Al-mi'yar (Dubay)
ISSN : 2303-9604
العدد الثامن

2019 م – 1440 هـ

المعيار

مجلة كلية الإمام مالك للشريعة والقانون

علمية محكَّمة تصدر عن الكلية بداية كل سنة ميلادية

اقرأ في هذا العدد

* دلالة اسم فعل الأمر الأصولية وتطبيقاتها في الكتاب والسنة
* الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية القائمة على الضرر دراسة تحليلية في القضاء الفرنسي
* مدى اعتبار التعويض الناجم عن وفاة العامل نتيجة حادثة عمل جزءاً من الميراث في القانون الإماراتي
* اسم السورة وعلاقته بتحديد محورها وأثره في التفسير (سورة الكهف نموذجا)
* المسؤولية المدنية عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي
* جريمة غسل الأموال بين الفقه والقوانين الوضعية
* الجوانب الموضوعية لنظام الأمر الجزائي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي
* زلَّة القاري للعلامة الفقيه عمر بن عبد العزيز بن مازه (دراسة وتحقيق)
* أحكام التصرف في ريع الوقف بالنظر إلى شرط الواقف دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاتحادي

المعيار _ مجلة كلية الإمام مالك للشريعة والقانون
مجلة علمية محكمة سنوية

كلية الإمام مالك للشريعة والقانون
Imam Malik College For Sharia & Law

Al-mi'yar (Dubay)
ISSN : 2303-9604

العدد الثامن

2019 م – 1440 هـ

المشرف العام

أ د. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري

رئيس التحرير

أ د. عبدالله عبدالكريم حسن

سكرتير التحرير

د. أحمد عبد القادر الرفاعي

هيئة التحرير

د. خالد رأفت أحمد
د. حافظ عبد الرحمن خير بابكر
د. محمود إسماعيل مشعل
د. ندى سالم حمدون

الهيئة الاستشارية

أ د. محمود عبود هرموش
أ د. علي سيد علي قاسم
أ د. أبو لبابة الطاهر حسين
أ د. فيصل بن حليلو

كلية الإمام مالك للشريعة والقانون
هيئة تحرير مجلة الكلية (المعيار)
دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة
المدينة الأكاديمية العالمية، المبنى رقم (11)
ص.ب : 65760
هاتف : 04-4370373 ، فاكس : 04- 4370372
البريد الإلكتروني : a.alrifai@imc.gov.ae

(اللائحة الخاصة بمجلة الكلية المحكمة)

بناء على الصلاحيات الممنوحة لمدير عام الكلية بموجب النظم الداخلية المعتمدة ، وبناء على اللوائح الداخلية المعمول بها في الكلية، وعلى المادة (13) **من** الفقرة رقم : **(4 – 1 – 2)** من اللائحة، والخاصة **بوحدة البحث العلمي والمجلة**، وبناء على توصيات هيئة تحرير المجلة، بتاريخ: 2009/10/15 .

فإننا نصدر ما يلي :

أولا : إنشاء المجلة ووصفها :

تنشئ كلية الإمام مالك للشريعة والقانون مجلة علمية متخصصة ومحكمة تصدر سنويا عنها باسم (المعيار) .

ثانيا : أهداف المجلة :

1- تحقيق إسهام الكلية في الحياة العلمية، من خلال نشر البحوث والدراسات و أعمال التحقيق المتخصصة التي يقوم بكتابتها أساتذة وباحثون متخصصون .

2- تشجيع الاجتهاد التشريعي، الفقهي والقانوني، من خلال نشر بحوث تعنى بالقضايا المعاصرة والمستجدة توافق الشروط والمعايير المعتمدة في سياق التحكيم .

3- تحقيق دخول الكلية مجال التحكيم الأكاديمي والبحثي .

ثالثا : مجالات النشر :

1- البحوث والدراسات التي تضيف جديدا في مجال التخصص وتخضع للمعايير .
2- البحوث التي تعنى بتحقيق المخطوطة التراثية ذات الصلة بالتخصص .
3- البحوث التي تعنى بالقضايا التشريعية المستجدة في العصر وتقدم حلولا لمشكلاته .
4- الترجمات العلمية ذات الصلة بالاختصاص .
5- الدراسات النقدية ذات الصلة بنقد بحوث ودراسات منشورة في جامعات وكليات ومراكز بحثية أخرى وموافقة للتخصص .
6- التقارير الخاصة بعرض الكتب الجديدة المنشورة .
7- الورقات التي تعنى بالتعليق على الأحكام القضائية .

رابعا : لغة النشر :

تنشر البحوث باللغة العربية، ويجوز نشر ملخصات عنها باللغتين الإنكليزية أو الفرنسية .

خامسا : التحكيم :

1- تحال جميع البحوث والدراسات والتحقيقات والتقارير المقدمة للنشر على متخصصين لتحكيمها علميا وفق المعمول به أكاديميا .

2- تنشر الأعمال العلمية بعد موافقة المحكمين عليها، أو بعد إتمام الكاتب للتعديلات المقترحة من قبل المحكمين في حال اقتراحها، والتي يخبر بها في حينه .

3- يمنع نشر الأعمال التي لا يجيزها المحكمون بصورة نهائية ويخبر الكاتب بذلك في حينه.

4- يعرض البحث موضوع التحكيم على محكمين اثنين، وفي حالة تعادل قبول البحث مع رفضه، يعرض على ثالث للترجيح .

5- يمنح كل محكم من المحكمين مكافأة مالية وفق الأصول، مقابل تحكيمه للبحث المعد للنشر، ويستحق ذلك عند انتهائه التام من صياغة التقرير النهائي .

سادسا : قواعد النشر :

1- أن يلتزم الباحث أصول البحث العلمي، من حيث التوثيق، والإشارة إلى المصادر والمراجع وفق المتعارف عليه أكاديميا .

2- يشترط في البحوث المقدمة للنشر ألا تكون قد سبق نشرها في مكان آخر .

3- ألا تكون مقدمة للنشر في مجلة أخرى ويتعهد الكاتب بذلك .

4- لا تنشر البحوث التي تكون جزءا من رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه أو الماجستير أو جزءا من كتاب مطبوع .

5- لا يحق للكاتب نشر بحثه في مكان آخر بعد اعتماد نشره في المجلة إلا بعد حصوله على موافقة خطية بذلك .

6- أن يوافق الكاتب على نقل حقوق النشر إلى المجلة .

7- أن يحصل الكاتب على إذن من هيئة تحرير المجلة لاستخدام نتاج له تم نشره سابقا .

8- عند نشر العمل العلمي فإن الكاتب يمنح ثلاث نسخ من العدد المشتمل على عمله، إضافة إلى عشر نسخ مفردة من هذا العمل .

9- لا ترد البحوث والموضوعات المرسلة للمجلة إلى أصحابها، سواء نشرت أم لم تنشر .

10-أن ما ينشر يعبر عن فكر كاتبه، ولا يمثل بالضرورة، رأي المجلة أو اتجاهها .

سابعا :متطلبات النص المقدم للنشر

1- يجب ألا يزيد عدد صفحات البحث عن (75) صفحة من القطع العادي، ولا يقل عن (30) .

2- أن يتضمن البحث كلمات دالة على التخصص الدقيق للبحث، وعلى مقدمة، ومتن مقسم على أقسام مناسبة، وخاتمة، كما يتضمن قائمة للمصادر والمراجع.، وأن يحتوي البحث كذلك على: ملخص باللغتين العربية والإنكليزية، في صفحة واحدة لكل ملخص، ونبذة مختصرة عن المؤلف .

3- يذكر اسم المؤلف ووظيفته الحالية بعد عنوان البحث مباشرة .

4- تقدم البحوث مطبوعة بخط Arabic transparent حجم (14) للنصوص في المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) للهوامش في نهاية البحث، ويكتب البحث على وجه واحد، مع ترك مسافة 1.5 بين السطور. وينبغي مراعاة التصحيح الدقيق في جميع النسخ .

5- تدرج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في النص، وتكون الرسوم والأشكال باللونين الأبيض والأسود وترقم ترقيماً متسلسلاً، وتكتب أسماؤها والملاحظات التوضيحية في أسفلها .

6- تدرج الجداول في النص وترقم ترقيماً متسلسلاً وتكتب أسماؤها في أعلاها، أما الملاحظات التوضيحية فتكتب أسفل الجدول .

7- تكون الحواشي 2.6 سم على جوانب الصفحة الأربعة .

8- تذكر الهوامش أسفل الصفحة، وتعطى رقما متسلسلا واحدا .

9- تذكر قائمة المصادر والمراجع مرتبة ترتيباً هجائياً حسب اسم الشهرة في آخر البحث، على النحو الآتي :

أ- كتاب : سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 .

ب- بحث منشور في دورية علمية : الريسوني، قطب، أبو القاسم بن ورد المالكي ومنهجه في فقه النوازل، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، العدد 37، يونيو 2009، ص 121-177 .

ت- فصل من كتاب : الموسوي، حسن، المدخل إلى علم النفس، في كتاب: موسوعة علم النفس، ط3، الكويت : مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 2007، ص 17-48 .

ث- بحث في أعمال مؤتمر: عواد، محمد، دراسة تحليلية لتأثير سوق الأوراق النقدية على الاقتصاد الوطني، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد

الوطني في القرن الحادي والعشرين، جامعة الشارقة، 14 – 15 تشرين أول 2005 .

ج- رسالة ماجستير أو دكتوراه: بشارة ، موفق، أثر برنامج تدريبي لمهارات التفكير عالي الرتبة في تنمية التفكير الناقد والإبداعي لدى طلاب الصف العاشر الأساسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية التربية، جامعة اليرموك، الأردن، (2003) .

ثامنا : ضوابط تسليم الأعمال العلمية المقدمة للنشر :

1- تقدم الأعمال العلمية مطبوعة بثلاث نسخ وفق المعايير المذكورة في **(متطلبات النص المقدم للنشر)** .
2- إلى جانب النسخ المطبوعة، يقدم الكاتب نسخة إلكترونية من العمل معالجة على برنامج معالج النصوص (word) .
3- أن يرفق الكاتب سيرته الذاتية مشتملة على جميع البيانات الخاصة به .
4- أن يكتب رسالة يطلب فيها تحكيم عمله ومن ثم نشره إلى هيئة تحرير المجلة .
5- يمكن إرسال البحث على البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة مشفوعا بالرسالة .

صدر بتاريخ : 2009/11/01

الرئيس التنفيذي للكلية

أد. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري

المحتويات

*** افتتاحية العدد**

أ د. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري **11**

*** دلالة اسم فعل الأمر الأصولية وتطبيقاتها في الكتاب والسنة**

أد. علي جمعة الرواحنة **17**

*** الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية القائمة على الضرر دراسة تحليلية في القضاء الفرنسي**

د. نادية ياس البياتي و د. محمد نجم **55**

*** مدى اعتبار التعويض الناجم عن وفاة العامل نتيجة حادثة عمل جزءاً من الميراث في القانون الإماراتي**

د. عبد الله امحمد خلف الطراونة و د. خالد حسين الخالد **89**

*** اسم السورة وعلاقته بتحديد محورها وأثره في التفسير (سورة الكهف نموذجا)**

د. علي عبد العزيز سيور **123**

*** المسؤولية المدنية عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي**

د. فؤاد الشعيبي **161**

*** جريمة غسل الأموال بين الفقه والقوانين الوضعية**

د. لمياء محمد جاد **201**

*** الجوانب الموضوعية لنظام الأمر الجزائي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي**

د. حابس مشهور الفواعره **271**

*** زلّة القاري للعلامة الفقيه عمر بن عبد العزيز بن مازه (دراسة وتحقيق)**

د. طه محمد فارس **309**

*** أحكام التصرف في ريع الوقف بالنظر إلى شرط الواقف دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاتحادي**

د. أسماء سالمين محمد العرياني **357**

افتتاحية العدد بقلم المشرف العام

أد. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري

الحمد لله بديع السموات والأرض، المتفضل على الإنسانية بالمنن والنعم، بعد أن اصطفى الإنسان مخلوقا بديع الخلقة، صورة مصغرة للعالم الأكبر، ليكون خليفته في أرضه، حيث تولاه الله بالعناية البالغة، وأورثه الأرض وما عليها، وجعل كل ما فيها مسخرا له، حتى يحقق رسالة مولاه على الوجه الذي أراده سبحانه، فبعد أن براه على تلك المعاني العظام، منَّ عليه بمعرفته من خلال إرسال الرسل، إلى أن ختمها بالرسالة السمحاء، بمبعث سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله وسلم، لئلا يكون للناس على الله حجة بعد إرسال الرسل في معرفتهم بمولاهم، وتحقيق ما من أجله خلقهم فسواهم، فهو سبحانه في طريق وصولهم إليه لم يكلفهم بكثير أداء، على ما منَّ عليهم من الفضائل العظام، والمنن الجسام.

والصلاة والسلام على من كان صورة كاملة للإنسان الكامل، يترجم شكر المنعم عليه بأعظم صورة وأسمى مظهر، سيدنا محمد بن عبدالله، القدوة المثلى في الاتباع، لإرساء دعائم منهج السلم والسلام، والمحبة والوئام، واليسر والسهولة مع الالتزام، فقد شرَّع ما أمره به مولاه، من أحكام الحنيفية السمحة دون أن يلحق بالناس المشقة والعناء، فهو القائل لهم: "فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم"، والقائل: "إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحدَّ حدودا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها".

فاتضح لنا من خلال هذا التأصيل، أن المعاني مؤصلة للمباني، لأن المعاني لطيفة رحمانية، والمباني خلقة ربانية، ولما كانت اللطائف الرحمانية تستلزم طهر العنصر، طلب الشارع الحكيم طهارة القوالب من جميع الشوائب الظلمانية، بما فيها من حظوظ وأعراض واستشراف نفس، حتى تشرق شمس الحقيقة في قوالب طاهرة، وفطر سليمة، لتهدي الإنسانية لأقوم سبيل، وقد أظهر المصطفى صلى الله عليه وعلى آله وسلم في ذلك نماذج حية في تنشئته للصحابة الذين اتبعوا هديه ومنهجه بإحسان وحب وإيمان، فكانوا رموز اقتداء، ومظاهر اهتداء، رضوان الله عليهم.

وفي سياق حرص مجلة (المعيار) المحكمة على إبراز هذا المنهج في بحوثها المنشورة، أتت أعداد المجلة السابقة، وأتى عددها الثامن الذي بين أيدينا، حيث نقدم في

ثناياه عددا من البحوث التخصصية الدقيقة في مجال دراسات الشريعة والقانون، والدراسات القرآنية، التي تراعي جانبي الأصالة والمعاصرة، وفق ما تقتضيه الوقائع المستجدة، في المجتمعات الإنسانية عامة، والمجتمع الإسلامي على وجه الخصوص.

فالبحث الأول (دلالة اسم فعل الأمر الأصولية وتطبيقاتها في الكتاب والسنة)، يسلط الضوء على صيغة مهمة في الدلالة على الطلب الوارد في خطاب القرآن والسنة، وهي صيغة اسم فعل الأمر، حيث بيَّن البحث الإطار الدلالي لهذه الصيغة وموقعها في دلالات الألفاظ، أحد أهم مباحث أصول الفقه والاجتهاد الفقهي، وأوضح آليات تطبيق هذه الدلالة في استنباط الأحكام الشرعية والقانونية على حد سواء.

والبحث الثاني (الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية القائمة على الضرر دراسة تحليلية في القضاء الفرنسي)، هو بحث قانوني يعالج موضوعا على قدر من الأهمية، وهو الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ وتطبيقاتها القانونية مقارنة بالقانون الفرنسي، وما يترتب عليها من تعويض للطرف المتضرر جراء عمل مشروع صادر من الإدارة، وهو إجراء متى طبق فإن من شأنه أن يعزز شعور الأفراد والعملاء بالأمان والطمأنينة في تعاملاتهم مع إدارات الدولة، ويعزز مكانة الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، الأمر الذي يسهم في تحقيق الاستقرار المجتمعي.

والبحث الثالث (مدى اعتبار التعويض الناجم عن وفاة العامل نتيجة حادثة عمل جزءا من الميراث في القانون الإماراتي)، يركز على التأصيل الفقهي والقانوني للتعويض الناتج عن إصابة العامل أثناء عمله، إذا تم صرف التعويض له بعد وفاته، فيما إذا كان يعتبر جزءا من الميراث ومن تركة المتوفى، فيقسم على الورثة الشرعيين بحسب أنصبتهم، أو هو مال خاص له خصوصية في التوزيع تختلف عن التركة؟.

أما البحث الرابع (اسم السورة وعلاقته بتحديد محورها وأثره في التفسير – سورة الكهف نموذجا)، فقد أتى جديدا في بابه في سياق الدراسات القرآنية المعاصرة، حيث سلط الباحث فيه الضوء على دور اسم السورة في تحديد محورها وأثر ذلك في تفسير الكلمة، والمفردة، وتنوع الأسلوب القصصي داخل السورة، من خلال سورة الكهف.

وأما البحث الخامس (المسؤولية المدنية عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي)، فقد أتى في سياق بحوث القانون الأكثر ضرورة لمواكبة التسارع الحاصل في تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي، وتطبيقاته التي تعمل بشكل حثيث على إحلال الروبوت

مكان الإنسان، حيث تنشأ مشكلات تحديد المسؤوليات المدنية عن الضرر الحاصل من خلال عمل هذه الآلات بين الآلة نفسها أو الشركة المصنعة أو الجهة المشغلة، فقد جهد الباحث في وضع ضوابط لتحديد هذه المسؤوليات في ضوء قواعد القانون المرعية الإجراء، بما يضمن تحقيق أمن المجتمعات والأفراد داخلها، في ظل عدم اكتمال الشخصية الاعتبارية للروبوت، مع ضرورة بقاء الشركة المصنعة والجهة المشغلة لهذه الآلات في نطاق تحمل المسؤولية دون إعفاء.

وبالنسبة للبحث السادس (جريمة غسل الأموال بين الفقه والقوانين الوضعية)، فقد تميز بعقد مقارنات بين النظرة الفقهية الشرعية والنظريات القانونية وإجراءات كل منها في مجال مكافحة هذه الجريمة الخطرة على السلوك الأخلاقي والاقتصادي والاجتماعي، خاصة أنها متجددة في صورها وأساليب الممتهنين لها، حيث أجلى الباحث التأصيل الفقهي والقانوني لتجريم المتعاملين بهذه الجريمة، وتحريم الكسب المالي الحاصل من طريقها، كما قعَّد للدور المهم الذي يلعبه القضاء على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي، ولضرورة تعزيز التنسيق بين المحاكم على هذه المستويات للحد من انتشار هذه الجريمة حفاظا على النظام العام وتحصينا لأمن وسلامة المجتمع.

أما البحث السابع (الجوانب الموضوعية لنظام الأمر الجزائي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي دراسة مقارنة)، فهو جديد في بابه لحداثة اعتماد هذا النظام في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث أعطى هذا الإجراء النيابات العامة سلطات إصدار أوامر جزائية دون الإحالة إلى المحاكم، وذلك في الجنح الجنائية البسيطة والمحددة، وقد اعتنى هذا البحث بمناقشة الطبيعة القانونية والدستورية لهذا الإجراء، ونطاق تطبيقه، ومدى موافقته أو معارضته للقواعد الناظمة لقانون الإجراءات الجزائية المعتمد.

وأما البحث الثامن (زلة القاري للعلامة الفقه ابن مازه – دراسة وتحقيق)، فهو مخطوط قام الباحث بدراسته وتحقيقه، وموضوعه على قدر كبير من الأهمية، يسلط الضوء على حكم في باب الصلاة لا يسع المصلي الجهل به، وهو اللحن في قراءة القرآن في الصلاة، وذلك لكثرة وقوعه من المصلين في العصر الحديث كما في العصور السابقة، وقد بيَّن البحث ما يبطل الصلاة من اللحن وما لا يبطلها، مع نماذج تطبيقية لما يمكن للمصلي أن يقع فيه أثناء قراءته في الصلاة.

والبحث الأخير (أحكام التصرف في ريع الوقف بالنظر إلى شرط الواقف – دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاتحادي)، يعرض لنطاق التصرف الفقهي الشرعي بريع الوقف وما عليه العمل بقانون الوقف الاتحادي لسنة (2018)، ومدى مراعاة هذا التصرف لمسائل الوقف الفقهية، وموازنته بين شروط الواقف ومقاصد الشريعة، في ضوء آخر الدراسات الفقهية والقانونية التي تهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة لأموال الوقف في سياق يضمن لنا المحافظة على شروط الواقف من جهة، كما يضمن الوصول إلى توظيف واستثمار أفضل لأموال الوقف، ولقد خلص الباحث إلى أن قانون الوقف الاتحادي قد وفّق في إنزال أحكام الوقف على الوقائع المستجدة بصورة تحقق التنمية المستدامة لريع الأوقاف بما يعود بالنفع الزائد على المستفيدين منها وفق شروط الواقف، وقدم على ذلك تطبيقات مهمة.

والله ولي التوفيق والهادي إلى سواء السبيل

البحـــوث

دلالة اسم فعل الأمر الأصولية وتطبيقاتها في القرآن والسنة

الأستاذ الدكتور علي جمعه علي الرواحنة

أستاذ الفقه والأصول بكلية الإمام مالك للشريعة والقانون

الملخص

بينت هذه الدراسة أن دلالة اسم فعل الأمر على الطلب السماعي والمعدول والقياسي، له الأثر الكبير في دلالته القطعية على الحكم الشرعي، حيث لا توجد قرينة تصرفه، ويجب العمل بما أدى إليه الدليل، لكون دلالته قوية على الوجوب.

هناك كثير من النصوص في القرآن والسنة التي اعتمدت أسلوب اسم فعل الأمر، كصيغة كاشفة عن الحكم الشرعي المراد من تلك النصوص.

قدمت الدراسة النماذج المتنوعة من التطبيقات القرآنية والسنة النبوية في أسلوب صياغتها اسم فعل الأمر، وكيفية دلالته على الأحكام، وأنها تجسد الحدث وحركته الحسية والمعنوية في التوجيه والتكوين المجتمعي.

ABSTRACT

This study showed that the meaning of the imperative nouns on the hearing request has a significant effect in its categorical significance on Sharia governance, and it must work with what the evidence led to, because its significance is stronger than the imperative verbs, in the significance of necessity.

There are a lot of texts in the Qur'an and Sunnah that adopted the method of imperative nouns, as a revealing version of the Sharia provision of those texts .

The study provided various forms of applications in the Qur'an and Sunnah in the style of its formulation, how it is indicative to the provisions, it embodies the verb and its sensory and moral movements in the guidance and community formation.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا طيبا كثيرا مباركاً يوازي نعمه وفضله، والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

يعد أصول الفقه الدعامة الأساسية في تكوين الذهنية السوية، وفي النظر بالنصوص واستنباط الأحكام الشرعية منها، وكلما كانت أنظار العلماء تنطلق من الأصول التي درج عليها العلماء، كلما كانت جهودهم العلمية في مسارها الصحيح ومنهجها القويم.

وقد أفاض العلماء في تأصيل قواعد الأحكام ودلالات الألفاظ، تسهيلا على الناظر في النصوص توصلاً إلى دلالاتها، وإحكاما في نسج أحكامها، فكانت البرهان الكاشف المفضي إلى منارات الفتق الذهني والابتكار المغني.

والواجب من الموضوعات المهمة في أقسام الحكم التكليفي، والأمر من الموضوعات المهمة في الدلالات، ومن الصيغ الدالة على هذا الوجوب اسم فعل الأمر، وله مكانة في هذا المجال، ولا يكاد يخلو كتاب في أصول الفقه عن ذكره، وعندما استعرضتها وجدتها تذكره بإشارة سريعة وبأمثلة موجزة.

تعمد الدراسة إلى توسيع دائرة البحث في اسم فعل الأمر، ودلالاته واستقصاء ألفاظه، في اللغة وشواهدها، وتطبيقاته في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على صيغة مهمة في الدلالة على الطلب في النصوص الشرعية، ويعد الأسلوب الثاني في الدلالة على الوجوب في الأحكام التكليفية، كما أنه لم يتعرض له علماء الأصول بالتوسع، مع تعويلهم على دلالته على الحكم الشرعي.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1. بيان الإطار الدلالي لاسم فعل الأمر وموقعه في دلالات الألفاظ.

2. توضيح آليات تطبيق دلالة اسم فعل الأمر في استنباط الأحكام الشرعية والقانونية.

مشكلة الدراسة:

الواجب من أقسام الحكم التكليفي، والأمر من موضوعات الدلالات في أصول الفقه، وربع أحكام الشريعة تدور في دائرة طلب الفعل، ومن صيغ الأمر الرئيسة في الدلالة على هذا الوجوب: اسم فعل الأمر، ولا يذكر من صيغه إلا القليل ولا يتجاوز الشاهدين، أمام ذلك نثير الأسئلة الآتية لتجيب عليها الدراسة:

ما ألفاظ اسم فعل الأمر؟

ما دلالة اسم فعل الأمر في اللغة والأصول؟.

ما أنواع اسم فعل الأمر وأبعادها الدلالية؟.

الدراسات السابقة:

بحدود اطلاعي لم أطلع على دراسة تناولت اسم فعل الأمر في دراسة مستقلة، إلا بعض الإشارات في كتب الأصول واللغة.

منهجية الدراسة:

يتبع الباحث المنهج الآتي في إعداد الدراسة:

المنهج الوصفي: وذلك بجمع المادة العلمية من كتب اللغة العربية كونها لغة القرآن الكريم.

المنهج الاستقرائي الاستنباطي: باستقراء ألفاظ اسم فعل الأمر، واستنباط وجوه دلالتها على الأحكام.

خطة الدراسة:

سيتم بسط موضوع الدراسة،**" دلالة اسم فعل الأمر الأصولية وتطبيقاتها في القرآن والسنة"** من خلال المباحث والمطالب الآتية:

المبحث الأول: اسم فعل الأمر الفاظه ودلالاتها اللغوية.

المطلب الأول: أسماء الفعل في اللغة.

المطلب الثاني: اسم فعل الأمر في اللغة وألفاظه.

المبحث الثاني: وجوه دلالة اسم فعل الأمر وتطبيقاتها الشرعية.

المطلب الأول: دلالة اسم فعل الأمر الأصولية.

المطلب الثاني: تطبيقات دلالة اسم فعل الأمر في القرآن والسنة.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: اسم فعل الأمر الفاظه ودلالاتها اللغوية.

يعد اسم فعل الأمر أسلوبا من أساليب اللغة العربية في الدلالة على المضامين، وصيغة الأمر المطلقة المتجردة عن القرائن تفيد الوجوب وهذا ما ذهب إليه جمهور الأمة، حيث قال تعالى:{فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[1]،

ومعلوم أن الوعيد لا يلحق تارك الندب والمباح، فدل على لزوم الأمر ووجوبه، فلولاه ما استحق الوعيد بتركه، ولو لم يكن الأمر للوجوب لما رتب الله ﷻ على مخالفته إصابة الفتنة أو العذاب الأليم[2].

وقوله تعالى:{وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ}[3]، فنفى الله عن المؤمنين الخيرة إذا ورد الأمر، وهذا هو معنى الوجوب والإلزام[4].

قال السرخسي: فأحق ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي، لأن معظم الابتلاء بهما، وبمعرفتهما تتم معرفة الأحكام، ويتميز الحلال من الحرام، واعلم أن الأمر أحد أقسام الكلام بمنزلة الخبر والاستخبار وهو عند أهل اللسان قول المرء لغيره افعل[5]، واتفق

---

(1) (63) سورة النور.

(2) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **الفصول في الأصول** (2/ 90)، الطبعة: الثانية، 1414هـ- 1994م، وزارة الأوقاف الكويتية، الجيزاني، محمَّد بنْ حسيَّن بن حَسنْ، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة** (ص: 398)، الطبعة: الخامسة، 1427 هـ، دار ابن الجوزي.

(3) (36) سورة الأحزاب،

(4) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **التبصرة في أصول الفقه** (ص28)، دار الفكر – دمشق، المحقق: د. محمد حسن هيتو، الجيزاني، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة** (ص: 398).

(5) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **أصول السرخسي** (1/ 11)، دار المعرفة – بيروت.

العلماء على أن لفظة الأمر حقيقة في القول المخصوص، واختلفوا في كونه حقيقة في غيره[6].

قال ابن العربي: والمختار أن مطلق الأمر يقتضـــي فعله يقينا في الوجوب وبها تحصيل الامتثال وسائر الأفعال محتمل شأنها موقوف على الدليل بيانها[7].

وصـيغة الأمر اللفظية الإنشـائية، محصـورة في صـيغ الأمر الأربع وهي:" فعل الأمر، واسـم فعل الأمر، والمصـدر النائب عن فعل الأمر، والمضـارع المقرون بلام الأمر "[8].

المطلب الأول: أسماء الفعل في اللغة.

أسـماء الأفعال اسـتخدمتها العرب في تواصـلهم الاجتماعي، وكانت عندهم في الدلالة آكد من الفعل، وقد عجت أشـعارهم بهذه الألفاظ، وكانت ذات دلالة، كما أن القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف استخدما هذه الألفاظ.

واسم الفعل هو: اسم ينوب عن فعل معين، ويتضمن معناه، وزمنه، ويعمل عمله من غير أن يقبل علامته ويتأثر بالعوامل، ويمتاز عن الفعل الذي هو بمعناه بأنه أقوى منه في الدلالة على أداء المعنى وإبرازه كاملا مع إيجاز في اللفظ أحيانا؛ لالتزامه صورة واحدة، لا تتغير غالبا مع الإفراد والتذكير وفروعهما[9]، وتقسم أسماء الأفعال من حيث الزمان أو الوضع.

---

(6) الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، **المحصول** (2/ 9)، الطبعة: الثالثة، 1418هـ- 1997م، مؤسسة الرسالة.

(7) ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر، **المحصول في أصول الفقه**، (ص59)، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م، دار البيارق – عمان، المحقق: حسين علي اليدري - سعيد فودة.

(8) الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، **الإحكام في أصول الأحكام** (60/1)، المكتب الإسلامي، بيروت، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب العنزي، **تيسير علم أصول الفقه** (ص: 241)، الطبعة: الأولى، 1418ه- 1997م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

(9) ابن هشام، عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف أبو محمد جمال الدين، **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك** (4/ 78)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

الفرع الأول: أقسام أسماء الفعل من حيث دلالتها على الزمن: ترتبط أسماء الأفعال بالزمن حيث قسمت إلى الزمن الماضي والحاضر والمستقبل، وعلى ذلك تنقسم أسماء الأفعال بحسب نوع الأفعال التي تدل عليه، إلى ثلاثة أقسام[10]:

أولها: اسم فعل أمر، وهو أكثرها ورودا في الكلام المأثور، نحو: "آمين"، بمعنى: استجب، و"صه" بمعنى: اسكت عن الموضوع المعين الذي تتكلم فيه، وما إلى غير ذلك وهو موضوع الدراسة.

ثانيها: اسم فعل مضارع وهو سماعي، وقليل هو، نحو: "أوه، بمعنى: أتألم"، "وأف بمعنى: أتضجر"، ومنه قوله تعالى:{وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا}[11]، أي: للوالدين، فتجد أن "أف" لها دلالة في المعاني أعمق من الفعل ذاته في المدلول، ففيها الدلالة الحركية للموقف من الوالدين: الظاهرية منها، وكذلك الشعور النفسي، يجب أن يكون بعيداً عن حالة التأفف، وإذا ما أردت أن تعبر عن هذه الحالة، فإنك تحتاج إلى جمل وعبارات وفقرات، وقد لا تعطي ذات الدلالة كما أعطاها القرآن الكريم هذا البعد والعمق في حرفين "أف".

قال ابن عاشور: وإنما المقصود النهي عن الأذى الذي أقله الأذى باللسان بأوجز كلمة، وبأنها غير دالة على أكثر من حصول الضجر لقائلها دون شتم أو ذم، فيفهم منه النهي مما هو أشد أذى بطريق فحوى الخطاب بالأولى[12].

وكذلك "وي"، بمعنى: أعجب، وهذا أحد معانيها؛ كقوله تعالى: {وَيْكَأَنَّهُ لَا يُفْلِحُ الْكَافِرُونَ}[13]، وقد يكون اسم الفعل: "وي" مختوما بكاف الخطاب الحرفية، ومنه قول عنترة[14]:

---

(10) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 144)، الطبعة الخامسة عشرة، دار المعارف.

(11) (23) سورة الإسراء

(12) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، **التحرير والتنوير** (14/ 57)، الطبعة: الأولى، 1420ه- 2000م، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت.

(13) (82) سورة القصص

(14) أبو الفرج الأصفهاني، علي بن الحسين بن محمد بن احمد بن الهيثم المرواني، **الأغاني**، (254/9)، الطبعة الثانية، دار الفكر- بيروت، تحقيق: سمير جابر.

ولقد شفى نفسي وأبرأ سقمها ... قيل الفوارس: ويك عنتر أقدم.

موطن الشاهد في البيت: ويك، مختومة بكاف الخطاب.

وموطن الشاهد في الآية الكريمة: "ويكأنه"، وجه الاستشهاد: مجيء "وي" اسم فعل مضارع بمعنى "أعجب"، وهو مبني على السكون، لا محل له من الإعراب، والفاعل: أنا. كأنه: الكاف حرف مشبه بالفعل- وهو الأفضل- والهاء: اسمه، وجملة: "لا يفلح الكافرون": في محل رفع خبر "كأن"[15].

ثالثها: اسم فعل ماض، وهو سماعي وقليل؛ كالسابق، ومنه: "هيهات"، وكذا: "شتان" والصحيح الفصيح في "شتان" أن يكون الافتراق خاصا بالأمور المعنوية، كالعلم، والفهم والصلاح؛ تقول: شتان فلان وفلان في الشجاعة، وشتان الإيثار والأثرة[16].

فـ "شتان" مثلا: اسم فعل ماضي؛ وهذا الاسم يدل على معنى "افترق" الدال على الحدث؛ وهو الافتراق، والزمان الذي هو الماضي؛ وهذا رأي جمهور البصريين[17].

الفرع الثاني: أقسام أسماء الفعل من حيث الوضع والأصالة:

تقسم أسماء الفعل من حيث الوضع والأصالة في الدلالة على الفعل إلى:

الأول: ما وضع من أول الأمر ولم يستعمل في غيره من قبل؛ ولذلك يسمى: المرتجل، كـ "شتان، وصه، ووي"[18]، والأول كقول المولد[19]:

يبني الرجال وغيره يبنى القُرَى ... شَتَّان بين قُرّى وبين رجال.

(15) ابن هشام، **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك** (4/ 80).
(16) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 146)
(17) ابن هشام، **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك** (4/ 78).
(18) ابن هشام، **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك** (4/ 82).
(19) ابن جني، أبو الفتح عثمان، **الخصائص**، (401/2).

الثاني: منقولةٌ، وهي ما استُعملت في غير اسم الفعل، ثم نُقلت إليه[20]، وضع أول الأمر لمعنى آخر، ثم انتقل منه اسم الفعل؛ ولهذا يسمى: المنقول[21]، وهو ثلاثة أنواع[22]:

أ- منقول من الجارِّ والمجرور، نحو: إليكَ الأخبارَ(بمعنى: خُذ الأخبارَ) ونحو: عليكم العلم (بمعنى: تَمَسَّكوا به)، ومنه قوله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ}[23]، بمعنى: الزموا شأنَ أنفسِكم.

ب- منقول من الظرف، نحو: دُونَكَ الكتابَ(بمعنى: خُذْهُ) ونحو: مَكَانَكَ(بمعنى: اثْبُتْ) ونحو: أمَامَكَ، بمعنى: تَقَدَّمْ، وإليك: بمعنى تنح[24].

ج- منقول من المصدر، نحو: رُوَيْدَ زيداً(بمعنى: أمْهِلْ زيداً) ونحو: بَلْهَ زيداً(بمعنى: اتركْ زيداً)، وأما بله فهو في الأصل مصدر فعل مهمل مرادف لدع واترك، لذا قد يقال فيه (بله زيد) بالإضافة إلى مفعوله كما يقال ترك زيد[25].

الثالث: قيل: **معدولةٌ** كَنزالِ وحذارِ، وهما معدولانِ عن انزلْ واحذرْ، و"رويد" في الأصل مصدر" أرود في سيره رواداً أو رويداً"، أي تأنى ورفق، وهو مصغر تصغير الترخيم، بحذف الزوائد، لأن أصله "إرواد"، وكلاهما اسم فعل أمر مبني على الفتح، فإن نوَّنتهما، نحو "رويداً أخاك وبلهاً الشر"، أو أضفتهما نحو رويدَ أخيك وبلهَ الشر"، فهما حينئذ مصدران منصوبان على المفعولية المطلقة لفعلهما المحذوف، وما بعد

---

(20) الغلاييني، مصطفى، **جامع الدروس العربية** (27/ 1)

(21) ابن هشام، **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك** (4/ 82).

(22) آل علي، حسين بن أحمد بن عبد الله، **شرح ألفية ابن مالك** (ص: 176)، الجامعة الإسلامية.

(23) (105) سورة المائدة.

(24) علي بن محمد بن عيسى أبو الحسن نور الدين الأَشْمُوني، **شرح الأشمونى لألفية ابن مالك** (3/ 97)، الطبعة: الأولى 1419هـ- 1998م، دار الكتب العلمية بيروت.

(25) أبو العرفان محمد بن علي الصبان، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك** (3/ 299)، الطبعة: الأولى 1417 هـ -1997م، دار الكتب العلمية بيروت.

المنون منصوب على أنه مفعول به له، وما بعد المضاف مجرور لفظاً بالإضافة إليه، من باب إضافة المصدر إلى مفعوله[26].

الفرع الثالث: فاعل اسم الفعل.

نجد أن أسماء الأفعال لمشابهتها الفعل فإنها تستدعي فاعلاً، وهذا الفاعل اسم ظاهر في الماضي، وضمير مستتر وجوبا في اسم الفعل المضارع واسم فعل الأمر.

ويشترط في هذا الضمير أن يكون مناسبا للمضارع أو للأمر الذي يقوم اسم الفعل مقامه[27]، نحو:

قول "أف" في قوله تعالى:{فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا}[28]، بمعنى: أتضجر؛ ففاعل اسم الفعل ضمير مستتر وجوبا تقديره: "أنا" وهذا الضمير وحده هو الذي يصلح فاعلا للمضارع: أتضجر، ومنه: صه، بمعنى اسكت، فاعله مستتر وجوبا تقديره: أنت، "اسكت"[29].

ومثل قوله ﷺ:" إن المرأة تنكح على دينها، ومالها، وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك"[30]، فعليك، اسم فعل أمر؛ بمعنى: الزم، وفاعله ضمير مستتر وجوبا تقديره: أنت، وهذا الضمير هو الفاعل المناسب لفعل الأمر: "الزم"، وقد يتعدى بالباء "عليك بذات الدين"، فيكون بمعنى فعل مناسب متعد بها، وصرح الرضي بأن الباء في مثله زائدة، قال: والباء تزاد كثيرًا في مفعول أسماء الأفعال لضعفها في العمل[31].

---

(26) الغلاييني، **جامع الدروس العربية** (27/ 1).

(27) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 157).

(28) (23) سورة الإسراء.

(29) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 157).

(30) النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري، **الجامع الصحيح** (2/ 1087)، دار إحياء التراث العربي– بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(31) الصبان، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك** (3/ 296) .

والضابط الذي يجب الاعتماد عليه في تحديد فاعل "اسم الفعل" أن يوضع في مكان اسم الفعل، الفعل الذي بمعناه؛ فما يصح أن يكون فاعلا لهذا الفعل، يصح أن يكون فاعلا لاسم الفعل الذي يدل عليه، ويقوم مقامه، وما لا يصلح للفعل لا يصلح لاسمه أيضا[32].

وكذلك قبول الفاعل ونوعه يحدد طبيعة اسم الفعل، فإن قبله ظاهراً أو جوازا، كان اسم الفعل ماضيا، نحو: "هيهات" أن تكون جماعة فتكون التاء التي فيها تاء الجميع التي للتأنيث[33]، وإن قبله مستترا وجوبا كان اسم الفعل أمراً، نحو: صَهْ، ومعنى صهْ اسْكُتْ، وعلى ذلك اختلف علماء اللغة في تحديد ما ورد في قوله تعالى: "هيت لك"، بمعنى أقبل، اسم فعل امر، أو تهيأت لك[34]، اسم فعل ماض فاعله ظاهر تاء التأنيث.

والكلمة اسم للفعل فمنهم من يقول هو خبر معناه تهيأت، وبُني كما بُني شتان، ومنهم من يقول هو اسم للأمر أي أقبل وهلم[35]، ومن هذا الباب قولهم: يا عيد مالك ويا هَيْء مالك ويا شيءَ مالك[36]، وقال عكرمة: هيت أي هلم أي إلى ما دعوتك له[37]، وهو الراجح، لأنها كانت في موضع الآمر لا الراجي، كونها سيدته، ولذا عند عدم الإجابة سابقته للباب، ولو كان الموقف حواريا لوجد حيلة غير الهروب والله أعلم.

---

(32) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 158).

(33) الأخفش، أبو الحسن المجاشعي، **معانى القرآن للأخفش** (1/ 12)، الطبعة: الأولى، 1411هـ-1990م، مكتبة الخانجي، القاهرة، تحقيق: الدكتورة هدى محمود قراعة.

(34) الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، **معاني القرآن وإعرابه للزجاج** (4/ 447) و(3/ 100)، الطبعة: الأولى 1408هـ- 1988م، عالم الكتب – بيروت، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي.

(35) أبو البقاء، عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري، **إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات** (2/ 51)، المكتبة العلمية- لاهور، تحقيق إبراهيم عطوة عوض.

(36) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، **المزهر في علوم اللغة** (1/ 55)، الطبعة الأولى، 1998م، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق : فؤاد علي منصور.

(37) النحاس، أبو جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل، **إعراب القرآن** (2/ 323)، عالم الكتب- بيروت، تحقيق د. زهير غازي زاهد.

المطلب الثاني: اسم فعل الأمر في اللغة وألفاظه.

اسم فعل الأمر من أسماء الأفعال المستعملة كثيراً في لغة العرب، في نثرهم أو شعرهم، وإن له ما لدلال الفعل على المعنى، ففعل الأمر يدل على الوجوب، فإذا قيل: افعل الخير، وجب على المتلقي للعبارة فعل الخير، فلذلك كان اسم فعل الأمر أدلَّ على الوجوب من فعل الامر، كقوله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ}[38]، فعليكم أنفسكم عبارة موجزة تفيد معناها بدقة وإيجاز، صيغة إغراء يعني: الزموا حفظها[39]، وأنه لا يجب عليهم قتال لتقبل نصيحتهم[40].

لقد أطنب علماء اللغة في بيان أسماء الأفعال ومدلولاتها، خصوصا اسم فعل الأمر المستعمل عند العرب بكثرة، وبعيداً عن الإطالة نشير إلى ذلك حسب ما تقتضيه ضرورة الدراسة.

اسم فعل الأمر، وهو أكثر أسماء الأفعال ورودا في الكلام المأثور، نحو:"آمين"، بمعنى: استجب، و"صه" بمعنى اسكت عن الموضوع المعين الذي تتكلم فيه، و"حيَّ" بفتح الياء المشددة، مثل: حي على الصلاة -حي على الفلاح" بمعنى: أقبل، أو: عجل، و"حيَّهل" و"حيَّعل" جميع هذه الألفاظ سماعية، ومن أسماء فعل الأمر السماعية: "مه؛ بمعنى: إنكفف عما أنت فيه"، "وتيد، وتيدخ، بمعنى: أمهل، و"هيت" و"هيا" بمعنى: أسرع، و"ويهاط بمعنى: أغر، "وإيه" بمعنى: امض في حديثك[41].

ويتميز اسم فعل الأمر بالمميزات الآتية:

---

(38) (105) سورة المائدة.

(39) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني، **أضواء البيان** (1/ 467)، الطبعة: 1415 هـ- 1995م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت.

(40) ابن عاشور، **التحرير والتنوير** (5/ 242).

(41) الصبان، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك** (3/ 290).

1. اسم فعل الأمر مبني دائما، ولا بد له من فاعل مستتر وجوبا، وقد يتعدى للمفعول به أو لا يتعدى على حسب فعله، فإن كان اسم الفعل مشتركا بين أفعال مختلفة، بعضها لازم وبعضها متعد، فإنه يساير في التعدي واللزوم الفعل الذي يؤدي معناه، نحو: حيهل المائدة، بمعنى: إأت المائدة، وحيهل فعل الخير، بمعنى: أقبل على فعل الخير[42]، لأنه يعمل عمل الفعل الذي تدل عليه؛ فترفع الفاعل، وتعمل أيضا عمله في اللزوم والتعدي.

2. اسم فعل الأمر يشارك الأمر في معناه، كصه ونزال وشبههما، ولا يحكم بفعليته لعدم صلاحيته لنون التوكيد[43].

3. سبب بناء اسم فعل الأمر تضمنه معنى لام الأمر، قال الشاطبي: أسماء الأفعال سبب بنائها مختلف فيه، فمنهم من جعله تضمنها معنى لام الأمر، ومشابهة الحرف سبب من أسباب البناء عند النحويين، وهذا إنما يمشي في أسماء فعل الأمر(44).

4. اسم فعل الأمر لا يتقدَّم معمولُه عليه عند البصريِّين، لقصوره عن الفعل، وأنَّها غير مشتقَّة منه وأجازه الكوفيُّون واحتجُّوا[45]، بقوله تَعَالَى:{كتابَ الله عَلَيْكُم}[46].

5. يجب الاقتصار على نص اللفظ المسموع وصيغته، وعلى علامة بنائه الواردة معه؛ سواء أكانت واحدة أم أكثر، معها تنوين أو لا، فعند إعراب واحد منها،

---

(42) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 144).

(43) محب الدين الحلبي، محمد بن يوسف بن أحمد، **تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد** (1/ 172)، الطبعة: الأولى، 1428 هـ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، دراسة وتحقيق: أ. د. علي محمد فاخر وآخرون.

(44) الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى **المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية** (5/ 522)، الطبعة: الأولى، 1428هـ- 2007م، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.

(45) أبو البقاء، عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري، **اللباب علل البناء والإعراب** (1/ 461)، الطبعة: الأولى، 1416هـ 1995م، دار الفكر – دمشق.

(46) (24) سورة النـساء

يقال: اسم فعل لماض، أو لمضارع، أو لأمر، على حسب نوعه، مبني على الكسر، أو الفتح، أو غيرهما[47] .

6. أسماء فعل الأمر من جهة لفظها تقبل التنوين، ومن جهة معناها تعد فعلا، وكما قال الناظم في شرح الكافية:" لما كانت هذه الكلمات من قبل المعنى أفعالًا ومن قبل اللفظ أسماء جعل لها تعريف تنكير، فعلامة تعريف المعرفة منها تجرده من التنوين، وعلامة تنكير النكرة منها استعماله منونًا"[48].

ومثال ذلك:"إيه" اسم فعل أمر، بمعنى: زدني، فإن كان مبنيا على الكسر بغير تنوين فمعناه: زدني من حديث خاص معروف لنا، أما مع التنوين، فالمراد: زدني من حديث أي حديث، بغير تقيد بنوع معين[49].

7. جميع أسماء الأفعال ليس لها محل إعرابي مطلقا، مع أنها أسماء مبنية، عاملة، فلا تكون مبتدأ، ولا خبرا، ولا فاعلا، ولا مفعولا به، ولا مضافا ولا مضافا إليه، ولا شيئا آخر يقتضي أن تكون مبنية في محل رفع، أو في محل نصب، أو في محل جر، فهي مبنية لا محل لها من الإعراب[50]، وإذا وقع مضافاً كما في "بله زيد" فحينئذ يعرب بفظ" بله" مصدراً نائباً عن المفعول المطلق لفعل مقدر من جنسه" اترك"[51].

8. تستعمل أَسْمَاءُ الأفعال بصيغة واحدةٍ للمُفردِ والمُثَنَّى والجمع المذكّر والمؤنث، نحو:" هلم، ومعناها أقبل، اسم فعل فيخاطب بها عندهم الواحد والمثنى والمجموع بصيغة واحدة[52].

---

(47) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 154).

(48) الصبان، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك** (3/ 307).

(49) ابن عقيل، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي، **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك** (26/1)، الطبعة: العشرون 1400هـ- 1980م، دار التراث- القاهرة، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 155).

(50) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 159).

(51) الصبان، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك** (3/ 299).

(52) المكودي، أبو زيد عبد الرحمن بن علي بن صالح، **شرح المكودي على الألفية في علمي الصرف والنحو** (ص: 401)، المكتبة العصرية، بيروت.

المبحث الثاني: وجوه دلالة اسم فعل الأمر وتطبيقاتها الشرعية.

دلالة الأمر على الوجوب: إن مُطلق الْأمر يَقْتَضِي الإيجَاب لُغَة ووضعا، ومن ذَاهِبين إِلَى أن اللُّغَة لَا تدل على ذَلِك، وَلَكِن دلالات السّمع تدل على وجوب حمل الْأَوَامِر الشَّرْعِيَّة المتجردة عَن الْقَرَائِن على الْوُجُوب[53]، ومن الأدلة على ذلك:

قوله تعالى:{لَا تَجْعَلُوا دُعَاء الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاء بَعْضِكُم بَعْضًا قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنكُمْ لِوَاذًا فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[54]، فمن يخالف أمره ﷻ توعده بالعذاب الشديد.

وقوله تعالى:{وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا}[55]، فالمسلم أمام أمر الله ﷻ ملزم بالاتباع ولا خيار له غيره، وخلاف ذلك مصيره إلى الضلال والضياع، وبذلك يتحقق معنى إفادة الأمر للوجوب، وذلك من خلال الصيغ الآتية:

أولا: يستفاد الامر من الصيغة الطلبية، قال الشنقيطي[56]: ومن المعلوم أن الصيغ الدالة على الأمر أربع:

الأولى: فعل الأمر، نحو قوله تعالى:{أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ}[57]، وقوله ﷺ:"خذوا عني مناسككم"[58].

---

(53) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **التلخيص في أصول الفقه** (268/1)، دار البشائر الإسلامية – بيروت، المحقق: عبد الله جولم النبالي وآخر، المروزى، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد، **قواطع الأدلة في الأصول** (54/1)، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، المحقق: محمد حسن، الجيزاني، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة** (ص: 398).

(54) (63) سورة النـور

(55) (36) سورة الأحزاب

(56) الشنقيطي، **أضواء البيان** (4/ 419)

(57) (78) سورة الإسراء

(58) الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبدالله، **مسند أحمد بن حنبل** (22/ 460)، مؤسسة الرسالة، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم.

الثانية: الفعل المضارع المجزوم بلام الأمر، كقوله تعالى: {ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ}[59]، وقوله ﷺ: "لتأخذوا مناسككم"[60].

الثالثة: اسم فعل الأمر، نحو قوله تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ}[61].

الرابعة: المصدر النائب عن فعله كقوله تعالى:{فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ}[62]، أي فاضربوا رقابهم[63].

ثانيا: ويستفاد طلب الفعل بوصفه من غير صيغة الأمر[64]، سواء كان باللفظ ام بالخبر او ترتب العقاب او الثواب، ومن ذلك:-

الأول: التصريح بلفظ الأمر[65]، قال تعالى:{إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ}[66].

الثاني: ترتب العقوبة على الفعل او الذم وما الى غير ذلك من أساليب اللغة العربية في افادة الطلب، فهو يفيد الوجوب، قال تعالى[67]:{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[68].

---

(59) (29) سورة الحج.

(60) مسلم، **الجامع الصحيح**، (945/2).

(61) (105) سورة المائدة

(62) (4) سورة محمد.

(63) أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، **الوَاضِح في أصُولِ الفِقه**، (198/3)، الطبعة: الأولى، 1420هـ-1999م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، المحقق: عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي

(64) المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، **الشرح الكبير لمختصر الأصول** (ص: 187)، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، المكتبة الشاملة، مصر

(65) النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن** (1/ 156)، الطبعة الأولى: 1420 هـ - 1999 م، مكتبة الرشد – الرياض.

(66) (90) سورة النحل

(67) الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي** (1/ 172)، الطبعة: الثانية، 1427 هـ - 2006 م، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.

(68) (38) سورة المائدة

الثالث: قد يرد الامر بلفظ الخبر إما بجملة فعل، وما يقتضيه من فاعل أو مفعول، وإما بجملة ابتداء وخبر[69]، قال تعالى:{قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ}[70]، وقله تعالى:{كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ}[71].

قال جمهور العلماء: إذا ورد لفظ الأمر متعريًا عن القرائن اقتضى وجوب المأمور به، ولا يصرف عن الوجوب إلى غيره إلا بقرينة تدل على ذلك[72].

ومدار الدراسة اسم فعل الأمر، وأثره في دلالة الوجوب في النصوص الشرعية، بعد أن تبينا دلالته في اللغة.

المطلب الأول: دلالة اسم فعل الأمر الأصولية.

فعل الأمر وهو ما دل بذاته على أمر مطلوب تحقيقه في زمن الحال أو الاستقبال، فيميزه مجموع أمرين: معنى الأمر بدلالته على الطلب، وقبول نون التوكيد[73].

اسم فعل الأمر: وهو الذي يدل على معنى فعل الأمر، ولا يقبل علامة من علاماته كياء المخاطبة أو نون التوكيد[74].

وعرف الاشموني اسم فعل الأمر:- هو كل اسم يدل على زمن الفعل الأمر ولا يقبل علاماته ولكن يدل على معناه وزمانه[75].

---

(69) ابن حزم، علي بن أحمد، **الإحكام في أصول الأحكام** (32/3)، الطبعة الأولى، 1404ه، دار الحديث- القاهرة.

(70) (33) سورة الأعراف.

(71) (216) سورة البقرة

(72) أبو يعلى، محمد بن الحسين ابن الفراء، **العدة في أصول الفقه** (1/ 224)، الطبعة: الثانية 1410هـ- 1990م، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي.

(73) محب الدين الحلبي، **تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد** (1/ 172).

(74) المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، **المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول** (ص: 73)، الطبعة: الثانية، 1432 هـ - 2011 م، المكتبة الشاملة- مصر.

(75) الأَشْمُوني، **شرح الأشمونى لألفية ابن مالك**، (1/ 249).

فإذا دلت الكلمة على الطلب، ولم تقبل نون التوكيد فهي اسم فعل أمر[76]، واسم الفعل إذا كان بمعنى الأمر يجب استتار مرفوعه مطلقا كائنا من كان[77] وبذلك يتميز عن غيره من أسماء الأفعال.

اسم فعل الأمر دلالته على الطلب سماعية، وكونه يحمل معنى الطلب فهو أمر، وكونه لا يقبل نون التوكيد فهو اسم، فهو من وجه أمر، ومن وجه اسم، وله دلالة على الأمر أقوى من فعل الأمر، فيقصد به اسم بمعنى فعل الأمر، فيعمل عمل فعل الأمر ويدل على الوجوب.

وأسماء الأفعال كلُّها سماعية، ولا ينقاس منها إلا نوع واحد ، وهو ما كان على وزن" فَعَالِ"، من اسم فعل الأمر، نحو: ضَرَابِ بمعنى: اضْرِبْ وهو قياسيّ في كل فعل ثلاثي تامّ متصرّف[78].

اسم فعل الأمر له ألفاظ كثيرة ومن هذه الألفاظ:

"إيهِ: بمعنى زِدْ، إيهِ من حديثِك الطريف.

صهْ بمعنى: اسكت، صهْ عن بذيء الكلام.

مَهْ بمعنى: كُفَّ، تماديت في الأذى فمه.

آمين بمعنى: استَجِب، ربنا أعنا على فعل الخير آمين.

حيَّ بمعنى: أقبِل، حيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح"[79].

ومما ورد به السماع:

"وي" بمعنى: أعجب.

---

(76) الفوزان، عبد الله بن صالح، **دليل السالك إلى ألفية ابن مالك** (1/ 19)، الطبعة الأولى، دار المسلم.

(77) محب الدين الحلبي، **تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد** (1/ 450).

(78) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 144).

(79) المنياوي، **المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول** (ص: 73).

وحيهل" بمعنى: أقبل.

و"النجاء" بمعنى: أسرع.

و"رويد" التي بمعنى: تمهل"[80].

ومنه عليكم بمعنى الزم، كقوله تعالى:" عليكم أنفسكم" ففي اسم الفعل (عليكم) ضمير مستتر وجوباً تقديره: أنتم[81].

ومن اسم فعل الأمر أيضا من الثلاثي كـ «نزال»، والصفة المختصة بالنداء، ومنها: ما لم يكثر فوجب الوقوف فيه مع السماع وهما: المصدر والصفة في غير النداء[82].

ومنه أيضا:"

إليكَ الأخبار، بمعنى: خُذ الأخبارَ.

وعليكم بالعلم، بمعنى: تَمَسَّكوا به، ومنه قوله تعالى:{عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ}[83]، بمعنى: الزموا شأنَ أنفسِكم.

ومنه ما هو منقول من الظرف، نحو: دُونَكَ الكتابَ، بمعنى: خُذْهُ.

ونحو: مَكَانَك، بمعنى: اثْبُتْ.

ونحو: أمَامَك. بمعنى: تَقَدَّمْ.

ومنه ما هو منقول من المصدر، نحو: رُوَيْدَ زيداً، بمعنى: أمْهِلْ زيداً.

ونحو: بَلْهَ زيداً، بمعنى: اتركْ زيداً"[84].

---

(80) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 144).

(81) الفوزان، **دليل السالك إلى ألفية ابن مالك** (48/1)

(82) محب الدين الحلبي، **تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد** (8/ 4070).

(83) (105) سورة المائدة.

(84) آل علي، **شرح ألفية ابن مالك** (ص: 177).

وقال الأشموني من أمثلة اسم فعل الأمر:" آمين بمعنى استجب، صه بمعنى اسكت، ومه بمعنى اكفف، بس بمعنى اكتف، حيّ بمعنى أقبل، هلّم بمعنى تعال، رويدك بمعنى تمهّل، عليك بمعنى الزم، وإليك عني بمعنى تنحّ، إليك الكتاب بمعنى خُذه، أمامك بمعنى تقدّم، وراءك بمعنى تأخّر، حذار بمعنى احذر، سماع بمعنى اسمع، هيّا بمعنى أسرع، إيهٍ بمعنى زد واستمّر، هاك بمعنى خُذ، دونك الكتاب بمعنى خُذه، مكانك بمعنى اثبت"[85].

هذا مجمل عن اسم فعل الأمر حسب ما أشار له علماء اللغة والأصول.

المطلب الثاني: تطبيقات دلالة اسم فعل الأمر في القرآن والسنة.

عند استعراض النصوص القرآنية، ونصوص السنة النبوية، نجد أنها زاخرة باسم فعل الأمر، نشير إلى بعض هذه النصوص التي اعتمدت اسلوب اسم فعل الأمر، كصيغة كاشفة عن الحكم الشرعي المراد من ذلك النص، ومن هذه التطبيقات:

أولا: اسم فعل أمر "عليكم" أسلوب من أساليب الأمر، بشرط أن تأتي في معرض الأمر[86]، يفيد الوجوب في الاعتناء بالنفس حالة تخاذل الآخرين، حيث قال تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ}[87]، إي الزموا العناية بأنفسكم في حال أساء الآخرون، ولم يتبعوا ما دعوتموهم إليه، فلا يضركم ضلالهم إذا انتم اعتنيتم بأنفسكم، منصوب على الأغراء، والتقدير: عليكم كتاب اللهﷻ[88].

قال ابن عاشور: في قوله تعالى: {عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ} هو بنصب {أنفسكم} أي الزموا أنفسكم، أي احرصوا على أنفسكم، والمقام يبين المحروص عليه، وهو ملازمة الاهتداء

(85) الأَشْمُوني، **شرح الأشمونى لألفية ابن مالك**، (1/ 249).

(86) الحبش، محمد، **شرح المعتمد في أصول الفقه** (ص: 74)، تقديم محمد الزحيلي.

(87) (105) سورة المائدة.

(88) ابن عادل، سراج الدين عمر بن علي، **اللباب في علوم الكتاب** (6/ 300)، الطبعة: الأولى، 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية – بيروت.

بقرينة قوله: {إِذَا اهْتَدَيْتُمْ}، وهو يشعر بالإعراض عن الغير وقد بينه بقوله: {لا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ}، فجملة {لا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ} تتنزل من التي قبلها منزلة البيان فلذلك فصلت، لأن أمرهم بملازمة أنفسهم مقصود منه دفع ما اعتراهم من الغم والأسف على عدم قبول الضالين للاهتداء، وخشية أن يكون ذلك لتقصير في دعوتهم، فقيل لهم:عليكم أنفسكم، أي اشتغلوا بإكمال اهتدائكم، ففعل {يضركم} مرفوع[89].

ومنه قوله ﷺ:" عليكم بهذا العود الهندي"[90]، اسم فعل أمر بمعنى خذوا والزموا التداوي به.

ومنه أيضا عليك، اسم فعل أمر يفيد الوجوب، ومثل قوله تعالى:{تِلْكَ آيَاتُ اللَّهِ نَتْلُوهَا عَلَيْكَ بِالْحَقِّ وَإِنَّكَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ}[91]، **"فعليك"**، اسم فعل أمر[92]؛ بمعنى: تمسك، وفاعله ضمير مستتر وجوبا تقديره: أنت.

ثانيا: اسم فعل الأمر **"مه"** يفد الوجوب بالكف عن الفعل، ومنه قوله ﷺ:" مه يا عائشة، فإن الله لا يحب الفحش والتفحش"[93]، قال ذلك حين أتاه ناس من اليهود فقالو: السام عليكم، فسبتهم عائشة ﷺ، فأمرها ﷺ بالكف عن ذلك.

ومنه ما ذكرته عائشة ﷺ أن النبي ﷺ دخل عليها، وعندها امرأة، قال ﷺ: من هذه"؟، قالت فلانة تذكر من صلاتها قال ﷺ:"مه عليكم بما تطيقون فوالله لا يمل الله حتى تملوا"[94].

---

(89) ابن عاشور، **التحرير والتنوير** (5/ 241)

(90) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، **الجامع الصحيح المختصر** (5/ 2155)، الطبعة الثالثة، 1407– 1987، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، العود الهندي: خشب طيب الرائحة يؤتى به من الهند قابض فيه مرارة يسيرة.

(91) (252) سورة البقرة

(92) ابن عبد الحقّ، عبد المؤمن البغدادي الحنبلي، **تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول** (ص: 208)، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان.

(93) مسلم، **الجامع الصحيح**، (4/ 1706)، قال محمد فؤاد عبد الباقي: مه كلمة زجر عن الشيء.

(94) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر** (1/ 24).

الحديث تضمن اسمين لفعل الأمر، مه وعليكم، قال الجوهري: "هي كلمة مبنية على السكون، وهي اسم سمي به الفعل، والمعنى اكْفُفْ"[95]، قوله: "عليكم بما تطيقون" أي: اشتغلوا من الأعمال بما تستطيعون المداومة عليه، فمنطوقه يقتضي الأمر بالاقتصار على ما يطاق من العبادة، ومفهومه يقتضي النهي عن تكلف ما لا يطاق[96].

ومنه ما قاله علي ﷺ في تصحيح الفهم:" مه يا شيخ فإن هذا قول أولياء الشيطان، وخصماء الرحمن، قدرية هذه الأمة، إن الله ﷻ أمر تخييرا، ونهى تحذيرا، لم يعص مغلوبا، ولم يطع مكرها"[97].

ثالثا: اسم فعل الأمر، في كلمة: "وي"، بمعنى انتبه، قال تعالى: {وَأَصْبَحَ الَّذِينَ تَمَنَّوْا مَكَانَهُ بِالْأَمْسِ يَقُولُونَ وَيْكَأَنَّ اللَّهَ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاء مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَوْلَا أَن مَّنَّ اللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بِنَا وَيْكَأَنَّهُ لَا يُفْلِحُ الْكَافِرُونَ}[98]، ويكأنه بمعنى انتبهوا.

فقال سيبويه: سألت الخليل عن قوله تعالى:" ويكأنه لا يفلح الكافرون"، وعن قوله:" ويكأن الله"، فزعم أنها: "وي" مفصولة من "كأن"، والمعنى النداء على القوم انتبهوا[99].

قال الماوردي: فيه ثمانية أوجه:

أحدها: معناه أو لا يعلم أن الله؟ رواه معمر عن قتادة.

الثاني: أو لا يرى؟ رواه سعيد عن قتادة.

---

(95) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** (2250/6)، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م، دار العلم للملايين – بيروت، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.

(96) ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري** (1/ 102)، دار المعرفة– بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.

(97) البطليوسي، عبد الله بن محمد بن السيد، **الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف**، (ص: 136)، الطبعة الثانية ، 1403ه، دار الفكر – بيروت، تحقيق : د. محمد رضوان الداية.

(98) (82) سورة القصص

(99) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، **جامع البيان في تأويل القرآن** (19/ 634)، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، مؤسسة الرسالة، المحقق: أحمد محمد شاكر.

الثالث: {وَلَكِنَّ اللَّهَ} بلغة حمير، قاله الضحاك.

الرابع: {وَإِنَّ اللَّهَ} والياء، والكاف صلتان زائدتان، حكاه النقاش.

الخامس: {وَكَأَنَّ اللَّهَ} والياء وحدها صلة زائدة، وقال ابن عيسى بهذا التأويل غير أنه جعل الياء للتنبيه.

السادس: معناه ويك أن الله ففصل بين الكاف والألف، وجعل ويك بمعنى ويح، فأبدل الحاء كافاً ومنه قول عنترة:

"ولقد شفى نفسي وأبْرأ سقمها ... قيل الفوارس ويك عنتر أقدم"[100].

السابع: "ويلك" إن الله فحذف اللام إيجازاً، حكاه ابن شجرة، قال ابن كثير: معناها: "ويلك اعلم أن"، ولكن خففت فقيل: "ويك"، ودل فتح "أن" على حذف "اعلم"[101].

الثامن: "وي" منفصلة على طريق التعجب ثم استأنف فقال كأن الله، قاله الخليل[102].

نخلص مما سبق أن اسم فعل الأمر ويك بمعنى اعلم، يفيد وجوب الانتباه إلى حفظ وشكر نعم الله ﷻ، أو يحل عليهم ما يحل بالكافرين.

رابعا: اسم فعل الأمر، "هلم" بمعنى أسرع، أو "هات" تفيد الوجوب، وبمعنى الدّعاء إلى الشيء[103]، كما في قوله تعالى:{قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءكُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللّهَ حَرَّمَ هَذَا}[104]، هاتوا وأحضروا شهداءكم، فهلم كلمة دعوة إلى الشيء، والمعنى: هاتوا

(100) سبق تخريجه هامش14 ص 8.

(101) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم** (6/ 258)، الطبعة: الثانية 1420هـ- 1999م، دار طيبة للنشر والتوزيع، المحقق: سامي بن محمد سلامة.

(102) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **النكت والعيون** (4/ 270)، دار الكتب العلمية – بيروت، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم.

(103) ابن النجار، أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، **شرح الكوكب المنير**، (4/ 602)، الطبعة : الطبعة الثانية 1418هـ- 1997م، مكتبة العبيكان، المحقق: محمد الزحيلي وآخر.

(104) (150) سورة الأنعام

شهداءكم[105]، الذين يشهدون على الله أنه حرم عليكم ما تزعمون أنه حرمه عليكم[106]، قل لهم يا محمد هاتوا الشهود على ما ادعيتم، وهنا اسم فعل الأمر يفيد الاستعلاء بالحجة والبرهان فناسب استعمال كلمة تفيد هذا الاستعلاء من الأمر، واسم فعل الأمر يفيد هذا البعد أكثر من فعل الأمر ذاته.

قال ابن حزم وما أفاده اسم فعل الأمر "هلم": فصح بنص هذه الآية صحة لا مرية فيها أن كل ما لم يأت النهي فيه باسمه من عند الله تعالى على لسان رسوله ﷺ فهو حلال، لا يحل لأحد أن يشهد بتحريمه[107].

وقد تأتي "هلم"، متعدية ولازمة، جاءت متعدية في قوله تعالى: {هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمُ} بمعنى: قربوا وأحضروا.

وجاءت لازمة[108] في قوله تعالى:{قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الْمُعَوِّقِينَ مِنكُمْ وَالْقَائِلِينَ لِإِخْوَانِهِمْ هَلُمَّ إِلَيْنَا}[109]، بمعنى أسرع ويأمر بعضهم بعضا بالفرار[110]، وتعالوا إلينا ودعوا محمداً فإنا نخاف عليكم الهلاك[111].

خامسا: اسم فعل الأمر «ها»: بمعنى خذ، وتقصر وتمد، ولها ثلاثة استعمالات، وهي التجرد من كاف الخطاب، ويقال: هاك، والثالث: أن تخلف الكاف همزة «هاء»

---

(105) فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن، **مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير** (13/ 176)، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ، دار إحياء التراث العربي– بيروت.

(106) الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن** (12/ 213)

(107) ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام** (8/ 497).

(108) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 155).

(109) (18) سورة الأحزاب.

(110) ابن أبي زَمَنِين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري، **تفسير القرآن العزيز** (3/ 393)، الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م، الفاروق الحديثة– مصر، المحقق: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، وآخر.

(111) القرطبي، أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش بن محمد بن مختار القيسي، **الهداية إلى بلوغ النهاية** (9/ 5810)، الطبعة: الأولى، 1429هـ- 2008م، مجموعة بحوث الكتاب والسنة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، تحقيق: جامعة الشارقة.

مصرفة تصريف الكاف فيقال: هاء هاء، وهاؤما، وهاؤموا، وهاؤن، وهذا الاستعمال هو الأفصح[112].

قال الجوهري: وللمرأة: هاءِ بالكسر بلا ياء، مثال: هاك، وهاؤما وهاؤن، تقيم الهمزة في هذا كله مقام الكاف[113].

قال ابن حجر: "هاء وهاء" بالمد ويروى بالقصر، وقيل: معناه هاك، فأبدلت الكاف همزة وأبقيت حركتها عليها، أي هاك وهاك بمعنى خذ وخذ، كأن كل واحد منهما يقول ذلك لصاحبه، وقيل: معناه هاك وهات[114].

قال ابن الهمام: وهاء ممدود من هاء وألف وهمزة، ومعناه خذ وهات، قال ﷺ:" الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والورق بالورق ربا إلا هاء وهاء"[115] يعني هو ربا إلا فيما يقول كل منهما لصاحبه خذ، ومنه[116]، قوله تعالى:{فَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ فَيَقُولُ هَاؤُمُ اقْرَؤُوا كِتَابِيهْ}[117]، فهاء اسم فعل أمر أفاد الوجوب في تبادل التعامل بالذهب خذ وأعط، وبخلاف ذلك فالتعامل باطل كونه ربا.

وفي قوله تعالى "هاؤمُ" ثلاثة أوجه":

أحدها: بمعنى هاكم اقرؤوا كتابيه فأبدلت الهمزة من الكاف، قاله ابن قتيبة، وقال بعض أهل اللغة: أصل" هَاؤُمْ" هاكم، ثم أبدل الكاف واواً[118].

الثاني: أنه بمعنى هلموا اقرؤوا كتابيه، قال الكسائي: العرب تقول للواحد هاءَ وللاثنين هاؤما وللثلاثة هاؤم.

---

(112) محب الدين الحلبي، **تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد** (5/ 258).

(113) الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** (1/ 85).

(114) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، (1/ 200).

(115) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر** (2/ 750).

(116) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، (18/7)، دار الفكر.

(117) (19) سورة الحاقة.

(118) القرطبي، **الهداية الى بلوغ النهاية** (12/ 7680).

الثالث: أنها كلمة وضعت لإجابة الداعي عند النشاط والفرح"[119].

وقوله ﷺ: (هاء وهاء)، بعض المحدثين يقولونها مقصورة، وحذاق أهل اللغة يمدونها ويجعلون ذلك بدلا من الكاف، لأن أصلها هاك، يقولون: هاك السيف، بمعنى: خذه، ويقال للاثنين: هاؤما، وللجماعة: هاؤم، [120] قال تعالى:{هَاؤُمُ اقْرَؤُوا كِتَابِيهْ}[121].

ويستفاد من اسم فعل الأمر، بقوله ﷺ:" هاء وهاء": أنه لا بد من شرط التقابض[122]، ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات شرط[123]، أي: القبض في المجلس[124]، فدلالة اسم فعل الأمر هنا قطعية في إفادة وجوب الالتزام، بشرط التقابض في التعاقد على المتماثلات.

سادسا: "صه": اسم فعل الأمر "صه"، بمعنى: اسكت، يفيد وجوب التوقف عن الكلام، عن أبي هريرة ﷺ قال:" إذا قال يوم الجمعة والإمام يخطب صه فقد لغا"[125]، ففاعل "صه" الضمير المستتر وجوبا تقديره: أنت، وهذا الضمير وحده هو الذي يلائم فعل الأمر: "اسكت"[126].

---

(119) الماوردي، **النكت والعيون** (6/ 83).

(120) أبو الفضل، عياض بن موسى اليحصبي السبتي، **إكمال المعلم شرح صحيح مسلم** (5/ 138)، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، المحقق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل.

(121) (19) سورة الحاقة.

(122) اللهيميد، سليمان بن محمد **إيقاظ الأفهام شرح عمدة الأحكام** (5/ 44)، السعودية- رفحاء.

(123) ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار** (2/ 41).

(124) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **اللمع في أصول الفقه** (ص: 37).

(125) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، **المصنف في الأحاديث والآثار**، (1/ 459)، الطبعة: الأولى، 1409مكتبة الرشد – الرياض، المحقق: كمال يوسف الحوت، والحديث ضعيف الإسناد: أخرجه أحمد (719)، وأبو داود (1051) من حديث عطاء الخراساني عن مولى امرأته أم عثمان قال: سمعت عليا -رضي الله عنه- فذكره مطولا بنحوه، وهذا إسناد ضعيف لجهالة أم عثمان مولى امرأة عطاء، انظر: ابن أبي المجد، يوسف بن ماجد المقدسي الحنبلي، **المقرر على أبواب المحرر**، (365/1)، الطبعة: الأولى، 1433هـ- 2012م، دار الرسالة العالمية، دمشق.

(126) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 157).

سابعا: اسم فعل الأمر "حي"، ومنه قول المؤذن حي على الصلاة حي على الفلاح، بمعنى: أقبل، يقال بلفظ واحد للواحد والجمع[127]، وهو بذلك يفيد وجوب الإقبال على الصلاة بعد النداء، قال يحيى: وحدثني بعض إخواننا أنه قال لما قال: حي على الصلاة، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، وقال هكذا سمعنا نبيكم ﷺ يقول"[128]، فاسم فعل الأمر "حي" يفيد وجوب الإجابة للنداء في القيام إلى الصلاة، وان القيام بإذن الله ﷻ.

قال ابن رجب: فإن الأذان الذي بين يدي الإمام هوَ الموجب للسعي إليها على الناس، فلذلك احتاج أن يرخص للناس فيهِ في التخلف[129].

ولذا قال ابن عباس ﷺ لمؤذنه في يوم مطير: إذا قلت:" أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله"، فلا تقل:" حي على الصلاة"، قل: صلوا في بيوتكم، فكأن الناس استنكروا، فقال: قد فعله من هو خير مني"[130].

ثامنا: اسم فعل الأمر، "إليك عني"، أي ابتعد أو اذهب، أو بمعنى تَنَحَّ،[131] ومنه ما ذكره أنس بن مالك قال: مر رسول الله ﷺ بامرأة عند قبر، وهي تبكي، فقال لها: اتقي الله واصبري، فقالت: **إليك عني** فإنك لم تصب بمصيبتي، ولم تعرفه، فقيل لها، فأخذها مثل الموت، فأتت باب رسول الله ﷺ، فلم تجد عنده بوابين، فقالت: يا رسول الله إني لا أعرفك، فقال ﷺ: إن الصبر عند أول الصدمة"[132].

ومن ذلك قال أبو بكر الصديق ﷺ: كنت مع رسول الله ﷺ فرأيته يدفع عن نفسه شيئا، ولم أر معه أحدا، فقلت: يا رسول الله ما الذي تدفع عن نفسك؟

---

(127) الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل** (3/ 337)، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، دار الفكر.

(128) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، (1/ 222).

(129) ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**(5/ 402)، الطبعة: الثانية، دار ابن الجوزي– السعودية، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد.

(130) ابن رجب، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**(3/ 494).

(131) أبو محمد عبدالله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن هشام الأنصاري، **أوضح المسالك إلى ألفية إبن مالك** (4/ 86)، دار الجيل– بيروت.

(132) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، (18/ 71).

قال ﷺ: هذه الدنيا مثلت لي، فقلت لها **إليك عني**"[133]، أي ابتعدي.

تاسعا: اسم فعل الأمر حيهلا، بمعنى أقبل، ومن ذلك ما روي عن ابن أم مكتوم ﷺ، أنه قال: يا رسول الله، إن المدينة كثيرة الهوام والسباع، فقال النبي ﷺ:" تسمع حي على الصلاة، حي على الفلاح"؟، قال: نعم. قال ﷺ:" فحيهلا[134]، فلم يرخص ﷺ له بترك الإجابة.

ومن استعمال الصحابة ﷺ لاسم الفعل حيهلا، ما روي عن ابن مسعود ﷺ قال:" إذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر ﷺ"[135]، فحيهلا اسم فعل الأمر أفاد الجزم بصلاح عمر بن الخطاب ﷺ في صياغة ابن مسعود.

عاشرا: اسم فعل الأمر، "آمين"، بمعنى اللهم استجب وهو التأمين ويجوز آمين بالمد وبالقصر مع تخفيف الميم، وهو مستحب للفذ والمأموم مطلقا، وللإمام إذا أسر اتفاقا، وإذا جهر وفاقا للشافعي، والمشهور لا يؤمن في الجهر وفاقا لأبي حنيفة، ويسر التأمين خلافا للشافعي[136].

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ رقي المنبر فقال: آمين آمين آمين، فقيل له يا رسول الله: ما كنت تصنع هذا؟ فقال ﷺ قال لي جبريل: أرغم الله أنف عبد أو بعد، دخل رمضان فلم يغفر له، فقلت: آمين، ثم قال: رغم أنف عبد أو بعد، أدرك والديه أو

---

(133) الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، (4/ 344)، الطبعة الأولى، 1411– 1990م، دار الكتب العلمية– بيروت، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، قال الذهبي: عبد الصمد تركه البخاري وغيره.

(134) ابن رجب، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** (2/ 389).

(135) الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** (8/ 384)، طبعة دار الفكر، بيروت، وقال: رواه الطبراني وإسناده حسن.

(136) ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي، **القوانين الفقهية** (ص: 65)، دار ابن حزم، وانظر: المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، (48/1)،المكتبة الإسلامية، القيرواني، أبو سعيد خلف بن أبي القاسم، **التهذيب في اختصار المدونة**، (90/1)،تحقيق وتعليق أبو الحسن أحمد فريد المزيدي، الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن ادريس **الأم**، (131/1)،الطبعة الثانية: 1403ه- 1983م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن، **الإنصاف**، (50/2)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق محمد حامد الفقي.

أحدهما لم يدخله الجنة، فقلت: آمين، ثم قال: رغم أنف عبد أو بعد، ذكرت عنده فلم يصل عليك، فقلت: آمين"[137]، فأوجب الصلاة على النبي ﷺ في كل مجلس، وهذا هو الراجح، فيجب على المسلم المكلف في كل مجلس يجلسه، وذكر فيه النبي ﷺ أن يصلي عليه[138].

ومن غير الغالب أن يخالف اسم الفعل فعله في التعدية واللزوم، مثل: آمين؛ فإنه لم يسمع من العرب متعديا بنفسه، مع أن فعله الذي بمعناه، وهو: "استجب"، قد ورد متعديا ولازما؛ اللهم استجب دعائي، أو استجب لدعائي[139].

الحادي عشر: اسم فعل الأمر رويد، بمعنى أمهل[140]، ومنه قوله ﷺ لحادي الإبل:" ويحك يا أنجشة رويدك سوقك بالقوارير"[141]، وقد يوضع رويد موضع الأمر، فيقال: رويد زيدًا [142].

أفاد موضع الأمر من رويد: الرفق في السير، لأن الإبل إذا سمعت الحداء أسرعت في المشي، واستلذته فأزعجت الراكب وأتعبته، فنهاه ﷺ عن ذلك، لأن النساء يضعفن عن شدة الحركة، ويخاف ضررهن وسقوطهن[143].

ومنها قوله ﷺ لبشير ليشهده على هبة لأحد بنيه:" رويدك ألك ولد غيره؟ قال: نعم، قال ﷺ: كلهم أعطيته كما أعطيته، قال: لا، قال: فلا تشهدني إذا إنى لا أشهد على جور، إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم"[144]، ورد في اسم فعل الأمر، رويدك،

---

(137) البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، **الأدب المفرد**، (ص: 225)، الطبعة الثالثة ، 1409 – 1989م، دار البشائر الإسلامية – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي، حسن صحيح.

(138) البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر، **حاشية البجيرمي على الخطيب**(1/ 38)، دار الفكر 1995م.

(139) حسن، عباس، **النحو الوافي** (4/ 156).

(140) الصبان، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك** (3/ 299).

(141) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، (5/ 2278).

(142) القاضي أبو الفضل، **إكمال المعلم شرح صحيح مسلم** (7/ 145).

(143) السيوطي، الحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر، **الديباج على مسلم** (5/ 324)، دار ابن عفان، حقق أصله، وعلق عليه: أبو اسحق الحويني الاثري.

(144) ابن حنبل، **مسند أحمد بن حنبل** (4/ 269)، وراية البخاري: قال ﷺ:" ألك ولد سواه؟»، قال: نعم، قال: فأراه، قال:"لا تشهدني على جور"البخاري، **الجامع المختصر الصحيح** (3/ 171).

بمعنى قف، فاستجاب بشير للأمر ووقف، واسم فعل الأمر عليك، بمعنى إلزم العدل مع جميع بنيك.

الثاني عشر: اسم فعل الأمر، "هيت"، بمعنى أسرع وأقبل، وهلم، ومنه قوله تعالى:{وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لا يُفْلِحُ الظَّالِمُون}[145]، إنما معناه هلمَّ لك وهذا اجتذاب واستدعاء له[146].

قال أبو البقاء: والكلمة اسم للفعل فمنهم من يقول هو خبر معناه تهيأت وبني كما بني شتان، ومنهم من يقول: هو اسم للأمر أي أقبل وهلم[147]، وهو الراجح[148].

قال ابن عاشور: و{هَيْتَ} اسم فعل أمر بمعنى بادر، قيل أصلها من اللغة الحورانية، وهي نبطية، وقيل: هي من اللغة العبرانية، واللام في{لكَ} لزيادة بيان المقصود بالخطاب، كما في قولهم: سقيا لك وشكرا لك، وأصله: هيتك، ويظهر أنها طلبت منه أمرا كان غير بدع في قصورهم، بأن تستمتع المرأة بعبدها، كما يستمتع الرجل بأمته، ولذلك لم تتقدم إليه من قبل بترغيب بل ابتدأته بالتمكين من نفسها[149].

الخاتمة:

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- ان اسم فعل الأمر من أكثر أسماء الأفعال استعمالا في لغة العرب، في نثرهم أو شعرهم، وإن له دلالة الفعل على المعنى.
- ان اسم فعل الأمر دائما مبني، ولا بد له من فاعل مستتر وجوبا، وقد يتعدى للمفعول به أو لا يتعدى على حسب فعله الذي هو بمعناه.
- يعد اسم فعل الأمر عبارته موجزة تفيد معناها بدقة وإيجاز.

---

(145) (123) سورة يوسف.
(146) ابن جني، **الخصائص** (1/ 279).
(147) أبو البقاء، **إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات** (2/ 51).
(148) انظر: ص 8 من هذا البحث.
(149) ابن عاشور، **التحرير والتنوير** (12/ 46).

- ان اسم فعل الأمر يعمل عمل الفعل الذي تدل عليه؛ فترفع الفاعل، وتعمل أيضا عمله في التعدي.
- ان علامة تعريف المعرفة في اسم الفعل تجرده من التنوين، وعلامة تنكير نكرته استعماله منوناً.
- يدل اسم فعل الأمر على معنى فعل الأمر، ولا يقبل علامة من علاماته كياء المخاطبة أو نون التوكيد، فإذا دلت الكلمة على الطلب، ولم تقبل نون التوكيد فهي اسم فعل أمر.
- اسم فعل الأمر دلالته على الطلب سماعية، ومعدولة وقياسية وكونه يحمل معنى الطلب فهو أمر، وكونه لا يقبل نون التوكيد فهو اسم، ودلالته قوية على الوجوب.
- اعتمدت بعض النصوص القرآنية والسنة النبوية أسلوب اسم فعل الأمر، كصيغة كاشفة عن الحكم الشرعي المراد منها.
- إن كان اسم الفعل مشتركا بين أفعال مختلفة، بعضها لازم وبعضها متعد، فإنه يساير في التعدي واللزوم الفعل الذي يؤدي معناه.

التوصيات:

- توصي الدراسة: باعتماد نصوص القوانين الشرعية وغيرها اسم فعل الأمر في الصياغة القانونية فيها، لكونها موجزة وأظهر في الدلالة على المعنى من غيرها.
- توصي الدراسة طلبة الدراسات العليا في الكتابة في دلالة أسماء الأفعال الأصولية وتطبيقاتها القانونية.

قائمة المراجع

1. ابن أبي المجد، يوسف بن ماجد المقدسي الحنبلي، **المقرر على أبواب المحرر**، الطبعة: الأولى، 1433هـ- 2012م، دار الرسالة العالمية، دمشق.
2. ابن أبي زَمَنِين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري، **تفسير القرآن العزيز**، الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م، الفاروق الحديثة– مصر، المحقق: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، وآخر.
3. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، **المصنف في الأحاديث والآثار**، الطبعة: الأولى، 1409مكتبة الرشد – الرياض، المحقق: كمال يوسف الحوت.
4. ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر، **المحصول في أصول الفقه**، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م، دار البيارق – عمان، المحقق: حسين علي اليدري - سعيد فودة.
5. ابن النجار، أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، **شرح الكوكب المنير**، الطبعة: الطبعة الثانية 1418هـ- 1997م، مكتبة العبيكان، المحقق: محمد الزحيلي وآخر.
6. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، دار الفكر.
7. ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي، **القوانين الفقهية**، دار ابن حزم.
8. ابن جني، أبو الفتح عثمان، **الخصائص**، عالم الكتب- بيروت، تحقيق: محمد علي النجار.
9. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة– بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي.
10. ابن حزم، علي بن أحمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، الطبعة الأولى، 1404ه، دار الحديث- القاهرة.
11. ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، الطبعة: الثانية، دار ابن الجوزي– السعودية، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد.
12. ابن عادل، سراج الدين عمر بن علي، **اللباب في علوم الكتاب**، الطبعة: الأولى، 1419هـ- 1998م، دار الكتب العلمية – بيروت.
13. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، **التحرير والتنوير**، الطبعة: الأولى، 1420ه- 2000م، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت.
14. ابن عبد الحقّ، عبد المؤمن البغدادي الحنبلي، **تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان.
15. ابن عقيل، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي، **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**، الطبعة: العشرون 1400هـ- 1980م، دار التراث- القاهرة، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
16. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، الطبعة: الثانية 1420هـ- 1999م، دار طيبة للنشر والتوزيع، المحقق: سامي بن محمد سلامة.
17. ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية– بيروت، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.

18. ابن هشام، عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف أبو محمد جمال الدين، **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
19. أبو البقاء، عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري، **اللباب علل البناء والإعراب**، الطبعة: الأولى، 1416هـ 1995م، دار الفكر – دمشق.
20. أبو البقاء، عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري، **إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات**، المكتبة العلمية- لاهور، تحقيق إبراهيم عطوة عوض.
21. أبو العرفان محمد بن علي الصبان، **حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك**، الطبعة: الأولى 1417 هـ -1997م، دار الكتب العلمية بيروت.
22. أبو الفرج الأصفهاني، علي بن الحسين بن محمد بن احمد بن الهيثم المرواني، **الأغاني**، الطبعة الثانية، دار الفكر- بيروت، تحقيق: سمير جابر.
23. أبو الفضل، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، **شرح صحيح مسلم للقاضى عياض المسمى إكمال المعلم شرح صحيح مسلم**، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، المحقق: الدكتور يحْيَى إسْمَاعِيل.
24. أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، **الوَاضِح في أصُولِ الفِقه**، الطبعة: الأولى، 1420هـ-1999م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، المحقق: عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي
25. أبو محمد عبدالله جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبدالله بن هشام الأنصاري، **أوضح المسالك إلى ألفية إبن مالك**، دار الجيل– بيروت.
26. أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، **العدة في أصول الفقه**، الطبعة: الثانية 1410هـ- 1990م، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي.
27. الأخفش، أبو الحسن المجاشعي، **معانى القرآن للأخفش**، الطبعة: الأولى، 1411هـ- 1990م، مكتبة الخانجي، القاهرة، تحقيق: الدكتورة هدى محمود قراعة.
28. آل علي، حسين بن أحمد بن عبد الله، **شرح ألفية ابن مالك**، الجامعة الإسلامية.
29. الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، **الإحكام في أصول الأحكام**، المكتب الإسلامي، بيروت، المحقق: عبد الرزاق عفيفي.
30. البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر 1995م.
31. البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، **الأدب المفرد**، الطبعة الثالثة ، 1409 – 1989م، دار البشائر الإسلامية – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي.
32. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، **الجامع الصحيح المختصر**، الطبعة الثالثة، 1407– 1987، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
33. البطليوسي، عبد الله بن محمد بن السيد، **الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف**، الطبعة الثانية ، 1403ه، دار الفكر– بيروت، تحقيق : د. محمد رضوان الداية.
34. الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب العنزي، **تيسير علم أصول الفقه**، الطبعة: الأولى، 1418ه- 1997م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

35. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **الفصول في الأصول**، الطبعة: الثانية، 1414هـ-1994م، وزارة الأوقاف الكويتية.
36. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، الطبعة: الرابعة 1407هـ- 1987 م، دار العلم للملايين – بيروت، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.
37. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **التلخيص في أصول الفقه**، دار البشائر الإسلامية– بيروت، المحقق: عبد الله جولم النبالي وآخر.
38. الجيزاني، محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، الطبعة: الخامسة، 1427 هـ، دار ابن الجوزي.
39. الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، الطبعة الأولى، 1411– 1990م، دار الكتب العلمية– بيروت، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا.
40. الحبش، محمد، **شرح المعتمد في أصول الفقه**، تقديم محمد الزحيلي.
41. حسن، عباس، **النحو الوافي**، الطبعة الخامسة عشرة، دار المعارف.
42. الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل**، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، دار الفكر.
43. الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، **المحصول**، الطبعة: الثالثة، 1418هـ- 1997م، مؤسسة الرسالة.
44. الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، **معاني القرآن وإعرابه للزجاج**، الطبعة: الأولى 1408هـ- 1988م، عالم الكتب – بيروت، المحقق: عبد الجليل عبده شلبي.
45. الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، الطبعة: الثانية، 1427 هـ - 2006 م، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.
46. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **أصول السرخسي**، دار المعرفة – بيروت.
47. السيوطي، الحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر، **الديباج على مسلم**، دار ابن عفان، حقق أصله، وعلق عليه: أبو اسحق الحويني الاثري.
48. السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر، **المزهر في علوم اللغة**، الطبعة الأولى، 1998م، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق : فؤاد علي منصور.
49. الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى **المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية**، الطبعة: الأولى، 1428هـ- 2007م، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.
50. الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن ادريس **الأم**، الطبعة الثانية: 1403ه- 1983م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
51. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني، **أضواء البيان**، الطبعة: 1415 هـ- 1995م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت.
52. الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبدالله **مسند أحمد بن حنبل**، مؤسسة الرسالة، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون.

53. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **التبصرة في أصول الفقه**، دار الفكر – دمشق، المحقق: د. محمد حسن هيتو.
54. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **اللمع في أصول الفقه**، الطبعة الثانية 2003م- 1424هـ، دار الكتب العلمية.
55. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، **جامع البيان في تأويل القرآن**، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، مؤسسة الرسالة، المحقق: أحمد محمد شاكر.
56. علي بن محمد بن عيسى أبو الحسن نور الدين الأَشْمُوني، **شرح الأشمونى لألفية ابن مالك**، الطبعة: الأولى 1419هـ- 1998م، دار الكتب العلمية بيروت.
57. فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن، **مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير**، الطبعة: الثالثة- 1420 هـ، دار إحياء التراث العربي– بيروت.
58. الفوزان، عبد الله بن صالح، **دليل السالك إلى ألفية ابن مالك**، الطبعة الأولى، دار المسلم.
59. القرطبي، أبو محمد مكي بن أبي طالب حَمّوش بن محمد بن مختار القيسي، **الهداية إلى بلوغ النهاية**، الطبعة: الأولى، 1429هـ- 2008م، مجموعة بحوث الكتاب والسنة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الشارقة، تحقيق: جامعة الشارقة.
60. القيرواني، أبو سعيد خلف بن أبي القاسم، **التهذيب في اختصار المدونة**، تحقيق وتعليق أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.
61. اللهيميد، سليمان بن محمد **إيقاظ الأفهام شرح عمدة الأحكام**، السعودية- رفحاء.
62. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **النكت والعيون**، دار الكتب العلمية – بيروت، المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم.
63. محب الدين الحلبي، محمد بن يوسف بن أحمد، **تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد**، الطبعة: الأولى، 1428 هـ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، دراسة وتحقيق: أ. د. علي محمد فاخر وآخرون.
64. المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن، **الإنصاف**، دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق محمد حامد الفقي.
65. المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الإسلامية،
66. المروزى، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد، **قواطع الأدلة في الأصول**، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، المحقق: محمد حسن.
67. المكودي، أبو زيد عبد الرحمن بن علي بن صالح، **شرح المكودي على الألفية في علمي الصرف والنحو** المكتبة العصرية، بيروت.
68. المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، **الشرح الكبير لمختصر الأصول**، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، المكتبة الشاملة، مصر
69. المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، **المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول**، الطبعة: الثانية، 1432 هـ - 2011 م، المكتبة الشاملة- مصر.

70. النحاس، أبو جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل، **إعراب القرآن**، عالم الكتب- بيروت، تحقيق د. زهير غازي زاهد.
71. النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، الطبعة الأولى: 1420 هـ - 1999 م، مكتبة الرشد – الرياض.
72. النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري، **الجامع الصحيح**، دار إحياء التراث العربي– بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
73. الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، طبعة دار الفكر، بيروت.

الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية القائمة على الضرر
دراسة تحليلية في القضاء الفرنسي

الدكتورة نادية ياس البياتي
أستاذ مساعد في القانون المدني

الدكتور محمد نجم
أستاذ مساعد في القانون الاداري

كلية القانون بجامعة الفلاح - دبي

الملخص

تطور مفهوم المسؤولية الإدارية وخصوصاً مسؤولية الإدارة بدون خطأ في العصر الحديث بالاتجاه نحو تعويض المتضرر من جراء نشاط الإدارة دون اشتراط لتوافر ركن الخطأ؛ حيث كان المبدأ قديماً بأن الدولة لا تسأل عن أعمالها الضارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة والاستثناء هو من مسؤوليتها، إلا أن ذلك قد تغير نتيجة لتحول وظيفة الدولة من كونها دولة حارسة إلى دولة متدخلة في عديد من النشاطات التي كانت حكراً على الأفراد، ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الهائل في المجالات كافة، وبمناسبة ممارسة الدولة لهذه النشاطات، فقد تلحق الأضرار بالأفراد والمتعاملين معها، دون أن ينسب لجهة الإدارة أي خطأ، ونظراً لعجز النظرية الخطئية (الخطأ الجسيم، أو الخطأ البسيط، أو قرائن الخطأ)، ظهرت نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، التي لا تشترط ركن الخطأ، وتكتفي بركني الضرر وعلاقة السببية، فكان لا بد من البحث عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية من وجهة نظر فقهية وقضائية من خلال أهم التطبيقات القضائية لهذه النظرية، بحيث أصبح المبدأ السائد حديثاً هو مسؤولية الدولة عن أعمالها والاستثناء هو عدم مسؤوليتها.

ABSTRACT

The concept of administrative responsibility has developed without error in the modern era towards compensating the victim person as a result of the activity of the administration without requiring the availability of the wrong reason. Where the principle was that the State did not ask about its harmful actions as having authority, sovereignty and the exclusion of its responsibility. But this has changed as a result of the transformation of the function of the state from being a state

guard involved to a country in many activities that were exclusive to individual.

As a result of the tremendous scientific and technological development in all fields, and on the occasion of the State's practice of these activities, it may cause damage to individuals and customers without any fault to the administration.

Due to the inability of the theory of error (gross error, simple error, or error evidence), the theory of management responsibility appeared without error, which does not require a reason of error require only the damage and the causal relationship. It was necessary to search for the legal basis for this responsibility from a judicial and jurisprudential perspective and on the judicial applications of this theory. So that the newly established principle was the responsibility of the State for its actions and the exception of its irresponsibility.

المقدمة

تفرض ظروف الحياة الاجتماعية ومتطلباتها أخلالاً (جمع إخلال) من شأنها أن تلحق أضرارًا متنوعة بالأفراد؛ وعليه نشأت نظرية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الأخلال، والمتسبب بهذا الضرر قد يكون شخصا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا وعلى رأسهم الدولة (الإدارة)، ذلك أن الدولة بإداراتها ومؤسساتها وأطيافها وأجهزتها جميعها تُدار من قبل أفراد قد يصيبون وقد يخطئون، وبالتالي يترتب عن أعمالهم إلحاق أضرار بالغير، وهنا تقوم مسؤولية الإدارة عن تعويض الأفراد عن هذا الضرر الناتج عن تصرفاتها.

وقد كان المبدأ السائد قديماً هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، لا يجوز مساءلتها عن تصرفاتها، ولكن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن هذا المبدأ وقرر في سنة (1873) مسؤولية الدولة بمقتضى حكم (بلانكو) الذي أخضع هذه المسؤولية لمبادئ خاصة تتفق مع وضع الدولة وطبيعة القانون العام، ثم حدث تطور آخر؛ فبعد أن كان القضاء الإداري الفرنسي يحدد أساس المسؤولية على الخطأ الجسيم؛ أصبح يحددها على مجرد الخطأ، وبعد ذلك نجح مجلس الدولة الفرنسي في إرساء أساس جديد للمسؤولية وهو ما يعرف بمسؤولية المخاطر أو المسؤولية عن العمل الإداري المشروع باعتباره أساسًا تكميليًا كأساس تكميلي بجانب المسؤولية الخطئية (150) .

فقد يحدث أن تتخذ السلطات الإدارية أعمالا قانونية أو مادية مشروعة ودون أي خطأ، إلا أنها تلحق أضـراراً بالأفراد، فليس من العدل أن يتحمل الفرد وحده تبعة هذه الأضرار، وعلى هذا الأساس؛ جاءت نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ التي ابتكرها القضـاء الإداري الفرنسـي أسـاسًا تكميليًا لتحريك مسؤولية السلطات الإدارية، بحيث

(150) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، 1977، ص118.

تتحمل الأضـرار المترتبة عن تصـرفاتها حتى لو لم ترتكب خطأ من جانبها، ويكفي لتعويض المتضرّر قيامه بإثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر (151).

وقد تعرضت فكرة المخاطر بوصفها أساسًا قانونياً لمسؤولية الإدارة بدون خطأ أو عن عملها المشروع، لانتقادات من جانب بعض الفقهاء ممن اتجهوا للاستعاضة عنها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (152)، وفي هذا الشأن تطور الأمر في فرنسا حيث أصبح تحمل تبعة المخاطر غير كاف في إطار مسؤولية الإدارة، فقد وضع أساس آخر متطور قائم على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العامة، إذا كان هناك ضرر خاص استثنائي، على قدر من الجسامة، وقد أصاب عدداً من الأفراد، بحيث يتعين تعويضهم عن ذلك الضرر، برغم كون نشاط الدولة مشروعًا حتى لا يتحمل المتضرر بدون وجه حق أضرارًا استثنائية، دون عموم الأفراد، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة وتوزيع الأعباء على الجميع.

على أن بعض الفقهاء يعتمدون في إطار الفقه الإداري في تأسيس المسؤولية الإدارية عن أعمالها المشروعة على الجمع بين فكرة المخاطر ومبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة؛ وينسب هذا الرأي إلى كل من الفقيهين جورج فيدل ؛ وريفيرو (153)، وهناك من الفقهاء من يعتمد على أساس آخر للمسؤولية غير الخطئية، يتمثل في مبدأ (الغرم بالغنم) و (التضامن الاجتماعي) على ما بينهما من تفاوت، الذي بمقتضاهما يتحتم وجوب تحمل الإدارة لمخاطر نشاطها حتى وإن كان ذلك مشروعاً (154) .

---

(151) ويعد الفقيه الفرنسي ليون ديجي من أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المخاطر أساسًا للمسؤولية بدون خطأ .

(152) دي لوبادير؛ المطول في القانون الإداري الجزء الثاني؛ طبعة 4 سنة 1976 ص629 والذي يعد من أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المساواة أمام الأعباء بوصفها أساسًا للمسؤولية بدون خطأ؛ وكذا الفقيه مارسال فالين .

(153) كامل عبد السميع، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 2003.ص307 وما بعدها.

(154) سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، القاهرة، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة، 1973، ص 193؛ نصار، جابر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – قضاء التعويض. دار النهضة، طبعة 1995، ص265.

أولاً: أهمية البحث.

تكمن أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعاً على قدر كبير من الأهمية وهو الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية بدون خطأ وتطبيقاتها القضائية ، إذ يترتب على الأخذ بهذه النظرية تعويض طرف تضرر من جراء عمل مشروع صادر من الإدارة، مما يعزز الاستقرار داخل الدولة، ويشعر الأفراد بالأمان والطمأنينة في تعاملهم مع الدولة، ويعزز مكانة الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة؛ وعليه تقوم الدراسة بتوضيح ماهية نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ وأساسها القانوني، مع إيراد مجموعة من التطبيقات القضائية الحديثة لهذه النظرية المهمة.

ثانياً: مشكلة البحث.

تقع مشكلة البحث في تحديد الأساس الذي تقوم عليها مسؤولية الإدارة بدون خطأ، واحتمالية وجود تطبيقات قضائية لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

ثالثاً: منهجية البحث.

لقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من خلال استقراء الاجتهادات القضائية وتحليلها، وكذلك الآراء الفقهية في هذا المجال، من أجل تحديد الأساس لهذه النظرية المهمة وتطبيقاتها القضائية المختلفة.

رابعاً: خطة البحث.

لغرض بيان الموضوعات التي تعد داخلة ضمن نطاق البحث، وبغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجوانبه القانونية، النظرية منها والعملية، فقد ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين اثنين تسبقهما مقدمة وتعقبهما خاتمة؛ حيث نتناول في المبحث الأول **ماهية مسؤولية الإدارة بدون خطأ**، وذلك في مطلبين اثنين نبين في الأول منهما تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ، أما في المطلب الثاني؛ فنبين خصائص مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

أما المبحث الثاني، فإننا نخصصه للحديث عن **الأسس القانونية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ**، وقد قسمناه إلى مطلبين اثنين، نوضح في المطلب الأول منهما الأسس المختلفة لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، أما المطلب الثاني؛ فنتكلم فيه عن تطبيقات قضائية في مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ.

ونختم هذه الدراسة بذكر أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال البحث.

المبحث الأول: ماهية مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

يقصد بالمسؤولية بشكل عام أن يسأل الشخص ويتحمل تبعات تصرفاته ونتائجها، وبعبارة أخرى يرى الباحث أن المسؤولية بوجه عام تشير إلى حال أو صفة من يسأل عن أمر أتاه وتقع عليه تبعته، فهي التزام نهائي يقع على عاتق الشخص بمحاسبته ومساءلته ومطالبته بجبر الضرر الذي صدر عنه بخطأ أو بدون خطأ، أما المسؤولية الإدارية؛ فهي أداة تقنية تلزم الأشخاص العموميين بتحمل مسؤولية أعمالهم وتصرفاتهم التي تتولد عنها أضرار ينبغي تعويضها وفقًا لقواعد قانون متميزة (155).

وقد تقررت المسؤولية الإدارية بهدف تحقيق النفع العام والسكينة والأمن، التي تشكل أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة، بحيث تلتزم بتحقيقها، بهدف احترام سيادتها والحفاظ على استمرارها عن طريق خلق وسائل قانونية، تستطيع من خلالها التوفيق بين تحقيق مصالح الجماعة وأرضاء الأفراد (156).

وبالتالي فالمسؤولية الإدارية التي تنعقد في ظل القانون الإداري هي النتيجة القانونية التي تلتزم بها الإدارة العامة بشكل نهائي، وذلك بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به جراء نشاط الإدارة المشروع أو غير المشروع، ونكون أمام مسؤولية إدارية على أساس الخطأ، كلما ألزم القانون الإداري شخصًا معنويًا عامًا

(155) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص: 118 وما بعدها.
(156) عبد الرحمن البكريوي، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الرباط، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 1990، ص33.

بتعويض الضحية عن الضرر الناجم عن فعل أحد أعوانه، أو عن شيء تابع له، نتيجة إسناد خطأ مرفقي تقوم على أساسه هذه المسؤولية؛ ومن ثم فالمسؤولية الإدارية هي مسؤولية عن فعل الغير (أي أفعال موظفيها)، وهي أيضاً مسؤولية ناشئة عن الأشياء (مثل الأشغال العمومية)؛ وبالتالي فهي مسؤولية تقصيرية.

ولتوضيح ذلك؛ نقسم المبحث إلى مطلبين اثنين نتناول في المطلب الأول منهما تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة خصائص مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ

يقصد بالمسؤولية الإدارية بمفهومها الضّيق الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية، بدفع تعويض عن الأضرار التي تسبّبها للغير بفعل أعمالها الإدارية الضّارة، سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المصلحي أو المرفقي، أو على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (157).

والمسؤولية الإدارية بدون خطأ هي تلك المسؤولية التي تقوم على ركنين اثنين فقط، هما الضرر والعلاقة السببية بدون اشتراط الخطأ فيها؛ لذلك فهي تقف بجانب الأصل العام في المسؤولية الإدارية التي تُبنى على أساس الخطأ؛ ذلك أن المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية، ونوعًا من أنواع المسؤولية القانونية، إنما تنعقد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ومن هنا فمسؤولية الإدارة بدون خطأ هي الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال الإدارية المشروعة (158).

(157) زياني نبيمة، دعوى التعويض، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2002، ص2.
(158) عمارعوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية: دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص24

والمقصود بأساس المسؤولية هو أصل قيامها وسببه؛ إذ يستعمل الفقه مصطلح أساس المسؤولية للتدليل على مبرّرات هذه الأخيرة (159)، وبتطبيق ذلك على نشاط الإدارة؛ نقول إنّ المنفعة التي تجنيها الإدارة عادة من أعمالها تفرض عليها تحمل تبعات هذا النشاط ومخاطره، لأنّ مبادئ العدل والإنصاف تقضي أن تتحمل الإدارة مخاطر النشاط بوصفه مقابلاً للمنفعة التي تجنيها من هذا النشاط (160).

ومسؤولية الإدارة بدون خطأ قضائية النشأة؛ إذ إن القضاء الإداري الفرنسي يضع لكل حالة حلاً خاصًا بها، بدون الالتزام بمنهج أو معيار محدد في هذا الشأن؛ لذلك فإنّه من الصعوبة بمكان الإحاطة بمجال هذه المسؤولية وبيان حدودها، وقد شاع استخدام مصطلح (مسؤولية المخاطر) للدلالة على مسؤولية الإدارة بدون خطأ، حيث أُخذت هذه التسمية من التطبيقات الأولى لمسؤولية الإدارة بدون خطأ وهي المخاطر (161).

ونرى أنه يوجد خلط بين مفهومي نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ ومسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لدى البعض؛ حيث إنه بتتبع نشأة نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ؛ نلاحظ أنها كانت تسمى في بداية الأمر نظرية مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، ومن ثم ظهرت من بعد في صور أخرى للمسؤولية بدون خطأ، حيث أصبحت هذه التسمية غير دقيقة ولا تُمثّل إلا وجهًا واحدًا لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، ذلك أن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة قد أصبح صورة أخرى لمسؤولية الإدارة بدون خطأ (162) لذلك فنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي نظرية مستقلة وقائمة بذاتها، ولها عديد من التطبيقات القانونية والقضائية التي لا يمكن اختزالها بالمخاطر فقط.

(159) مسعود شيوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص1.
(160) نفسه المصدر، ص4.
(161) محمد رفعت عبد الوهاب، وحسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص77.
(162) سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص104 وما بعدها.

ويعود الفضل في التعريف بمفهوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ إلى مجلس الدولة الفرنسي، وهو استثناء على الأصل، ويعد دور هذه المسؤولية - بدون خطأ - متمماً بل مكملاً للمسؤولية بخطأ، ويتم تطبيقها في الحالات التي يقع فيها الضرر الذي يصيب المتعاملين مع الإدارة والغير من الأفراد والمواطنين، بدون أن يكون هناك أي خطأ من جراء نشاط الإدارة وسُلوكياتها، ويُعد عدم تعويض المتضرر أو المتضررين عن ذلك الضرر الناشئ مجافيًا لقواعد العدالة، إن المسؤولية الإدارية - ذات النشأة القضائية الفرنسية – في أساسها مستندة على مفهوم المسؤولية المدنية، وقد أخذت المسؤولية الإدارية من قواعد القانون المدني بطريقة تتناسب مع القانون الإداري وقواعده، إلا أن القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في أثناء نظر المنازعات الإدارية لدعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة، التي ألحقت الضرر بالأفراد، قد صاغها الفقهاء بوصفها مبادئ للمسؤولية وأطلق عليها "القانون العام للمسؤولية"، وهذا لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية؛ إذ إن بعض المنازعات الإدارية لمسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة وغير المشروعة قد لا تخضع للقواعد المدنية في المسؤولية الإدارية، ويتم تنظيمها بقوانين خاصة، ويطلق عليها الفقهاء "النظام القانوني للمسؤولية" (163).

وتُعد نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ من النظريات الحديثة في توسيع المسؤولية؛ فالأصل في مسؤولية الإدارة عن أعمالها في نظر الفقه والقضاء تقوم على أساس الخطأ، إذ إن من يخطئ، يتحمل تبعات خطئه، ومن لم يخطئ، فلا مسؤولية عليه، أي حيث لا يوجد خطأ لا تقع مسؤولية وهذه القاعدة أصولية (164).

(163) نفسه المصدر، ص104 ومابعدها، وقد لعب القضاء الإداري دوراً هاماً من خلال ما يتميز به وما يسبق فيه المشرع في كثير من الأحيان، ولا يتقيد بنصوص القانون كما هو الحال في القضاء المدني، كما أن القانون الإداري – أيضاً - يمتاز بكونه قانونًا غير مكتوب، وقواعده غير مقننة، إضافة إلى أنه يحاول أن يوازن بين السلطة والحرية.

(164) علي خطار شنطاوي، مسؤولية الادارة العامة عن اعمالها الضارة، عمان: دار وائل للنشر، 2008، ص244.

وعليه، فإنه يمكن لنا ملاحظة أن نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ تقوم على عدم اشتراط توفر ركن الخطأ في حال صعوبة توفر هذا العنصر، إذ أصبحت هذه النظرية تكميلية استثنائية للنظرية الأصلية القائمة على مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، لضرورة إقامة التوازن في المجتمع حفاظًا على حقوق الأفراد وحرياتهم من الأضرار التي قد تلحق بهم جراء نشاط الإدارة، وتتم مساءلة الإدارة على أساس ركني الضرر والعلاقة السببية فيما بينهما، بدون وجود خطأ من جانب الإدارة، وتنعقد مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر نتيجة قيامها بالنشاط، وممارستها لأعمالها، حتى لو لم يصدر عنها أي خطأ، ويقع على المتضرر عبء إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون حاجة إلى إثبات خطأ الإدارة.

المطلب الثاني: خصائص مسؤولية الإدارة بدون خطأ

إن المسؤولية الإدارية بدون خطأ؛ لا تشمل ركن الخطأ، بل إنها تقترب من المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، تلك التي يتحتم على المتضرر في إطارها أن يثبت وجود الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والفعل، وعلى الإدارة في هذا الشأن أن تثبت حسن تصرفاتها وعدم تقصيرها، والجانب الذي تتميز به المسؤولية عن المخاطر هو أن إثبات الخطأ أو عدمه، وهذا غير مطلوب من الطرفين، إذ إن على الإدارة فحسب أن تثبت أن سبب الضرر أجنبي عنها، وهو ما يتمثل في فعل المتضرر نفسه أو فعل غيره أو بسبب قوة قاهرة.

وتتميز نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ بمجموعة من الخصائص التي تحدد ماهيتها ومكانتها في إطار المسؤولية الإدارية، وتحدد نطاقها وحدودها في هذه الخصائص، ويمكن أن نلخص هذه الخصائص فيما يلي:

1- نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية قضائية

إنّ القضاء الإداري هو قضاء إنشائي، له سلطات واسعة، على عكس القضاء المدني إذ هو أسير النص القانوني، حيث يتقيد بالنصوص المكتوبة، لهذا نشأت نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ من خلال القضاء الإداري وابتداع مجلس الدولة الفرنسي له، من أجل الحفاظ على التوازن بين المتضرر لحماية حقوقه وحرياته، وبين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، تحقيقاً للعدالة والتضامن الاجتماعي (165).

2- نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية استثنائية مكملة

والأصل في مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ، وفي حال وجود الضرر الناشئ عن أعمال الإدارة ولا يستطيع المتضرر إثبات الخطأ، تقوم مسؤولية الإدارة بدون ركن الخطأ؛ لهذا فهي تتميز بأنها نظرية استثنائية أو احتياطية تكميلية يتم اللجوء إليها وتطبيقها لحفظ التوازن ما بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم، وعليه فإن الأصل هو مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ولا تقع المسؤولية بلا خطأ إلا بصفةٍ استثنائية في الحالات التي يكون الخطأ فيها غير ذي جدوى، ولا يلجأ القاضي الإداري إلى تطبيق أحكام هذه المسؤولية إلا عندما يتعذر عليه ترتيب المسؤولية على قيام الخطأ من جانب جهة الإدارة (166).

3- نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية حيادية وموضوعية

إن هذه النظرية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ تمتاز بالموضوعية والحياد؛ بمعنى أن قيامها لا يستلزم إدانة الإدارة بارتكابها خطأ، وإنما نشاط الإدارة هو الخطر الذي قد أحدث ضرراً لحق ببعض الأفراد، ومن هنا فهي مسؤولية ليست مطلقة، حيث إن القضاء يأخذ بالاعتبار الظروف المادية، ويشترط للتعويض فيها أن يكون الضرر قد بلغ حد الجسامة والخطورة، بالإضافة لصفة الخصوصية للمتضرر، فتطبيق هذه النظرية لا يعني إدانة الإدارة أو إلغاء القرار بقدر ما هو جبر للضرر (167).

(165) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص118.
(166) خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص6.
(167) خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص7.

ومعنى ذلك أنّ مدار بحث هذه المسؤولية يقع خارج نطاق السلوك الشخصي، أي ينحصر فيما يترتب على هذا السلوك من أثر، فليس الغاية من ذلك أي تقويم للفعل الضار، وإنّما الهدف هو تعويض مالي بحت، آخذًا بعين الاعتبار حصول الضرر وحجمه من عدمه، وهو مدار البحث في هذا النوع من المسؤولية، وبذلك لا يقوِّم القضاء الإداري المسؤولية بدون خطأ إلا من أجل تعويض المتضرر من فعل الإدارة، وليس من أجل معاقبة هذه الإدارة؛ وذلك لأنها لم ترتكب خطأ من الأساس حتى تُعاقَب عليه، فلا تتضمن هذه المسؤولية تقويمًا للفعل الضار، وهو ما يجعلها تتسم بالموضوعية.

4- نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية

في هذا الإطار يكفي وجود الضرر وإثبات العلاقة السببية ما بين الضرر ونشاط الإدارة، لانعقاد هذه المسؤولية وقيامها لتعويض المتضرر، ويعفى المتضرر من إثبات الخطأ لعدم توفره، أو لاستحالة إثباته، إلا أن بعضهم يشيرون لضرورة وجود ركن ثالث وهو "ركن الخطأ" لقيام هذه النظرية؛ حيث لا يمكن أن تكون هناك علاقة سببية إلا بوجود ركنين اثنين لبيان العلاقة فيما بينهما، وبالتالي يستلزم بالضرورة وجود ركن ثالث "ركن مفترض" وهو ركن الخطأ، بالإضافة لركني الضرر والعلاقة السببية، ولا يمكن أن يكون التعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر إلا بفعل نشاط الإدارة.

5- نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا يتم تطبيقها عند وجود القوة القاهرة

إن مسؤولية الإدارة تقوم بالتعويض حتى لو كان سبب الضرر تدخل الغير، أو لحادث فجائي، إلا أن الإدارة قد تُعفى من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع نتيجة لقوة قاهرة؛ وهي الحادثة الطبيعية الخارجية التي يمكن عدم توقعها ويستحيل دفعها، أو بخطأ المتضرر لمساهمته بإحداث الضرر الذي يقطع علاقة السببية، والتعويض هنا لا يكون إلا على أساس صفة الضرر الذي بلغ حد الجسامة والخطورة غير الاعتيادية، بما يجاوز ما تقدمه الإدارة من خدمات، فلا يُكلَّف المتضرر إلا بإثبات الضرر الواقع

عليه جراء عمل الإدارة المشروع، وذلك أيسر عليه من تحمّل عبء إثبات الخطأ في المسؤولية القائمة على ركن الخطأ.

المبحث الثاني: الأسس القانونية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ

تقوم نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ على مجموعة من الأسس القانونية، حيث نجد أن هناك أسسًا قضائية تتمثل في مبدأ الغرم بالغنم، و مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، إذ إن الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات، وكذلك مبدأ التضامن الاجتماعي، الذي يعني أنه من واجب الجميع تحمل الضرر الذي يقع من الإدارة، وهم كذلك ملزمون بالتعويض، أما فيما يخص الأسس الفقهية؛ فمنهم من يربط أعمال الإدارة بالسيادة والمصلحة العامة، ومن ثم لا تبنى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، في حين رجح بعضهم عدم مساواة طرفي العلاقة، الإدارة والفرد، وبناء عليه؛ ينتفي الخطأ عن أعمال الإدارة.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، نعالج في الأول منهما، الأسس المختلفة لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، أما الثاني؛ فنخصصه لتطبيقات نظرية المسؤولية بدون خطأ؛ وذلك كما يلي:

المطلب الأول: الأسس المختلفة لمسؤولية الإدارة بدون خطأ

يمكن لنا ونحن نشير إلى الأسس التي تبنى عليها نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، أن نتكلم عن أسس قانونية واقتصادية واجتماعية ودستورية وفلسفية وسياسية، مثل مبدأ الغرم بالغنم، ومبدأ التضامن الاجتماعي، ومبدأ العدالة، التي تستدعي رفع الضرر، مهما كان مصدره مجهولاً، ومبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، ونتناول هذه الأسس كما يلي:

أولاً: مبدأ الغرم بالغنم

إنّ مبدأ الغرم بالغنم يعني بأن على الجماعة التي غنمت واستفادت من أعمال الإدارة، أن تتحمل غرم الضرر، وتعني هذه القاعدة التلازم بين الخسارة والفائدة، إذ إنه من كانت له فائدة المال شرعًا، فإن عليه خسارة ذلك المال كذلك، وعليه فقد يعبّر

عن هذه القاعدة بقاعدة التلازم بين النماء والدرك (168)، كما يعبر عنها بقاعدة الخراج بالضمان، في حين قد يعبر عنها، فيما ذكرناه مسبقًا، بقاعدة من له الغنم فعليه الغرم، وفي هذا السياق فالمعنى واحد والتعابير مختلفة، ويكون مورد القاعدة هو المعاملات الصحيحة جميعها، كما يقول الشيخ الأنصاري - رحمه الله - إذ إن المراد بالضمان الذي بإزائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع إمضاء الشارع له (169).

وتؤكد هذه القاعدة معنى قاعدة (النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة) إذ هي بمعنى الربح بالخسارة، وبمعنى الخراج بالضمان، وبمعنى الغرم بالغنم، وبمعنى آخر أن ما خرج من الشيء من غلة، ومنفعة ونماء، فهو للمشتري مقابل ما كان عليه من ضمان ذلك الشيء لو هلك، أو نقول في هذا السياق إن من تحمل الخسارة في شيء يحتمل الخسارة والربح، إذ إن له ربحه لأن النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة (170).

وبتطبيق هذا المبدأ على نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، نلاحظ أنه يجب على الجماعة أو المجموعة البشرية المستفيدة من الأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة أن تتحمل التعويض عن الضرر الذي قد يصيب أي شخص جراء هذه الأعمال؛ فالمنافع يجب أن يقابلها تعويض عن الضرر يتم دفعه من قبل الدولة، حيث إن مبدأ الغرم بالغنم يفسر قاعدة مسؤولية الإدارة بدون خطأ على أساس أن الأشخاص المستفيدين من المنافع والفوائد التي تقوم بها الإدارة يقومون بتعويض الأشخاص المتضررين من الأعمال والنشاطات الإدارية (171).

168 حاشية المكاسب ،الشيخ الأصفهاني ، ج ٣ ، ص 187 .
169 تم زيارة الموقع بتاريخ www.almaaref.org.2019/6/9 شبكة المعارف الاسلامية.
170 سعاد الشرقاوي – المسئولية الادارية – القاهرة – دار المعارف بمصر – الطبعة الثالثة – 1973 – ص150..
171 **مسعود شيوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.**

إن أساس مبدأ الغرم بالغنم يفسر لنا انعقاد مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة، بحيث إن جهة الإدارة قد تسبب ضرراً للأفراد مع عدم استطاعة الأفراد إثبات خطأ الإدارة، كون العمل يوصف بالمشروع، وهذا ما يوجب على الدولة تعويض المتضرر باسم الجماعة المستفيدة بشكل كلي، ومن الخزينة العامة للدولة المتكونة من الضرائب والرسوم التي يدفعها الأفراد في المجتمع، وهذه الجماعة هي من يتحمل عبء التعويض استنادًا للقاعدة الفقهية التي تنص على من خلف تبعات يستفيد من مغانمها؛ وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها ([172]).

ثانياً : مبدأ التضامن الاجتماعي

ويقصد بهذا المبدأ إن هذا الالتزام من قبل الدولة أو الجماعة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر العمل والنشاط الإداري هو التزام قانوني وليس التزاماً أدبياً أخلاقياً مبعثه الشفقة والرحمة، ويعتبر مبدأ التضامن الاجتماعي مظهرا من مظاهر التعاون الاجتماعي بين البشر، وفيه تحقيقٌ لبعض صور التّكافل الاجتماعي، وتعزيز لقيمة التعاون بين أفراد المجتمع، كما أن مبدأ التضامن الاجتماعي في المجتمع الذي يحركه الضمير الجماعي ويقوده، يستوجب على هذه الجماعة أن ترفع الضرر الاستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضائها بتبديده، بالتعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمتضرر من أعضاء الجماعة، باعتبار أن هذه الدولة ممثلة لهذه الجماعة وتجسيداً لها، كما أن الصالح العام للجماعة يقضي عقلاً ويستوجب أن يرفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحدِ أفراد هذه الجماعة، لأن فكرة الصالح العام في مفهومها الديناميكي تعني تحقيق العدالة والتقدم، فمن مصلحة الجماعة بكل تأكيد تعويض الأضرار التي تصيب أفرادها جراء العمل أو النشاط الإداري تحقيقاً للصالح العام لهذه الجماعة، حتى يسود الاطمئنان والنظام والعدالة والاستقرار النفسي، ليتفرغ

172 الشطناوي، علي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، ط1، العدد 7 ، 2008، ص246.

أعضاء هذه الجماعة كلية وبفاعلية لنشاطاتهم وأعمالهم المثمرة لتحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والفكرية والسياسية للجماعة كلها في النهاية.

لقد جاء أصل مبدأ التضامن الاجتماعي من الدين الإسلامي الحنيف، وقد أخذت فرنسا هذا المبدأ ونصت عليه في دستورها لعام (1946)، ذلك بأن الفرنسيين متساوون ومتضامنون أمام التكاليف الناشئة عن الكوارث الطبيعية، وطالب الفقه بامتداد هذا التضامن ليشمل الأضرار التي تصيب الأفراد من نشاط الإدارة، من خلال دفع التعويض لهم لرفع الأضرار التي قد تلحق بهم وتصيبهم، تحقيقًا لمبدأ التضامن الاجتماعي، وليسود الاطمئنان والثقة بين المواطنين جميعهم ([173]).

ثالثاً : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين أفراد الدولة جميعهم، طبقاً للقاعدة القانونية العامة بدون تمييز أو استثناء، وهي تخول الأفراد جميعهم قدراً متساوياً من الحريات العامة، معنوية كانت أو مادية، وتقرر لهم قدراً متساوياً من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة في حقهم، وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان اثنان هما (174):

الوجه الأول : يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتجسد في المساواة أمام القانون، والمساواة أمام الوظائف العامة، والمساواة أمام خدمات المرافق العامة.

والوجه الثاني : يتمثل في المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة، وهي تتجسد وتترجم في المساواة أمام الضرائب وأمام الخدمة العسكرية، وهو الذي يقوم أساساً قانونياً لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ (175).

173 شطناوي، علي ، مرجع سابق ، ص 247.
174 عزوز بلقاسم علي – المساواة أمام الأعباء العامة – مجلة الحقوق الادارية – العدد 6 – السنة 2 – الجزائر – 2000 – ص 33..
175 عزوز بلقاسم علي – المصدر السابق – ص 34.

وعليه يمكن اعتبار هذا المبدأ من المبادئ الدستورية المستقرة التي تنص عليها صراحة دساتير الدول والمواثيق الدولية، وتعتبر المادة (13) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام(1789) المصدر التاريخي لمبدأ المساواة ([176])، الذي يحتوي على عنصرين اثنين، الأول منهما يتمثل في المساواة في حقوق المواطنين ومنافعهم التي تتجسد بها أمام القانون والوظائف العامة، والاستفادة من خدمات المرافق العامة، أما العنصر الثاني منهما فيتمثل بالواجبات المتجسدة في المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، كدفع الضرائب والخدمة العسكرية ([177]).

رابعاً: مبدأ العدالة والإنصاف

يشير مفهوم العدالة إلى عدم الانحياز إلى فئة أو شخص ما في أمر معين من غير وجه حق، كما يعني مفهوم الإنصاف أنه نقيض الظلم والتطرف، ويمكن تعريف الإنصاف بأنه أحد القواعد الأساسية في المجتمع لضمان استمرارية الحياة البشرية ضمن جماعات، فهو الأساس في المبادئ الأخلاقية ومحورها، ويُعد وسيلة لنزع الظلم من المجتمعات وعدم السماح بالتعدي على حقوق الآخرين وسلبهم إياها، وأما العدالة فلها أهمية بالغة بشكل أخص في القضاء، إذ تُعد اللبنة الأساسية في تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع الواحد، والعدل هو الاستقامة والصلاح والاعتدال.

إن هذا المبدأ يقضي بتعويض أي فرد متضرر نتيجة نشاط ضار؛ لذا ينبغي تطبيق ذلك من باب أولى على نشاط الإدارة العامة الذي نتج عنه ضرر أصاب أفراد المجتمع، فليس من العدل أن يتحمل عبء الصالح العام فرد أو مجموعة من الأفراد، في حين أن النفع العام يعود على المجتمع كله.

كما أن مبدأ العدالة المجردة يقضي رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره، حتى يستطيع الشخص المتضرر من استئناف حياته الطبيعية، وفي هذا الشأن يقضي

176 وهو الاعلان الذي اصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في فرنسا في 26 آب 1789..
177 السويلمين، صفاء، دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان، دراسة مقارنة، 2013، عمان، الاردن، دار وائل للنشر، ص 185.

مبدأ العدالة بذلك منطقاً؛ لأن الأخلاق الإنسانية تتنافي مع أضرار بدون تعويض، لا سيما إذا كانت هذه الأضرار صادرة من أعمال المسؤول عن تحقيق وظيفة العدالة في المجتمع ونشاطاته، وفي هذا الشأن فإن الفعل الضار قانوناً هو مصدر من مصادر الالتزام، سيما الالتزام بالمسؤولية والتعويض عن الضرر، إذا تسبب لأحد الأشخاص، ومنطقاً فإن مبدأ العدالة هو الغاية المترجمة والمجسدة في فكرة الصالح العام المشترك، الذي يبرر وجود السلطة العامة ويحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون مصدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد، الأمر الذي يحتم على الدولة، تحقيقاً للعدالة، أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة، التي قد تكون مشروعة استثنائية (غير طبيعية)، والتي سببت للأفراد أضراراً خاصة واستثنائية لهم، وذلك على أساس نظرية المخاطر التي تحقق في هذا المجال ذلك التوفيق والتوازن الضروري بين اعتباري مبدأ العدالة، المتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة، وفكرة الصالح المشترك للجماعة، المتمثل هنا في ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وما يقتضيه في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة من الإسراف والتبذير في نواحٍ عديدة، منها التعويضات التي قد يكون مبالغاً في تقديرها للمتضررين من أعمال السلطة الإدارية (178).

ونلاحظ هنا أن أنصار هذا المبدأ يحاولون استبعاد الخطأ بوصفه أساساً قانونياً لمسؤولية الإدارة ويعدون الخطأ شرطاً أساسياً للتعويض، وليس أساسا للمسؤولية، بحجة أن الخطأ لا يمكن أن ينسب للإدارة باعتبارها شخصًا معنويًا، وهذه الأخيرة لا تخطئ وإنما الخطأ يصدر عن الموظف أو الموظفين، سواء أكانوا معروفين أم مجهولين، فإذا كان من يتحمل عبء التعويض هو غير مرتكب الخطأ؛ فإن الخطأ يعد شرطا لإعمال المسؤولية، وليس أساسًا قانونيًا لقيامها.

(178) علي شطناوي، مرجع سابق، ص 248.

خامساً: الاعتماد على مبدأ نظرية تحمل التبعة أو تحمل المخاطر والتأمين

لقد زاد نشاط الدولة الحديثة من حيث انتقالها من مفهوم الدولة الحارسة إلى مفهوم الدولة المتدخلة، حيث أصبحت تتدخل في عديد من الأعمال والأنشطة، مما قد يؤدي إلى ازدياد المخاطر والأضرار التي قد تلحق بالأفراد الضرر في حرياتهم وحياتهم وأموالهم بدون خطأ يمكن أن ينسب لجهة الإدارة، مما يستلزم حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وأموالهم من تلك الأخطار والأضرار المتزايدة، وذلك بجبر أضرارهم وتعويضهم.

فمن باب أخلاقي يجب مساعدة المتضرر من خلال ضرورة وجود تأمين مجاني ضد تلك المخاطر، وذلك بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمواطنين نتيجة لنشاط الإدارة الذي يخلو من عنصر الخطأ وتستفيد منه الجماعة (179)، أو بسبب خارج عن نشاطها كالكوارث، باعتبار أنه يستوجب أن يكون هناك لكل خطر من يضمنه، وأن كل ضرر يستوجب أن يكون هناك مسؤول عنه، كما يستوجب أن يكون العبء النهائي للتعويض مستقراً على عاتق الجماعة، وذلك بأن تؤمن الدولة مواطنيها ضد المخاطر التي لا تستطيع أن تدفع عنهم أذاها، أو أن يكون التأمين ضد الضرر الناتج عن ممارسة الإدارة لأعمالها ونشاطاتها (180).

إلا أننا نرى وبحق أن تعويض الدولة للمتضرر أو المتضررين جراء نشاط الإدارة أو غيرها من المخاطر وبدون خطأ نهائيًا منها، وقيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها أو غيرها على أساس تبعة تحمل المخاطر والتأمين، هو منتقد وغير واضح، على الرغم من أنه ذو نشأة أخلاقية تهدف إلى مساعدة المتضرر، ذلك أن الخطر بحد ذاته يكون شرطًا للتعويض وليس أساسا للمسؤولية، كما أن للإدارة نشاطات وأعمالا قد لا ينتج عنها خطر، كالقرارات الإدارية والمسؤولية عن القوانين، حيث إن أي نشاط أو عمل لا ينطوي على خطورة، سيمنع المطالبة القضائية بالتعويض، مما تعد

(179) صفاء السويلمين، مرجع سابق، ص184.
(180) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 217؛ ميا، س، المسؤولية الإدارية بدون خطأ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دمشق، سوريا، كلية الحقوق، جامعة دمشق،ص45.

معه نظرية تحمل تبعة المخاطر أو التأمين نظرية بعيدة وغريبة عن القانون الإداري، ولا تصلح أساسًا قانونيًا لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ (181)، مما يستوجب البحث عن أساس آخر لهذه المسؤولية.

ومن خلال استعراضنا لهذه الأسس المختلفة التي حاولت وضع الأساس القانوني لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، فإنه يمكننا القول بأن القضاء الإداري - والذي يعد قضاءً إنشائيًا ويسبق المشرع في ابتداع المبادئ والنصوص وخلقها، ويتمتع بسلطات واسعة، على عكس القضاء المدني الذي يعد أسيراً للنصوص القانونية - هو الذي يحدد الأساس الذي يمكن البناء عليه لخلق هذه النظرية؛ فقد اعتمد القضاء الإداري على غير سند لخلق هذه النظرية، فقد يكون على أساس واحد من الأسس التي تم شرحها سابقاً أو على غير أساس، كما أنه قد يعتمد على الأسس جميعها في هذا الشأن، ويمكننا القول بأن تطبيقات القضاء الإداري المختلفة لهذه النظرية تكشف لنا دور القاضي في خلق قواعد القانون الإداري، اعتماداً على مبادئ وأسس مختلفة، ومن ثم قد يقوم المشرع بتقنين هذه القواعد والتطبيقات القضائية لتصبح مبادئ ونظريات عامة.

إن نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ لا يمكن أن تكون إلا من ابتداع القضاء الإداري، واعتماداً على خصوصية القانون الإداري في باب المسؤولية التي أكدها حكم بلانكو لعام (1873)، عندما اقترح مفوض الدولة روميو مسؤولية الدولة على أساس أنه يجب عليها ضمان عمالها ضد المخاطر الناجمة عن الأعمال التي يطلب منهم أداؤها في إطار المرافق العامة، وباعتماد هذا التحليل؛ يكون القضاء الإداري قد أقر بوجود مسؤولية من أجل المخاطر لم تكن المحاكم العادية قد قبلت بها بعد، ومن ثم تبعه المشرع الفرنسي في القانون الصادر في عام (1985) حول تحسين حالة المصابين في حوادث المرور، فكفل لهم القانون تعويضًا كاملاً عن الأضرار الجسيمة (182).

(181) صفاء سويلمين، مرجع سابق، ص 185.
(182) للمزيد حول حكم بلانكو:
https://ar.wikipedia.org/wiki

ونلاحظ كذلك أن هذه النظرية قد لعبت دوراً مهما في تعويض المتضرر أو المتضررين جراء نشاط الإدارة المشروع بدون أن يكون هناك أي خطأ نهائيًا يمكن أن ينسب لجهة الإدارة، فمتى تحققت الشروط والمقومات الخاصة للضرر؛ وجب التعويض، وقد كانت الأضرار التي تلحق بالأفراد والناتجة عن الأشغال العامة من أقدم المجالات التي طبقت فيها نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وتوسعت هذه المسؤولية لتشمل عديداً من المجالات التي أخذ بها المشرع.

هذه هي الأسس القانونية والمنطقية والأخلاقية التي تدعم قيام نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ ووجودها، كما تسندها باعتبارها أساسًا قانونيًا يحتم مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة ويبررها، إذا نجمت عنها أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد إلى جانب الاعتبارات والظروف المستجدة، التي توجب قيام هذا الأساس القانوني في مسؤولية السلطة الإدارية الحديثة.

المطلب الثاني : تطبيقات نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ

نقوم في هذا المطلب بدراسة أهم تطبيقات نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ التي كرسها القضاء الإداري الفرنسي، قبل أن يتدخل المشرع لاحقًا، ويسن قواعد لعديد من تلك الحالات، ونكتفي هنا بدراسة هذه التطبيقات بوجه عام، ونوردها كما جاءت في الأحكام القضائية الفرنسية، وعليه يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، يعالج الفرع الأول منهما تطبيقات نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ على أساس المخاطر غير العادية، أما الفرع الثاني؛ فنخصصه لتطبيقات نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ الناتجة على أساس المساواة أمام التكاليف العامة، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تطبيقات المسؤولية الإدارية بدون خطأ على أساس المخاطر غير العادية

وتتمثل أهم هذه التطبيقات فيما يلي:

أولا: استخدام الأشياء الخطرة

تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ منها بسبب الإنشاءات الخطرة، مثل المحطات الكهربائية، وغيرها من المنشآت التي ينجم عنها أضرار للجوار، مثل انفجار كمية من المتفجرات في ثكنة، ولعل حكم مجلس الدولة الفرنسي في سنة (1919) في قضية رغنولت – دزروزيي (Regnault-Desroziers)، هو الأول في تقرير المسؤولية عن فعل الاشياء الخطرة، ويتعلق الحكم بانفجار مخزون للذخيرة الحربية في سنة (1918) موضوع في حصن، تسبب، نظراً للكميات الكبيرة من القنابل اليدوية التي كان يحتويها، في وفاة كثيرين وجرح آخرين، فرفع أحد المتضررين دعوى للمطالبة بالتعويض؛ فقضى المجلس في حكمة المؤرخ في 1919/3/28 على أن الدولة ملزمة بإصلاح الأضرار الناتجة عن هذا الحادث، على أساس المخاطر غير العادية للجوار الناشئة عن تجميع القنابل قرب منطقة سكنية، ولم يحفل المجلس بدفع الإدارة التي التمست الحكم بالتعويض على أساس الخطأ المرتكب من السلطة العسكرية في تسيير المرفق (183).

إن الإدارة تمارس نشاطها، وتسعى من ذلك لتحقيق أهدافها المتنوعة، في حين قد تقوم باستعمال وسائل خطرة في بعض الأحيان كالأسلحة والمعدات وآلات وغيرها، مما يترتب عليه في بعض الأحيان بفعل وجودها أو استعمالها حدوث أضرار للأفراد، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في قضية أخرى، حيث قضى بالتعويض للمتضررين من استعمال الإدارة للأشياء الخطرة استناداً إلى فكرة المخاطر في عام (1949) في قضية (DARAM)، التي تتعلق وقائعها في اشتباك وقع في أحد شوارع مدينة بوردو، وأثناء مطاردة الشرطة للمعتدين أطلق أحد رجال الشرطة الرصاص فأصاب بالخطأ المدعو (DARAM) إصابة قاتلة، وقد اكتفى مجلس الدولة في هذا الحكم لعقد مسؤولية الإدارة في أن يكون الضرر ناشئاً عن استخدام آلات تنطوي على خطر كبير (184).

(183) أشار اليه: لحسين بن شيخ آث ملويا. دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، دار الخلدونية. الجزائر.2007، ص26 .

(184) عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الإدارة بدون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي،

وحتى تقوم هذه المسـؤولية في مواجهة الإدارة؛ يتعين ألا يكون المتضـرر قد ارتكب خطأ من ناحيته، فإذا ثبت أن المتضـرر ارتكب خطأ؛ فإنه لا يكون هناك تعويض.

ثانيا: المنتوجات الدموية

تقوم مسـؤولية الإدارة بدون خطأ إذا كان الضـرر ناتجاً عن نقل الدم، حتى في غياب الخطأ عن النتائج الضـارة للنوعية السـيئة للمنتوجات التي توردها، وقد تدخل المشـرع الفرنسـي بالنسـبة لمرض التهاب الكبد الفيروسـي (c) بتشـريع قانون 2002/3/4 بأن جعل المسـؤولية تقوم على الخطأ المفترض، وتكون قرينة الخطأ قابلة لإثبات العكس، أي أن المشـرع قد أعفى الضـحية من إثبات أن المنتوجات الدموية المحقونة له تحتوي فعلًا على الفيروس، ولا يعفيه ذلك من الإثبات بأنه كان معافىً قبل الحقن (185).

ثالثا: إصابات العمل

تقوم المسـؤولية الإدارية بناء على نظرية مسـؤولية الإدارة بدون خطأ أيضـاً في حالات إصـابات العمل، لكون هذا التعويض مستحقًا للموظف الذي يتعرض لمخاطر العمل حتى لو لم يثبت وجود خطأ في تنظيم المرفق العام، وتقوم هذه المسؤولية حتى لو لم يكن العامل دائمًا، حيث تسـري على الموظف الذي يعمل بصـورة عرضـية ومؤقتة، وكذلك الأفراد المتطوعين لأعمال الإنقاذ، إذا ما أصـابهم ضـرر نتيجة لهذا العمل، وهنا إصابات العمل تكون على رب العمل الخاص، وليس على الإدارة العامة (المرافق العامة).

رابعًا: النشاط الفني الخطر

تقوم نظرية مسـؤولية الإدارة بدون خطأ في مواجهة جهة الإدارة عند ممارسـة الإدارة لنشـاط فني خطر، مثل تـدمير العقـارات أو اتبـاع أسـلوب، ينتج عنـه أضرار(186).

مجلة آفاق الاقتصادية، العدد (5) السنة 2019 ، ص 13.
(185) أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا. مرجع سابق، ص31 .
(186) أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا. مرجع سابق، ص33.

خامسًا : اجراءات الضبط الإداري

إن حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1926/12/14 في القضية المعروفة باسم (Walter)، الذي أقر بمقتضاه مبدأ التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت ببعض الأفراد حال قيام سلطات الضبط الإداري بإحراق أحد المنازل الموجودة للقضاء على مرض معين كان متواجداً به، وذلك للحيلولة دون انتشاره، وأسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه في هذه الدعوى على أن مثل هذا العمل المشروع قد تضمن مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار، كذلك طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة للغير من استخدام البوليس للأسلحة الخطرة في أثناء قيامهم بعمليات الضبط الإداري، نذكر منها على سبيل المثال حكمه (4) في 24 يونيو 1949 حيث أقر بالتعويض لورثة أحد المواطنين أصابته طلقة نارية من سلاح أحد الجنود عندما حاول إيقاف سيارة مشتبه فيها تجاوزت الكمين المروري ، ولم ينسب إلى القاتل أي خطأ حيث كان يجلس أمام البار الذي يملكه ، وقد جاء في حيثيات الحكم التالي (....ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها حتى ولو لم يجد خطأ إطلاقًا في حالة استعمال رجال الشرطة لأسلحة أو أدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية للأشخاص أو للأموال....) (187).

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة

يراد بهذه الفكرة أن النشاط العام هو لصالح الجميع لذا وجب أن يتحمل المواطنون جميعاً أعباءه، وذلك بتحمل الخزينة العامة عبء إصلاح هذا الضرر تحقيقًا لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، وتفسير ذلك أن الضرورة أو المصلحة العامة كثيرًا ما تحتم القيام بعمل بدون خطأ أو خطر، فإذا نتج عنه ضرر خاص لبعض الأفراد – في سبيل المصلحة العامة – فإنه يجب تعويضهم من الخزينة العامة، وذلك لإعادة المساواة التي اختلت (188)، وتطبق المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة في حالات منها ما يلي:

(187) عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق ص 32.
(188) أشار إليه: طاهري حسين، المصدر السابق، ص 201.

أولاً: اتخاذ إجراءات اقتصادية واجتماعية تفرض على مشروع خاص

تقوم مسؤولية الإدارة على أساس المساواة أمام التكاليف العامة إذا اتخذت الإدارة إجراءات اقتصـــادية واجتماعية تفرض على مشـــروع خاص، حيث يمكن تعويض الأفراد أو المشـــروع الخاص عن الأضـــرار الجســـيمة التي تقع على عاتقه نتيجة لصدور هذه الإجراءات، وذلك إعمالاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، حيث يتعين التعويض لكون هذا يُعد تضـــحية من جانب صـــاحب المشـــروع الخاص في ســـبيل المصـــلحة العامة، فقد أباح مجلس الدولة الفرنســـي تعويض الأفراد المتضـــررين من بعض القوانين وفقاً لضوابط معينة، ومن أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن حكمه في قضـية تعاونية أكسـيون الزراعية (Cooperative agricole Ax'ion) الصـادر في 2 تشـــرين الثاني 2005 الذي يعد آخر حلقات التطور الحديث في مســـؤولية الدولة بدون خطأ وليس أخيرها (189).

ثانيًا: نشاط الإدارة في نطاق الأشغال العامة

إن المســؤولية في الأشــغال العامة، وهي الأعمال المتعلقة بالأملاك العمومية، من حيث إنشاؤها، أو ترميمها، أو صيانتها كبناء سد، أو ترميم بناء، أو شق طريق، فإن هذه المســـؤولية تقوم بدون حاجة لإثبات خطأ الإدارة، وذلك نظراً لخطورة هذه الأعمال؛ فمســؤولية الإدارة تقوم إذا ترتبت أضــرار دائمة لأحد الأفراد أو بعضــهم نتيجة لمجاورة منازلهم للعقارات العامة والأشـــغال العامة، ويجب في هذه الحالة أن يكون الضـــرر دائمًا، وأن يكون خاصـــاً غير مألوف، وأن يكون هذا الضـــرر كذلك جســـيماً، فإذا توافرت هذه الشـــروط، كان التعويض واجبًا، وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على تعويض الأفراد عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة، وقد اشترط القضـاء الفرنسـي أن يكون إعداد العقار لحساب شـخص معنوي عام، إلا أنه ليس من اللازم أن يكون العقار مملوكًا لشـخص عام، إذ قد تتم الأشـغال لصـالح العام بدون أن يكون مالكًا للعقار، كما في حالة الملتزم في تســـيير المرفق العام، حيث إن العقار سيؤول إلى الإدارة في نهاية الالتزام (190).

(189) عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق، ص14.
(190) عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، 2009، ص394.

ثالثًا: عدم تنفيذ الجهات الإدارية لأحكام القضاء

قد يتعذر تنفيذ أحكام القضاء، سواء أكانت هذه الأحكام صادرة ضد الإدارة ذاتها، أم صادرة ضد الأفراد، ويتوجب على الإدارة في هذه الحالة أن تساعد على تنفيذها، فإذا تقاعست الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية؛ فإن ذلك يمثل خطأ جسيماً من جانبها، ينتج عنه مسؤوليتها، أما لو كان عدم تنفيذها لاعتبارات أكثر أهمية وخطورة تتعلق بالصالح العام؛ ففي مثل هذه الحالات لا ترتكب الإدارة خطأ بامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية، لكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، حيث يكون لصاحب الشأن في هذه الحالة الحق في الحصول على التعويض، وذلك وفقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، نظراً لأن الفرد الصادر لصالحه الحكم سيتحمل ضرراً كبيراً يتمثل في ضياع مصلحته الخاصة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، وعليه؛ فإن القضاء الإداري يقضي له بالتعويض المناسب استناداً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (191).

رابعًا: في حالات نزع الملكية

تقوم مسؤولية الإدارة بناء على مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، عند اتخاذها إجراءات نزع الملكية لأرض ثم عدولها عنها، وتسببها بذلك في إحداث ضرر جسيم لمالك هذه الأرض، عند وقفه لأعمال البناء على تلك الأرض عند اتخاذ الإدارة لإجراءات نزع الملكية (192).

خامسًا: مسؤولية الادارة عن الفصل المشروع لموظفيها

قد تلجأ الإدارة وهي بصدد تنظيم المرافق العامة إلى إلغاء بعض الوظائف وفصل شاغليها، وذلك ضماناً لحسن سير المرافق العامة، كما لو فصل فجأة على أثر إلغاء الوظيفة بطريقة مشروعة، كذلك بالنسبة للموظفين الذين يفصلون بسبب غير تأديبي وذلك كقرار الفصل الصادر على إثر إصابة الموظف من جراء حادث متصل بعمله

(191) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق ، ص394.
(192) محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص296.

إصابة تحول بينه وبين الاستمرار في وظيفته، حيث إن قرارات فصل الموظفين في هذه الحالة مشـــروعة ولا تنطوي على خطأ، إلا أن مجلس الدولة قد ألزم الإدارة بتعويض الموظف المفصول عما أصابه من ضرر استثناء، وذلك حتى تتسنى له مواجهة هذا الضرر إلى أن يجد عملاً آخر(193).

ونرى أن تطبيقات نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ عديدة ومتنوعة، وقد انطلقت من أسس متعددة ومتنوعة أيضاً، ويتم تقنين بعضها في تشريعات خاصة حفاظاً على حقوق الأفراد والمساواة بينهم، كما نرى – وبحق- أنه بالرغم من النتائج الإيجابية التي توصّل إليها نظام المسؤولية على أساس الخطأ، إلا أنّ نظام المسؤولية بدون خطأ يوفر حماية أكبر للضحية من خلال إعفائها من إثبات الخطأ، ورغم تأثيره واستيلائه على بعض المجالات التي كانت تنتمي فيما مضى إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ، إذ إن الإدارة في أغلب الأحيان لا ترتكب الأخطاء، وإنما تصدر عن نشاطها المشروع أضرار قد تلحق بالأفراد، ومن مبادئ العدالة أن يعوض المتضرر أو المتضررون، وهذا لا يتحقق في القضاء العادي الذي يعد أسيراً للنص القانوني.

وقد أثبت القضاء الإداري الفرنسي دوره الرّائد في بناء مفهوم هذا النظام وقواعده، وساهم إلى جانب ذلك في ضمان التكفل بتعويض ضحايا الأنشطة الإدارية الضارّة، وفي المقابل لم يكن للمشرّع إلا دور استثنائي وتكميلي عن طريق تدخلاته الإيجابية في بعض الأحيان، وبالرغم من ذلك؛ فإن تأكيد المشرّع الفرنسي على بعض القواعد القضائية ومحاولة إتمام بعضها الآخر، قد ساهم على الأقل في إضفاء ترقية معيارية لهذه القواعد، ممّا يمنحها أثراً راسخاً ومستمرّا.

الخاتمة

إن المتأمل في المسؤولية الإدارية عموماً، وفي المسؤولية الإدارية بدون خطأ على وجه الخصوص، يجد أن الموضوع وحداثته، قد حظي باهتمام كبير من طرف الفقهاء،

(193) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ، ص299.

وهذا يدل على أهميته وتعلقه الوثيق بمختلف أوجه الحياة في الدولة، ولقد ساهم كل من الفقه والقضاء في التأسيس لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، ووسع الاجتهاد القضائي من الحالات التي تشملها، وقد عرفت هذه المسؤولية منذ نشأتها تطوراً تدريجياً لتشمل مختلف الجوانب التي تكون الدولة مسؤولة فيها عن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص.

ولقد كان الباعث الأساس لهذا التطور، هو ضمان حقوق الأفراد في علاقتهم مع الدولة ورعايتها، وتمكينهم من الحصول على تعويض مناسب عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم؛ لذلك كان من الطبيعي أن يتمثل ذلك بصفة أساسية في تطوير أساس التعويض وتحديثه في مجال مسؤولية الدولة.

يمكن القول في هذا الصدد؛ بأن الاجتهاد القضائي الإداري قد نجح - ليس فقط - في تحقيق التوازن بين الدولة وحقوق المواطنين وحرياتهم - في التعويض عن الأضرار التي تسببها الإدارة بدون خطأ - فحسب، بل في تحقيقه لأرقى مراتب العدالة لصالح المواطنين بوجه عام أيضًا، وتفسير ذلك أن الاجتهاد القضائي قد منح الفرد إمكانية مساءلة الدولة على الرغم من عدم وجود خطأ منها، وبالتالي إمكانية الحصول على تعويض يساعده في تجاوز الأضرار التي لحقته، وهذا كله يدخل في إطار المساواة أمام تحمل الأعباء العامة.

لقد أقر القضاء بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ، والتي تقوم بل ترتكز على أساسين اثنين، هما المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، والمسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، في حين توالت القرارات بإقرار مسؤولية الدولة، التي انتقلت من إقرار مسؤولية الدولة عن حوادث العمل الخاصة بأعوان الإدارة إلى تعويض الأضرار الناجمة عن الأشياء الخطرة، كالمشاريع العامة الخطرة في حد ذاتها، وعن النشاطات كافة، وكذلك الأضرار التي تترتب على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التي قد تمس حقوق الأفراد نتيجة التصرفات القانونية المشروعة أو غير المشروعة التي تؤدي إلى إلحاق أضرار بالأفراد، فالمسؤولية الإدارية بدون خطأ جاءت من أجل حماية حقوق الأفراد وضمانها.

وبعد تسليط الضوء على موضوع **الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية القائمة على الضرر(دراسة تحليلية في القضاء الفرنسي)**، توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات، وتتمثل فيما يلي :

النتائج:-

1- يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إنشاء مسؤولية الإدارة القائمة بدون خطأ بجانب الأصل العام في المسؤولية الإدارية، ألا وهي المسؤولية الإدارية القائمة على خطأ؛ إذ إنه أنشأ، بجانب هذا الأساس الأخير، أساسًا آخر تكميليًا لمسؤولية الإدارة وهي المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وهي نظرية مستقلة وقائمة بذاتها، ولها عديد من التطبيقات القانونية والقضائية التي لا يمكن اختزالها بالمخاطر فقط، وقد جاءت هذه النظرية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتعويضهم جراء نشاط الإدارة المشروع الذي ألحق بهم الضرر؛ ويرى الفقه والقضاء أن نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ تقوم على أسس مختلفة، ومن تلك أسس قضائية، تتمثل في الغرم بالغنم، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، حيث إن الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات، وكذلك مبدأ التضامن الاجتماعي، الذي يعني واجب تحمل الجميع الضرر الذي يقع من الإدارة، وهم ملزمون بالتعويض، وكذلك مبدأ العدالة والإنصاف، ومبدأ تحمل التبعة والمخاطر وغيرها.

2- تشير نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلى الحالة القانونية التي تلتزم بها الإدارة العامة بشكل نهائي بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به جراء نشاط الإدارة المشروع.

3- يوجد عديد من التطبيقات القضائية في القضاء الفرنسي، والتي انطلقت من فكرة أساس المخاطر غير العادية، أو على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، والقضاء الإداري هو الذي يحدد الأساس الذي يمكن البناء عليه لخلق هذه النظرية؛ حيث اعتمد القضاء الإداري على غير سند لخلق هذه النظرية، فقد يكون على أساس واحد من الأسس التي تم شرحها سابقاً، وقد يعتمد على غير أساس، أو على الأسس

جميعها، وفي هذا السياق يمكننا القول بأن تطبيقات القضاء الإداري المختلفة لهذه النظرية تكشف لنا دور القاضي في خلق قواعد القانون الإداري، اعتماداً على مبادئ وأسس مختلفة، ومن ثم قد يقوم المشرع بتقنين هذه القواعد والتطبيقات القضائية لتصبح مبادئ ونظريات عامة، ومنها نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

4- بالرغم من النتائج الإيجابية التي توصّل إليها نظام المسؤولية على أساس الخطأ؛ إلا أنّ نظام المسؤولية بدون خطأ يوفر حماية أكبر للضحية من خلال إعفائها من إثبات الخطأ، وذلك برغم تأثيره واستيلائه على بعض المجالات التي كانت تنتمي فيما مضى إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ، إذ إن الإدارة في أغلب الأحيان لا ترتكب الأخطاء وإنما تصدر عن نشاطها المشروع أضرار قد تلحق بالأفراد، ومن مبادئ العدالة أن يعوض المتضرر أو المتضررين، وهذا لا يتحقق في القضاء العادي الذي يعد أسيراً للنص القانوني.

5- لقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن القضاء الإداري قد أثبت دوره الرّائد في بناء مفهوم هذا النظام وقواعده، وساهم إلى جانب ذلك في ضمان التكفل بتعويض ضحايا الأنشطة الإدارية الضارّة، وفي المقابل لم يكن للمشرّع إلا دور استثنائي وتكميلي عن طريق تدخلاته الإيجابية في بعض الأحيان، وبالرغم من ذلك؛ فإن تأكيد المشرّع على بعض القواعد القضائية ومحاولة إتمام بعضها الآخر قد ساهم على الأقل في إضفاء ترقية معيارية لهذه القواعد، ممّا سيمنحها أثراً راسخاً ومستمرّا.

التوصيات:-

1- ندعو القضاء الإداري في الدول العربية إلى ترسيخ نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ في أحكامه والتوسع في تطبيقها، كما ندعو المشرع في الدول العربية إلى العمل على تقنين نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ في عديد من التشريعات المختلفة، ليسهل الرجوع إليها وتحديد مضمونها للأهداف العديدة والنبيلة التي تحققها.

2- توصي الدراسة بالنظر لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ بشكل مستقل ومنفصل عن القواعد المدنية التي تنظم المسؤولية المدنية، كون القانون الإداري له خصوصيته واستقلاليته عن قواعد القانون المدني بالنظر إلى المصالح التي يهدف لحمايتها كل من

القانونين؛ فالقانون الخاص يهدف لحماية مصالح خاصة أطرفها متساوون أمام القانون، بينما يهدف القانون العام على وجه العموم والقانون الإداري على وجه الخصوص لحماية المصلحة والمنفعة العامة؛ لذلك أعطي من السلطات لتحقيق أهدافه في حماية المصلحة العامة.

3- يوجد خلط بين مفهوم نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ ومسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لدى بعضهم، فبتتبع نشأة نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ؛ نلاحظ أنه في البداية كانت تسمى نظرية مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، ومع مرور الزمن ظهرت صور أخرى للمسؤولية بدون خطأ، وقد أصبحت هذه التسمية غير دقيقة ولا تُمثّل إلا وجهًا واحدًا لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، حيث إن لهذه النظرية صوراً عديدة؛ لذلك ندعو لإقامة مؤتمر علمي خاص بمسؤولية الإدارة بدون خطأ، تتم من خلاله مناقشة هذه النظرية وحدودها وأهدافها.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. جابر نصار، **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية –قضاء التعويض**- دار النهضة ؛طبعة 1995.
2. دي لوبادير؛ **المطول في القانون الإداري**، الجزء الثاني ، الطبعة 4 سنة 1976 .
3. كامل عبد السميع، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2003.
4. لحسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني**، دار الخلدونية، الجزائر.2007.
5. محمد رفعت عبدالوهاب، **أصول القضاء الإداري**، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2012.
6. محمد رفعت عبد الوهاب، وحسين عثمان محمد عثمان، **القضاء الإداري**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2000.
7. مسعود شيوب، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**، درسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
8. سليمان الطماوي، **القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة**، القاهرة: دار الفكر العربي، 1977.
9. سعاد الشرقاوي، **المسؤولية الإدارية**، القاهرة، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة، 1973.
10. عبد الرحمن البكريوي، **الوجيز في القانون الإداري المغربي**،الرباط، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة 1990.
11. عبد الغني بسيوني، **القضاء الإداري**،القاهرة، دار الهدى، الطبعة الرابعة، 2009.
12. علي خطار شنطاوي، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، عمان: دار وائل للنشر، 2008.
13. عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية: دراسة تأصيمية، تحليلة ومقارنة**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
14. صفاء السويلمين، **دور مسؤولية الإدارة في تعزيز احترام حقوق الإنسان**، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، دار وائل للنشر،2013.
15. خلوفي رشيد، **قانون المسؤولية الإدارية**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

ثانيا: الرسائل الجامعية.

1. زياني نبيمة، **دعوى التعويض**، مذكرة تخرج لنيل شيادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2002.
2. ميا، س، **المسؤولية الإدارية بدون خطأ، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراة، دمشق ، سوريا، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998.

ثالثاً: الأبحاث العلمية.

1. عزوز بلقاسم علي ، **المساواة أمام الأعباء العامة** ،مجلة الحقوق الإدارية ، العدد 6 ،السنة 2 ، الجزائر ، 2000 .
2. . عاشور سليمان شوايل، **مسؤولية الإدارة بدون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي**، مجلة آفاق الاقتصادية، العدد(5)، 2019.

مدى اعتبار التعويض الناجم عن وفاة العامل نتيجة حادثة عمل جزءاً من الميراث في القانون الإماراتي

الدكتور عبد الله امحمد خلف الطراونة

أستاذ القانون المدني المساعد/ جامعة أبو ظبي

الدكتور خالد حسين الخالد

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد/ كلية المدينة الجامعية بعجمان

الملخص:

تتحدد طبيعة مسؤولية صاحب العمل تجاه ذوي العامل المُتوفَّى بسبب حادثة عمل حسب الفئة المستهدفة من تطبيق القانون، فتباينت الأحكام القانونية الخاصة في توزيع التعويض بين إذا كان العامل المستهدف مواطناً أو أجنبياً، فإذا كان مواطناً تُطبق أحكام الشريعة الإسلامية على مقدار التعويض المستحق، أما إذا كان العامل المستهدف أجنبياً، فإنه يخضع لقواعد خاصة، وحسب نسب معينة نجد في أغلبها مخالفة لأحكام توزيع التركة في الشريعة الإسلامية.

وعلى ضوء ذلك، ركز الباحثان على مدى اعتبار هذا التعويض الناجم عن وفاة العامل بسبب حادثة عمل جزءاً من تركة العامل، وبالتالي تقسم حسب الشريعة الإسلامية، ولا سيما لافتقار النصوص القانونية لوجود مبرر يبين الطبيعة القانونية لهذا التعويض، الأمر الذي دفع الباحثين للتوصية بتوحيد الأحكام القانونية الخاصة بهذه المسألة، واعتبار التعويضات الناجمة عن وفاة العامل جزءاً من الميراث حسب ما هو متبع إذا كان العامل مواطن.

الكلمات المفتاحية: تعويض، تركة، ميراث، العامل، حادثة عمل، وفاة العامل.

Abstract:

The nature of the employer's liability towards the deceased worker due to an employment incident is determined by the target group of the application of the law. The specific legal provisions in the distribution of compensation are determined based on whether the target worker is a citizen or a foreigner. If the worker is a citizen, the amount of compensation will be according to Islamic Sharia, while if the worker is foreigner, the amount of

compensation will be subjected to special rules and according to certain ratios; that we find most of them contrary to the provisions of the distribution of the inheritance in Islamic law.

In light of this, the researchers focused on the extent to which the compensation for the death of the worker due to an accident is considered a part of the employee's inheritance and is therefore divided according to Islamic law, especially because the legal texts do not justify the legal nature of this compensation. The issue and consideration of compensation resulting from the death of the worker is part of the inheritance as is the case if the worker is a citizen.

Keywords: compensation, inheritance, worker, work accident, worker's death

مقدمة:

لكل إنسان في هذه الحياة حقوقه المعنوية وحقوقه المادية، وقد كفلت الشرائع السماوية ومعظم القوانين الوضعية هذه الحقوق، وهي من أهم ما يحرص عليه الإنسان في حياته. والذي يعنينا في هذا البحث جانب الحقوق المادية، بل بعض هذه الحقوق.

فالحقوق المادية للإنسان كثيرة ومصادرها متعددة، فإما أن تكتسب بعقود اتفاقية، كعقود المعاوضات مثل البيع والإجارة، وإما بعقود التبرعات كالهبة والوصية والوقف، وإما بطريق الإرث عن قريب متوفى، وإما بالتعويض له عن ضرر أصابه من شخص آخر، سواء أكان هذا الشخص حقيقياً أم اعتبارياً.

وسنتناول في بحثنا هذا جانب التعويض عن الضرر، في أحد مجالاته فقط، ألا وهو تعويض إصابة العمل الذي يستحقه المُصاب بعد أن يتوفَّاه الله بسبب إصابة العمل وحوادثه.

لقد تبنّى المشرّع الإماراتي الاتحادي نظام المسؤولية المهنية لصاحب العمل عن الوفاة الناجمة عن إصابات العمل والأمراض المهنية التي يتعرض لها العمال أثناء تأدية عملهم أو بسببه، على أن يتم تحديد مقدار التعويض جزافاً لذوي العامل، دون ثبوت سلوك خطأ أو منحرف من قبل صاحب العمل(194).

وقد أعطى المشرع الاتحادي لتوزيع مقدار التعويض الناجم عن الوفاة حكمين مختلفين بحسب المركز القانوني للعامل المتوفَّى، بمعنى إذا كان العامل المتوفَّى مواطناً يستحق مبلغاً قدره 75 ألف درهم يقسم على ذويه حسب قواعد الميراث والتركة في الشريعة الإسلامية، أما إذا كان العامل المتوفّى أجنبياً، بصرف النظر عن جنسيته، فإنه يخضع لأحكام خاصة ينظمها الجدول الملحق بقانون العمل الاتحادي، الذي يقضى بأن

(194) هذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في عدة أحكام لها، حيث جاء في قرار لها: "إن التعويض عن إصابات العمل يقوم على أساس الضرر وحده حتى ولو لم يقترف صاحب العمل أي خطأ".الطعن رقم 276،لسنة 22 القضائية في 24م2002/4، مدني مجموعة الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية والشرعية والأحوال الشخصية، المكتب الفني للمحكمة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، س2002/24، ع2، ط1، 2004، المبدأ 132، ص977.

يقسم مقدار التعويض الذي لا يقل عن 18 ألف ولا يزيد عن 35 ألف درهم على ذوي المتوفّى كمعونات مالية، دون احتسابها حقوقاً مالية تدخل في الذمة المالية للمتوفّى، الأمر الذي ترتب عليه وجود اختلاف في بعض الحصص مع قواعد الشريعة الإسلامية التي تحكم توزيع التركة والميراث.

*** مشكلة البحث وتساؤلاته:**

إنّ المشكلة الرئيسة لهذا الموضوع هي كيفية تكييف التعويض الناتج عن إصابة العمل، إذا كان بعد وفاة المصاب؛ هل يُعد من جملة الميراث أو التركة التي يخلّفها الميت لورثته، وعليه يقسم على الورثة الشرعيين بحسب أنصبتهم الشرعية، أو هو مال خاص له خصوصية في التوزيع قد تختلف عن توزيع التركة، وعليه يمكن للمشرع القانوني أن يخص به بعض الورثة دون بعض، وربما يعطيه لغير الوارث، أو ليس له ذلك؟ هذا هو جوهر مشكلة البحث.

وهناك مشكلات جزئية، تتفرع عن المشكلة الرئيسة، وهي مواقف بعض قوانين العمل وبعض قوانين التأمينات الاجتماعية في بعض الدول العربية، وخصوصاً موقف قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، التي سبقت الإشارة إليها، والتي سنخصها بمزيد من الدراسة والمناقشة؛ لأنها اشتملت على نصين متباعدين في المدة، أحدهما أوسع من الآخر بشأن تحديد إصابة العمل ومجالها، ومن ناحية أخرى جاء فيها التفريق بين مواطني دولة الإمارات وبين الأجانب المقيمين فيها، من حيث إدخال التعويضات في الميراث، فيوزع بحسب نظامه الشرعي بالنسبة للمواطنين، ولا يدخل في الميراث بالنسبة لغير المواطنين.

*** الدراسات السابقة:**

بعد البحث في مظانّ هذا الموضوع من كتب وبحوث منشورة، بقدر الوسع، لم نجد من خصّ مشكلة بحثنا بالدراسة، وإنما تبحث فيها مسألة التعويض بنحو عام دون بيان صلته بميراث الميت، أو تبحث أموال التركة وحدها دون البحث في علاقة تعويض

إصابة العمل -الذي يكون عادة مبلغاً مالياً- بمالية التركة وما تشتمل عليه. وهذا ما شجعنا على متابعة البحث.

*** منهج البحث:**

إنّ أهم مناهج البحث التي يتطلبها موضوعنا وأمثاله، هما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المقارن.

أما الوصفيّ، فاعتمدناه حين عرضنا ما جاء بشأن بيان المقصود بكل من حوادث العمل وإصابته في القوانين المعاصرة، وبيان المراد بالتركة والميراث وما يدخل فيهما في الشريعة الإسلامية.

وأما المنهج التحليلي المقارن، فأخذنا به حينما قارنّا بين عدة نصوص قانونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، وبين ما جاء في الشريعة الإسلامية بخصوص الدِّيَة.

ولذلك سرنا على وفق هذين المنهجين، ومن الله تعالى نستمد العون والتوفيق.

وقد تناولنا هذا الموضوع الدقيق من خلال الخطة الإجمالية التالية:

*** خطة الدراسة:**

*** المقدمة:**

*** المبحث الأول- حدود التعويضات الناجمة عن إصابات العمل**

المطلب الأول- التعريف بإصابة العمل وبالتعويض الناجم عنها

المطلب الثاني- صلة التعويض بنظرية الضمان، وشروط استحقاقه، وأساسه القانوني

*** المبحث الثاني- مدى صحة اعتبار تعويضات إصابة العمل ميراثاً في ضوء الشريعة الإسلامية مقارناً بقانون دولة الإمارات**

المطلب الأول- الحقوق المالية التي تدخل في الميراث شرعاً وقانوناً

المطلب الثاني- مدى اعتبار التعويض عن حوادث العمل ميراثاً في قانون العمل الاتحادي في دولة الإمارات

*** الخاتمة:**

المبحث الأول

حدود التعويضات الناجمة عن وفاة العامل نتيجة إصابات العمل

تختلف التعويضات التي يستحقها العامل نتيجة وفاته، بسبب إصابته في أثناء العمل، بحسب طبيعة الدعوى المقدمة من قبل ذويه، وتتحدد في مسلكين:

الأول: يكون لذوي العامل الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق القواعد العامة بالاستناد على المسؤولية العقدية أو التقصيرية، شريطة إثبات أركان هذه المسؤولية، وهي: الفعل الضارّ، والضرر، والعلاقة السببية، ويكون لصاحب العمل دفع المسؤولية عن نفسه إذا ما أثبت السبب الأجنبي أو عدم خطئه أو تقصيره.

والمسلك الثاني يتمثل في قيام ذوي العامل المتوفّى برفع دعوى المطالبة بالتعويض استناداً إلى قواعد إصابات العمل، وفي هذه الحالة يعفى من إثبات العلاقة السببية، ولكن يستحق تعويضاً جزافياً، حسب ما هو محدد في الملحق لقانون العمل.

وعلى ضوء ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ في المطلب الأول نُعرّف بإصابة العمل وبالتعويض الناجم عنها، وفي المطلب الثاني نبيّن صلة التعويض بنظرية الضمان، وأساسه القانوني وحدود استحقاقه.

المطلب الأول: التعريف بإصابة العمل وبالتعويض الناجم عنها

تفاوت المدلول القانوني لإصابات العمل بين قانون العمل الاتحادي وبين قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية، في دولة الإمارات العربية المتحدة، من حيث نطاق خضوع الإصابات التي يشملها التعويض، علماً بأن قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية لا يطبق إلا على المواطنين، فيظهر أثر هذا التفاوت بين العامل المواطن

وبين العامل الأجنبي، على نحو حرمان العامل المواطن من التعويض في العديد من حالات التي يتعرض فيها لإصابة عمل.

وعلى ذلك، نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نبين في الفرع الأول مفهوم إصابة العمل، وفي الفرع الثاني نوضح المقصود بالتعويض عن إصابات العمل.

الفرع الأول- مفهوم إصابة العمل:

عرّفت المادة الأولى من قانون العمل الإماراتي الاتحادي إصابة العمل على أنها: "إصابة العامل بأحد الأمراض المهنية بالجدول الملحق بهذا القانون أو بأي إصابة أخرى ناشئة عن عمله حصلت أثناء تأدية ذلك العمل وبسببه، ويعتبر في حكم إصابة العمل كل حادث يقع للعامل خلال فترة ذهابه إلى عمله أو عودته منه بشرط أن يكون الذهاب أو الإياب دون توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعي"[195].

ثم وسّع قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية الاتحادي[196] من المدلول القانوني لإصابة العمل، فلم يقصرها على تلك الإصابات التي تقع للعامل أثناء تأديته العمل وبسببه، وإنما جعلها تشمل كافة الإصابات التي قد يتعرض لها العامل أثناء العمل أو بسببه. ويلاحظ بأن هذا التوسع في مدلول إصابة العمل جاء نتيجة لانفصال مصطلح "أثناء تأدية العمل" عن مصطلح "أو بسببه" ولا سيما أن كلاً منهما يكون له حكم مستقل عن الآخر على خلاف الأمر في قانون العمل الاتحادي الذي جعل كلاهما متصلاً مع الآخر في "واو العطف" (أثناء تأدية العمل وبسببه)، وبالتالي لا بُدّ من اجتماعهم مع بعضهم البعض لتحقق الإصابة.

وهذا ما جاء في عَجُز المادة الأولى منه، حيث عرفتها بأنها: "الإصابة نتيجة حادث وقع أثناء العمل أو بسببه أو الإصابة بأحد الأمراض المهنية، وتعتبر الوفاة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل ...، ويعتبر في حكم الإصابة كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه".

(195) قانون العمل الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 وتعديلاته.
(196) قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية الاتحادي رقم 7 لسنة 1997 وتعديلاته.

ويلاحظ من هذين التعريفين أن المشرع الاتحادي لم يبحث في ماهية الإصابة وعناصرها، وإنما اكتفى في بيان الشروط الواجب توافرها لاعتبارها إصابة عمل، وقد دمج المشرع الاتحادي بين إصابة العمل وحادث العمل، والواقع أنهما مختلفان، وإن كانا متكاملين؛ فإصابة العمل هي النتيجة والأثر المترتب على الحادث الذي تعرض إليه العامل في أثناء تأديته للعمل أو بسببه، ككسر في اليد أو القدم أو الجرح أو الخلع أو غيرها، مما يجعل التعويض يختلف باختلاف الإصابة ومقدار جسامتها. أما الحادث، فهو الواقعة نفسها التي يتعرض لها العامل في أثناء تأدية عمله أو بسببه، كسقوطه من مكان مرتفع أو انفجار آلة صناعية بجسمه أو غيرها.

ويخلو قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية الاتحادي من تحديد المقصود بحادثة العمل، وبذلك لم يهتدِ التشريع الاتحادي إلى ما أقرته منظمة العمل الدولي في المادة 1/7 من الاتفاقية الدولية رقم 121/ 1964، التي طالبت الدول الأعضاء بوضع تعريف لعبارة "حوادث العمل" تحدد فيها الظروف التي تعتبر فيها حوادثُ الطرق حوادثَ عمل.

وقد تصدى الفقه القانوني لتعريف حادث العمل بأنه: "الضرر الذي يلحق الجسم نتيجة تأثير حادث مفاجئ"[197]. ومنهم من عرف حادث العمل: "بأنه الإصابة التي تقع نتيجة حادث وقع بغتة بفعل قوة خارجية أثناء العمل أو بسببه ومس جسم العامل وأحدث به ضررا"[198].

ومنهم من عرفه بأنه: "الحادث الذي يحصل بفعل العمل أو في مناسبته لأي شخص يعمل لدى مستخدم أو أكثر، كأجير، أو بأي صفة كانت، ويخضع إلى النظام الخاص"[199].

(197) رشدي، محمد السعيد، التزام صاحب العمل بتعويض العامل عن إصابة العمل وأمراض المهنة، مجلة المحامي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر، 1995، ص155.
(198) البرعي، أحمد حسن، الأهرام الاقتصادي، مؤسسة الأهرام للنشر، العدد241، سنة 2007 ، ص260.
(199) منصور، محمد حسين، قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص220.

وعليه، يستخلص من هذه التعريفات بأنه يشترط -للوقوف على تحديد الحادث باعتباره إصابة عمل- أن يمس الفعل جسم الإنسان، وأن يكون مباغتاً، وأن ينشأ عن سبب خارجي.

الفرع الثاني- المقصود بالتعويض عن إصابات العمل:

يقصد بالتعويض عن الوفاة الناجمة عن إصابات العمل المبلغ المالي الذي يستحقه ذوو العامل المتوفى عن الضرر الذي أصابهم، فالتعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً، ولا يكون لجسامة الخطأ تأثير فيه، ولا سيما أن خطأ صاحب العمل في حراسة الأشياء خطأ مفترض(200).

والجدير بالذكر-كأصل عام- يجب أن يتكافأ التعويض مع الضرر دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه، فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون تعويضاً عقابياً أو مصدر ربح للمضرور، إلا أن التعويض عن إصابات العمل يأخذ منحنى آخر؛ فلا يتساوى مع الضرر، وهو ما يطلق عليه بالتعويض القانوني، فيحدد ويوزع وفقاً للوائح ملحقة في قانون العمل الاتحادي، ولا ينطبق عليه أحكام الميراث، بالنسبة لغير المواطنين، لذلك فهو يعد مجرد حق مباشر للعامل يثبت لذوي العامل عند انقطاع الإعالة، وقد أحلت بعض التشريعات العربية، كما في التشريعات العراقية والكويتية والبحرينية، التعويض الناجم عن الوفاة محل الدِّيَة باعتباره وسيلة فعالة لمحو الضرر أو تخفيف وطأته(201).

ويشترط للاستحقاق الفعلي لهذا التعويض توافر شرطين؛ أولهما: أن يكون الورثة من الأشخاص المعتمدين في معيشتهم اعتماداً كلياً أو بصورة رئيسة على دخل العامل المتوفى، وثانيهما: أن يكون الورثة من ضمن الأشخاص الذين حددهم قانون العمل بمقتضى نص المادة 149، لذا فهذا الحق مصدره القانون، ويوزع وفقاً لجدول خاص

(200) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص320.
(201) الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي.

ملحق بالقانون المذكور ويحدد أساس الأجر الأساسي للعامل عن فترة مقدارها 24 شهراً، على ألا يزيد التعويض عن 35 ألف درهم ولا يقل عن 18 ألف درهم[202].

المطلب الثاني: صلة التعويض بنظرية الضمان، وأساسه القانوني وحدود استحقاقه

سبق في تمهيد المبحث أن التعويض الناجم عن إصابة العمل يستند إلى المسؤولية التعاقدية أو إلى المسؤولية التقصيرية في بعض حالاته، ومن هنا تأتي صلته بنظرية الضمان أو المسؤولية، وهذا ما سنبينه في الفرع الأول من هذا المطلب. ومن ناحية أخرى نودّ أن نشرح الأساس القانوني لهذا التعويض، ومجالات أو حدود استحقاقه، وهذا ما سيأتي بيانه وشرحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول- صلة التعويض بنظرية الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني:

التعويض لغة مصدر الفعل عوّض، والاسم: العِوَضُ، والمستعملُ التَّعويضُ، فيُقال: عوّضه من هبته خيراً(203)، ويُقال أيضاً: عَوَّضَنِي أي أَعْطَانِي الْعِوَضَ، وَهُوَ الْبَدَلُ، وَالْجَمْعُ أَعْوَاضٌ، تقول: عُضْتُ فُلَانًا وأَعَضْتُه وعَوَّضْتُه إذا أعطيته بَدَلَ مَا ذَهَبَ مِنْهُ(204).

والتَّعْوِيضَ اصْطِلاحًا هُوَ: "دَفْعُ مَا وَجَبَ مِنْ بَدَلٍ مَالِيٍّ بِسَبَبِ إِلْحَاقِ ضَرَرٍ بِالْغَيْرِ"(205).

(202) عدنان السرحان وآخرون، أحكام قانون تنظيم علاقات العمل الاتحادي رقم8 لسنة 1980، وتعديلاته، ط1، 2012، مكتبة الجامعة، ص223.
(203) انظر: معجم العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، ج2 ص193، الناشر: دار ومكتبة الهلال- بغداد، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس، ج4 ص188، الناشر: دار الفكر- بيروت.
(204) انظر: المصباح المنير للفيومي، ج2 ص438، المكتبة العلمية، ولسان العرب لابن منظور، ج2 ص192.
(205) طائفة من علماء الشريعة الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، ج13 ص35.

فالتعويضات المالية على وجه العموم، وتعويضات إصابة العمل على وجه الخصوص، تدخل في أحكام الضمان أو المسؤولية. والضمان كما عرفه الأستاذ العلامة مصطفى الزرقا رحمه الله: "هو التزام بتعويض ماليّ عن ضرر للغير"(206).

وهذا الضمان أو المسؤولية نوعان بحسب السبب الذي تنشأ عنه، فهي إما مسؤولية تعاقدية، أي سببها عقد من العقود التي تترتب عليها المسؤولية كما هو الشأن في عقود المعاوضات، وعقود التوثيقات، وإما مسؤولية تقصيرية سببها التعدي على حق الغير، وهو ما يسمّى بالفعل الضارّ، وإما بالتقصير في الحفاظ على حق الغير، في حال كان حق الغير أمانة في أيدينا، وهو ما يسمّى في الفقه الإسلامي ضمان اليد.

وقد نصت القاعدة الفقهية على أنَّ: "الضَّمَانَات تَجِبُ إمَّا بِأَخْذٍ أَوْ بِشَرْطٍ"(207)، فالأخذ تعبير عن المسؤولية التقصيرية، والشرط تعبير عن المسؤولية التعاقدية.

وكما هو معلوم، فإن "المهم في نظرية الضمان، أو المسؤولية في الإسلام، هو تعويض المتضرر، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية"(208).

ولو تأمّلنا فيما يخص تعويضات إصابات العمل، لوجدنا أنها تدخل على وجه الأصالة تحت المسؤولية التعاقدية؛ لأن التعويض الذي يترتب على المؤسسة أو الشركة التي ينتمي إليها العامل المصاب ناشئ عن عقد العمل الذي أبرمه معها، وتمّ الاتفاق عليه كحق مالي لهذا العامل في حال تعرّضه لحادث في أثناء قيامه بعمله أو كان بسبب ذي صلة بالعمل، كالذهاب والإياب إلى العمل، أو استعمال آلة تخص العمل، كالسيارة والجرافة والحفّار، أو الأدوات الخطيرة، وغير ذلك.

ومن جانب آخر، قد يدخل التعويض، على وجه التبعية أو الثانوية، تحت المسؤولية التقصيرية، كما لو حدث للعامل حادث بسبب عدم قيام الشركة أو المؤسسة

(206) الزرقا، الأستاذ مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1 (1418هـ- 1998م)، دار القلم- دمشق، ج2 ص1035.
(207) القاعدة (861)، وللقاعدة تعبيرات أخرى، مثل: "الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأخذ أو شرط". انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط1 (1434هـ- 2013م)، مؤسسة زايد للأعمال الخيرية والإنسانية- أبو ظبي، ج14 ص357.
(208) الزحيلي، وهبة مصطفى، موسوعة الفقه الإسلامي، ط3 (1433هـ- 2012م)، دار الفكر- دمشق، ج10، ص716.

بإجراءات الصيانة والسلامة للمنشأة التي يعمل فيها العامل المصاب، مثل استخدام الأبنية القديمة الآيلة للسقوط، أو إهمال صيانة الآلات التي تعمل بالكهرباء أو الميكانيك أو الغازات، فيصاب العامل مثلاً بتماسٍّ كهربائي يؤدي إلى وفاته، أو تتسرب غازات تؤذي الصحة وتسبب الأمراض المزمنة كالربو، أو تؤدي إلى الوفاة في بعض الحالات(209).

وبناء على ما سبق، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية في القانون المدني المعاصر، وفي الفقه الإسلامي الذي لا يفرق بينهما في معظم الأحوال، فإن العامل المصاب بضرر جزئي، كتلف عضو أو مرض مزمن، أو بضرر كامل وهو حصول الوفاة، يستحق التعويض المتفق عليه بحسب العقد المبرم، أو التعويض المقدّر قضاء بناء على المسؤولية التقصيرية من جهة رب العمل.

الفرع الثاني- الأساس القانوني للتعويض عن الوفاة الناجمة عن إصابة العمل:

يعد التعويضُ الأثرَ القانونيَّ المترتب على الوفاة الناجمة عن إصابة عمل، فهو كأصل عامّ وسيلة القضاء لجبر الضرر محواً أو تخفيفاً، ولا تأثير لجسامة الإصابة فيه، وينبغي أن يتكافأ مع الضرر الحاصل فعلاً دون أن يترتب عليه إثراء للورثة أو افتقار. ففكرة التعويض هي وسيلة القضاء إلى جبر الضرر أو التحفيف من وطأته، وهو الجزاء الناجم عن قيام المسؤولية المدنية، وبهذا يختلف عن العقوبة اختلافاً واضحاً، فالغاية من العقوبة زجر المخطئ وتأديبه، وبذلك يكون لجسامة الخطأ أثر كبير يقتصر على مقدار العقوبة دون أن يمتد هذا الأثر إلى مقدار التعويض(210).

وقد خرج المشرع الاتحادي عن الأصل وجعل للعامل أو ورثته الحق بتتبع الدعوى المدنية التي تقضي عليهم بإثبات العلاقة السببية بين وفاة العامل وخطأ صاحب

(209) وقد نصت معظم القوانين المدنية على ما يلي: "كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" انظر على سبيل المثال: المادة (163) من القانون المدني المصري، والمادة (164) من القانون المدني السوري.

(210) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص447.

العمل، ويكون لهم بمقتضاها المطالبة بالتعويض الكامل وجبر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، ويكون قرار القاضي بهذه الحالة منشئاً للتعويض، أو اتباع دعوى خاصة بإصابات العمل نظمها المشرع بعجز قانون العمل الاتحادي وحمى بمقتضاها العامل أو الورثة من إثبات العلاقة السببية بين الإصابة وخطأ صاحب العمل، ولكن لا يكون للورثة المطالبة بالتعويض الكامل وإنما عليهم التقيد بمقدار التعويض الذي حدده المشرع بملحق إصابات العمل، وهذا ما يسمى بالتعويض القانوني ويكون قرار القاضي بهذا الشأن كاشفاً لمقدار التعويض[211].

وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في عدة أحكام لها حيث جاء في قرار لها: أن التعويض عن إصابات العمل يقوم على أساس الضرر وحده حتى ولو لم يقترف صاحب العمل أي خطأ[212].

وعليه، فأساس ضمان الضرر في القانون الإماراتي هو الفعل الضار، وهذا ما جاء في عجز المادة 282 من قانون المعاملات المدنية: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله -ولو غير مميز- بضمان الضرر)، وكذلك نصت المادة 316 من القانون المذكور:(كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر إلا ما يمكن التحرز منه). فهذه المسؤولية تتحقق على أساس قاعدة الغرم بالغنم أي لا يمكن لصاحب العمل أن يدفع مسؤوليته عن الضرر الذي تحدثه الأشياء إلا بنفي الرابطة السببية بين الشيء والضرر بإثبات السبب الأجنبي[213].

---

(211) عدنان السرحان وآخرون، أحكام قانون تنظيم علاقات العمل الاتحادي رقم8 لسنة 1980 وتعديلاته، مرجع سابق، ص223.

(212) الطعن رقم 276، لسنة 22 القضائية في 24م2002/4، مدني مجموعة الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية والشرعية والأحوال الشخصية، المكتب الفني للمحكمة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، س2002/24، ع2، ط1، 2004، المبدأ 132، ص977.

(213) طعن رقم 19/156 بتاريخ 24 /1998/3، أحكام المحكمة الاتحادية العليا. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام بالقانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ص210.

ويكون للعامل الحق في الحصول على التعويض الكامل وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية شريطة أن يثبت خطأ صاحب العمل والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما، إلا أن هذا الإثبات ينتابه التعقيد والصعوبة مما دفع المشرع الاتحادي إلى إعطاء العامل الحق في الحصول على التعويض بمجرد وقوع الضرر إذا ما سلك قواعد التعويض الخاصة بقانون العمل، ويؤخذ على هذا النوع من التعويض بأنه لا يكون بمقدار الضرر وإنما يحدد جزافاً، أي يكون محدداً مسبقاً وفقاً للملحق الخاص في إصابات العمل(214).

الفرع الثالث- حدود استحقاق التعويض عن إصابة العمل:

تتحدد شروط استحقاق التعويض لورثة العامل المُتوفَّى بسبب إصابة عمل بمقتضى قانون العمل الاتحادي الإماراتي، وقانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية، على النحو الآتي:

أولاً- أن تقع الإصابة في أثناء تأدية العمل (وبسببه) أو بسببه: هنا نجد أن المشرع الاتحادي -في دولة الإمارات العربية-قد ضيق من المدلول القانوني لإصابة العمل في قانون العمل الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 وتعديلاته، حيث قصرها على الإصابة التي تلحق العامل أثناء القيام بالعمل وبسببه مجتمعين في مكان وزمان العمل دون أن تتجاوز حدود ذلك، إلا أن هذا التفسير الضيق لم يعد ملائماً لتغطية العديد من الإصابات التي تلحق العامل بسبب العمل، الأمر الذي دفع بالمشرع الاتحادي عند سن قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية الاتحادي إلى التوسيع من مدلول القانوني لإصابة العمل؛ فجعلها تشمل الإصابة التي تقع أثناء تأدية العمل أو بسببه. وبذلك تكون جميع الإصابات التي يتعرض لها العامل تدخل في إطار الحماية القانونية، فجاء هذا التشريع أكثر حيوية من قانون العمل الاتحادي(215).

(214) انظر: المادة 66 من قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية.
(215) منصور، محمد حسين، قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص231.

ثانياً- المرض المهني: لم تقتصر الحماية القانونية للعاملين من الإصابات على الإصابة التي تقع، وتترتب آثارها في الوقت نفسه، وإنما شمل الإصابات التي تظهر نتائجها بعد مرور فترة زمنية قد تطول أو تقصر حسب نوع الإصابة، وهي ما تعرف بالقانون والجداول الملحقة فيه بالمرض المهني، حيث عرفته المادة الأولى من قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية بأنه: "المرض الذي تكثر الإصابة به بين المشتغلين في مهنة أو مجموعة من المهن دون غيرهم، وذلك من الواقع في الجدول رقم 1 الملحق بالقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 المشار إليه، وتقدر نسبة العجز الناشئ عن المرض المهني بمعرفة اللجنة الطبية المختصة، ويُعَدّ المرض مهنياً إذا ظهر على المؤمَّن عليه خلال مزاولة المهنة أو خلال سنة من تاريخ تركه العمل".

وقد وضح المشرع الاتحادي بمقتضى الجدول الملحق بالقانون الأمراض المهنية والأعمال التي تؤدي إلى الإصابة بها، وجاء ذلك على سبيل المثال، مما يسمح بإضافة أمراض جديدة كلما دعت الحاجة إلى ذلك من ضمن الأمراض المهنية(216). ويكون للعامل الذي أصيب بأحد الأمراض المهنية المحددة بالجدول المرفق للقانون أو لورثته حق المطالبة بالتعويض إذا كان عمل المصاب أو المتوفَّى يدخل من ضمن الأعمال المحددة بذات الجدول، ويعد ذلك قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

ثالثاً- إصابة الطريق: لقد وسع المشرّع الاتحادي من مدلول الإصابات التي يتعرض لها العامل، حيث لم يقصرها على الإصابات التي تقع في أثناء قيامه بالعمل أو بسببه، وإنما امتدت لتشمل الإصابات التي يتعرض لها أثناء ذهابه للعمل والعودة منه شريطة أن لا يتوقف أو يتخلف أو ينحرف، ويكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد أن هذه الإصابة التي نجم عنها ضرر للعامل أو وفاته هي إصابة عمل تستوجب التعويض، أم لا تعد كذلك(217).

(216) المادة 152 من قانون العمل الاتحادي.
(217) انظر: المادة 1 من قانون العمل الاتحادي.

المبحث الثاني

المدلول الشرعي والقانوني للتعويض المترتب على وفاة العامل

تشكل الوفاة الناجمة عن حادثة عمل سبباً لحصول ذوي المتوفّى على مبلغ التعويض الناجم عن هذه الوفاة، بحسب الاتفاق التعاقدي بين الطرفين، أو إذا ثبتت مسؤولية صاحب العمل عن هذا الحادث، ولكن ما مدى اعتبار هذا التعويض ميراثاً يقسم على الورثة؟

لقد جاءت المسالة مختلفة في التشريعات الإماراتية، فأحكام القانون تباينت بين ما إذا كان العامل المصاب مواطناً وبين كونه أجنبياً.

وعلى ضوء ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نبين في المطلب الأول الحقوق المالية التي تدخل في الميراث شرعاً، وفي المطلب الثاني نشرح مدى صحة اعتبار التعويض عن إصابة العمل ميراثاً شرعاً، وفي قانون العمل الاتحادي، أو قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية، في دولة الإمارات:

المطلب الأول: الحقوق المالية التي تدخل في الميراث شرعاً وقانوناً

من أجل مزيد من التوضيح، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ في الفرع الأول نُعرّف بالميراث والتركة لغة وشرعاً، وفي الفرع الثاني نحدد الأموال والحقوق التي تدخل في الميراث شرعاً وقانوناً.

الفرع الأول- التعريف بالميراث والتركة لغة وشرعاً:

أولاً- تعريف الميراث لغة وشرعاً: (الميراث) في اللغة اسمُ مفعول على غير القياس من الفعل (وَرِثَ)؛ لأن الياء أصلها واو، فهو بمعنى (موروث). قال ابن فارس: "وَالْمِيرَاثُ أَصْلُهُ الْوَاوُ. وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ لِقَوْمٍ ثُمَّ يَصِيرَ إِلَى آخَرِينَ بِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ"([218]).

(218) أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ط (1399هـ- 1979م)، دار الفكر- بيروت، ج6 ص105.

ويُقال في اللغة أيضاً: "أورثه أبوه مالاً، جعله له ميراثاً، وورّثته توريثاً، أشركته في الميراث"([219]).

وقال الراغب الأصفهاني: "الورَاثةُ والإرْثُ: انتقال قُنْية إليك عن غيرك من غير عقد، ولا ما يجري مجرى العقد، وسمّي بذلك المنتقلُ عن الميّت؛ فيقال للقُنيةِ المَوْرُوثةِ: مِيرَاثٌ وإرْثٌ وتُرَاثٌ، أصله وُرَاثٌ، ... قال تعالى: {وَتَأْكُلُونَ التُّراثَ أكلاً لمّاً}[الفجر/ 19]، وقال عليه الصلاة والسلام: «اثبتوا على مشاعركم فإنّكم على إرْثِ أبيكم» أي: أصلِه وبقيّته"([220]).

ولا يكاد المعنى الشرعي للميراث يخرج عن معناه اللغوي السابق، ولكن كلمة الميراث تتصف بالشمول، فهي تشمل الماديّات والمعنويات، كما يُفهم من الشواهد السابقة في الدلالات اللغوية.

ولكن الميراث في الشرع والقانون لا يُقصد به إلا الجانب الماديّ، ولعل هذا سبب تفضيل أكثر العلماء والكتاب المعاصرين لفظ التركة على الميراث؛ لأنها أكثر دقة في تحديد المراد، وقد يجمعون بينهما، كما نجد ذلك في عناوين مؤلفاتهم.

ثانياً- تعريف التركة لغة واصطلاحاً:

*** التركة لغة:** من الفعل ترك، وهي الشيء المتروك. والاسم (التَّركة) بفتح التاء وكسر الراء، ويُخفف بكسر التاء وسكون الراء، مثل كَلِمة وكِلْمة، والجمع تَركَات([221]).

*** التركة اصطلاحاً:** حينما نرجع إلى كتب الفقهاء القدامى، لا نجد فيها تعريفاً اصطلاحياً محدداً، اكتفاء منهم بمفهومها العام عندهم. ولكنهم يتكلمون عما يدخل فيها من أموال وحقوق وما لا يدخل. وقد كان للمتأخرين والمعاصرين من العلماء تعريفات ترجع في جملتها إلى مسلكين اثنين، الأول للحنفية والآخر للجمهور.

(219) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، ط المكتبة العلمية- بيروت، ج2 ص654، مادة (ورث). وانظر: المعجم الوسيط، من أعمال مجمع اللغة العربية في القاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، الناشر: دار الدعوة، القاهرة، ج2 ص1024.

(220) الراغب الأصفهاني، أحمد بن الحسين، مفردات ألفاظ القرآن، ط1 (1412هـ)، دار القلم- دمشق، ص863.

(221) الفيومي، المصباح المنير، ج1 ص74.

فقد عرّفها الحنفية بأنها: "ما يتركه الميت خالياً من تعلق حق الغير بعينه"([222]). ولكنه تعريف عام ليس فيه تحديد، وذلك بسبب البدء بـ(ما) العامّة، دون توضيحها بجملة بعدها. ولذلك قام بعض المعاصرين بإضافة عبارة (من مالٍ) ليصبح: "ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلّق حق الغير بعين من المال"([223])، وهو أكثر تحديداً ووضوحاً.

وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن التركة: هي كل ما يتركه الميت من مال أو حق خالٍ من تعلق حق الغير به([224]).

هذا، وسيأتي بيان مفصل للفرق بين مفهومها عند الحنفية وبين مفهومها عند الجمهور، بناء على دخول المنافع وبعض الحقوق المالية في المفهوم العام للمال وعدم دخولها، في الفرع التالي.

ولعل التعريف الذي وضعه أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي معبراً به عن مذهب الشافعية بنحو خاصٍّ والجمهور بنحو عام، هو تعريف جامع، وهو: "التركة جميع ما يخلّفه الميت من الأموال والحقوق والمنافع"([225]). فإذا أضفنا إليه عبارة (خالياً من تعلق حق الغير به)، صار جامعاً مانعاً، ولذلك أختاره وأرجّحه.

---

(222) الإبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا، ط2 (1430هـ- 2009م)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة- القاهرة، ج3 ص1415. وهو متوافق مع ما عرفها به الجرجاني الحنفي صاحب التعريفات: التركة "ما ترك الإنسان صافياً خالياً عن حق الغير"، الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد، التعريفات، ط1 (1421هـ- 2001م)، دار الكتب العلمية- بيروت، ص60.

(223) انظر: الأحوال الشخصية، أحمد الحجي الكردي، منشورات جامعة دمشق (1431هـ- 2110م)، ص233. وأحكام المواريث والوصايا، عبد الله محمد الجبوري، وعبد الحق حميش، ط2 (1436هـ-2015م)، مكتبة الجامعة- الشارقة، ص19. وهو مستفاد من كلام ابن عابدين في حاشيته (رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، ط2، 1412هـ- 1992م، ج6 ص756).

(224) انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج4 ص457، الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج بشرح المنهاج، ط1 دالر الكتب العلمية، ج4 ص7، البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، دار الكتب العلمية، ج4 ص404.

(225) الزحيلي، محمد مصطفى، المعتمد في الفقه الشافعي، ط4 (1434هـ- 2013م)، دار القلم- دمشق، ج4 ص344. وقد بين المؤلف مباشرة ما يشتمل عليه التعريف، فقال: "فتشمل النقود، والعقار،

الفرع الثاني- الأموال والحقوق التي تدخل في التركة والميراث شرعاً:

أولاً- ما يدخل في التركة شرعاً:

اختلف تحديد مفهوم التركة عند الفقهاء المسلمين بين موسّع ومضيّق، فمال جمهورهم إلى التوسعة، وضيّق الحنفية من مفهومها، بناء على نظرتهم إلى عدم مالية المنافع، ومنها بعض الحقوق المالية.

فمفهوم التركة عند الجمهور يشمل كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً. وهو عند الحنفية يشمل الأموال والحقوق المالية التي كان يملكها الميت(226).

وعند تحليل كل من المفهومين، نجدهما يشتركان في معظم مشتملاتهما، ويختلفان في دخول المنافع فيها؛ فيدخل في التركة عند الجمهور وعند الحنفية جميع أنواع الأموال النقدية والعينية من عقارات ومنقولات، التي كان يملكها الميت قبل وفاته، سواء أكانت في حيازته أم لا، وكذلك يدخل فيها الحقوق العينية، وهي التي يمكن تقويمها بمال، وهي حقوق الارتفاق، كحق الشرب وحق المرور وحق العلوّ، وكذلك ما تسبب به قبل موته، كصيد وقع في شباكه، ومما اتفق عليه جميع الفقهاء دخول دية المقتول في تركته، واستحقاق الورثة لها بحسب أنصبتهم الشرعية(227)، كما سيأتي.

وقد لخص الدكتور زكي الدين شعبان والدكتور أحمد الغندور هذه الأموال والحقوق في نقاط محددة مع بيان ما يورث وما لا يورث، نرى أنه من المناسب تسجيل ما يعنينا هنا لمزيد من الإيضاح:

والمنقول، وحقوق الارتفاق، والمنافع كحق الانتفاع بالمأجور، والمستعار، والحقوق الشخصية التي لها صلة بالمال، كحق الشفعة، والخيارات. ويدخل فيها ما تسبب فيه الميت قبل وفاته، كما إذا نصب شبكة للصيد في حياته، فوقع فيها صيد بعد وفاته، والدية المأخوذة بقتله. [المصدر نفسه]

(226) انظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر– دمشق، ج10 ص7725.

(227) انظر: الخفيف، الشيخ علي، التركة والحقوق المتعلقة بها، ط1 (1431هـ- 2010م)، دار الفكر العربي- القاهرة، ص7- 10، وقد فصل في بيان مشتملات التركة عند جميع المذاهب بنحو موسّع، وأحكام التركات والمواريث، للشيخ محمد أبو زهرة، ط1 (1963م)، دار الفكر العربي- القاهرة، ص40- 44، وفيه تفصيل موسّع أيضاً، والفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج10 ص7726.

"هذا، والذي يتركه الميت بعد الوفاة يشمل: المال، والحقوق، والإباحة، والمنافع.1-المال: يورث؛ لانتهاء ذمة الميت، وتعلق حق الورثة به.2- الحقوق، وهي نوعان:

أ- حقوق مالية محضة، وتشمل:

1- الديون التي في ذمم المدينين. 2- حقوق الارتفاق: الشرب، والمسيل، والمرور، والتعلّي على البناء، لتعلقها بأعيان مالية. **3- الدِّية (بدل النفس)، والأرش (بدل الأطراف).** 4- حق حبس الرهن لاستيفاء الدين، لتعلقه بالمال المحبوس. 5- حق حبس المبيع، لاستيفاء الدين، لتعلقه بالمال المحبوس.

وهذه الحقوق كلها تورث كالمال"(228).

ثانياً- ميراث الدية ومن يستحقه شرعاً:

قال العلامة ابن القطان رحمه الله (ت: 628هـ): "وإذا قبل ولاة الدَّم الدية، فهي موروثة على كتاب الله ﷻ للرجال والنساء، لا أعلم فيه خلافاً، وهو إجماع من الصحابة والتابعين وسائر فقهاء المسلمين إلا طائفة شذّت من أهل الظاهر فجعلت الدية للعصبة خاصة على قول عمر الذي رجع عنه حين حدّثه الضحاك بن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقضى به عمر، ومن بعده من الخلفاء والعلماء بالأمصار من غير خلاف إلا من لا يستحي من خلاف سبل المؤمنين. ولا يصح عن علي ﷺ ما رواه أهل الظاهر، والصحيح عنه توريث الإخوة للأم من الدية"(229).

(228) شعبان والغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1 (1410هـ-1989م)، مكتبة الفلاح- الكويت، ص243.

(229) ابن القطان، أبو الحسن علي بن القطان الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، ط1 (1424هـ-2003م)، دار القلم- دمشق، ج4 ص1967. وانظر: مختصر المُزني لكتاب الأم للشافعي، بشرحه نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله، ط3 (1432هـ-2011م)، دار المنهاج للنشر والتوزيع- جدة، ج16 ص143.

وجاء في (موسوعة الإجماع): "اتفقت الأمة على أنّ الدية موروثة على حسب المواريث لمن وجبت له، من ذوي الفروض، والعصبة، ذكوراً وإناثاً، وشذّت طائفة من أهل الظاهر، فجعلوا الدية للعصبة خاصة"(230).

فهذان النصان من موسوعتين في المسائل المجمع عليها، قديمة وحديثة، يبيّنان بوضوح لا لبس فيه أن دية الميت تدخل في تركته، وتوزّع على ورثته بحسب حصصهم المقررة لهم شرعاً.

ثالثاً- مشروعية الدِّيَةِ وتضمّنها معنى التعويض:

قال الله تعالى مبيّناً حكم الدية في القتل الخطأ: {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا} [سورة النساء: آية 92]

وفي السنة النبوية ورد لفظ الدية كما في القرآن، ولفظ الأرش، وإن كان الأرش يُطلق غالباً على دية الجروح والأطراف، وهي ما دون النفس. وذلك كما في الحديثين التاليين:

- عَنْ أَنَسٍ –رضي الله عنه- قَالَ: أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ قَتَلَ رَجُلاً، فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "اعْفُ عَنْهُ. قَالَ: لَا، يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَخُذِ الأَرْشَ. قَالَ: لَا. قَالَ: اذْهَبْ فَاقْتُلْهُ .."(231).

(230) أبو جيب، القاضي سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط5 (1438هـ-2017م)، دار الفكر- دمشق، ص409.

(231) المقدسي، محمد بن عبد الواحد، الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، الناشر: دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، (1420 هـ- 2000م)، بيروت – لبنان، (5/ 123). وإسناده حسن.

- وعن أنس أيضاً أنَّ الرُّبَيِّعَ -وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ- كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الأَرْشَ، وَطَلَبُوا العَفْوَ، فَأَبَوْا، فَأَتَوُا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَهُمْ بِالقِصَاصِ، .."(232).

ولكن لم يرد في القرآن الكريم، ولا في السنة النبوية، ولا في كلام فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين تعريفٌ اصطلاحي للدية، وإنما بدأت التعريفات تظهر عند فقهاء المذاهب بعد القرن الرابع الهجري، بناء على استقراء بعض الباحثين المتخصصين، وملخصها: أنها مال يدفعه الجاني في مقابل الجناية على النفس بالقتل. وإنما أدرجت كلمة تعويض في تعريفات الدية لدى فقهاء الشريعة المعاصرين في القرن العشرين، منهم الشيخ علي الخفيف والشيخ محمد أبو زهرة، رحمهما الله تعالى(233).

المطلب الثاني: مدى اعتبار التعويض عن إصابة العمل ميراثاً في قانون العمل الاتحادي في دولة الإمارات

وكما فعلنا في المطلب السابق، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين للوصول إلى الهدف الرئيس من هذا البحث؛ فنبين في أولهماموقفَ المشرّع الإماراتي إزاء تعويض الوفاة الناجمة عن إصابة عمل، وفي الثاني نناقش قضية استحقاق تعويض الوفاة وكيفية توزيعه على مستحقيه في القوانين الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية التي هي مصدر قانون الإرث.

الفرع الأول- موقف المشرع الإماراتي إزاء تعويض الوفاة الناجمة عن إصابة عمل.

يُعَدّ التعويض الذي يستحقه العامل المصاب أو ورثته تعويضاً قانونياً جزافياً؛ يُحَدّدُ على ضوء عناصر معينة، هي الأجر الذي يتقاضاه العامل والضرر الناجم عن الإصابة، ولا يملك القاضي إزاء ذلك أي سلطة تقديرية، ولا يكون للمتضررين الحق

(232) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، برقم (2703)، ج3 ص186.
(233) إدريس، د. عوض أحمد، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، ط1 (1986م)، مكتبة دار الهلال- بيروت، ص20- 21.

في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية أو الأضرار التي تلحق الأموال، فيقتصر التعويض على الأضرار الجسدية المبينة في الجدول الملحق لإصابات العمل.

وقد جعل المشرع الاتحادي للعجز الدائم حكم الوفاة نفسه فيما يتعلق بمقدار التعويض وآلية استحقاقه، سواء للعامل المصاب أو لورثته، وقد نظمت المواد 149-151 من قانون العمل والمادة 66 من قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية أحكام التعويض إصابات العمل.

والجدير بالذكر أن تعويض الوفاة والعجز الدائم الذي يقرره قانون العمل للعاملين الأجانب يختلف بمقداره وآلية تقسيمه للورثة عن التعويض المستحق للعامل المواطن الخاضع لقانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية.

حيث اعتبر المشرع الاتحادي أن تعويض الوفاة المستحق للعامل الأجنبي حقاً مباشراً ومستقلاً، يثبت لعائلته عند انقطاع الإعالة، لذلك لا يوزع على وفق أنصبة الميراث وقواعده، فهو للمُعالين وليس حقاً ثابتاً للعامل داخلاً في تركته. وهذا على خلاف التعويض الذي يستحقه العامل المواطن حيث اعتبره المشرع جزءاً من التركة، ويقسم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[234].

الفرع الثاني- استحقاق تعويض الوفاة وكيفية توزيعه على مستحقيه:

بناءً على ما سبق، فإن التعويض في قوانين دولة الإمارات يُعَدّ حقاً مباشراً لذوي العامل المُتوفّى، يثبت عند انقطاع الإعالة، لذلك يجب عليهم إثبات الاستحقاق الفعلي للإعالة، وهذا حق مصدره القانون.

ولذلك، فلا يوزع وفقاً للميراث الشرعي وقواعده، بل هو حق قررته الإرادة الشارعة بمقتضى القانون، ويقسم هذا الفرع إلى حالتين:

(234) طعن رقم 19/156 بتاريخ 24 /1998/3، أحكام المحكمة الاتحادية العليا. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام بالقانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص210. دكتور عبد الرازق حسين، قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية عقد العمل الفردي، أكاديمية شرطة دبي كلية القانون وعلوم الشرطة، 1992

الأولى- أن يكون مستحقو التعويض معتمدين في معيشتهم اعتماداً كاملاً على دخل العامل المُتَوفى:

وتشمل هذه الحالة الأصناف التالية:

1. الأرملة أو الأرامل: لم يحدد المشرع الاتحادي إذا كان مصطلح الأرملة والأرامل يشمل النساء والرجال على قدم المساواة، ولكن نعتقد بأن هذا الحكم يشمل الرجل الذي يعتمد في معيشته على زوجته العاملة، التي تُوفّيت بسبب مرض مهني أو إصابة عمل أثناء تأدية العمل أو بسببه أو أثناء الذهاب للعمل أو العودة من العمل.

2. الأولاد: يشمل البنين والبنات، على النحو التالي:

- صنف الأبناء: يشمل الأبناء الذين لم يبلغوا 17 سنة، والأبناء المنتسبين لمعاهد دراسية بشكل منتظم ولم يتموا 24 سنة، والأبناء العاجزين جسمياً أو عقلياً عن الكسب، كما أنها تشمل أبناء الزوج أو الزوجة الذين كانوا برعاية المُتَوفّى.
- صنف البنات: يشمل بنات الزوج والزوجة اللاتي كن برعاية العامل المتوفّى، شريطة أن يكن غير متزوجات. فإذا كانت البنات متزوجات، فلا يحق لهن جزء من الإعالة[235].

3. الوالدان:

4. الإخوة والأخوات: يشمل كافة الإخوة والأخوات متى توافرت الشروط المطلوبة للإعالة.

الحالة الثانية- توزيع حصيلة تعويض الوفاة على المستحقين:

1- إذا اجتمع الأرملة مع الوالدين والولد يوزّع التعويض كما يلي:

- للأرملة أو الأرامل (الثمن)، ويوزع عليهنّ بالتساوي (في حالة التعدد).
- للوالدة (السُدُس) إن لم يكن معها الوالد.

(235) عبد الرازق حسين، قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية عقد العمل الفردي، أكاديمية شرطة دبي كلية القانون وعلوم الشرطة، 1992، ص540.

- للوالد (الثلث) إذا لم يكن معه الوالدة، فإن اجتمعا اشتركا في أخذ (الثلث)، وقسم عليهما بالتساوي.
- الولد سواء كان ذكراً أو أنثى فيأخذ الباقي. فإن تعدد الأولاد، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، كانوا شركاء في الباقي، ويوزع عليهم بالتساوي.
- أما الإخوة والأخوات، فلا شيء لهم مع وجود الوالدين.

ونلاحظ على هذا الفرض (التوزيع) ما يلي:

إن حكم الوالدين وحكم الأرملة أو الأرامل يتفق وقواعدَ الميراث في الشريعة الإسلامية. أما حكم الأولاد، فيتفق من جانب أن للولد الباقي بعد استخراج الفروض لأصحابها، ويختلف من جانب عدم بيان كيفية توزيع الباقي على الولد إذا تعددوا أو كانوا ذكوراً وإناثاً، فهل يأخذ الذكر ضعف الأنثى، فكان من الأولى على المشرع أن يبين في الجدول، كما فعل بالنسبة لغير الأولاد من الأرامل والوالدين، حتى نتجنب مثل هذا التشكيك.

2- إذا لم يوجد مع الأرمل أو الأرامل ولد ووجُد الوالدان أو أحدهما:

يكون للأرمل أو للأرامل (الثلثان) يوزع عليهنّ عند التعدد بالتساوي، والباقي أي (الثلث) للوالدين يوزع عليهما بالتساوي، أو لأحدهما إن كان لوحده، ولا شيء للإخوة والأخوات إن وجدوا.

وبذلك نلاحظ بأن هذا الفرض يختلف تماماً مع قواعد الميراث والتركة التي لا تعطي للأرامل في حالة غياب الولد الوارث سوى الربع، ويقسم بالتساوي بينهن إذا تعدّدن. أما بالنسبة للأم، فهي ممن يرثون بالفرض فحسب، فلا ترث تعصيباً، ولا تجمع بين الفرض والتعصيب، وفرض الأم ⅙ مع الولد الوارث، فإن لم يوجد، فلها الثلث لقوله تعالى: (.. وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) [سورة النساء: آية 1]. أما بالنسبة للأب، فهو يأخذ الباقي، وهذا يتفق وقواعد الميراث الشرعي[236].

(236) عبد الرازق حسين، قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية- عقد العمل الفردي، المصدر السابق، ص562.

3- إذا وجدت الأرملة أو الأرامل مع الولد ولم يوجد الوالدان أو أحدهما:

يكون للأرملة أو للأرامل ⅛ (الثمن) ويوزع عند التعدد بالتساوي، والباقي للولد واحداً كان أو أكثر، ذكراً أو أنثى، ويوزع عند التعدد بالتساوي.

ويتفق حكم هذا الفرض كما جاء في الجدول مع قواعد المواريث فيما يتعلق بالأرامل. ولكنه غير دقيق فيما يخص الولد؛ لأن الأولاد إذا كانوا ذكوراً وإناثاً، فينبغي أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانوا إناثاً، فللواحدة منفردة النصف، وللجمع – اثنتين فصاعداً- الثلثان.

4- إذا لم يوجد مع الأرملة ولد أو والد تأخذ الأرملة أو الأرامل التعويض كله:

يختلف هذا الفرض مع أحكام التركة والميراث في الشريعة الإسلامية التي تعطي في مثل هذا الفرض للأرامل أو الأرملة ¼ (ربع) التركة، والباقي يذهب لعصبة المتوفّى، فإذا لم يوجد عصبة له يرد الباقي للزوجة في بعض الآراء، بينما يرى البعض الآخر أن الباقي يذهب إلى بيت المال.

5- إذا وجد والد وولد ولم يوجد أرملة، استحق الولد الثلثين والباقي للوالد أو الوالدين بالتساوي بينهما.

وهذا يختلف مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث قدّم الولد على الوالد، ووفقاً لأحكام الميراث في الشريعة يُقدم الوالد على الولد عند تقسيم التركة؛ لأن الوالد صاحب فرض، والولد الأصل فيه أن يرث تعصيباً.

وحين يكون الوالد مع الأم، فقد أعطاها الجدول الملحق في قانون العمل ثلث التعويض، بينما قواعد التركة والميراث تقرر لها مع الوالد السدس لكل منهما.

6- إذا انحصر من كان يعولهم العامل المتوفى عند وفاته في طائفة الأولاد، يوزع التعويض بينهم بالتساوي دون التفرقة بين ذكر أو أنثى أو بين ولد حقيقي وولد ربيب.

وهذا على خلاف قواعد الميراث والتركة التي تقصر الميراث على الولد الحقيقي، وتجعل للذكر مثل حظ الأنثيين.

7- إذا انحصر من كان يعوله العامل ولداً واحداً، استحق التعويض كله.

وهذا على خلاف قواعد الميراث التي تفرق بين الذكر والأنثى، وبين الولد الحقيقي والولد الربيب.

8- إذا انحصر من كان يعوله العامل والداً واحداً، استحق التعويض كله.

وهذا على خلاف أحكام الميراث التي تقضي بأنه إذا كان الوالد أمّاً، استحقت ثلث التركة بطريق الفرض والباقي لها رداً، وليس تعصيباً، وذلك إذا لم يوجد معها من يستحق الميراث تعصيباً. أما إذا كان الوالد أباً، فيأخذ التركة كلها تعصيباً[237].

الفرع الثالث- المناقشة والترجيح:

رأينا فيما سبق أنّ الفقهاء المعاصرين يرون أن الدِّيَة الشرعية، تحقق هدفين؛ هما التعويض والعقوبة، وهذا إذا كانت عقوبة بديلة عن القصاص في حال عفو أولياء القتيل، أو عدم توافر شروط القصاص. ويكون لها هدف واحد حينما تكون دية لقتل خطأ أو بالتسبب، وهو أنها تعويض من القاتل لجبر الخلل الناجم عن فعله بحرمان أقرباء المقتول من ثمرة بقائه حياً.

وعليه، فإنّ معنى التعويض وجبر الخلل، محواً أو تخفيفاً، متحقق في كل حالات القتل، وهو حكمة مشتركة من شرعية الدِّيَة.

ولما كانت حوادث العمل المؤدية إلى الوفاة، كالتماسّ الكهربائي أو سقوط جدار أو انفلات آلة خطيرة، هي من قبيل الخطأ أو التسبب في معظم أحوالها؛ فإننا نرى أن تُقاس تعويضات إصابات العمل على الدية الشرعية، فتأخذ أحكامها من حيث دخولها في الميراث الذي يخلّفه المتوفّى؛ لأنها من الحقوق العينية المالية التي اتفق الفقهاء على دخولها فيه، ومن حيث توزيعها على الورثة الشرعيين دون غيرهم.

وإذا رجّحنا حكم هذا القياس، وأدخلنا تعويضات إصابات العمل في التركة والميراث، فيمكننا تخصيص هذا الحكم بالعمّال المسلمين، سواء أكانوا من مواطني دولة الإمارات أم من غير مواطنيها، عرباً كانوا أم غير عرب.

(237) عبد الرازق حسين، قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية- عقد العمل الفردي، السابق، ص563.

وأما إنْ كان العامل المتوفّى من غير المسلمين، وكان هو وورثته متّحدي الديانة والملة، فيكونون مخيّرين بين تطبيق نظام الإرث الشرعي للمسلمين، أو نظام التوريث في بلدانهم وحسب ديانتهم، أو العمل بوصاياهم إن كانت لهم وصايا عند توقيع عقد العمل. والله تعالى أعلم.

*** الخاتمة:**

تُعَدُّ قضية التعويض عن الوفاة الناجمة عن إصابة العمل من المسائل ذات الأهمية بمكان، من حيث صحة اعتباره جزءاً من ميراث المُتَوفّى، وبذلك يوزع حسب الحصص الشرعية، أو عدم صحة ذلك، فقمنا بدراسة هذه المسألة الغامضة نوعاً ما، فوجدنا أن المشرع الاتحادي في دولة الإمارات فرّق بين العامل المواطن والعامل الأجنبي على نحو نرى أنه غير مبرَّر؛ حيث جعل التعويض الذي يستحقه العامل المتوفّى غير المواطن مجرد منحة تقسم على ذوي العامل، من كان منهم في رعايته وتحت كنفه، بينما العامل المواطن طبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية بتوزيع التعويض كما يتم توزيع التركات.

ومن خلال هذا البحث، توصلنا إلى عدد من النتائج، وعلى ضوئها قدمنا بعض التوصيات والمقترحات، لعلها تكون سبباً في تعديل بعض فقرات قانون العمل وقانون التأمينات الاجتماعية.

أولاً- نتائج البحث:

1- تتحدد شروط استحقاق التعويض لورثة العامل المُتَوّفى بسبب إصابة عمل بمقتضى قانون العمل الاتحادي الإماراتي، وقانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية، والثاني هو المتأخر في الصدور.

2- يكون للعامل الحق في الحصول على التعويض الكامل وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية شريطة أن يثبت خطأ صاحب العمل والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما.

3- تختلف التعويضات التي يستحقها العامل نتيجة وفاته بسبب إصابته أثناء العمل بحسب طبيعة الدعوى المقدمة من قبل ذوي العامل، والتي تتحدد في مسلكين وهما دعوى المسؤولية المدنية، ودعوى إصابات العمل بناء على المسؤولية التعاقدية.

4- تبنّى المشرّع الإماراتي الاتحادي نظام المسؤولية المهنية لصاحب العمل عن الوفاة الناجمة عن إصابات العمل والأمراض المهنية التي يتعرض لها العمال في أثناء تأدية عملهم أو بسببه، على أن يتم تحديد مقدار التعويض جزافا لذوي العامل، دون ثبوت سلوك خطأ أو تقصير من قبل صاحب العمل. فيُعَدّ التعويض الذي يستحقه العامل المصاب أو ورثته تعويضاً قانونياً جزافياً؛ يُحَدّدُ على ضوء عناصر معينة، هي الأجر الذي يتقاضاه العامل والضرر الناجم عن الإصابة.

5- اعتبر المشرع الاتحادي أن تعويض الوفاة المستحق للعامل الأجنبي حقاً مباشراً ومستقلاً، يثبت لعائلته عند انقطاع الإعالة، لذلك لا يوزع على وفق أنصبة الميراث وقواعده، فهو للمُعالين وليس حقاً ثابتاً للعامل داخلاً في تركته. وهذا على خلاف التعويض الذي يستحقه العامل المواطن حيث اعتبره المشرع جزءاً من التركة، ويقسم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً- أهم التوصيات والمقترحات:

1- نوصي المشرع الاتحادي الإماراتي بتوسيع نطاق تطبيق أحكام قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية ليشمل العاملين الأجانب (غير المواطنين).

2- نقترح تعديل المادة الأولى من قانون العمل الاتحادي فيما يتعلق بتعريف إصابة العمل وجعلها مطابقة للتعريف الوارد في قانون المعاشات التأمينات الاجتماعية، لإزالة الغموض والتعارض بينهما.

3- كما نقترح إخضاع توزيع التعويضات العمالية الناجمة عن وفاة العامل بسبب إصابة عمل لأحكام الشريعة الإسلامية، وتوزيعها حسب أحكام التركة؛ لأنها من الحقوق المالية للعامل كديته لو مات مقتولاً، ولا فرق بينهما.

المصادر والمراجع

- أبو جيب، القاضي سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، ط5 (1438هـ- 2017م)، دار الفكر- دمشق.
- أبو زهرة، الشيخ محمد، أحكام التركات والمواريث، ط1 (1963م)، دار الفكر العربي- القاهرة.
- الإبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا، ط2 (1430هـ- 2009م)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة- القاهرة.
- أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ط (1399هـ- 1979م)، دار الفكر- بيروت.
- أحمد، محمد شريف، مصادر الالتزام بالقانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- أحمد، محمد شريف، أحكام المحكمة الاتحادية العليا، مصادر الالتزام بالقانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي.
- إدريس، عوض أحمد، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، ط1 (1986م)، مكتبة دار الهلال- بيروت.
- إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط3 (1432هـ- 2011م)، دار المنهاج للنشر والتوزيع- جدة.
- البرعي، أحمد حسن، مجلة الأهرام الاقتصادي، مؤسسة الأهرام للنشر، العدد 241، سنة 2007.
- الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد، التعريفات، ط1 (1421هـ- 2001م)، دار الكتب العلمية- بيروت.
- الخفيف، الشيخ علي، التركة والحقوق المتعلقة بها،ط1 (1431هـ- 2010م)، دار الفكر العربي- القاهرة.
- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1 (دون تاريخ)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير- القاهرة، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان.
- الراغب الأصفهاني، أحمد بن الحسين، مفردات ألفاظ القرآن، ط1 (1412هـ)، دار القلم- دمشق.
- رشدي، محمد السعيد، التزام صاحب العمل بتعويض العامل عن إصابة العمل وأمراض المهنة، مجلة المحامي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر، 1995.
- الزحيلي، محمد مصطفى، المعتمد في الفقه الشافعي، ط4 (1434هـ- 2013م)، دار القلم- دمشق.
- الزحيلي، وهبة مصطفى، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ط3 (1433هـ- 2012م)، دار الفكر- دمشق.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1 (1418هـ- 1998م)، دار القلم- دمشق.
- السرحان وآخرون، عدنان، أحكام قانون تنظيم علاقات العمل الاتحادي رقم8 لسنة 1980، وتعديلاته، ط1، 2012، مكتبة الجامعة.
- شعبان، زكي الدين، والغندور، أحمد، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1 (1410هـ- 1989م)، مكتبة الفلاح- الكويت.
- الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، ط المكتبة العلمية- بيروت، ج2 ص654، مادة (ورث).
- قانون العمل الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم 8 لسنة 1980 وتعديلاته.
- قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم 7 لسنة 1997 وتعديلاته.

- ابن القطان، أبو الحسن علي بن القطان الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، ط1 (1424هـ-2003م)، دار القلم- دمشق.
- مجموعة من علماء الشريعة الإسلامية، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط1 (1434هـ-2013م)، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية- أبو ظبي.
- مجموعة الأحكام الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية والشرعية والأحوال الشخصية، المكتب الفني للمحكمة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، س2002/24، ع2، ط1، 2004.
- المقدسي، محمد بن عبد الواحد، الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، ط3 (1420 هـ- 2000م)، الناشر: دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت.
- منصور، محمد حسين، أستاذ القانون المدني بجامعة الإسكندرية، قانون التأمين الاجتماعي، ط(1996)، منشأة المعارف- الإسكندرية.

اسم السورة وعلاقته بتحديد محورها
وأثره في التفسير (سورة الكهف نموذجا)

الدكتور علي عبد العزيز سيور

أستاذ التفسير وعلوم القرآن المشارك
كلية الإمام مالك للشريعة والقانون بدبي

ملخص البحث:

يتناول البحث مراجعة لمسألة تأصيلية وتطبيقية متعلقة بعلم التفسير الموضوعي، هذه المسألة هي آلية تحديد محور السورة، لما لها من أثر كبير في تفسير السورة عامة، وتحديد مقاطعها، والكشف عن أسرار وفقه تنوع أسلوب القصص القرآني المنثورة في أكثر من سورة. وأيضا لما لها من أثر في تحديد الراجح من محتملات دلالات المعاني الواردة على الكلمة القرآنية.

وقد اتخذ البحث سورة الكهف نموذجا للجانب التطبيقي ليدلل على ان الاختلاف في تحديد محور السورة أدى إلى الاختلاف بين المفسرين في تحديد محاور ومقاطع السورة، وأدى إلى الاختلاف في توجيه وربط المحاور فيما بينها علاوة على الاختلاف الواقع في التركيز على مقاصد المحاور وأهداف الآيات وإرشاداتها، لأنها محكومة بالمحور العام للسورة.

ورجحت الدراسة أن اسم السورة هي الآلية الوحيدة التي ينبغي أن يتخذها الباحث في تحديد محور السورة، ووضعت ضوابط لاعتماد هذه الآلية من جهة فقه دلالة اسم السورة، وما يتبع ذلك من ذكر لهذا الاسم داخل السورة والعمل على التنقيح والتخريج والتحقيق لما ينبغي أن يكون من معنى مقصود لهذا الاسم ليسهم في تحديد محورها.

Abstract:

The research deals with the question of the originality and application of the subject. The question is the mechanism of determining the axis of Sura, because it has a significant impact on the interpretation of the surah in general. And also because of their impact in determining the most likely of the implications of meanings meanings on the word Koran.

The study took the Surah Al-Kahf as a procession of the applied side to show that the difference in determining the axis of the sura led to a difference between the interpreters in defining the axes and sections of the sura, and led to the difference in directing and linking the axes among them. Governed by the general axis of the Surat.

The study suggested that the name of the sura is the only mechanism that should be taken by the researcher in determining the axis of the surah, and set a threshold for the adoption of this mechanism by the jurisprudence of the indication of the name of the sura, and the subsequent mention of this name within the sura and work on the revision and graduation and investigation of what should be meaningful Intended for this name to help determine its axis.

المقدمة:

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والصلاة والسلام على سيدنا رسوله الله وآله وصبحه ومن والاه.

أما بعد:

فما أن ظهر علم التفسير الموضوعي، وأخذ حظه من المساقات الدراسية الجامعية، حيث أصبح مقررا دراسيا في العديد من الجامعات الاسلامية في تخصص التفسير وعلوم القران، حتى أقبل طلبة العلم يعتمدونه فرصة سانحة لاختيار موضوعات لرسائل الماجستير والدكتوراه فصدر العديد من هذه الرسائل، ولم يقتصر الأمر على هذا الجانب بل اتخذه الباحثون موضوعا خصبا للكتابة فيه تأصيلا وتطبيقا، وعقدت حوله المؤتمرات وألقيت الندوات، وأقيمت له مراكز دراسات في بعض الجامعات، حتى ظن البعض أن الموضوع قد اتخم وقتل بحثا، ولكن بعد المراجعة لبعض هذه الكتابات كان لا بد من إلقاء الضوء على بعض الأمور التي تضبط عملية تحديد محور السورة في التفسير الموضوعي ، وذلك لوقع الاختلاف في تحديد هذا المحور عند كثير من الباحثين في التفسير الموضوعي المتعلق بالوحدة الموضوعية للسورة، فكان هذا البحث ليناقش آليات تحديد محور السورة ، وبيان أثر هذا التحديد على التفسير الموضوعي للسورة.

إشكالية البحث:

1 ـ الاختلاف الواقع في تحديد محور السورة عند من كتب في التفسير الموضوعي للوحدة الموضوعي للسورة القرآنية، حيث ظهرت عناية العلماء بموضوع التفسير الموضوعي عناية تطبيقية واسعة، بناء على أن الجانب التأصيلي قد انتهى الأمر منه، ومن خلال مراجعة الجوانب التطبيقية لاستخراج محور السورة في التفسير الموضوعي، لا تكاد تجد مؤلفاً تطابق أو توافق مع مؤلف في تحديد محور السورة. وأظن أن هذه إشكالية حقيقية تغمز من قضية التفسير الموضوعي، لما لها من أثر في

تقسيم محاور السورة، وطريقة الربط بين هذه المحاور والمحور العام، وما يبنى عليه من تفسير واستخراج المقاصد العامة لكل محور وفق المحور العام، وهذا حتما يختلف بحسب تحديد محور السورة العام، وهذا ما هو واقع فعلا في التفسير الموضوعي، وسورة الكهف نموذجا شاخصا على ذلك، فكان لا بد من ضبط الجانب التأصيلي المتعلق بتحديد محور السورة وماهية آلياته.

أهداف البحث:

1 ـ يهدف البحث إلى بيان تحديد آلية اختيار المحور العام للسورة، وأن اختلاف الآليات المذكورة في كتب التفسير الموضوعي هي السبب في وراء اختلاف المفسرين في تحديد محور السورة.

2 ـ لما كان الاختلاف في تحديد محور السورة يترك أثرا في اختلاف تقسيم المقاطع الواردة في السورة، وطريقة تفسير هذه المقاطع وتوجيهها وفق ذلك المحور العام الذي تم نصبه كموضوع رئيسي للسورة، كان لا بد من مراجعة الأسباب المؤدية إلى الاختلاف في تحديد هذه المقاطع وتسمية محاورها.

3 ـ من الأهداف في هذه الدراسة بيان أن لتحديد المحور الأثر البالغ في تفسير الكلمة والمفردة داخل السورة، كما يجيب عن فقه تنوع أسلوب القصص القرآني المنثور في أكثر من سورة.

وما سبق من الأمر حملني على أن أعيد النظر في طرق تحديد محور السورة من أجل بيان المعتمد منها، وبيان قيمة اسم السورة ودلالته في ذلك، وقد اتخذت سورة الكهف نموذجاً تطبيقياً لنقف من خلالها على سبب اختلاف المفسرين في تحديد محورها، وبيان أثر هذا الاختلاف في التفسير، وأثر من اتخذ اسم السورة مرجعاً في استخراج محورها، ومن ثم لنصل إلى ما ينبغي أن يكون هو الراجح والمعتمد الذي ينبغي أن يعول عليه في تحديد محور السورة.

واتخذت لتحقيق ذلك المنهج التحليلي والاستقرائي، لأصل من خلال ذلك إلى نتائج وخلاصات واستنباطات تحقق الهدف وتخدمه، وتظهره بشكل جلي ليس فيه لبس.

ولا شك أن هذا الموضوع أخذ حظا في كتب مناهج التفسير الموضوعي، وأول من أشار إلى ذلك العلامة البقاعي في كتابيه تأسيس النظر، ونظم الدرر، ومن ثم تمت معالجته في الكتب التي أصلت له مثل كتاب مباحث في التفسير الموضوعي للأستاذ الدكتور مصطفى مسلم، وغالب من أتى من بعده سار على نهجه، في هذا الجانب الذي ذكرته من جهة آليات تحديد محور السورة، وقد تم تنويع مصادر وطرق تحديد محور السورة ، ولم يناقش أحد فيما أعلم مسألة توحيد وتحديد محور السورة على صورة تمنع من الاضطراب والاختلاف الواقع في تحديد محورها كما هو موجود في الدراسات التطبيقية للتفسير الموضوعي للسورة القرآنية.

وقد جاءت الدراسة على بحوث ومطالب وفق الشكل الآتي.

المبحث الاول: اسم السورة بين التوقيف والاجتهاد

المطلب الأول: تعريف السورة

المطلب الثاني: ترتيب السور

المطلب الثالث: تسمية السورة

المبحث الثاني: طرق تحديد محور السورة

المطلب الأول: محور السورة من خلال موضوعاتها

المطلب الثاني: محور السورة من حيث العلاقة بين اسم السورة وغريبها

المطلب الثالث: محور السورة بين اسم السورة ودلالته

المبحث الثالث: أثر محور السورة في التفسير

المطلب الاول: أثر تحديد محور السورة في الوحدة الموضوعية

المطلب الثاني: **أثر تحديد محور السورة على فهم تنوع الاسلوب القصصي في التفسير**

المطلب الثالث: أثر تحديد محور السورة على التفسير

المبحث الاول: اسم السورة بين التوقيف والاجتهاد

المطلب الاول: تعريف السورة

السورة في اللغة:

جاء في بيان لفظ السورة من حيث اللغة عدة معاني:

منها: ما بقي من الشيء: على أن السورة تهمز " السؤرة" فمن همزها جعلها من أسأرت أي أفضلت من السؤر وهو ما بقي من الشراب في الإناء، ووجه تسمية السورة من القرآن كأنها الجزء من القرآن الذي لا ينفصل عنه.

ومنها: القطعة: وشبهت بسور البناء أي القطعة منه أي منزلة بعد منزلة.

ومنها : الإحاطة: وقيل من سور المدينة لإحاطتها بآياتها واجتماعها كاجتماع البيوت بالسور ومنه السوار لإحاطته بالساعد.

ومنها: بمعنى المرتبة: لأن الآيات مرتبة في كل سورة ترتيباً مناسباً

ومنها: الارتفاع والعلو: وقيل إنما سميت سورة لارتفاع قدرها، لأنها كلام الله تعالى، وقيل هي بمعنى العلو ومنه قوله تعالى: **{إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (21)}**[سورة سبأ] نزلوا عليه من علو، وقيل لعلو شأنه وشأن قارئه (238)..

السورة في الاصطلاح:

وأما في الاصطلاح: فهي قرآن يشتمل على آي ذوات فاتحة وخاتمة وأقلها ثلاث آيات (239).

(238)انظر: ابن منظور، جمال الدين الأنصاري (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، الطبعة: 3 ، بيروت: دار صادر، 1414 هـ، (4/ 386).
(239)انظر: الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ)،البرهان في علوم القرآن، الطبعة: 1، دار إحياء الكتب العربية، 1957 م، (1/ 264).

ويمكن الاقتصار على القيد الأول في التعريف فيكون: قرآن يشتمل على آي ذوات فاتحة وخاتمة (240). إذ بهذا القيد يكون التعريف جامعاً مانعاً، وليس فيه زيادة ولا حشو ولا تطويل.

المطلب الثاني: ترتيب السور

ذكر السيوطي في الاتقان أن العلماء اختلفوا في ترتيب السور على قولين:

1 – ترتيب السور توقيفي.

2 - ترتيب السور اجتهادي.

أدلة أصحاب القول الأول: ترتيب السور توقيفي.

الأول: ويستدل لأصحاب هذا الرأي بأن جمع المصحف تم في عهدي الصديق وعثمان رضي الله عنهما، على الصورة التي نقل إلينا فيها ولم يرد عن الصحابة ما يدل على خلاف في شأن ترتيب سوره. وهذا يدل على إجماعهم على أن الترتيب بين السور توقيفي. (241).ويشهد له ما جاء من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال قال: سمعت ربيعة يسأل لم قدمت البقرة وآل عمران وقد أنزل قبلهما بضع وثمانون سورة بمكة وإنما أنزلتا بالمدينة؟ فقال: قدمتا وألف القرآن على علم ممن ألفه به. إلى أن قال: فهذا مما ينتهى إليه ولا يسأل عنه اهـ. (242).

الثاني: الاتفاق على تحزيب القرآن: وهو ما رواه الإمام أحمد وأبو داود عن حذيفة الثقفي قال كنت في الوفد الذين أسلموا من ثقيف. إلى أن جاء في هذه الرواية ما نصه: فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "طرأ علي حزب من القرآن فأردت ألا أخرج حتى أقضيه" فسألنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا: كيف تحزبون القرآن؟ قالوا: نحزبه ثلاث سور وخمس سور وسبع سور وتسع سور وإحدى عشرة سورة

(240)انظر: الزرقاني، مناهل العرفان في علوم القرآن (1/ 350).
(241)انظر: الزرقاني، مناهل العرفان في علوم القرآن (1/ 354).
(242)انظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد(المتوفى:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة:2 ، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964، (1/ 59).

وثلاث عشرة وحزب المفصل من (ق) حتى نختم. قال ابن حجر: فهذا يدل على أن ترتيب السور على ما هو في المصحف الآن كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. (243).

الثالث: واستدل السيوطي بالتفريق في الترتيب بين السور المتشابهة في الافتتاحية: كسور الحواميم، والتي ابتدأت بالحمدلة والتسبيح وغيرها..

فقال إن السور المتجانسة في القرآن لم يلتزم فيها الترتيب والولاء ولو كان الأمر بالاجتهاد للوحظ مكان هذا التجانس والتماثل دائما، لكن ذلك لم يكن، بدليل أن سور المسبحات لم ترتب على التوالي بينما هي متماثلة في افتتاح كل منها بتسبيح الله. بل فصل بين سورها بسورة قد سمع والممتحنة والمنافقون، وبدليل أن طسم الشعراء وطسم القصص لم يتعاقبا مع تماثلهما بل فصل بينهما بسورة أقصر منهما وهي طس النمل. (244).

الرابع: نزول القرآن دفعة واحدة الى السماء الدنيا. وهذا يدل على أنه نزل مرتب الآيات والسور، ثم فُرِّق تنزيله ومن ثم جمع كما أنزل أولاً إلى السماء الدنيا،

قال الطيبي: أنزل القرآن أولا جملة واحدة من اللوح المحفوظ إلى السماء الدنيا ثم نزل مفرقا على حسب المصالح ثم أثبت في المصاحف على التأليف والنظم المثبت في اللوح المحفوظ. (245).

وقال الكرماني: ترتيب السور هكذا هو عند الله في اللوح المحفوظ على هذا الترتيب وعليه كان صلى الله عليه وسلم يعرض على جبريل كل سنة ما كان يجتمع عنده منه وعرضه عليه في السنة التي توفي فيها مرتين(246)

قال القرطبي: "وذكر أبو بكر الأنباري: أن الله تعالى أنزل القرآن جملة إلى السماء الدنيا، ثم فرق على النبي صلى الله عليه وسلم في عشرين سنة، وكانت السورة تنزل

(243)انظر: الإتقان في علوم القرآن (1/ 219)، مناهل العرفان في علوم القرآن (1/ 355).
(244)انظر: الإتقان في علوم القرآن (1/ 219)، مناهل العرفان في علوم القرآن (1/ 355).
(245)انظر: الإتقان في علوم القرآن (1/ 217).
(246)انظر: الإتقان في علوم القرآن (1/ 217).

في أمر يحدث، والآية جواباً لمستخبر يسأل، ويوقف جبريل رسول الله صلى الله عليه وسلم على موضع السورة والآية، فاتساق السور كاتساق الآيات والحروف، فكله عن محمد خاتم النبيين عليه السلام، عن رب العالمين، فمن أخَّر سورة مقدمة أو قدم أخرى مؤخرة فهو كمن أفسد نظم الآيات، وغَيَّر الحروف والكلمات، "(247). ويشهد له ما جاء عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «أُنْزِلَ الْقُرْآنُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي رَمَضَانَ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا جُمْلَةً، ثُمَّ أُنْزِلَ نُجُومًا»(248).وذكره ابن حجر في الفتح(249). فقد أنزل الله القرآن إلى سماء الدنيا ثم فرقه في بضع وعشرين سنة، فكانت السورة تنزل لأمر يحدث، وتتنزل الآية جواباً لمستخبر، ويقف جبريل النبي صلى الله عليه وسلم على موضع السورة والآيات والحروف، وذلك كله منقول من النبي صلى الله عليه وسلم فمن قدم سورة أو أخرها أفسد نظم القرآن. (250).

الخامس: معارضة جبريل القرآن للنبي صلى الله عليه وسلم .

في حديث البخاري : «إن جبريل كان يعارضني القرآن كل سنة مرة، وإنه عارضني العام مرتين، ولا أراه إلا حضر أجلي"(251). وهذا يعني أن جبريل كان يقرأ القرآن مرتباً بسوره وآياته.

أدلة أصحاب القول الثاني: ترتيب السور اجتهادي.

مع العلم أن الذي قالوا بأن ترتيب السور اجتهادي لم يقصدوا ترتيب كل سوره، وإنما بعض سوره ومنهم من خص ذلك بسورتي الأنفال والتوبة، وجملة ما استدلوا به

(247)انظر: تفسير القرطبي (1/ 60).
(248)انظر: الطبراني، سليمان بن أحمد اللخمي الشامي، أبو القاسم (المتوفى: 360هـ)، المعجم الكبير، الطبعة: الثانية، القاهرة: مكتبة ابن تيمية،.312/11 رقم: 11839. وفي المعجم الأوسط 131/2 رقم: 1479. وأخرجه: الهيثمي، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان (المتوفى: 807هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، القاهرة: مكتبة القدسي، 1414 هـ، 1994 م .
(249)انظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة ، 1379، (13/ 496). وعزاه الى أحمد في مسنده.
(250)انظر: الزرقاني، مناهل العرفان في علوم القرآن (1/ 355).
(251)انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، الطبعة: الأولى، دار طوق النجاة، 1422هـ، كتاب المناقب، باب: علامات النبوة، رقم: 3624،عن عائشة رضي الله عنها (4/ 204) .والإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب: فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم رقم 2450.

على رأيهم يظهر أن الأمر يعود الى القول بالتوقيف كما حرر ذلك الزركشي بقوله: والخلاف بين الفريقين لفظي لأن القائل بالثاني يقول إنه رمز إليهم بذلك ليعلمهم بأسباب نزوله ومواقع كلماته ولهذا قال مالك: إنما ألفوا القرآن على ما كانوا يسمعونه من النبي صلى الله عليه وسلم مع قوله بأن ترتيب السور باجتهاد منهم فآل الخلاف إلى أنه: هل هو بتوقيف قولي أو بمجرد استناد فعلي بحيث بقي لهم فيه مجال للنظر قال السيوطي: وسبقه إلى ذلك أبو جعفر بن الزبير. (252).

ومما استدلوا به:

الأول: : اختلاف ترتيب السور في مصاحف الصحابة، ولو كان الترتيب توقيفياً لما اختلفوا وقد ناقش القرطبي هذا بقوله:" وأما ما روي من اختلاف مصحف أُبَيّ، وعلي، وعبد الله، رضي الله عنهم، فإنما كان قبل العرض الأخير، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رتب لهم تأليف السور بعد أن لم يكن فعل ذلك " (253).

الثاني: ما رواه الترمذي(254) وأحمد(255).والحاكم(256) وغيرهم عن ابن عباس قال: قلت لعثمان ما حملكم على أن عمدتم إلى الأنفال وهي من المثاني وإلى براءة وهي من ضعوا هذه الآيات في السورة التي يذكر فيها كذا وكذا". وكانت الأنفال من أوائل ما نزل بالمدينة وكانت براءة من آخر القرآن نزولا. وكانت قصتها شبيهة بقصتها. فظننت أنها منها فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبين لنا أنها منها

(252)انظر: الإتقان في علوم القرآن (1/ 217).
(253)انظر: تفسير القرطبي (1/ 60).
(254)الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، الطبعة: الثانية، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ - 1975 م، أبواب التفسير، باب ومن سورة التوبة، رقم: 3086ـ م5 ص272.
(255)ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، الطبعة: الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421 هـ - 2001 م. مسند عثمان رضي الله عنه، رقم: 399 : 460/1.
(256) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) المستدرك على الصحيحين، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411 - 1990. رقم: 2875: 241/2.

فمن أجل ذلك قرنت بينهما. قالوا: فهذه القصة تدل على أن ترتيب السور كان أمراً اجتهادياً.

ونوقش هذا الدليل بأنه لا يصح الاستدلال به على ما ذهبوا إليه لما جاء في نصه من قول عثمان: فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبين لنا انها منها...وهذا يدل على أنه بين لهم كل سور القرآن، وأن هذه السورة بخصوصها لم يرد عند عثمان ما يدل على الفصل بينها وبين التوبة ببسملة، لا سيما وأن عمل عثمان كان مقتصراً على نسخ مصحف الصديق الذي جمعه بترتيبه الذي هو عليه من غير نكير.

ومما سبق يتبين أن الراجح في قضية ترتيب السور أنها توقيفية قال أبو زهرة: ومن هذه الروايات المختلفة المؤتلفة المجمعة على أنَّ ترتيب السور بتوقيف، يتبين أنَّ المصحف الإمام هو الذي يصوّر العرضة الأخيرة للقرآن الكريم، الذي لا يأتيه الباطل ما بين يديه ولا من خلفه. وأما الجواب عن الروايات التي وردت بخلاف ذلك مما يتعلق بمصاحف الصحابة :" فإننَا نقول: إن ذلك كان قبل العرضة الأخيرة، وفي العرضة الأخيرة وضعت السور في مواضعها" (257).

المطلب الثالث: تسمية السورة

جاء في تسمية السور مسميات متعددة ومنها ما تسمى باسم واحد، وقد اختلف العلماء في مسميات هذه السور بين التوقيف والاجتهاد على قولين: الأول: ان التسمية كلها توقيفية وهو الراجح. والثاني: أن بعضها توقيفي وبعضها اجتهادي.

أدلة أصحاب القول الأول:

ويستدل لأصحاب القول الأول بأن أسماء السور توقيفية بعدة أدلة منها:

1 ـ ثبوت أسماء السور بالأحاديث والآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال الإمام السيوطي: «وقد ثبتت أسماء السور بالتوقيف من الأحاديث والآثار، ولولا خشية

(257)انظر: أبو زهرة، محمد بن أحمد، المعجزة الكبرى القرآن، بيروت: دار الفكر العربي: ص35.

الإطالة لبينت ذلك، » (258). ومن ذلك تسمية الفاتحة بما روي عن أبي هريرة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: «هي أم القرآن، وهي السبع المثاني، وهي فاتحة الكتاب» (259). وقال بعضهم: التوقيف أعم من أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم، أو عن الصحابة الذين شهدوا الوحي والتنزيل. (260).

2 ـ اشتهار اسماء السور في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بين الصحابة رضي الله عنهم ونقلها عنهم من غير انكار من أحد، فان " سور القرآن مائة وأربع عشرة سورة، كانت أسماؤها معروفة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فقد كان إذا نزل عليه الشيء من القرآن يدعو بعض من يكتب له ويقول: ضعوا هذه الآيات في السورة التي يذكر فيها كذا وكذا (261). يشير بهذا إلى اسم السورة، " (262).

3 - أسامى سور القرآن جاءت على خلاف ما يسمى به الناس، فإن كانت السورة الأولى سميت بالفاتحة فلم تسمّ السورة الأخيرة بالخاتمة. وإن سميت بعض السور بأوائلها فلم يطّرد ذلك فى البعض الأكثر...

4 - المناسبة الدقيقة بين اسم السورة وموضوعها العام... يحيل أن تكون أسماء السور اجتهادية. (263).

دليل أصحاب القول الثاني:

(258)انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، معترك الأقران في إعجاز القرآن، الطبعة1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1408 هـ - 1988 م: 276/2. والسيوطي، الإتقان في علوم القرآن، 187/1.
(259)انظر: مسند أحمد، طبعة مؤسسة الرسالة (15/ 489)رقم: 9788..
(260)انظر: أبو شهبة، محمد بن محمد بن سويلم، المدخل لدراسة القرآن الكريم، الطبعة: الثانية، القاهرة: مكتبه السنة، 1423 هـ - 2003 م.ص:321.
(261)انظر: مسند أحمد طبعة مؤسسة الرسالة (1/ 460) رقم: 399.
(262)انظر: أبو عبد الله غانم بن قدوري آل موسى فَرَج التكريتي، محاضرات في علوم القرآن، الطبعة: 1، عمان: دار عمار، 1423 هـ - 2003 م (ص: 87).
(263)انظر: الموسوعة القرآنية المتخصصة، مجموعة من الأساتذة والعلماء المتخصصين، مصر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، 1423 هـ - 2002 م: 222/1.

استدل أصحاب القول الثاني بأن بعض أسماء السور توقيفي وبعضها اجتهادي بعدم ورود اسم كل سورة من طريق أحاديث صحيحة، وإن وقع هذا لبعض السور. (264).

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول للأدلة التي ذكرت.

المبحث الثاني: طرق تحديد محور السورة

المطلب الأول: محور السورة من خلال موضوعاتها

يذكر مصطفى مسلم في كتابه مباحث في التفسير الموضوعي عددا من الطرق التي يمكن من خلالها معرفة محور السورة وموضوعها العام وهدفها الأساسي، ويرد ذلك إلى ثلاثة طرق غير طريق دلالة اسم السورة، وسوف نقف على هذه الطرق ونرى مدى إسهامهما في عملية تحديد محور السورة، ومن ثم لنقف على قيمة هذه الطرق وإذا علمنا عدم انضباطها في عملية تحديد المحور، كان لا بد من الاشارة إلى استبعادها أو اعتبارها كأسباب مساعدة وليس مباشرة في تحديد المحور.

وهذه الطرق هي: 1 ـ استعراض الأحداث البارزة في السورة، 2 ـ معرفة المرحلة الزمنية التي نزلت فيها السورة مكية أم مدنية، 3 ـ المناسبات بين مقاطع السورة (265).

1ـ طريقة: استعراض الأحداث البارزة في السورة.

والحقيقة إن هذه الطريقة لا يمكن أن تكشف محور السورة خاصة إذا كانت السورة طويلة وتشتمل على أحداث متعددة، وعلى سبيل المثال فإن الباحث عند استعراضه أحداث سورة الكهف قد يصعب عليه لأول وهلة أن يجد بينهما رابطاً، ثم قد يجد خيطا رفيعا يربط بين هذه الأحداث بحسب نظرته لها، وهو ما عبر عنه بقوله " وقد يدق هذا الرابط فلا يدرك إلا بعد دراسة السورة دراسة عميقة..." (266).

(264)انظر: الموسوعة القرآنية المتخصصة (1/ 222).
(265)انظر: مصطفى مسلم، مباحث في التفسير الموضوعي : 42 وما بعدا..
(266)انظر: مصطفى مسلم، مباحث في التفسير الموضوعي : 42 وما بعدها..

والحقيقة إن هذه الدراسة العميقة مهما اعتنى بها الباحث فلن يعدم من إيجاد خطوط وخيوط مشتركة تنظم وتنسج هذه الأحداث، ولكن لن يتحقق المقصد والهدف الأساس من التفسير الموضوعي، وذلك لأن أبرز هدف في التفسير الموضوعي الكشف عن مقصود السورة الرئيسي لغرض الاستفادة من هذه الاحداث وفق ذلك الغرض. كما أنه لا يخفى قد تحتوي السورة على أحداث بارزة ولا يكون لها الأثر الكبير في الغرض العام للسورة كما هو الشأن في سورة النمل، وظهور الحدث الكبير في السورة بذكر قصة الهدهد وما في القصة من أحداث ومع ذلك فإن اسم السورة كان على غير هذا الحدث، مما يدلل على أن قضية مراعاة الأحداث الواردة في القصة لا يحقق الكشف عن غرض ومقصد السورة الأساسي ومحورها. مع العلم أن للسورة مقصدا واحدا ينبغي أن يعمل على اكتشافه دون غيره كما ينص العلامة البقاعي، على أن للسورة مقصدا واحدا " يدار عليه أولها وآخرها، ويستدل عليه فيها، فترتب المقدمات الدالة عليه على أتقن وجه، وأبدع نهج، ..." (267).

2 ـ معرفة المرحلة الزمنية التي نزلت فيها السورة مكية أم مدنية.

إن هذه الطريقة لا تعطي للباحث عن محور السورة إلا عنواناً عاماً يصلح لأن يندرج تحته كل السور المكية على حد سواء، وفوق ذلك فإن هذه الطريقة تجعل في السورة قابلية لأن تندرج تارة تحت العقيدة عامة، وتارة تحت التوحيد، وتارة تحت اليوم الآخر، وتارة تحت البعث....وهو تماماً ما أشار إليه مصطفى مسلم في قضية سورة الكهف، بأنها تصلح لأن تكون محور قضيتها الدعوة إلى التوحيد، بالنظر إلى افتتاحيتها، وقصصها الأربع وخاتمتها، إذ لا يخلو مقطع من الدعوة الصريحة إلى التوحيد. وهي نفسها صالحة لأن تكون محور قضيتها الدعوة الى الإيمان باليوم الآخر من خلال الافتتاحية وقصصها الأربع وخاتمتها... (268).

أقول وهذا الدليل نفسه هو الذي يمنع أن تكون هذه الطريقة صالحة لتحديد محور السورة، لأننا في تحديد محور السورة بحاجة إلى معرفة المقصد الذي أراده الله تعالى

(267)انظر: البقاعي، مصاعد النظر، 149/1...
(268)انظر: مصطفى مسلم، مباحث في التفسير الموضوعي : 42 وما بعدا..

منها على وجه التحديد لنحقق مراده ونستخرج الارشادات التي كانت مقصودة أصالة في هذه السورة أو تلك. فإن للسورة مقصدا واحدا ينبغي أن يعمل على اكتشافه دون غيره كما يقول البقاعي: " إن للسورة مقصدا واحدا يدار عليه أولها وآخرها، ويستدل عليه فيها، فترتب المقدمات الدالة عليه على أتقن وجه، وأبدع نهج، ..." (269).

3 ـ المناسبات بين مقاطع السورة.

قالوا: " كثيرا ما يكون التعرف على المناسبات بين المقاطع طريقا لمعرفة الهدف الاساسي من السورة أو المحور الذي تدور حوله السورة" . (270).

والحقيقة إن التناسب بين المقاطع كثيرة لا تحصى، وقد يظهر لباحث ما لا يظهر لآخر في الكشف عن أوجه هذه المناسبات الواقعة بين المقاطع، بينما الغرض الأساس من تحديد محور السورة التركيز على المقصد الذي أرادته السورة، وذلك لعدم الدخول في مسارات متعددة قد تذهب الباحث عن مقصد السورة الأساسي.

المطلب الثاني: العلاقة بين اسم السورة وغريبها

يجدر بنا أن نوضح العلاقة بين اسم السورة وبين غريبها، وقد سبق الذكر بأن اسم السورة توقيفي وهو الراجح، ومع ذلك فقد بحث العلماء عن سر هذه التسمية والحكمة منها والعلة من تسميتها بذلك الاسم، وهذا العلامة الزركشي القائل بالتوقيف لأسماء السور مهما تعددت الأسماء(271) يبحث عن سر اختصاص كل سورة بما سميت به، ويقول بأن الفطن لن يعدم أن يستخرج من كل سورة معاني كثيرة تقتضي اشتقاق اسمائها منها، ويعزو ذلك إلى ما كان جارياً عند العرب في تسمية القصائد والأماكن والأشياء أخذا من النادر المستغرب فيها، وهو يتبع في ذلك العلامة الغرناطي الذي سبقه الى ذلك بقوله: " ينبغي النظر في وجه اختصاص كل سورة بما سميت به، ولا شك أن العرب تراعي في الكثير من المسميات أخذ أسمائها من نادر أو مستغرب يكون

(269)انظر: البقاعي، مصاعد النظر، 149/1...
(270)انظر: مصطفى مسلم، مباحث في التفسير الموضوعي : 42 وما بعدا..
(271)انظر: الزركشي، البرهان في علوم القرآن، (1/ 270).

في الشيء من خلق أو صفة تخصه أو تكون معه أحكم أو أكثر أو أسبق لإدراك الرائي للمسمى، ويسمون الجملة من الكلام أو القصيدة الطويلة بما هو أشهر فيها وعلى ذلك جرت أسماء سور الكتاب العزيز كتسمية سورة البقرة بهذا الاسم لقرينة ذكر قصة البقرة المذكورة فيها وعجيب الحكمة فيها " (272).

والحقيقة ان المتدبر لأسماء السور يجد أنه لا علاقة لتسمية السورة بغريب ما ورد فيها من الحدث الذي قد تكون سميت باسمه، وهذا ما ذهب إليه البعض بالقول: "فما معنى تخصيص سورة البقرة بهذا الاسم وقد ذكر فيها. على سبيل المثال- هاروت وماروت، وتحويل القبلة، والقصاص، والصيام، والإيلاء، والرضاع، والتحريم الصريح للربا كله، وآية الدّين، بما لم يذكر فى سورة أخرى، ولم توسم السورة بشيء من هذا كله، ..." . (273).

بل والأكثر من ذلك أن المتتبع لأسماء السور قد يقع على مسميات لا علاقة لها بالغريب الوارد فيها، بل قد يقع الأمر بالإعراض عن الغريب إلى ما هو أقل منه غرابة، يقول بعضهم: " أسامى سور القرآن جاءت على خلاف ما يسمى به الناس، فإن كانت السورة الأولى سميت بالفاتحة فلم تسمّ السورة الأخيرة بالخاتمة... وإن سميت بعضها بأغرب ما فيها فلم يتوافر ذلك فى كل السور. فلو عرضت سورة النمل على اجتهادات البشر لذهبوا إلى تسميتها بسورة الهدهد مثلا لأن قصته أعجب من قصة النملة، ودوره أغرب من دورها". (274).

فإذا تبين لنا أنه لا علاقة بين تسمية السورة وبين الغريب الوارد فيها تبين لنا أن الغرض من تسمية السورة إنما هو في دلالة المسمى وهو ما أشار إليه العلامة البقاعي بأن البعد الدلالي للاسم المتعلق بأحداث القصة الغريبة التي اختير منها اسم السورة،

(272)انظر: الغرناطي، أحمد بن إبراهيم بن الزبير الثقفي (المتوفى: 708هـ)، ملاك التأويل القاطع بذوي الإلحاد والتعطيل في توجيه المتشابه اللفظ من آي التنزيل، بيروت: دار الكتب العلمية، (1/ 22). والبرهان في علوم القرآن (1/ 270).
(273)انظر: الموسوعة القرآنية المتخصصة (1/ 220).
(274)انظر: الموسوعة القرآنية المتخصصة (1/ 222).

هو المعول عليه في تسمية السورة، والمعول عليه في طريقة تحديد محور السورة فيقول: "وقد ظهر لي... أن اسم كل سورة مترجم عن مقصودها **لأن اسم كل شيء تظهر المناسبة بينه وبين مسماه الدال إجمالا على تفصيل ما فيه** " (275).

ويصرح بأفصح وأوضح من هذا فيقول: " إن من **عرف المراد من اسم السور** عرف مقصودها، ومن حقق المقصود منها، عرف تناسب آياتها، وقصصها، وجميع أجزائها" (276).وهذا ما سوف نناقشه في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: محور السورة بين اسم السورة ودلالته

ـ إن أول من ذكر طريقة استخراج مقصد السورة من دلالة اسمها هو إمام هذا الفن العلامة البقاعي، حيث قال: " أن من عرف المراد من اسم السور عرف مقصودها، ومن حقق المقصود منها، عرف تناسب آياتها، وقصصها، وجميع أجزائها"(277).

ويقول: وقد ظهر لي باستعمالي لهذه القاعدة بعد وصولي إلى سورة سبأ في السنة العاشرة ممن ابتدائي في عمل هذا الكتاب أن اسم كل سورة مترجم عن مقصودها لأن اسم كل شيء تظهر المناسبة بينه وبين مسماه الدال اجمالا على تفصيل ما فيه " (278).

ويذكر مصطفى مسلم أن طرق التعرف على محور السورة له عدة مسالك، ومن أول المحاولات في التعرف على محور السورة ينبغي أن يبدأ من فهم دلالة اسم السورة قال: " محاولة التعرف على الهدف الاساسي في السورة والمحور الذي تدور حوله، ويكون ذلك من خلال دلالة الاسم، أو الموضوعات المطروحة في السورة أو أخذا من المرحلة التي نزلت فيها" (279).

(275)انظر: نظم الدرر، 142/1..
(276)انظر: مصاعد النظر، 149/1.
(277)انظر: البقاعي، مصاعد النظر، 149/1..
(278)انظر: البقاعي، نظم الدرر، 142/1...
(279)انظر: أ.د. مصطفى مسلم، مباحث في التفسير الموضوعي، ط3، دمشق: دار القلم، 2000م، ص: 40.

وبناء على ما سبق نجد أن من حاد عن مراعاة اسم السورة من حيث دلالته وقع في بعد عن إصابة محور السورة ولم ينجح بالربط بين محاورها إلا بتكلف، ولنأخذ على سبيل المثال سورة الكهف.

محور سورة الكهف عند صاحب كتاب أهداف كل سورة ومقاصدها في القران، وطريقة استخراجه لهذا المحور:

يذكر صاحب كتاب أهداف كل سورة ومقاصدها في القرآن. "بأن المحور الموضوعي لسورة الكهف هو تصحيح العقيدة، وتأكيد قدرة الله تعالى على البعث والجزاء، وتصحيح المفاهيم الخاطئة." (280). وأشار إلى أن الطريقة التي اعتمدها في تحديد هذا المحور إنما هي مراعاة دراسة الموضوعات العامة الواردة في السورة من حيث بداية السورة التي تتحدث عن الدار الاخرة، وخاتمتها التي تتحدث عن الدار الآخرة، ومن يرجو لقاء ربه، وفي أثنائها حديث عن أمر البعث والنشور في أكثر من موضع، ويقول : ونستطيع أن نجمل مظاهر ذلك فيما يأتي ثم يذكر بداية السورة وهي أول ثلاث آيات من قوله تعالى {الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنزَلَ عَلَى عَبْدِهِ الْكِتَابَ وَلَمْ يَجْعَل لَّهُ عِوَجًا (1) قَيِّمًا لِّيُنذِرَ بَأْسًا شَدِيدًا مِّن لَّدُنْهُ وَيُبَشِّرَ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا حَسَنًا (2) مَّاكِثِينَ فِيهِ أَبَدًا (3) } [الكهف] مشيراً إلى أنها تتحدث عن الدار الآخرة ببيان ثواب الطائعين، وأن السورة ختمت بالحديث عن الدار الاخرة وهي آية: { قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ فَمَن كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا (110)} وأما في أثناء السورة فقد جاء الحديث عن البعث عدة مرات، وذكر منها آيتين وهما {أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ آيَاتِنَا عَجَبًا (9)} وقوله {وَكَذَلِكَ أَعْثَرْنَا عَلَيْهِمْ لِيَعْلَمُوا أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَأَنَّ السَّاعَةَ لَا رَيْبَ فِيهَا إِذْ يَتَنَازَعُونَ بَيْنَهُمْ أَمْرَهُمْ فَقَالُوا ابْنُوا عَلَيْهِم بُنْيَانًا رَّبُّهُمْ أَعْلَمُ بِهِمْ قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَى أَمْرِهِمْ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيْهِم مَّسْجِدًا (21) } وإن كان الأولى له أن يذكر

(280)انظر: شحاته، عبد الله محمود ، أهداف كل سورة ومقاصدها في القران الكريم، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976، ص: 207.

الآية التي تتحدث عن بعثهم وهي قوله تعالى { وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا (19) }. ثم ذكر بأنه جاء أمر البعث ثانية بقوله { وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيَكْفُرْ إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا وَإِن يَسْتَغِيثُوا يُغَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ بِئْسَ الشَّرَابُ وَسَاءَتْ مُرْتَفَقًا (29)} وذكر أكثر من ثمانية مواضع لذكر البعث في السورة (281).

وفي شأن مناقشة الكلام السابق نجد أن المحور قد اشتمل على أكثر من موضوع، فمنها تصحيح العقيدة، ومنها أدلة البعث، ومنها تصحيح المفاهيم الخاطئة، وهذا غير دقيق في تحديد المحور لما فيه من تشعب يكاد يندرج تحته القرآن كله، ولكون هذا الذي ذكره من قضية العقيدة والبعث لا تخلو عنه سورة من سور القرآن، ولذلك أزعم أن إغفال المؤلف مراعاة اسم السورة من حيث دلالتها أبعده عن تحديد محور السورة بشكل دقيق، ولو أنه عمد الى اسم السورة ودلالة هذا الاسم لكان وفق أكثر في تحديد محور السورة، ولكنه قد انطلق في تحديد المحور من الموضوعات العامة الواردة في السورة.

محور سورة الكهف عند البقاعي، وطريقة استخراجه لهذا المحور:

ويذهب البقاعي إلى بيان أن محور سورة الكهف هو وصف الكتاب بأنه قيم، من جهة إقامة أدلة التوحيد ونبذ الشرك، فقال " مقصودها وصف الكتاب بأنه قيم لكونه زاجرا عن الشريك" (282). قال: وأدل ما فيها على هذا المقصد، قصة أصحاب الكهف لأن خبرهم أخفى ما فيها من القصص مع أن سبب فراقهم لقومهم الشرك، وكان أمرهم موجبا بعد طول رقادهم للوحدانية وإبطال الشرك" (283).

(281)انظر: شحاته، أهداف كل سورة ومقاصدها ص: 208 وما بعدها.
(282)انظر: البقاعي، نظر الدرر: 1/12.
(283)انظر: البقاعي، مصاعد النظر:244/2.

ويبين لنا البقاعي أن منطلقه في تحديد محور السورة كان من بداية السورة وأبرز ما فيها من موضوعات وهي عنده قصة أصحاب الكهف، وهذا قبل أن يتبن له ما صرح به في سورة سبأ من أن المعول عليه في تحديد محور السورة إنما هو دلالة اسمها ، حيث قال: " أن من **عرف المراد من اسم السور** عرف مقصودها، " (284).

والحقيقة أن اسم السورة من حيث مدلولها لا يتفق ما ما ذكره من مقصد السورة، حيث قال بأن مقصدها وصف القرآن بأنه قيم في تصحيح العقيدة وإقامة أدلة التوحيد، ولو استقبل من أمره ما استبدر لعاد واختار مقصداً يتناسب مع مدلول اسم السورة .

محور سورة الكهف عند مصطفى مسلم، وطريقة استخراجه لهذا المحور:

ويذهب الدكتور مصطفى مسلم إلى تحديد محور السورة بقوله " القيم في ضوء سورة الكهف" . واستنبط ذلك من موضوعات السورة، فقال: " فسورة الكهف عرضت أهم الأمور التي تأتي الفتنة من قبلها ففي قصة أصحاب الكهف ذكرت فتنة السلطان، وفي قصة أصحاب الجنتين عرضت فتنة المال والرجال، وفي قصة موسى والخضر عليهما السلام عرضت فتنة العلم، ....وفي كل ذلك عرضت السورة حقائق هذه الأمور في ضوء المبادئ التي ذكرتها الافتتاحية وقررتها الخاتمة وهذا ما دفعنا أن نختار هذا العنوان الدقيق للسورة وهو القيم في ضوء سورة الكهف" (285).

ويظهر مما سبق أن الدكتور مصطفى مسلم قد اعتمد موضوعات السورة مدخلاً من أجل تحديد محورها ولم يلتفت إلى دلالة الاسم، ومن أجل ذلك أزعم أنه ابتعد عن إصابة وتحديد محور السورة على الشكل الدقيق والذي يجمع موضوعات السورة ويسهم في الكشف عن مرادات الموضوعات والآيات الواردة فيها والذي يسهم في الكشف عن أغراض المقاطع وأهدافها.

محور سورة الكهف عند عبد الحميد طهماز وأصحاب كتاب التفسير الموضوعي، وطريقة استخراجهم لهذا المحور:

(284)انظر: مصاعد النظر، البقاعي : 149/1.
(285)انظر: أ.د. مصطفى مسلم، مباحث في التفسير الموضوعي، ص: 178...

وأما أصحاب التفسير الموضوعي والذي أشرف عليه مصطفى مسلم، فقد جعلوا المحور الرئيس للسورة هو العصمة من أمواج الفتن، وهذا العنوان يتناسب جدا مع دلالة اسم السورة وهو الكهف، لما في الكهف من حفظ لمن أوى إليه وعصمة من دخله من عاديات الخارج من سبع وضبع ومطر وعدو وباغ وغير ذلك، وذكروا أنهم اعتمدوا الاسم ودلالته منهجاً في تحديد محور هذه السورة فقالوا: " تدور السورة الكريمة حول محور ...العصمة من أمواج الفتن ..فتنة السلطان، وفتنة الشباب ، ...وفتنة المال ، وفتنة الولد...وفتنة إبليس، وفتنة العلم...وتخط لنا طريق العصمة، وتبرز لنا معالم النجاة...فمحور السورة العصمة من الفتن كما أن الكهف مأوى وملجأ للإنسان من الوحوش الضارية والآفات والتقلبات .." (286).

وذكر عبد الحميد طهماز في كتابه الذي اختص به سورة الكهف عنوانا عاما لها باسم (العواصم من الفتن في سورة الكهف)،

وقال في سبب اختيار هذا العنوان لها : "لقد تضمنت السورة ذكر أهم اسباب الفتن في الحياة الدنيا ، وبينت موقف المؤمن منها ، وشرعت له أسباب السلامة والنجاة بأسلوب القصة، فكانت في موضوعها موافقة لاسمها كهف السلامة والأمان"(287).وقال: "وكما كان كهف الجبل سببا لسلامة أصحاب الكهف من كيد الكافرين ومكرهم، فالكتاب والسنة كهف السلامة والأمان لكل إنسان من فتن الحياة الدنيا"(288). وعلى هذا الأسلوب الذي اعتمده طهماز جعله من أكثر الناس اقترابا لربط الموضوعات الواردة في السورة بعنوانها وبيان أثر ذلك في التفسير، فكان موفقاً. ومن خلال النماذج التي سبق ذكرها يتبين لنا أن التعويل على دلالة الاسم في اختيار محور السورة أمر مطلوب، ومن التفت إلى الاسم أصاب الهدف، ومن اتخذ منهجا

(286)انظر: أ.د. مصطفى مسلم، التفسير الموضوعي لسور القرآن الكريم، إشراف، جامعة الشارقة، 2010، 4/287-288.
(287)انظر: طهماز، عبدالحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ط1، دمشق: دار القلم، 1987، ص:39.
(288)انظر: طهماز، عبدالحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ص:38.

مغايراً لهذا الأسلوب حام حول الحمى، ولذلك يتبين لنا أن الطريقة التي ينبغي أن تعتمد في الكشف عن محور السورة هو دلالة اسمها ولعدة اعتبارات منها:

1 ـ أن اسم السورة على الراجح توقيفي، ولا بد أن ثمة حكمة في التسمية، ولا أقلها دلالة الاسم على الموضوع العام للسورة.

2 ـ الالتزام بدلالة اسم السورة في استنباط المحور العام للسورة يحمل على توحيد المنهج بين المشتغلين، ويمنع من التباين والاختلاف في تحديد محورها العام. لما له من أثر في تقسيم المحاور وتفسيرها.

3 ـ إذا كان الالتزام بدلالة اسم السورة في تحديد محورها أمراً مطلوباً، فليس معنى ذلك أن يتمحور البحث في الاسم أو دلالته فقط، بل قد يصعب أو يمتنع فقه محور السورة من مجرد الاسم مثل اسم سورة البقرة مثلا، فيصار عند ذلك إلى الكشف عن أبرز هدف ذكر في القصة التي جاء فيها ذكر الاسم، وفي سورة البقرة يمكن أن يتمحور البحث في محورها على أبرز هدف جاء في قصة البقرة، وهذا يستدعي من المشتغل بالتفسير الموضوعي أن يبذل جهداً كبيراً من السبر والتقسيم والتحقيق والتخريج للعلة والغاية والهدف ليصل إلى الهدف الأوضح في القصة والذي يصلح أن يكون محوراً عاماً للسورة. لأن الباحث يجد أن مدار قصة البقرة على عدة محاور، منها البعث والإحياء بعد الإماتة، وذلك في قوله تعالى : {اضربوه ببعضها كذلك يحيي الله الموتى}، ومنها معجزة التصديق بموسى، ومنها الطاعة حيث يراها القارئ أنها منطلق الكلام وأوله حيث جاء الأمر من موسى لقومه بذبح البقرة، والطاعة ملحظ هذه القصة في وسطها لما فيها من معالجة موسى لقومه من أجل الالتزام بالطاعة وتنفيذ الأمر بالذبح دون المعالجة والمماطلة...، وتظهر الطاعة والاستسلام في نهاية القصة حيث انتهى الكلام بضرورة الالتزام بالطاعة بشكل واضح وصريح بقوله: {فافعلوا ما تؤمرون}. غلى غير ذلك من الأغراض المبثوثة في القصة، وبالتالي فإن تحديد ما هو الأولى من هذه الأغراض ليصلح محورا للسورة يحتاج الى جهد كبير. يبدأ بتحديد الأغراض ثم يعمل على تخريج واستخراج الغرض الأقرب والأوضح الذي يميزه عن غيره،

وبالنظر إلى الغرض الأول وهو قضية الإحياء بعد الإماتة، نرى والله أعلم أن هذا الغرض ليس هو المميز لقصة البقرة لنجعل منه محور السورة كما ذهب إليه بعض العلماء، مستدلين به على أن المقصد من الإحياء بعد الإماتة بقصة البقرة هو رمز إقامة أدلة البعث والنشور بعد الموت وهو ما ذهب إليه البقاعي ومن وافقه كما سبق ذكره، ونحن نستبعد هذا الغرض أن يكون محورا عاما للسورة، لأن قضية الإحياء بعد الإماتة وردت في سورة البقرة في أكثر من قصة وكل واحدة من هذه القصة تصلح لأن تكون اسما للسورة مما يدلل على أن تسمية سورة البقرة ليست لغرض الاحياء بعد الاماتة وإنما لغرض آخر، بحاجة إلى أن نكشفه من القصة، وأما الدليل على أن الاحياء بعد الاماتة ليس ما يميز قصة البقرة هذه الآيات التي جاءت في سورة البقرة والتي تتحدث عن الاحياء بعد الاماتة ومنها :

قصة ابراهيم في ذبح الطيور وتفريقها ثم توزيعها على رؤوس الجبال ثم دعوته لها لتأتي إليه وهي تسعى من أغرب القصص، {وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِن قَالَ بَلَى وَلَكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي قَالَ فَخُذْ أَرْبَعَةً مِّنَ الطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا ثُمَّ ادْعُهُنَّ يَأْتِينَكَ سَعْيًا وَاعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (260)}[سورة البقرة].

ومنها وهو أشدها في الحديث عن الإحياء بعد الإماتة قصة إحياء حمار الرجل الذي مر على قرية خاوية على عروشها وذكر ابن عباس ان الرجل هو نبي الله عزير(289). المشار إليه بقوله تعالى: { أَوْ كَالَّذِي مَرَّ عَلَى قَرْيَةٍ وَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَى عُرُوشِهَا قَالَ أَنَّى يُحْيِي هَذِهِ اللَّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُ قَالَ كَمْ لَبِثْتَ قَالَ لَبِثْتُ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالَ بَل لَّبِثْتَ مِائَةَ عَامٍ فَانظُرْ إِلَى طَعَامِكَ وَشَرَابِكَ لَمْ يَتَسَنَّهْ وَانظُرْ إِلَى حِمَارِكَ وَلِنَجْعَلَكَ آيَةً لِّلنَّاسِ وَانظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ قَالَ أَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (259)} [سورة البقرة].

(289)انظر: الطبري، جامع البيان (تفسير الطبري)، ص: 43.

ومثلها قصة إحياء بني إسرائيل بعد موتهم كما في قوله تعالى {وَإِذْ قُلْتُمْ يَا مُوسَى لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّى نَرَى اللَّهَ جَهْرَةً فَأَخَذَتْكُمُ الصَّاعِقَةُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ (55) ثُمَّ بَعَثْنَاكُم مِّن بَعْدِ مَوْتِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ (56)} [سورة البقرة].

ومثلها في قضية الإحياء بعد الموت ما رواه ابن عباس في تفسير قوله تعالى { أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ (243)} ، كانوا أربعة آلاف، خرجوا فرارا من الطاعون، قالوا: " نأتي أرضا ليس فيها موت "! حتى إذا كانوا بموضع كذا وكذا، قال لهم الله: " موتوا ". فمر عليهم نبي من الأنبياء، فدعا ربه أن يحييهم، فأحياهم، (290).، وغيرها من القصص المبثوثة في السورة، والتي تعالج قضية الاحياء بعد الموت، وليس مسمى البقرة بأغرب من باقي القصص التي ذكرنا، مما يدل على أن مقصدا آخر فوق قضية الإحياء بعد الإماتة حمل على اختيار اسم السورة بمسمى سورة البقرة، والذي يظهر والله أعلم أن الغرض هو قضية الطاعة، لعدة أدلة: منها أول القصة ووسطها وخاتمتها يدور حول الطاعة والالتزام والاستسلام لأمر الله تعالى كما هو واضح بأدنى تأمل.

4 ــ الأحاديث الواردة في فضل السورة تفيد وتساعد في الاضاءة على تخريج الغرض الأساس من اسم السورة. وفي سورة الكهف على الخصوص تشهد الأحاديث الواردة في فضلها على أن الغرض الأساس منها أسلوب الحماية من الفتن، إذ وردت أحاديث تدل على أن من قرأ سورة الكهف تعصمه من فتنة الدجال ، ومنها:

ما جاء من حَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ ، يَرْوِيهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ: مَنْ حَفِظَ عَشْرَ آيَاتٍ مِنْ أَوَّلِ سُورَةِ الْكَهْفِ ، عُصِمَ مِنْ فِتْنَةِ الدَّجَّالِ قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَكَذَا

(290)انظر: الطبري، جامع البيان (تفسير الطبري)، ص: 39 .

قَالَ هِشَامٌ الدَّسْتُوَائِيُّ ، عَنْ قَتَادَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : مَنْ حَفِظَ مِنْ خَوَاتِيمِ سُورَةِ الْكَهْفِ ، وَقَالَ شُعْبَةُ :عَنْ قَتَادَةَ مِنْ آخِرِ الْكَهْفِ(291).

قال البقاعي : وعلى قدر المقصود من كل سورة تكون عظمتها، **ويعرف ذلك مما ورد في فضائلها** (292).

المبحث الثالث: أثر محور السورة في التفسير

المطلب الأول: أثر تحديد محور السورة في الوحدة الموضوعية

إن في هذا المطلب يتبين لنا أن مسألة الخلاف في تحديد محور السورة ليست مسألة متساهلا فيها، وذلك لما له من أثر في توجيه التفسير للمقاطع الواردة في السورة كما يوضح العلامة البقاعي، بأن للسورة مقصدا واحدا " يدار عليه أولها وآخرها، ويستدل عليه فيها، فترتب المقدمات الدالة عليه على أتقن وجه، وأبدع نهج، ..." (293). وبمقدار إصابة المحور بمقدار ما نقترب من تحقيق المراد من أهداف السورة، وبالتالي فسوف يختلف توجيه المقاطع بحسب تحدي المحور وهو ما سوف نقف عليه في هذا المطلب عبر استعراض نماذج تفسيرية للمقاطع الواردة في سورة الكهف بناها أصحابها على ضوء تحديد المحور الذي رجحوه للسورة .

1 ـ من اختار محور التوحيد وأدلة البعث لسورة الكهف:

ذكرنا سابقا رأي العلامة البقاعي ومن تبعه من أمثال صاحب كتاب أهداف كل سورة ومقاصدها ..في اختياره لمحور السورة وطريقته في ذلك ، وأنه اختار أن المحور الموضوعي لسورة الكهف هو تصحيح العقيدة، وتأكيد قدرة الله تعالى على البعث والجزاء، ...وأنه اعتمد في معرفة ذلك على دراسة الموضوعات الواردة في السورة (294).

(291)انظر: أبو داوود، السنن، كتاب الملاحم، باب : خروج الدجال، رقم: 3825..
(292)انظر: البقاعي، نظم الدرر ، 210/1 ..
(293)انظر: البقاعي، مصاعد النظر، 149/1...
(294)انظر: البقاعي، نظر الدرر، 1/12. وشحاته، عبد الله محمود، أهداف كل سورة ومقاصدها في القران الكريم، ص: 207.

وبالتالي فسوف تجد أنه فسر المحاور الواردة في السورة بناء على هذا المحور وربط كل محور بأنه دليل قائم على التوحيد ووقوع البعث والجزاء... وأشار إلى أن الطريقة التي اعتمدها في تحديد هذا المحور إنما هي مراعاة دراسة الموضوعات العامة الواردة في السورة.

ففي الربط بين البداية والخاتمة للسورة يذكر أنها تتحدث عن الدار الآخرة وتوحيد الله، وهكذا يتلاقى أول السورة وآخرها، ويقول وأما في أثناء السورة فقد جاء أمر البعث عدة مرات، في مقدمة أصحاب الكهف، وفي المثل الذي ضربه الله للناس عن أصحاب الجنتين، وجاء في قصة آدم وإبليس الجمع بين المبدأ والمعاد...

وفي حديثه عن قصة موسى رأى أن القصة جاء فيها ما يتصل ببراهين البعث، وفي حديثه عن قصة ذي القرنين يقول : وهكذا انتهت القصة إلى أمر البعث والدار الآخرة ... (295).

وهكذا رأينا كيف أثر تحديد محور السورة على تفسير مقاطعها وتوجيه المعاني الواردة فيها لتنسجم مع المحور الذي أقامه، وأنا لا أقول أن في ذلك تكلفا، بل الحقيقة إن القارئ لطريقة البسط والتوجيه يجدها سلسلة متمكنة، وهذا سر القرآن في سعة معانيه وتعدد أغراضه واتساع مراميه، ولكن هل هذه المواضيع هي مقصودة أصالة في السورة أم هي بالتبع ؟! يتبين لنا الفيصل في ذلك من خلال تحديد محور السورة الذي يكشف لنا المقاصد الأصلية من التبعية فيها.

2 ـ من اختار العصمة من الفتن.

سبق ذكر من اختار محور سورة الكهف على أنه العصمة من الفتن وهم عبد الحميد طهماز، وأصحاب كتاب التفسير الموضوعي، وأن طريقة اختيارهم المحور كان من خلال دلالة اسم السورة (296).

(295)انظر: شحاته، عبد الله محمود، أهداف كل سورة ومقاصدها في القران الكريم، ، ص: 207 - 211.

(296)انظر: طهماز، عبد الحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ص:39. ومسلم، أد.مصطفى، التفسير الموضوعي لسور القرآن الكريم، 4/287-288..

وبالتالي فقد اختلفت طريقة توجيههم لمقاطع السورة وتفسيرها عن أصحاب الرأي السابق، وقالوا " لقد تضمنت السورة ذكر أهم أسباب الفتن في الحياة الدنيا، وبينت موقف المؤمن منها، وشرعت له أسباب السلامة والنجاة بأسلوب القصة فكانت في موضوعها موافقة لاسمها كهف السلامة والأمان" (297).

قال: " وعرضت سورة الكهف عدة قصص استغرقت معظم آياتها تثبيتا لما ذكرته في آياتها الأولى، وتمكينا لموضوعها الأساسي في نفوس قارئيها، وعقبت بعد كل قصة بتعقيب يؤكد هذا المعنى ويقويه، ففي قصة أصحاب الكهف ذكر تعرض أصحاب الكهف لأعظم الفتن وهي الفتنة في الدين فقرروا اعتزالهم والهجرة من بلدهم...ولا ينبغي لمن يتعرض لمثل ما تعرض له أصحاب الكهف أن يظن بنفسه القدرة على مواجهة الفتنة بل إن السابقين إلى الاسلام من أصحب الهجرة الأولى أسوة في الهجرة والفرار بالدين ... (298).

ويذكر أصحاب التفسير الموضوعي: أن المناسبة بين قصة أصحاب الكهف ومحور السورة أنها خطت لنا طريق النجاة من الفتن وأوردت لنا نموذجا عمليا ومثالا واقعيا يحتذى به ... (299).

وفي قصة أصحاب الجنتين يذكر أن التفاوت بين الناس من أعظم أسباب الاختلاف والفتن، ومن أعظمها فتنة المال ولذلك جاءت القصة الثانية في سورة الكهف متفقة تماما مع ما سبق وقرره الله تبارك وتعالى من خطورة فتنة الغنى والفقر ...وجاءت القصة تحذر من فتنة الاغترار بالدنيا وسبل النجاة منها ...فالأموال والأولاد اختبار وامتحان من الله فمن أطاع الله فيهما وشكره فاز ونجا، ومن شغل عن طاعته بهما عن ربه خسر وخاب... " (300).

(297)انظر: طهماز، عبد الحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ص:39..
(298)انظر: طهماز، عبد الحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ص:39-53. انظر: مسلم، التفسير الموضوعي: 323/4.
(299)انظر: مسلم، التفسير الموضوعي: 302/4-322..
(300)انظر: طهماز، عبد الحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ص:76. انظر: مسلم، التفسير الموضوعي: 341/4.

وهكذا فعل في باقي قصص السورة في عملية استنباط أسباب السلامة من الفتن وطرق النجاة منها، وفي ذلك انسجام مع دلالة الاسم من أجل تحقيق أقرب مقصد من مقاصد السورة وغاياتها. وبذلك يتبين أن مراعاة دلالة اسم السورة يسهم في معرفة مقصودها ومحورها الأساسي، وأن دقة تحديد مقصد السورة ومحورها يسهم في تفسير مقاطع السورة تفسيرا يحقق المقصد الأول من مقاصدها وفي ذلك من الفوائد ما لا يخفى.

المطلب الثاني: أثر تحديد محور السورة على فهم تنوع اسلوب القصص في التفسير

ذكر العلامة البقاعي أن لاختلاف مقاصد السور أثراً في اختيار القصة وطريقة نظمها من جهة القصر والطول، ومن جهة اختيار ألفاظها بما يتناسب مع مقصدها العام.

يقول البقاعي في مصاعد النظر: " ولأجل اختلاف مقاصد السور، تتغير نظوم القصص وألفاظها، بحسب الاسلوب المفيد للدلالة على ذلك المقصد" (301).

ويضرب مثالا لذلك فيقول: " مثال مقصود سورة آل عمران، التوحيد، ومقصود سورة مريم ، شمول الرحمة، فبدأت آل عمران بالتوحيد ، وختمت بما بنى عليه من الصبر، والتقوى ، وكرر ذكر الاسم الأعظم الدال على الذات، الجامع لجميع الصفات، فيها تكريرا في مريم، فقال في قصة زكريا {كذلك الله يفعل ما يشاء} [ال عمران:40]، وقال في مريم {قَالَ كَذَلِكِ قَالَ رَبُّكَ هُوَ عَلَيَّ هَيِّنٌ وَقَدْ خَلَقْتُكَ مِن قَبْلُ وَلَمْ تَكُ شَيْئًا (9)}[مريم : 9]. (302).وممن اعتنى بهذا الجانب العلامة الغرناطي في ملاك التأويل.

وإن المتأمل في سورة الكهف ومقصدها وعلاقته بآياتها وقصصها يقف على هذا المعنى، ومن أدل الأمور على ذلك، طريقة وأسلوب ذكر المثل عن الحياة الدنيا في سورة الكهف واختلافه عن أمثلة الحياة الدنيا المضروبة في القرآن في باقي السور،

(301)انظر: البقاعي ، مصاعد النظر، 152/1.
(302)انظر: البقاعي ، مصاعد النظر، 152/1.

ويذكر طهماز عن المثل في سورة الكهف كلاما يشير الى هذا المعنى ، بأن القران ذكر كثيرا من الأمثال بعبارات مختلفة وأساليب متنوعة(303). ولنقف على مثالين ورد ذكرهما في القرآن، وكيف يتناسب كل مثل مع مقصد السورة التي ورد فيها، وهي:

1 ـ قوله تعالى : " إِنَّمَا مَثَلُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ مِمَّا يَأْكُلُ النَّاسُ وَالْأَنْعَامُ حَتَّى إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ وَظَنَّ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرُنَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَن لَّمْ تَغْنَ بِالْأَمْسِ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (24)" يونس " 24 " .

ولا يخفى أن الغرض من المثل هنا الدلالة على قدرة الله المطلقة في الخلق والايجاد، والاهلاك والاعدام، وفاصلتها من الدعوة إلى التفكر المفضي إلى ذلك يدعو إلى التوحيد الذي هو مقصد السورة ومحورها العام المأخوذ من قصة يونس وهو يعالج قومه من أجل الايمان، الذي وصلوا إليه أخيرا بقوله تعالى {فَلَوْلَا كَانَتْ قَرْيَةٌ آمَنَتْ فَنَفَعَهَا إِيمَانُهَا إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ لَمَّا آمَنُوا كَشَفْنَا عَنْهُمْ عَذَابَ الْخِزْيِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَى حِينٍ (98)}[سورة يونس]، وقد ذكر أصحاب التفسير الموضوعي هذا المحور لهذه السورة من خلال منهج دلالة الاسم وما تعلق به من قصة يونس مع قومه في معاجلة الايمان والطلب منهم الايمان بأصول العقائد فقالو: اسم السورة يرتبط بمحورها في أن النبي يونس كان طلب من قومه الايمان..(304).ولذلك نجد أن المثل يرتبط بطريقة ذكره واختيار ألفاظه ودلالاتها بمحور السورة ومقصدها في الدلالة على التوحيد..

2 ـ وقوله تعالى: " وَاضْرِبْ لَهُم مَّثَلَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ فَأَصْبَحَ هَشِيمًا تَذْرُوهُ الرِّيَاحُ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُّقْتَدِرًا (45)" (الكهف 45) .

(303)انظر: طهماز، عبد الحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ص:76. انظر: مسلم، التفسير الموضوعي: 341/4.
(304)انظر: مسلم، التفسير الموضوعي: 307/3.

إن غرض المثل في هذه السورة التحذير من الاغترار بالدنيا، إذ الاغترار بها من أكبر البواعث على الفتن، ولا سبيل إلى النجاة منها إلا بمعرفة حقارتها وبيان سرعة زوالها، وقد ضرب الله تعالى هذا المثل بيانا لقصر الحياة الدنيا حتى لا يغتر بها الانسان" (305)..

وهكذا نجد أن لتحديد محور السورة الأثر البالغ في فهم وتفسير ما ورد فيها من أحداث وقصص وأمثلة وغير ذلك.

المطلب الثالث: أثر تحديد محور السورة على التفسير

يلفت العلامة الطاهر بن عاشور في تفسيره إلى قاعدة مهمة تدعو إلى مراعاة تفسير معاني الآيات الواردة في السورة بناء على ما يتناسب مع محورها ومقصدها العام، ويدلل على ذلك بمثال في سورة التين وهو يفسر المراد بقوله تعالى {أحسن تقويم} من الآية: { لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم (4) }[سورة التين].

ويقول بأن المراد بالتقويم: " جعل الشيء في قَوام، أي عدل وتسوية، وأحسن التقويم أعدله وأليقه بنوع الإنسان، وهذا يقتضي أنه تقويم خاص بالإنسان لا يشاركه فيه غيره من المخلوقات...وهذا التقويم هو الاعداد والتأهيل القادر من خلاله على الفهم والعقل والارادة والابداع...وليس تقويم صورة الانسان الظاهرة، إذ لا أثر لهذا في إصلاح النفس وإصلاح الغير والأرض، إذ لو كان هذا هو المراد لذهبت المناسبة التي في بداية السورة من القسم بالتين والزيتون ...فإن العقل أشرف ما خص به نوع الانسان من بين الأنواع، ولذلك كان هو المقصود من الآية ، **وأما خلق جسد الانسان في أحسن تقويم فلا ارتباط له بمقصد السورة** " (306).

وينقل عن السلف أقوالا مختلفة ثم يرجح بعضها بناء على مراعاة مقصد السورة ومحورها العام. فيقول: " ولم يعرج المفسرون قديما وحديثا على تفسير التقويم بهذا

(305)انظر: طهماز، عبد الحميد، العواصم من الفتن في سورة الكهف، ص:76. انظر: مسلم، التفسير الموضوعي: 341/4.

(306)انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد التونسي (المتوفى : 1393هـ)، التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984 هـ، 424/30.

المعنى العظيم فقصروا التقويم على حسن الصورة. وروي عن ابن عباس ومجاهد وقتادة والكلبي وإبراهيم وأبي العالية، أو على استقامة القامة. وروي عن ابن عباس، أو على الشباب والجلادة، وروي عن عكرمة وابن عباس(307).

ثم يعقب على هذه الروايات بأنها لا تتلاءم مع مقصد السورة إلا إذا فسر التقويم على معنى العقل والادراك، فيقول: " **ولا يلائم مقصد السورة** إلا أن يتأول بأن ذلك ذكر نعمة على الإنسان (إذا) عكس الإنسان شكرها فكفر بالمنعم فرد أسفل سافلين، سوى ما حكاه ابن عطية عن الثعلبي عن أبي بكر بن طاهر أنه قال: «تقويم الإنسان عقله وإدراكه اللذان زيناه بالتمييز»(308). ولفظه عند القرطبي قريب من هذا مع زيادة يتناول مأكوله بيده(309). وما حكاه الفخر عن الأصم أن أحسن تقويم أكمل عقل وفهم وأدب وعلم وبيان»(310).

وفي هذه الاضافة التي يقدمها ابن عاشور يتبين أن لتحديد محور السور أثراً في توجيه معنى الكلمة القرآنية في الآية، وتسهم في الاضاءة على المراد منها وفق المحتملات الواردة عليها، وتسهم في الترجيح بينها.

الخاتمة

خلص البحث إلى نتائج نذكر أبرزها:

1 ـ ترتيب السور في القرآن توقيفي على الراجح من الأقوال، وهو موافق للعرضة الأخيرة .

(307)انظر: الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، الطبعة الأولى، المحقق: أحمد محمد شاكر، بيروت: مؤسسة الرسالة،1420 هـ - 2000 م: 507/24.
(308)انظر: ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، الطبعة الأولى، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت: دار الكتب العلمية ، 1422 هـ، 500/5.
(309)انظر: القرطبي، أبو عبدالله، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة: الثانية، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ - 1964 مـ، 114/20.
(310)انظر: الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، الطبعة الثالثة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ، 212/32. وانظر: التحرير والتنوير، 426/30.

2 ـ ثبت أن أسماء السور ثابتة بالأحاديث والآثار فهي مسألة توقيفية يدل عليها الرواية والنقل والمناسبة والعقل.

3 ـ ذكر العلماء عددا من الطرق التي تعتمد في استخراج محور السورة وموضوعها، ومنهم من أوصلها إلى أربعة طرق، وبعد المناقشة ثبت أن الطريق الوحيد الذي يحمل طابع الدقة في الكشف عن محور السورة وموضوعها الرئيس هو اسم السورة ودلالته.

4 ـ تبين أن الاختلاف في تحديد محور السورة مسألة لا يصح أن يتساهل فيها لما لها من أثر كبير في تفسير المقاطع الواردة في السورة. وأنه بمقدار ما نصيب محور السورة بمقدار ما نقترب من تحقيق المراد من أهداف السورة. وذكرنا نماذج تطبيقية على سورة الكهف.

5 ـ لا ينكر تكرار ذكر القصة الواحدة في القرآن في أكثر من سورة، ولكن هذا التكرار يختلف في الصيغة والمقصد، ويرتبط أسلوب التعبير عن القصة في القرآن باختلاف مقاصد السورة ومحورها، وبمقدار الدقة في تحديد محور السورة بمقدار ما نستيع الكشف عن الفوارق الورادة في الفاظ القصة القرآنية المكررة في السورة.

6 ـ تبين أن لتحديد محور السور الأثر الواضح في التفسير من حيث توجيه معنى الكلمة القرآنية في الآية، ويسهم في الاضاءة على المراد منها وفق المحتملات الورادة عليها، كما أنه يساعد في الترجيح بينها.

هذا ما خلص إليه البحث، وأسأل الله تعالى أن يتقبل عملنا، وينفع به إنه ولي ذلك والقادر عليه.

قائمة المصادر والمراجع

1. ابن ابي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، الطبعة الاولى، الرياض، مكتبة الرشد، 1409.
2. ابن الاثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري (المتوفى: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر ، بيروت، الناشر: المكتبة العلمية ، 1399هـ - 1979م.
3. ابن الحجاج، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، بيروت لبنان، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
4. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ)، شرح صحيح البخارى لابن بطال،الطبعة الثانية، السعودية، الرياض، دار النشر: مكتبة الرشد ، 1423هـ - 2003م.
5. ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، الطبعة الثانية، بيروت لبنان ، الناشر: مؤسسة الرسالة، 1414 هـ 1993.
6. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت لبنان الناشر: دار المعرفة ، 1379.
7. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الاولى، بيروت لبنان ، الناشر: مؤسسة الرسالة،1421 هـ 2001 م.
8. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار ، الطبعة الثانية، بيروت لبنان ، دار الفكر ، 1412هـ - 1992م.
9. ابن عادل، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: 775هـ)، اللباب في علوم الكتاب، الطبعة 1، بيروت لبنان ، دار الكتب العلمية ، عام: 1419 هـ -1998م.
10. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : 1393هـ)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، تونس، الناشر : الدار التونسية للنشر، سنة النشر: 1984 هـ.
11. ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، الطبعة الاولى، بيروت لبنان ، دار الكتب العلمية ، سنة:1422 هـ.
12. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر شمس الدين (المتوفى: 751هـ) زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة27- بيروت لبنان ، مؤسسة الرسالة، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1415هـ /1994م.
13. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، دار صادر، 1414.
14. ابو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: 1394هـ)، المعجزة الكبرى القرآن، بيروت لبنان ، الناشر: دار الفكر العربي.
15. أبو شهبة، محمد بن محمد بن سويلم أبو شُهبة (المتوفى: 1403هـ)، المدخل لدراسة القرآن الكريم ، الطبعة الثانية، القاهرة، الناشر: مكتبه السنة، 1423 هـ - 2003 م.
16. الاصبحي، الامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، موطأ الإمام مالك، بيروت لبنان ، الناشر، دار إحياء التراث العربي.
17. الالباني، محمد ناصر الدين الألباني ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ، الطبعة الاولى، السعودية الرياض، دار النشر: دار المعارف، 1412 هـ / 1992.
18. الالوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (المتوفى: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، الطبعة الاولى، بيروت لبنان ، دار الكتب العلمية : 1415 هـ.
19. الاندلسي، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، البحر المحيط في التفسير، بيروت لبنان، دار الفكر – سنة 1420 هـ.
20. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح، الطبعة الاولى، دار طوق النجاة ، 1422هـ.

21. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر (المتوفى: 458هـ)، شعب الإيمان ، الطبعة الاولى، السعودية الرياض : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1423 هـ - 2003 م.
22. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، الطبعة الثانية، القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1395 هـ - 1975 م.
23. الثعلبي، أحمد بن محمد بن إبراهيم، أبو إسحاق (المتوفى: 427هـ) الكشف والبيان عن تفسير القرآن ، الطبعة الاولى ، بيروت لبنان ، الناشر: دار إحياء التراث العربي،1422، هـ - 2002 م.
24. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الضبي الطهماني النيسابوري (المتوفى: 405هـ)، المستدرك على الصحيحين الطبعة الاولى، بيروت لبنان، الناشر: دار الكتب العلمية، 1411 – 1990.
25. الدرامي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن التميمي السمرقندي (المتوفى: 255هـ)، مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، الطبعة 1، الرياض، دار المغني للنشر والتوزيع، 1412هـ-2000م.
26. الدينوري، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: 276هـ)، تأويل مختلف الحديث، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، المكتب الاسلامي، 1419هـ - 1999م.
27. الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر التيمي الملقب بفخر الدين خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير ، الطبعة 3، بيروت ، دار إحياء التراث العربي، 1420 هـ
28. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الاولى، دمشق، دار القلم، الدار الشامية ، 1412 هـ.
29. الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس الناشر: دار الهداية.
30. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، الطبعة الاولى،القاهرة، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، 1424هـ - 2003م. .
31. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (المتوفى: 794هـ)، البرهان في علوم القرآن، الطبعة: 1، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية البابي الحلبي وشركائه، 1376هـ- 1957م.
32. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جار الله (المتوفى: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان ، الناشر: دار الكتاب العربي، 1407 هـ.
33. السجستاني، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، بيروت لبنان ، الناشر: المكتبة العصرية.
34. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911 هـ)، شرح سنن ابن ماجه ، باكستان، الناشر: قديمي كتب خانة – كراتشي.
35. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، الإتقان في علوم القرآن، القاهرة، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1974 م.
36. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ)، معترك الأقران في إعجاز القرآن، ويُسمَّى (إعجاز القرآن ومعترك الأقران)، الطبعة 1، بيروت: دار الكتب العلمية،1988م.
37. شحاته، عبد الله محمود شحاته، أهداف كل سورة ومقاصدها في القران الكريم، القاهرة، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976.
38. الشعراوي، محمد متولي الشعراوي (المتوفى: 1418هـ)، تفسير الشعراوي – الخواطر ، مصر القاهرة، مطابع أخبار اليوم، نشر عام 1997 م.
39. الطبري، محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) جامع البيان في تأويل القرآن ، الطبعة الاولى، بيروت لبنان ، الناشر: مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000 م.
40. طهماز، عبد الحميد ، العواصم من الفتن في سورة الكهف، الطبعة الاولى، دمشق ، دار القلم، 1987.
41. العكبري، أبو البقاء عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري (المتوفى : 616هـ)، التبيان في إعراب القرآن التبيان في إعراب القرآن ، مصر ، الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه.

42. الغرناطي، أحمد بن إبراهيم الثقفي، أبو جعفر (المتوفى: 708هـ)، ملاك التأويل القاطع بذوي الإلحاد والتعطيل في توجيه المتشابه اللفظ من آي التنزيل، بيروت لبنان ، الناشر: دار الكتب العلمية.
43. الفيروز ابادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط ، الطبعة الثامنة، بيروت لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،1426 هـ - 2005 م
44. القاري،، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: 1014هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ،الطبعة الاولى، بيروت لبنان، دار الفكر،1422هـ - 2002م.
45. قدوري، أبو عبد الله غانم بن، آل موسى فَرَج الناصري التكريتي، محاضرات في علوم القرآن ، الطبعة الاولى، عمان الاردن، الناشر: دار عمار، 1423 هـ - 2003 م.
46. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي شمس الدين (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية، مصر القاهرة، الناشر: دار الكتب المصرية، 1384هـ - 1964 مـ
47. المباركفوري، أبو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (المتوفى: 1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، بيروت لبنان ، الناشردار الكتب العلمية.
48. مجموعة من الأساتذة والعلماء المتخصصين، الموسوعة القرآنية المتخصصة ،مصر القاهرة، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، عام النشر: 1423 هـ - 2002.
49. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، (من 1404 - 1427 هـ.
50. مسلم ، أ.د. مصطفى مسلم، ، التفسير الموضوعي لسور القرآن الكريم ، الطبعة الاولى، الامارات العربية المتحدة، الناشر: جامعة الشارقة: 2010.
51. مسلم، أ.د.مصطفى مسلم، مباحث في التفسير الموضوعي ، الطبعة الاولى، دمشق ، دار القلم، 1421هـ/ 2000م .
52. مصطفى، ابراهيم مصطفى، ومجموعة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة.
53. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المهذب((مع تكملة السبكي والمطيعي))، بيروت لبنان، الناشر: دار الفكر.

المسؤولية المدنية

عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي

الدكتور فؤاد الشعيبي

أستاذ القانون المدني المشارك في كلية المدينة الجامعية بعجمان

الملخص

بدأت قصص الخيال العلمي تتحول إلى واقع عملي من خلال منتجات روبوتات الذكاء الاصطناعي التي أصبحت اليوم تحاكي العقل البشري في التفكير والتحليل واتخاذ القرارات والتصرفات دون أي تدخل بشري، فثارت من هنا المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار هذه الروبوتات، وقد توصل الباحث من خلال هذا البحث إلى أن المسؤولية المدنية التي تحكم هذا النوع من الروبوتات الذكية يلزم أن تكون مختلفةً عن المسؤوليات التقليدية؛ نظراً لاختلاف طريقة إحداث الضرر الناتج عنها وهو الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً لمجاراة ما نص عليه مؤخراً القانون المدني الأوروبي من ابتكار مسؤولية النائب الإنساني كنظرية جديدة وتوصيته بضرورة التأمين الإلزامي لضمان الضرر الناتج عن هذه التقنية ويبدو أننا في وسط ثورة تكنولوجية تتطلب ثورة قانونية موازية لمواكبة هذا التقدم التقني المذهل والمخيف لا سيما إذا زاد في تطوره وأوجد مجتمع روبوتي بجانب المجتمع البشري.

الكلمات المفتاحية: الروبوت – الذكاء الاصطناعي – المسؤولية المدنية – النائب الإنساني – انترنت الأشياء – خطا - ضرر.

Summary

Science fiction began to become a reality through the products of artificial intelligence robots, which today mimic the human mind in thinking, analysis, decision-making and actions without any human intervention and raised the civil liability resulting from the damage of these robots, has reached through this research The civil liability that governs this type of smart robot needs to be different from traditional responsibilities due to the different way in which the resulting damage is caused, which requires legislative intervention to

match the recent provision of European civil law It seems that we are in the midst of a technological revolution that requires a parallel legal revolution to keep up with this amazing and frightening technical progress, especially if it develops further and creates a robotic society alongside human society.

Keywords: Robot - Artificial Intelligence - Civil Liability - Human Rep - Internet of Things - Error – Damage.

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله أمَّا بعـد: فبين أيدينا مقدمة هذا البحث مفصلةٌ وفقاً للآتي:

توطئة للموضوع:

يتميز روبوت الذكاء الاصطناعي (Artificial intelligence) بقدرة هائلة على الأداء من خلال محاكاته للقدرات والحواس البشرية، بل بتفوقه أحياناً على بعض هذه القدرات، ففي مراحله المتقدمة أصبح روبوت الذكاء الاصطناعي مبرمجا على تشغيل قواعد بيانات ضخمة يستطيع من خلالها أن يحاكي البشر، حيث يفكر، ويحلل، ويقرر، وربما في المستقبل قد يشعر ويستشعر ويحب ويكره ويلحق الضرر بالآخرين.

وحدث أن روبوتات الذكاء الاصطناعي تفاهمت وتخاطبت مع بعضها بلغة معينة في حوارات، وخاف المبرمجون من خروجها عن السيطرة البشرية فتم إيقافها للخوف مما قد يترتب على هذه الحوارات من قرارات تصدر منها وأخطار، وقد يترتب على ذلك نتائج كارثية.

ويزيد الخوف مستقبلاً من الروبوتات إذا تم استخدامها أو برمجتها في مجالات خطرة قد تؤدي إلى فناء وتدمير البشرية إذا تمردت وتفوقت على البشر وخرجت عن السيطرة، كما يؤكد بعض المختصين في هذا الجانب311، الأمر الذي يستدعي إجراء دراسات قانونية مبكرة لمثل هكذا تطور، حيث سنتناول موضوع روبوتات الذكاء الاصطناعي من حيث المسؤولية المدنية والأفعال الضارة لهذه الروبوتات في مختلف المجالات.

311 - Ryan Calo University of Washington ، School of La ،Assistant Professor ،Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap، p1: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3015350 تاريخ الاطلاع 2018/12/24م

طرح مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في تحديد صور الضرر الناتج عن استخدام روبوت الذكاء الاصطناعي وتحديد المسؤولية الناتجة عن أضرار ربوت الذكاء الاصطناعي عند تصميمه، أو تشغيله، أو استعماله، أو إذا فلت الروبوت عن استخدامه الآمن وألحق الضرر بالغير دون تدخل بشري، فقد يحصل في مصنعٍ ما تعمل فيه بروبوتات الذكاء الاصطناعي، أن يفكر الروبوت أن وجود الموظف بجانبه يشكل خطراً عليه فيزيحه ويكمل الروبوت عمله، غير أن هذه الإزاحة قد تقتل الموظف، فمن المسؤول هنا؟ طالما علمنا أن حارس الآلة ومبرمجها لم يكونا على علم بمثل هكذا عمل للروبوت وما شابه ذلك من تطبيقات عملية أضحت واقعاً معاشاً.

وعليه سنركز على نماذج عملية لروبوت الذكاء الاصطناعي، وعلى رأس ذلك السيارة ذاتية القيادة التي تجسد نموذجا متقدما لكيفية عمل الذكاء الاصطناعي، وكذلك الروبوت متناهي الصغر الذي يرسل إلى داخل الأوردة والشرايين وينقل الدواء إلى الخلية ويعالجها وربما يجري عملية جراحية، وهاتان المسألتان من أهم ممارسات الذكاء الاصطناعي التي بدأت تحل على الواقع312.

مما تقدم تظهر إشكالية هذه الدراسة بصورةٍ مركزة في بيان المسؤول القانوني عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي وأنواعها، عقديةً كانت، أو فعلا ضارا.

مما تقدم تتركز مشكلة البحث حول كيفية توفير أقصى درجات الحماية القانونية للأضرار الناتجة عن روبوتات الذكاء الاصطناعي.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أهمية هذا الموضوع لكونه من المواضيع المستحدثة والمهمة التي سيكون لها شــأن عظيم في المســتقبل، وهو بلا شــك لغة المســتقبل القادم، حيث يحتاج لبيان

312 - البروفيسور ديلا كروس، تنظيم الذكاء الاصطناعي، مجلة معهد دبي القضائي، العدد 10 السنة الرابعة، مارس 2019م، ص140.

أحكام الأضرار الناتجة عن روبوتات برامج الذكاء الاصطناعي وتطورها في عصر طغت فيه الآلة وتقنياتها والأشـــياء الخطرة والتكنولوجيا على مختلف جوانب الحياة، ومن هنا تأتي الحاجة الى مناقشة سبل تنظيمها في ظل تعقيداتها المتنوعة313.

وبما أن الذكاء الاصـــطناعي يمثل فرعاً من فروع علم الحاســـوب يبدو أن المســؤولية المدنية الناشــئة عن أضــرار روبوتات الذكاء الاصــطناعي الحاســوبية المحاكية لحواس البشر تدخل ضمن أعقد وأكثر مسائل القانون غموضاً، ويزيد الأمر تعقيداً أن هذا النوع من الذكاء بطبيعته ينتمي الى أكثر التقنيات خطراً.

نطاق الدراسة :

ســـنناقش في هذه الدراســـة المســـؤولية المدنية الناتجة عن روبوتات الذكاء الاصـــطناعي المســـتحدثة في القواعد العامة لمختلف قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة لا سيما في ظل عدم وجود تشريعات متخصصة تحكم هذه التقنية، مع الإشارة إلى قواعد القوانين المدنية الأوروبية المختصـــة بتنظيم مســـؤولية روبوتات الذكاء الاصطناعي314.

313 - Alžběta Krausová The Czech Academy of Sciences, Intersections between Law and Artificial Intelligence,https://www.researchgate.net/publication/320057692_Intersections_between_Law_and_Artificial_Intelligence , تاريخ الاطلاع 24- 2018/42

314 - P8_TA(2017)0051 Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL).

ومما يزيد تساؤلنا تعقيداً أن الروبوت قد يتصرف من تلقاء نفسه لخلل ما أو لذكاء برمجي ما من الروبوت رغم حسن نية مستخدمه ومصممه ومبرمجه حيث قد يفلت من برمجته ويبرمج نفسه على إلحاق الضرر بالآخرين أو قد يبلغ حداً من الإدراك فيحقد على موظفٍ ما ثم يقرر التخلص منه، حيث وصل تطور الروبوت إلى مرحلة التعلم ومحاكات العقل البشري والتعلم الذاتي في التفكير والحب والكره ربما واتخاذ القرارات بطريقة ذاتية بعيداً عن المبرمج فمن المسؤول في هذه الصورة المريعة هل هو المصنع أم المشغل أم المستخدم واذا كان كل هؤلاء معدمون أو يصعب الوصول اليهم أو ثبت عدم تقصيرهم أو كانت الأضرار باهظة بعشرات الملايين فمن يتحمل التعويض في مثل هذه الصور؟ أم أننا بحاجة إلى طرف ثالث يعوض المضرور أم أن للروبوت شخصية قانونية مستقلة وهل نظرية مسؤولية حارس الأشياء في حالة المسؤولية عن الفعل الضار تفي بالغرض رغم

المنهج المستخدم في البحث:

سـيعتمد الباحث في هذه الدراسـة على المنهج التحليلي – الاسـتنباطي - الذي يطبق نظريات معتمدة على جزئيات جديدة ومستحدثة من خلال خطوات محددة تتمثل في مقدمات واستنتاجات.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى المباحث الآتية:

المقدمة

المبحث الأول: ماهية الذكاء الاصطناعي

المطلب الأول: التعريف بالذكاء الاصطناعي وتمييزه عن إنترنت الأشياء

المطلب الثاني: أهمية الذكاء الاصطناعي

المطلب الثالث: أنماط الذكاء الاصطناعي الحالية والمستقبلية

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن روبوتات الذكاء الاصطناعي

المطلب الأول: أهم حالات الخطأ العقدي في مجال الذكاء الاصطناعي

المطلب الثاني: أهم حالات المسؤولية عن الفعل الضار بواسطة روبوت الذكاء الاصطناعي

المطلب الثالث: الضرر وعلاقة السببية الناتج عن روبوت الذكاء الاصطناعي.

المبحث الثالث: مسؤولية النائب القانوني عن روبوتات الذكاء الاصطناعي

المطلب الأول: مدى تمتع الروبوت بالشخصية القانونية

المطلب الثاني: فكرة مسؤولية النائب الإنساني عن الروبوت

المطلب الثالث: تقييم فكرة مسؤولية النائب القانوني لروبوتات الذكاء الاصطناعي

الخاتمة

تشددها على حارسه واعتبار خطئه مفترض غير قابل لإثبات العكس أم أنها أصبحت من الماضي حيث أن الروبوت لم يعد آلةً صماء تحرك كشيء من شخص ما بل أن الروبوت أضحى يتحرك ذاتياً وعليه لزم البحث عن نوع جديد من المسؤولية عن أضرار الروبوت في قواعد جديدة غير القواعد التقليدية.

المبحث الأول: ماهية الذكاء الاصطناعي

تمهيد:

سنتناول في هذا المبحث التعريف بالذكاء الاصطناعي وأهميته ومخاطره من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية الذكاء الاصطناعي وتمييزه عن إنترنت الأشياء

الفرع الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي:

يعرف علم الذكاء الاصطناعي أنه :"علم يهتم بصناعة آلات تقوم بتصرفات يعتبرها الإنسان تصرفات ذكية315"، وبصورة أخرى فإن الذكاء الاصطناعي يعني جعل الآلة تتجاوز في عملها اليد البشرية التي تشغلها كما هو العهد بها في الوضع التقليدي، إلى جعلها تمتلك العديد من القدرات التي كانت حكراً على بني البشر، كأن تتخاطب مع البشر وتفكر وتشعر وتبدع وتقرر تصرفات معينة وفقاً لبرمجة مسبقة، حيث بعد إنتاج أفلام الخيال العلمي بدأت مثل هذه الآلات تدخل إلى السوق والواقع العملي مزودة بهذه القدرات وهو ما يثير التساؤل عن أخطاء ومسؤولية هذه الآلات الذكية ذات الذكاء الاصطناعي المذهل والمخيف.

وقيل الذكاء الاصطناعي هو دراسة للسلوك الذكي في البشر والحيوانات والآلات لإدخاله على الآلات الصناعية316، ويبدو أنه هو نوع من أنواع البرمجة في العالم الافتراضي، حيث يجعل العالم يتأقلم بشكل أفضل من أعمال الإنسان، وفقاً لجودة عمل الآلة، وقيل كذلك هو جزء رئيسي من القدرة على تحقيق الأهداف بأشكال متنوعة ومتوافقة مع الذكاء العصري للبشر باستخدام برمجيات متطورة317.

315 - د. علاء عبد الرزاق السالمي، نظم المعلومات والذكاء الاصطناعي، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1 1999م، ص 55.

316 - بلاي ويتباي، الذكاء الاصطناعي، مصر، إعداد قسم الترجمة بمؤسسة الفاروق، 2008م، ص 15.

317 - د.عبدالإله إبراهيم الفقي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الأردن، دار الثقافة، 2012م، ص32.

مما تقدم نرى أن **روبوت الذكاء الاصطناعي: هو قدرة الآلة وفقاً لبرمجة بشرية مسبقة على محاكاة السلوك البشري في التحليل والتفكير واتخاذ القرار.**

وبخصوص المركبة ذاتية القيادة باعتبارها نموذجا من أهم نماذج الذكاء الاصطناعي، فهي عبارة عن جيل جديد من المركبات تقود نفسها بانضباط ودقة وفقاً لأنظمة وبرامج إلكترونية معدة سلفاً دون تدخل بشري318.

الفرع الثاني: تمييز الذكاء الاصطناعي وإنترنت الأشياء:

الذكاء الاصطناعي برنامج معلوماتي من الممكن أن يزودك من تلقاء نفسه بناءً على طلب وبرمجة مسبقة بمعلومات حول استفسار ما ويقدم لك نصيحة، فمثلا بنك دائرة التنمية الاقتصادية يعطيك معلومات إذا أردت رخصة تجارية لفتح صيدلية ويقترح لك المكان المناسب إن كان الذي اخترته غير مناسب، وبرنامج (اليوتيوب) أو (سوق دوت كم) أو (جوجل) كل من هذه المواقع الإلكترونية تقرأ شخصية الباحث وتحللها من خلال دخولك المستمر ثم تزودك بالمعلومات والإعلانات المناسبة لشخصيتك واحتياجاتك.

أما إنترنت الأشياء فأشياء تتخاطب مع بعضها ببرامج معينه حيث إشارة المرور قد تعطي السيارة معلومات، وعلى ضوئها تمشي أو تتوقف وهلم جرا، وعلى الرغم من الوجه المشرق لهذه التقنية إلا أنه يبقى السؤال القانوني الذي يهمنا من هذه التقنية هو البحث عن المسؤول عن الضرر الصادر من هذه الروبوتات وهذه الأشياء سيما وأنها أشياء ليست كالأشياء المعروفة قديماً كما أسلفنا.

وإنترنت الأشياء هو الجيل الجديد المتطور والمتنامي في شبكة الإنترنت الذي يزيد من قدرة الأشياء المادية (الأدوات والأجهزة المختلفة التي تتميز بعنوان IP مخصص لها) من الاتصال بشبكة الإنترنت وتنظيم عملية التفاهم بين الأشياء المادية المترابطة مع بعضها والمتصلة عبر بروتوكول الإنترنت.

318 - البروفيسور ديلا كروس، مرجع سبق ذكره، ص141.

وبالتالي فبواسطة إنترنت الأشياء يمكننا برمجة ثلاجة المنزل وربطها عبر الإنترنت ببرنامج مع أجهزة أخرى لتلبية احتياجات معينة بأن ترسل لنا إشارة بنقصان طعام ما، أو برمجتها مع السوبرماركت مباشرة، أو برمجة ثلاجات السوبرماركت نفسها مع الموردين، أو برمجة المكيفات كذلك على الإطفاء عند الوصول إلى برودة معينة، وهكذا تصبح الآلات والمنازل ووسائل المواصلات ذكية مبرمجة على التوفير والطلب طالما زودت ببرامج معينة وارتبطت بشبكة الإنترنت بحيث تخاطب نفسها بنفسها لتلبية احتياجاتها.

مما تقدم نرى أن **إنترنت الأشياء هو ارتباط الأشياء بشبكة الإنترنت ارتباطاً برمجياً يمكنها من اتخاذ القرارات بصورة ذاتية لتلبية احتياجات مبرمجيها.**

الفرع الثالث: تقييد استقلالية روبوتات الذكاء الاصطناعي:

يدور اللغط أن روبوتات الذكاء الاصطناعي مستقلة في قراراتها عن الإنسان وبالتالي هنا تثار المسؤولية القانونية عن الفعل الضار لهذه الروبوتات، إنما الذي نراه أنها - وفي عصرنا الحالي- لم تصل بعد إلى هذا الاستقلال، وإن كان الإنسان يسعى إلى أن تصل هذه الروبوتات لأن تكون مستقلة في قراراتها، وحينها ستكون التحديات القانونية أعظم، والخلاصة أن برامج الذكاء الاصطناعي لازالت في عصرنا الحالي مسيرة بيد مبرمجيها ومشغليها[319].

المطلب الثاني: أهمية الذكاء الاصطناعي

يمثل الذكاء الاصطناعي نقلة نوعية في التقدم البشري الأمر الذي يساعد على تميز وتفرد الحضارة البشرية بصورة متسارعة في عصرنا الحاضر إذا ما أحسن الإنسان استغلالها وتحاشى محاذيرها، حيث اهتم الإنسان منذ وقت مبكر بإيجاد آلات تساعده في حياته العملية لا سيما في هذا العصر المتسارع، حيث أنتج مختلف الآلات

319 - د.هيثم السيد أحمد عيسى، الالتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي، مصر، دار النهضة العربية، 2018م، ص184.

الذكية بصورة لم يسبق لها مثيل، وقد حقق الذكاء الاصطناعي أهمية كبيرة في مختلف الأصعدة ومن ذلك – على سبيل المثال لا الحصر – الآتي:

1. محاكاة العقل البشري من حيث تخزين المعلومات وتحليلها واتخاذ قرارات على ضوئها في مختلف المجالات، فمترو دبي مثلاً اليوم لا سائق له حيث يتحرك وفقاً لبرمجة مسبقة، والسيارة ذاتية القيادة أضحت واقعاً ملموساً، وأصبحت في السوق الإماراتية، وما على المالك إلا أن يصعد إلى سيارته ليستمتع في قراءة كتاب أو نومة هانئة وتقوم سيارته وفقاً لبرمجيات الذكاء الاصطناعي بسلوك أقصر الطرق إلى الوجهة التي ينشدها السائق، حيث تمر بالمستديرات وإشارات المرور دون خطأ إلا ما ندر، ويدق ناقوس الخطر إذا أخفق البرنامج وتسبب بخطأ مدمر، وهنا تأتي سلبيات الذكاء الاصطناعي.

2. محاكاة الحواس البشرية من حيث السماع والكلام واللمس أو الاستشعار والاستجابة للمس والنظر وما شابه ذلك.

3. استخدام اللغة البشرية مع الآلة وهو ما يساعد على الانتفاع بالآلة من مختلف شرائح المجتمع.

4. يساعد الذكاء الاصطناعي على تقديم خدمات فائقة التميز للمجتمع سواءً أكان ذلك في القطاع الخاص أم العام، حيث أضحت بعض المصانع تعمل بصورة آلية وشبه كاملة دون تدخل بشري، وكذلك الخدمات الحكومية المستقبلية ستكون مبرمجة آلياً دون تدخل بشري من خلال برامج تتخاطب مع جمهور المتعاملين.

5. تحليل وتشخيص الأمراض وربما اختراع الأدوية واختراع شرائح إلكترونية تزرع تحت الجلد تتخاطب مع الطبيب المختص.

6. سيخفف الذكاء الاصطناعي من ضغوط العمل المادية والنفسية على البشر لكونه سيحمل عنهم الجزء الأكبر من الأعمال المرهقة ويترك للإنسان الوقت للتخطيط والتفرغ لأعمال أهم في تطور وتقدم البشرية.

والجدير ذكره هنا أن الاستثمارات اليوم في مجال الذكاء الاصطناعي عالميا يفوق الاستثمارات في التنقيب عن النفط.

- ستختفي 47% من الوظائف الحالية خلال السنوات القادمة بسبب الذكاء الاصطناعي.

- من المتوقع بالأتمتة مستقبلا أن يتم استبدال نحو 83 %من الحرف ذات الأجور التي لا تتجاوز 20 دولاراً في الساعة، الأمر الذي يشكل قلقاً لتداعياته على نسب البطالة وتفاوت معدلات الدخل بالنسبة للدول التي يمتهن مواطنوها هذه الحرف المهددة بالانقراض.

- من المتوقع أن يضيف الذكاء الاصطناعي عام 2030 إلى الناتج المحلي الإجمالي العالمي أكثر من 15 تريليون دولار (10 أضعاف مبيعات النفط عالميا).

- انعكاس الذكاء الاصطناعي على التطور الطبي أصبح يضيف 5 سنوات جديدة لعمر الإنسان في كل عقد بمعنى أن شخص بعمر ال 90 سنة ستكون صحته بصحة شخص عمره 60 سنة في عالم اليوم320.

وبالمجمل الذكاء الاصطناعي سيكون بمثابة السكرتير الخاص لكل شخص بحيث يقرأ طلبات الناس من خلال ردود أفعالهم وبناءً عليها يقدم الخدمات والاحتياجات إليهم، ورغم هذه الأهمية إلا أننا نخشى أن يحرك الروبوت كل تفاصيل الحياة ويحول البشر إلى قطط منزلية والأخطر أن يُنشئ مجتمعا روبوتيا موازيا للمجتمع البشري ويسيطر عليه ويقرر مصيره.

320 - أحمد ماجد ، الذكاء الاصطناعي بدولة الامارات العربية المتحدة، وزارة الاقتصاد الاماراتية، بحث منشور على موقع وزارة الاقتصاد الاماراتية. https://www.u.ae/-/media/About-UAE/Strategies/AI-Report-2018.ashx?la=ar-AE. تاريخ الاطلاع: 2019/10/25

المطلب الثالث: أنماط الذكاء الاصطناعي الحالية والمستقبلية

يمكن تصنيف أضرار ومخاطر الذكاء الاصطناعي إلى عدة فئات وذلك على النحو الآتي:

الفئة الأولى: الآلات المتفوقة على البشر:

وهذه الآلات تحاكي البشر بالشكل وتفوقه في التفكير حيث بإمكانها قراءة ملايين الكتب في جزء من الثانية وبالتالي لها قدرة هائلة على اتخاذ القرارات وتوحي أفلام الخيال العلمي بأن هذه الآلات قد تتفوق على البشر، ولا زالت هذه الآلات والبرامج لم تر النور بعد إلا في بعض المواقف التي تُذكر أحياناً وتُنفى أحياناً أخرى، والتي منها حصول تخاطب بين روبوتين – برنامجين – في الفيسبوك ثم تدخلت إدارة الفيسبوك وأوقفت الحوار بين الروبوتات للخوف من تداعياتها وربما خروجها عن السيطرة البشرية، وبالتالي يرحل الحديث عنها الى أن يأتي ظهورها سائلين الله هداية الإنسان لاجتناب مخاطر وشر هذه الروبوتات القادمة والاستفادة من خيراتها321.

الفئة الثانية : البشر الأذكياء:

وهذه الفئة هي عدد من البشر يتم إجراء دراسات عليهم من خلال تزويدهم بشرائح إلكترونية لزيادة القدرة البشرية على التفكير والحفظ والتحليل والتحمل لعمر أطول أو تحمل السفر إلى الفضاء واكتشاف أمل الحياة في كواكب أخرى كون الإنسان بطبيعته الحالية غير قادر على ذلك، وهذه المسائل لا زالت قيد الخيال العلمي أيضاً وهي مرحلة متقدمة من الذكاء الاصطناعي، وبالتالي ستطرح أهلية هذا النوع من البشر ومدى وكيف ستكون مسؤوليتهم الجنائية والمدنية وإشكاليات قانونية أخرى.

321 - Ryan Calo University of Washington ، School of La ،Assistant Professor ،Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap، p1: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3015350 تاريخ الاطلاع 2018/12/24م

الفئة الثالثة: روبوتات الذكاء الاصطناعي (محل البحث):

هذه الفئة هي محل البحث وهي روبوتات ذكية من صنع الإنسان لتحاكي الإنسان في تقديم منتجات معينة للإنسان، ومن هذه الروبوتات ما أضحى واقعاً اليوم ومشاهداً في كثير من دول العالم المتقدم كمصانع تدار بصورة كاملة من قبل روبوتات إلكترونية مبرمجة على تقديم سلع وخدمات للجمهور، فضلاً عن روبوتات ذكاء اصطناعي متناهية الصغر ترسل إلى خلايا الإنسان وتضع الدواء على الخلية المريضة وتعالجها لتجنب المريض انتشار الدواء في كامل الجسم، بل أضحينا في المجال الطبي نسمع عن روبوتات تشخص مبكراً الأمراض المستقبلية للأشخاص وتقترح علاجها، وفي المجال القانوني تعكف العديد من شركات البرمجيات الذكية على تصميم برامج قادرة على تحليل الوثائق القانونية والعقود والتنبؤ بالنزاعات المستقبلية واقتراح تسويات قانونية لها، وفي المجال التعليمي هناك الروبوت المعلم القادر على تمييز الطلاب وقراءة تعبيرات وجوههم وتحليل نشاطهم الدماغي ومن ثم تعليمهم مساقات جديدة حسب مسار كل تلميذ على حدة، فضلاً عن السيارات ذاتية القيادة، والبرامج التي تبرم العقود الإلكترونية، وتضارب بالأموال، وتبرم الصفقات كوكيل إلكتروني ذكي قادر على التعلم واتخاذ القرار في سوق البورصة دون أي تدخل بشري322.

والجدير ذكره أن الذكاء الاصطناعي للأشياء معرض مثله مثل أي منتج للإضرار بالآخرين، ومن ذلك حوادث السيارات ذاتية القيادة، حيث بدأت حوادثها منذ أن بدأت بالنزول إلى الشوارع الأمريكية للتجربة323.

322 -.د.عماد عبدالرحيم الدحيات، الإطار التشريعي والقانوني لمؤسسات الذكاء الاصطناعي في الامارات، ورقة عمل قدمت للمؤتمر السنوي الثامن عشر (استراتيجية الذكاء الاصطناعي في الامارات) 5 مايو 2018م، والذي عقد في دولة الامارات العربية المتحدة من قبل مركز الخليج للدراسات دار الخليج للصحافة الطباعة والنشر، ص2.

323 -يعيش مسؤولو مشروعات السيارات الذكية والقيادة الذاتية حول العالم حالياً، حالة من التساؤل والدهشة والغموض حيال مستقبل مشروعاتهم، بعد ثاني حادث قتل من نوعه خلال عامين ترتكبه «المركبات الذكية» ذاتية القيادة، وقع الأسبوع الماضي، إذ لقيت امرأة مصرعها وهي تعبر الشارع، خلال تجربة تشغيل ميدانية لسيارة ذكية ذاتية القيادة تابعة لشركة «أوبر» في إحدى مدن ولاية أريزونا الأميركية. وجاء هذا الحادث بعدما لقي سائق مصرعه أيضاً، بسبب سيارة ذكية شبه ذاتية

وطالما أضحى هذا النوع من الذكاء الاصطناعي واقعاً معاشاً فإن مطرقة القانون تدق ناقوس الخطر عن المسؤولية القانونية الناتجة عن أضرار هذه الروبوتات ومن هو المسؤول عن هذا الضرر الذي تحدثه.

وبالمجمل فالروبوت عبارة عن آلة ذكية مزودة ببرنامج ذكي قادر على التفكير والتحليل واتخاذ القرارات دون أي تدخل بشري، وذلك محاكاة للتصرفات البشرية، غير أن الروبوت ليس مستقلاً بصورة تامة عن البشر، وأضراره خطيرة قد تؤدي إلى هلاك الحياة البشرية، وعليه فلابد من مسؤول يتحمل التعويض عن أضرار الروبوت سواءً أكان مصمماً أم مشغلاً أم مالكاً أم مستعملاً للروبوت، وتكون علاقة المسؤولية محصورة بين خطأ الروبوت أو سيطرة المالك المشغل أو المستعمل مباشرةً وبين ضرر المتضرر، ولا حاجة للبحث عن المتبوع أو الحارس أو القيم أو الوصي أو الكفيل، ويبدو أن القانون الأوروبي بدأ يمهد للاعتراف المستقبلي بالشخصية القانونية للروبوت والإعلان عن العدِّ التنازلي لتحول قصص الخيال العلمي إلى واقع يسمح بوجود واقع مجتمع الروبوتات بجانب المجتمعات البشرية324.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن روبوتات الذكاء الاصطناعي

سنتناول أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي من خلال الآتي:

القيادة من إنتاج شركة «تسلا» الأميركية مطلع عام 2016، حينما كانت السيارة تحت قيادة «الملاح الآلي» تماماً. وطبقاً لمراقبين ومحللين، فإن السؤال المطروح في اللحظة الراهنة هو: «هل ما حدث سيكون مجرد قتل لامرأة، أم يتطور الأمر لقتل حلم القيادة الذاتية نفسها، والتشكيك في جدواها، ليس فقط في مجال السيارات، وإنما في كل المركبات والأجهزة التي يمنحها الذكاء الاصطناعي ونظم الرؤية بالكمبيوتر ونظم التحكم الإلكتروني، قدرة التشغيل الذاتي بعيداً عن البشر؟».

صحيفة الإمارات اليوم تاريخ الاطلاع 29-8-2018 tps://www.emaratalyoum.com

324 - د. همام القوصي، إشكاليَّة الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظريَّة "النائب الإنساني" على جدوى القانون في المستقبل) دراسة تحليليَّة استشرافيَّة في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاصِّ بالروبوتات- مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 25 مايو 2018 الصفحة 77.

المطلب الأول: أهم حالات الخطأ العقدي في مجال الذكاء الاصطناعي

سنتناول في هذا المطلب مختلف حالات الخطأ العقدي الناشئة بدايةً عن خطأ تصميم المنتج وكذلك الناتجة بسبب سوء الاستعمال، ومن الممكن أن تنقسم الأخطاء العقدية والأضرار الناتجة عن استخدام روبوتات الذكاء الاصطناعي إلى مخاطر مادية تتعلق بالروبوت نفسه كوجود عيب في التصنيع أو تلف جزء من أجزاء الروبوت بسبب إهمال أو حريق بطارية وما شابه ذلك، وقد يكون بسبب أجنبي لا علاقة لذي اليد بها مثل حصول احتراق أو انقطاع التيار الكهربائي وخلافه ومخاطر فنية تتعلق بالبرامج التي يعمل من خلالها الروبوت كعدم كفاءة البرنامج أو بطئه أو البرمجة الخاطئة أو اختراقه من قبل الغير وما شابه ذلك[325].

كما يعدُّ الإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير الذي يكون قبل التعاقد أي في المراحل السابقة على التعاقد من أهم مظاهر الإخلال في مجال الذكاء الاصطناعي ويجد أساسه في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[326]، ومن الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق مصمم الروبوت الالتزام بالتحذير، وذلك إذا كان للروبوت مخاطر معينة فيجب تنبيه المستخدم ولفت انتباهه إلى الجوانب السلبية له إن وجدت، ويدرج هذا الالتزام ضمن الالتزامات قبل التعاقدية[327]، بينما يبدو أن أهم نموذج للمسؤولية عن الفعل الضار هو في ضرر السيارة ذاتية القيادة وإلحاقها الضرر بالغير.

ويمكن حصر أهم حالات خطأ روبوتات الذكاء الاصطناعي في الآتي:

الفرع الأول: خطأ مصمم أو مصنّع روبوتات الذكاء الاصطناعي:

325 - د.شريف غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر، مصر ، دار الجامعة الجديدة، 2010م ، ص115

326 - د. نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، 2009م.، ص 213.

327 - د. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2002م ، ص 108.

يشكل الخطأ العقدي في تصميم روبوتات برامج الذكاء الاصطناعي ضرراً كبيراً في تجهيز سيارة ذات قيادة ذاتية، أو مطبعة تطبع المنازل والبنايات وما شابه ذلك، بحيث ينتج عنه ضرر كبير لمشتري الروبوت، وقد بدأت الأصوات في العالم الغربي تنادي بأخلاقيات روبوتات الذكاء الاصطناعي لما لها من أضرار وعواقب وخيمة328.

وتظهر مسؤولية مصنِّع أو مصمم الروبوت عند الإهمال في الصيانة أو عيوب التصنيع الذي يترتب عليه إلحاق الضرر بالغير.

ومن أمثلة هذا الخطأ وقوع حادث سير من مركبة ذاتية القيادة بسبب خطأ برمجي أو فشل في أحد الأنظمة المزودة بها هذه المركبة، وهنا تثار مسؤولية المبرمج والمصمم ونجد أن السائق لا حيلة له فهو مجرد راكب وجه المركبة ملاحياً عند صعوده ثم انتهى دوره، ومن أمثلة هذه السيارات تلك التي تنتجها شركة تسلا، على عكس المركبات ذاتية القيادة بصورة جزئية والتي توفر فقط على السائق عملية الركن الذاتي أو تثبيت السرعة، فهذه تتطلب من السائق تدخلاً كلما لزم الأمر وهي لا تخرج كثيراً عن المركبة التقليدية حيث يعدُّ سائقها هو ذو اليد عليها والمسؤول عن أي ضرر ناتج عنها وفقاً للقواعد التقليدية.

وإذا تم استئجار مركبة ذاتية القيادة، فإن المؤجِّر يُسأل عنها وليس المستأجر ذي اليد ظاهرياً طالما ظهر أن سبب الحادث خلل فني في أنظمة المركبة، حيث نسقط القواعد العامة على هذه الجزئية وفقاً لمعطيات هذا النوع من المركبات فقانون المعاملات المدنية الاتحادي ينص على أنه:" 1- على المؤجر تسليم الشيء المؤجر وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة.

328 - Peter M. Asaro, Member, IEEE ،Robots and Responsibility from a Legal Perspective
http://www.peterasaro.org/writing/ASARO%20Legal%20Perspective.pdf.2018/10/24 تاريخ الاطلاع

2- ويتم التسليم بتمكين المستأجر من الشيء المؤجر دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه في يده بقاءً متصلا حتى تنقضي مدة الإيجار"329. ويفهم من هذا النص أن تسلم المركبة بأنظمة سليمة تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

الفرع الثاني: خطأ مشغل روبوتات الذكاء الاصطناعي:

الخطأ العقدي في برمجة تشغيل روبوتات برامج الذكاء الاصطناعي يشكل كذلك نمطاً من الإضرار بالمستهلك، وهنا يتم التساؤل: هل المصمم -أي المبرمج- قد قام بما يجب عليه القيام به؟، أو أن الخطأ يعود للمشغل إن كانا شخصين مختلفين؟ فإن تبين ذلك، وإلا أعفي المصمم والمشغل من المسؤولية، لتنتقل المسؤولية عندها إلى المستخدم طالما قام المبرمج والمشغل بواجبه من البرمجة والتنبيه والإعلام.

وهنا قد تُثار فرضية، ماذا لو تحركت المركبة ذاتية القيادة من تلقاء نفسها دون تقصير من ذي اليد عليها، فهل من الممكن أن تنتفي المسؤولية ونجعل الضرر هدراً قياساً على جناية العجماء330، وأن ذلك ضمن القوة القاهرة؟ والجواب أنه يلزم وجود ضامن طالما وجد الضرر وفقاً للقواعد العامة، وبطبيعة الحال يفترض أن يكون التأمين إلزاميا لحل مثل هكذا إشكال، إلا أن يكون سبب تحرك المركبة خلل مصنعي فهنا يتحمل النتيجة المنتج للمركبة، وإذا ثبت أن لا خلل مصنعي وأن المشغل هو من أعطى المركبة الأمر الخطأ تحمل المشغل المسؤولية ويكون هو ذو اليد عليها.

الفرع الثالث: خطأ مالك روبوتات الذكاء الاصطناعي:

قد يكون المشغل لروبوت الذكاء الاصطناعي هو مالكه الذي يشغل الروبوت لمصلحته الخاصة كالطبيب الذي يستخدم الروبوت في عيادته الخاصة، ويلحق هذه الروبوت ضرراً بالمريض أثناء القيام بعملية جراحية، فهنا تقع مسؤولية المالك كنائب

329 - قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مرجع سبق ذكره، المادة 763.

330 - حامد أحمد السودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة، رسالة ماجستير غير منشورة نوقشت في جامعة الامارات العربية المتحدة في العام 2019م، ص 22.

إنساني عن الروبوت، والأمر عينه عندما تلحق السيارة ذاتية القيادة ضرراً بالغير فإن ذي اليد عليها -وهو في الغالب مالكها وفقاً للقواعد العامة- يتحمل المسؤولية، لكن افتراض ثبوت مسؤوليته افتراضا غير قابل لإثبات العكس أمر لم يعد مقبول في مثل هكذا صورة، إذ يلزم بحث خطأ المصمم والمبرمج بل قد يكون الخطأ في حادث السيارة ذاتية القيادة من خدمة مزود السيارة بخرائط الجوجل وبالتالي تنتفي مسؤولية الحارس في مثل هكذا صورة، فعلى الرغم من أن المالك ذو اليد إلا أن المسؤولية على شخص آخر وهنا يتجلى الأمر أن القواعد التقليدية لمسؤولية حارس الأشياء لم تعد ذي جدوى.

الفرع الرابع: خطأ مستعمل الروبوت:

من الممكن أن يقع خطأ الروبوت من قبل مستعمله ومن ذلك ركاب الحافلة ذاتية القيادة عندما يقومون باستعمال لوحتها الإلكترونية استعمالاً خطأ، فمن الممكن أن يقع من مستعمل الروبوت أخطاء كثيرة حيث لم يعد كشف الخصوصية في عالم الذكاء الاصطناعي مجرد كشف أجزاء من مكان الغير الخاص وتتبعه أو كشف جسمه بل تعدى الأمر إلى كشف نوع مشاعره وأضحت مشاعر الغير وأمزجته الخاصة عرضة للكشف من قبل المتطفلين بواسطة برامج الذكاء الاصطناعي.

وكذلك من أبرز نماذج الذكاء الاصطناعي روبوتات برامج الإنترنت والتواصل الاجتماعي كـ (اليوتيوب والجوجل) وما شابهها، حيث تقوم هذه البرامج بتحليل شخصيات البشر من خلال عمليات بحثهم وتستغل ذلك في معرفة توجهاتهم فتنهال عليهم بسيل من الدعاية الإعلانية المملة التي يأمل المستهلك أحياناً بتوقفها ولا يستطيع، ولن يقف الأمر عند ذلك بل قد يتعدى الأمر لإساءة استخدام نتائج تحليل الشخصيات والإضرار بالمستهلك لكونه أصبح عارياً أمام هذه التقنية التي تعرف عنه أكثر مما يعرفه عن نفسه، وبالتالي لا حصر لإساءة هذه التحليلات لشخصيات المستهلكين فقد يتم المتاجرة بها للشركات وضخ الإعلانات المزعجة على ضوئها وقد تتوغل في كشف

الشخصية من أجل استغلالها للإساءة من قبل البعض في المنافسة التجارية غير المشروعة وهلم جرا331.

والأمر عينه حيث إن تعرف الروبوت على بصمة العين والوجه سيمكنه من متابعة الشخص في حله وترحاله ويصبح مكشوفاً للمراقب إذا لم يكن جهة مختصة مخولة قانوناً، وبالتالي انتهاك الحياة الخاصة حيث تصبح حياة الناس وخصوصياتها محل عبث برامج الذكاء الاصطناعي.

بالمقابل فإن مثل هذه القراءة من الممكن أن تستثمر بطريقة مفيدة للمجتمع كأن تتعرف الحكومات على المزاج العام للسكان وتتعرف الجهات الأمنية على السلوك المخالف للأحداث المنحرفين من خلال أنماط سلوكهم بواسطة كلمات البحث التي يستخدموها في محركات البحث.

---

331 - موقعة القمة العالمية للحكومات في دبي:

https://www.worldgovernmentsummit.org/ar/ركن-المعرفة/مركز-المعرفة، ووارد جداً أن يقع النظام الالكتروني في الخطأ كتطبيق مبتدئ للذكاء الاصطناعي ومن ذلك أنظمة المحكمة الالكترونية في الاعلان القضائي مثلاً فيتم اعلان المدعى عليه دون بيانات مرفقة مثلاً وهو ما يعرض الحكم للطعن، وهو ما ورد في أحد أحكام محكمة تمييز دبي مؤخراً حيث ورد:

" إن ما قام به مكتب إدارة الدعوى بشأن اعلان المطعون ضده بالدعوى هو أن أرسل له بتاريخ 22-3-2016م اشعار الكتروني بالحضور أمام مكتب إدارة الدعوى أخطره بموجبه بقيد الدعوى ضده ورقمها وطلب منه الحضور خلال يومين لاستلام الصحيفة ومرفقاتها دون أن يتضمن هذا الاشعار الإلكتروني ذكر أي بيانات عن موضوع الدعوى والمدعى وطلباته ودون أن يرفق به صوره عن صحيفة الدعوى ومستنداتها تنفيذاً لنص المادة (46) من قانون الإجراءات المدنية ومن ثم فلا يكون هذا الاجراء الإلكتروني اعلاناً قانونياً للمطعون ضده بالدعوى على بريده الإلكتروني وفقاً لنص المادة (8) المذكورة ولا يكون منتجاً لأثاره القانونية بانعقاد الخصومة في الدعوى بين طرفيها ، ويكون هذا الذى خلص اليه الحكم المطعون فيه سائغاً ومستمداً مما له أصل ثابت بالأوراق وكافياً لحمل قضائه ومتفقاً وتطبيق صحيح القانون ومتضمناً الرد الكافي على كل ما أثاره الطاعن بوجه النعي ، ويكون النعي عليه بما سلف مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير استنفاذ المدعى للوسائل المنصوص عليها قانوناً لإعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى على بريده المسجل بعلم الوصول أو على بريده الإلكتروني اذ ما تعذر إعلانه بها شخصيا أينما وجد ً أو في موطنه أو في محل اقامته أو في الموطن المختار أو في محل عمله وذلك قبل اللجوء الى إجراءات التحري عن موطنه ومحل إقامته ومحل عمله وإعلانه بها بطريق النشر في الصحف" القاعدة الصادرة سنة 2017 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 30-07-2017 في الطعن رقم 2017 / 419 طعن تجاري.

وسيقتحم الذكاء الاصطناعي مجال الرعاية الصحية من خلال برامج الذكاء الاصطناعي التي ستحملها الهواتف الذكية والتي ستقوم بتحليل الوضع الصحي للبشر وتزويدهم بوضعهم الصحي اعتماداً على تحليلات الجينوم البشري وتقديم الاستشارات الطبية للناس حيث ستقترح عبر فك الشفرة الوراثية أفكارا للشخص الطالب بتعديل شكل الجنين كلون عينيه أو شعره أو طول أو قصر أنفه وهو ما يسمى بالطب الجينومي، وستتسابق الشركات على صناعة روبوت الطبيب الإلكتروني وستثار حينها المسؤولية القانونية لهذا الطبيب الروبوت ، والأمر حينها عندما يكون الروبوت متناهي الصغر ويحمل الدواء الى خلايا الجسم.

الفرع الخامس: تكييف عقد تصميم روبوتات الذكاء الاصطناعي:

نرى أن تكييف العقد بين المبرمج والمالك لبرامج الذكاء الاصطناعي على أنه عقد مقاولة، حيث يعرف عقد المقاولة أنه:" عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، **دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته"**[332]، وهنا نجد الفيصل أن المقاول المبرمج أو المصمم لا يعمل تحت إشراف المستخدم رب العمل وبالتالي يسأل المبرمج كمقاول عن كل فعل ضار تتسبب به البرامج ضد الغير طالما وجدت علاقة سببية بين خطئه والضرر الناتج عنه.

وورد أنه: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا لنصوص المواد 872 ، 877 ، 878 ، 885 من قانون المعاملات المدنية أن المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ويجب على المقاول إنجاز العمل وفقا لشروط العقد، ويضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواءً بتعديه أو بتقصيره أم لا، ويلتزم صاحب

332 - د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2، 2008م، ص15.

العمل بدفع البدل عند تسليم المعقود عليه إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على غير ذلك - وأن تقدير ما إذا كان المقاول قد قام بإنجاز الأعمال المعهودة إليه وفقاً للمواصفات المتفق عليها وفي المدة المحددة من عدمه هو من مسائل الواقع333".

وذهب بعض الشُرّاح إلى القول: بأن تكييف مثل هذه العقود ذات الطابع الذهني بأنها عقد مقاولة لا يستقيم، وذلك لكون عقد المقاولة ينطوي على فكرة إنجاز عمل مادي حتى وإن كان العمل يرتكز على الأسلوب الفكري، بيد أن عقود المعلوماتية بوجه عام قائمة لا تستلزم جانباً مادياً، وكذلك سينبني على القول بأن العقود الذهنية ومنها عقد برمجة الذكاء الاصطناعي عقد مقاولة أن عيوبه ستكيف على ضوء تكييفنا لعيوب عقد المقاولة المادية وهذا أمرٌ مبالغٌ فيه[334].

و الحقيقة أنه لا يشترط أن يكون عمل المقاول بأكمله عملاً مادياً فالعمل قد يكون عملاً مادياً أو ذهنياً، وهو ما اجتمع في عقد برمجة الذكاء الاصطناعي، وقد أقرَّت محكمة النقض الفرنسية أن الأداء الذهني حينما يكون محلاً للعقد فإن هذا لا يحول دون تكييف العقد بأنه عقد مقاولة"[335]، وبالتالي نجد التكييف القانوني لعقد برمجة الذكاء الاصطناعي بأنه عقد مقاولة ويخضع لأحكامه هو الأرجح، وبالتالي يخضع هذا العقد لهذا التكييف فيما لم يتم تنظيمه بالاتفاق336 أو ورود نصوص خاصة، لأن المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكات الإنترنت يمكن أن تنصب على أداء أعمال أو خدمات لصالح طرف آخر.337

333 - القاعدة الصادرة سنة 2009م حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 18-05-2009م في الطعن رقم 2009 / 75 طعن تجاري.

334 - د. نصير صبار لفته الجبوري، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، العراق، ج11، العدد6، 2006م ص22.

335 - د. 128. محمود عبد المحسن داود سلامة، عقد إبرام برامج الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة القاهرة في العام 2010م ، ص231.

336 - د.محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني وحماية المستهلك، مصر دار الفكر الجامعي، 2006م ، ص28.

337 - د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مصر،

ولا يحول دون هذا الرأي كون العمل الذي يقوم به المقاول من طبيعة ذهنية؛ فأغلب المهن الحرة أعمالها ذات طبيعة ذهنية وتكيف على أنها من قبيل عقود المقاولات338.

وكذلك القول بالتكييف المسبق أن عقد برمجة الذكاء الاصطناعي عقد مقاولة يجنبنا احتمال الفراغ القانوني من جهة، وتناقض الحلول القانونية وعدم تناسق الحلول المطبقة من جهة أخرى، واختيارنا لتكييفها بأنها تندرج ضمن عقد من العقود المسماة يضعنا في ساحة الأمان القانوني لوجود الحل المناسب غالباً من خلال القواعد العامة لهذا العقد من جهة ولتفادي الغلو والشطط في سلطان الإرادة الذي يتم على حساب الطرف الضعيف من جهة أخرى339.

المطلب الثاني: أهم حالات المسؤولية عن الفعل الضار بواسطة روبوت الذكاء الاصطناعي

أضرار روبوتات الذكاء الاصطناعي لا تقتصر على المتعاقد بل قد يمتد ضررها إلى الغير أحياناً.

إن روبوتات الذكاء الاصطناعي عبارة عن آلات ميكانيكية ذاتية العمل والتشغيل ولو أن أغلبها متناهية الصغر، كما ينطبق عليها وصف أشياء تحتاج إلى عناية خاصة كبرامج كمبيوتر تحرك هذه الروبوتات، واعتبارها آلات ميكانيكية أحوط للمتضرر وأكثر حماية وذلك حتى صدور قوانين خاصة تنظمها بصورة مفصلة، والأمر يتشابه إلى حد ما بمسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر340.

دار الجامعة الجديدة، 2008م، ص56.

338 - د.جمال عبدالرحمن محمد علي، الخطأ في مجال المعلوماتية (دراسة في العلاقة بين بنوك المعلومات والمستخدم النهائي)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية السنة 13 عدد يوليو 1999م ، ص326.

339 - د. محمد حسين منصور مرجع سبق ذكره، ص42.

340 - د.شريف غنام، مرجع سبق ذكره، ص80.

من المعلوم أن مسؤولية الشخص قانوناً عن التعويض وفقاً للقواعد العامة تكون في حالة ما إذا أخطأ وانحرف سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد وغير ذلك، ومن الإجحاف تحميله التعويض عن الضرر لخطأ لم تقترفه يداه وهذا أصل المسؤولية التقصيرية.

ولكن مع ظهور الآلة اتضح لرجالات القانون أن تحولاً عن القاعدة العامة في التعويض تحتاج الى إعادة نظر فلم يعد الخطأ هو الأساس القانوني للمسؤولية كما هو الحال في الصورة الأخيرة التي أمامنا، بل من الممكن أن نلجأ إلى أسس أخرى، ومنها التأسيس على الخطأ المفترض، وقد انتقد هذا الأساس باعتباره غير موجود، فلجأ رجال القانون إلى نظرية تحمل التبعة أو ما يسميها رجال الفقه الإسلامي نظرية الغرم بالغنم، ونظريات أخرى، كل ذلك من أجل تحاشي المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ واللجوء إلى النظرية الموضوعة القائمة على الضرر، وهذا اتجاه تشريعات الدول المتقدمة.

وتحميل المسؤولية لحارس الشيء كما في الصورة الأخيرة فيه إجحاف على حارس الشيء، ولكن الرد سيكون أن حارس الآلة غالباً من أصحاب المصانع والأثرياء على خلاف ضحايا الآلة، إذ من سيعوض هؤلاء المتضررين الذين سيذهب حقهم هدراً حيث يواجه المتضررين بعد ظهور الآلة ثلاثة تحديات خطيرة تتمثل في الآتي:

1. صعوبة إثبات الضرر بسبب جهالة المتسبب بالضرر وطريقة إثبات خطأ المخطئ لإثبات المسؤولية الشخصية والركن المعنوي للخطأ، في حالة مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة حيث لن يستطيع إلا إثبات الركن المادي وهو الإضرار فقط وهذا لن يكفيه للمطالبة بالتعويض.

2. لكون التزام حارس الأشياء في قانون المعاملات المدنية الاتحادي التزاما بنتيجة وليس التزاما ببذل عناية على خلاف المسؤولية عن الغير في الأحوال الأخرى.

3. جشع أصحاب الأعمال والمصانع على حساب المتضررين من العمال وهذا السبب إنساني حيث يبين أن اهل الثراء وهم أصحاب هذه الآلات ينعمون على حساب

ضحايا الآلات من العمال وهذا يجعل العدالة الاجتماعية منعدمة نصرةً للضعفاء[341] فهل مثل هذه الحجة واقعية؟ أو أن أصحاب الأعمال قد يكونون أنفسهم ضحايا؟.

4. كثرة تعقيدات الآلة في تصميمها وتجميعها وتشغيلها وإدارتها، فبقدر ما فيها من نعمة كثيراً ما تتحول إلى نقمة من لحظة تصميمها، إذ قد تنفجر لسوء تصميمها أو حتى عند تشغيلها وإدارتها مسببةً أضراراً للغير دون معرفة سبب الضرر، وبسبب هذه التعقيدات لجأ الفقه والقضاء إلى إعفاء المتضرر من إثبات الضرر، بل منع مرتكب الفعل الضار من أن يبرئ نفسه في حالة جهالة سبب الفعل الضار باعتماد القرينة القاطعة على فعله لصعوبة إثبات المتسبب بالضرر ومن هنا تغيرت عملية الإثبات من خلال الآتي:

- الأصل العام أن المتضرر هو من عليه أن يثبت خطأ مرتكب الفعل الضار فالقاعدة العامة أن الإنسان لا يسأل إلا عن فعله والخطأ في الأصل واجب الإثبات.

- ثم إنه تحت وطأة الواقع العملي تم افتراض الخطأ بالنسبة للحارس وتمكينه من جواز إثبات العكس (قرينة قانونية بسيطة) كمرحلة أولى.

- ثم الوصول إلى خطأ غير قابل لإثبات العكس (قرينة قانونية قاطعة) والغرض من ذلك التضامن الاجتماعي عن عمل الغير وهذا على وجه الاستثناء فهل حان إعادة النظر في هذه المبالغة من حماية المتضرر على حساب حارس الشيء الذي قد يكون هو بنفسه ضحية التعويضات المرهقة سيما عند غياب التأمين الإجباري ومحاولة تقنين التأمين الاجباري كحل بديل لمثل هذه الشطحة القانونية المرهقة على المدين الحارس.

341 - د.رضا متولي وهدان، الخطأ المفترض في المسؤولية عن أضرار الحاسبات الآلية (الأساس والضوابط) دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مصر، دار الفكر والقانون، 2009م، ص 38.

خلاصة القول ولتخفيف المسؤولية على حارس الأشياء التي تحتاج إلى مسؤولية خاصة والآلات الميكانيكية من افتراض الخطأ في حالة السبب المجهول ظهر إلى السطح التأمين الإجباري من المسؤولية لتعويض الضرر وذلك من باب تحقيق العدالة الاجتماعية في توزيع المخاطر.

وبربط ما تقدم على الذكاء الاصطناعي نجد أن الذكاء الاصطناعي لم يجعل من الآلة آلة صماء بيد محركها وهو ذو اليد عليها، بل أضحت آلة يتناوب على إعدادها ويتداولها أكثر من شخص، أشهرهم المصمم والبائع والمالك والمستخدم النهائي، فسيارة مرسيدس ذاتية القيادة مثلاً شركتها المصنعة مسؤولة ومعها الشركة المبرمجة التي استعانت بها والمشتري والمؤجر للسيارة إن تم تأجيرها، جميع هؤلاء يفترض أن يكونوا متضامنين تجاه المتضرر إن حصل خطأ من السيارة تجاه المستأجر، والأهم من ذلك يجب أن تكون السيارة مؤمَّنا عليها إجبارياً كحل متميز للخروج من مثل هكذا تداخل أو في حالة جهالة مصدر الفعل الضار.

وقد أوردت محكمة تمييز دبي أن أساس مسؤولية حارس الأشياء تستند إلى الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، بمعنى أن الحارس طالما يغنم من الشيء فيجب أن يغرم ما يصدر من الشيء حيث أوردت النص عل أنه:" من المقرر وفق ما تقضى به المادة (316) من قانون المعاملات المدنية أن من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عنايه خاصه للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكيه يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر للغير ، إلا ما لا يمكن التحرز منه ، والأصل أن مالك الشيء هو من له السيطرة عليه ما لم يثبت انتقالها إلى شخص آخر، والمسئولية في هذا الصدد - وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون - لا تقوم على أساس الخطأ المفترض وإنما على أساس الغرم بالغنم، ولذلك فلا يلزم لتحقق مسؤولية المالك الذى له حق السيطرة على الشيء إثبات التعدي أو التقصير في جانبه بل يكفى ثبوت أن الآلة أو الشيء قد تدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر ومن المقرر أن التابع للمالك لا تنتقل له السيطرة على الشيء الذى يستعمله لحساب متبوعة"[342].

342 - القاعدة الصادرة سنة 2013 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 11-

واستثنى النص هنا ما لا يمكن التحرز منه إشارةً إلى السبب الأجنبي والقوة القاهرة التي ترفع المسؤولية، ورفع المبدأ السابق الذكر المسؤولية عن التابع بل جعلها حكراً على المتبوع باعتباره ذي اليد والسيطرة، ولكن قد يثار الإشكال حول من هو ذو اليد والسيطرة في مجال الذكاء الاصطناعي؟

والذي يبدو لنا أن ذي اليد هو المتحكم بالبرنامج الإلكتروني الذي يقدم خدمات للآخرين ما لم يكن فيه عيب يعود إلى المصمم أو المبرمج وهنا تكون المسؤولية عليهما تضامنية.

وفي هذا الصدد نجد أن نص قانون المعاملات الدنية الاتحادي أن: **"كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر، 1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر، إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر**343**".**

وتعلقينا على هذا النص أن الضمان على المباشر دون شرط، بينما المتسبب يلزم تعديه أو تعمده مما يعني تخفيف المسؤولية على المتسبب وتشديدها على المباشر، حيث نجد أن هذا الأمر قد تجاوزه الذكاء الاصطناعي وربما فرض الذكاء الاصطناعي عكس هذه القاعدة، فمالك السيارة ذاتية القيادة الذي قد يكون بداخلها – وهو لا حول له ولا قوة - مباشر أو في حكم المباشر وكيف له أن يضمن وأن نجعله مباشرا ويتحمل المسؤولية دون شرط التعدي (التقصير) أو التعمد، بينما المتسبب أي المبرمج هو المباشر الحقيقي ووحده الذي عليه أن يضمن دون تعدي أو تعمد ووفقاً للقواعد.

وعليه نرى تعديل المواد (283) و(284) من قانون المعاملات المدنية التي تحمّل المباشر الضمان دون تعدٍّ أو تعمد بينما قد يكون لا مسؤولية عليه والمسؤول

04-2013 في الطعن رقم 2012 / 94 طعن مدني.

343 - قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة رقم 282-283-284.

الحقيقي هو المتسبب، وحتى لو قلنا باجتماع المباشر والمتسبب فالنص يرى الإضافة للمباشر بينما في واقع الذكاء الاصطناعي تتطلب العدالة أن يضاف الضمان على المتسبب طالما ثبت الخطأ من قبله.

المطلب الثالث: الضرر وعلاقة السببية الناتج عن روبوت الذكاء الاصطناعي

قضت محكمة تمييز دبي أنه: من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (282) من قانون المعاملات المدنية - يدل على أن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على ثلاثة عناصر إذا توافرت وجب الالتزام بالضمان عن كل إضرار لفعل غير مشروع، وهي الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية بينهما، ولا يكفى وقوع الفعل الضار في ذاته للالتزام بالضمان بل يجب أن يترتب عليه لمن وقعت المخالفة في حقه ضرر بمعناه المفهوم في نطاق هذه المسؤولية باعتباره ركناً لازماً من أركانها وثبوته يعد شرطا ضرورياً لقيامها والحكم بالتعويض بقدر الضرر تبعا لذلك متى توافرت علاقة السببية بين الخطأ الذي ثبت وقوعه وبين الضرر، وتلتزم محكمة الموضوع باستخلاص توافر عناصر هذه المسؤولية بأركانها الثلاثة بدءاً بالتحقق من ثبوت الخطأ الموجب للمسؤولية من جانب المدعى عليه وما نجم عن ذلك من ضرر ورابطة السببية بينهما، وهو ما تستقل محكمة الموضوع بكامل السلطة في تقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدى إليها وقائع الدعوى"[344].

ويتجسد الضرر الناتج عن روبوتات الذكاء الاصطناعي والأمر عينه في إنترنت الأشياء أو الأشياء المرتبطة مع بعضها عبر شبكة الإنترنت، يتجسد في صور متنوعه كضرر مادي ذي خسارة مالية عندما يشكل خطأ فيضر بصحة الإنسان أو بمعلوماته وآلاته وأمواله ومن الممكن أن يكون الضرر أدبياً عندما ينتهك خصوصيات الإنسان ويضره في حقوقه المعنوية.

344 - القاعدة الصادرة سنة 2017 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 21-03-2017.

في الطعن رقم 2017 / 32 طعن عمالي

كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ برنامج الذكاء الاصطناعي والضرر الذي حصل بسببه وألا يكون هناك قوة قاهرة قطعت علاقة السببية أو فعل الغير أو المتضرر حتى تقوم المسؤولية المدنية للمتسبب بالضرر.

وبطبيعة الحال ترفع دعوى التعويض ضد ذي اليد على برنامج الذكاء الاصطناعي وإذا اتضح أن المبرمج هو السبب وليس الطبيب الذي استخدم روبوت الذكاء الاصطناعي فللمتضرر الرجوع على كل من تسبب بالضرر ليضمن حقه في الحصول على التعويض من جميع المتسببين سواءً أكان المبرمج أم المصنع أم المستخدم النهائي لروبوتات الذكاء الاصطناعي.

ويبقى السؤال الأهم أنه لو ترتب على الذكاء الاصطناعي أضرار كبيرة ولم نجد لدى المتسبب بالضرر تعويضاً كافياً حينها يدق ناقوس الخطر لتوفير أقصى درجات الحماية القانونية لتعويض المتضررين ونرى أن التأمين الإلزامي هو الحل لمثل هكذا مشكلة.

المبحث الثالث: مسؤولية النائب القانوني عن روبوتات الذكاء الاصطناعي

تمهيد:

في هذا المبحث سنفصل في مناقشة ثلاث مسائل: الأولى مدى اكتساب الروبوت للشخصية القانونية، والثانية: التساؤل حول فكرة مسؤولية النائب الإنساني عن الروبوت، ونذيّل ذلك بمسألةٍ ثالثة: حول طبيعة عقد تصميم الروبوت الذكاء الاصطناعي، وهو ما سنناقشه من خلال الآتي:

المطلب الأول: مدى تمتع الروبوت بالشخصية القانونية

بدايةً لا يمكن اعتبار المركبة ذاتية القيادة تابعة لذي اليد على المركبة كمتبوع، لأنه ببساطة لا يمكن أن نعترف على الأقل في العصر الراهن للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، ورغم ما تقدم من تمهيد إلا أن هناك حديثاً فقهياً في هذا الصدد.

حيث بدأ الحديث عن مدى توفر الشخصية القانونية المستقلة لروبوتات الذكاء الاصـــطناعي وقدرتها على إبرام التعاقدات الإلكترونية من تلقاء نفســـها بناءً على برمجتها المســـبقة أو حتى بناءً على قراءتها للســـوق وتحليلها واتخاذها القرارات المناســـبة وفقاً للمعطيات التي تحللها، وكذلك تملك حقوق الملكية الفكرية إذا انتجتها، وهنا يثار التســاؤل عن مدى أهلية هذه الروبوتات والبرامج لذلك؟ وقد يقول قائل إنها مجرد أداة بيد أصحابها ولا أهلية لها، حيث إن هذه التحليلات قديمة منذ نشأة الحاسب الآلي، لكنا نقول هنا: إن الزمن تجاوز هذه الفكرة التقليدية فالشـيء لم يعد شـيئاً جماداً بيد صاحبه بالصورة التقليدية بل أصبح جهازاً يفكر ويقرر ويبرم عقودا، ولا نستطيع أن نجزم في الوقت الحالي أن الروبوت يجب أن يكتسـب الشـخصـية القانونية، وإنما نرى أن ذلك قد اقترب، وقد رأينا دولاً تمنح جنســـيتها لروبوت كما فعلت المملكة العربية الســـعودية مع الروبوت صـــوفيا، وعينت الإمارات العربية المتحدة وزيراً للذكاء الاصطناعي مؤخراً.

وفي إطار التنظيم التشـريعي والتعاقدي بين الحواسـيب مع بعضـها البعض ورد أنه: "(1) يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويكون التعاقد صـــحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشـــخصـــي أو المباشـر لأي شـخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة، (2) **كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شـــخص طبيعي أو معنوي وبين شـــخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سـيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه**"345 **وهذه الفقرة الأخيرة هي ما يهمنا في العقد محل الدراسة.**

345 - قانون رقم (2) لسنة 2002 الموافق 30 ذي القعدة 1422 هـ، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي والمنشور في الجريدة الرسمية، والمعمول به اعتباراً من تاريخ نشره، المادة 13- 14. وورد في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي في المادة 11 نفس النص تقريباً حيث ورد:" أ- يجوز أن يتم التصرف القانوني بواسطة نظم إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي

ونص الأونيسترال الاسترشادي في مادته الحادية عشرة بخصوص تكوين العقود وصحتها على: " (1) في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، **يجوز استخدام رسائل البيانات** للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض346".

وهذا القانون نموذج عالمي تم اعتماده كدليل إرشادي لتسن تشريعات الدول على ضوئه ما أمكن مع مراعاة خصوصيات كل دولة وظروفها وذلك من أجل محاولة توحيد التشريعات في هذا المجال، وقد صدر بقرار من قبل الأمم المتحدة، وتعد هذه المادة إشارة أولية لمواكبة التطور التقني للذكاء الاصطناعي سيما عندما تبرمج أجهزة إلكترونية للتعاقد مع بعضها البعض دون تدخل بشري ووفقاً لبرمجة مسبقة، فمثلاً هاتفي مبرمج على التعاقد مع شركة اتصالات لتزويدي بباقة إنترنت عند نفاد باقتي خلال كل شهر، فإذا تم ذلك وفقاً لما أراد طرفا العقد فلا مشكلة تثار، ولكن ماذا لو زودني مقدم الخدمة بباقة أعلى دون طلب أو بخدمات لم أطلبها وما شابه ذلك؟ فهنا سيعود الأمر إلى إثبات الموضوع من قبل خبراء، لبيان أي البرامج صدر منه الخطأ؟ هل هو برنامج جهازي؟ أو برنامج مزود الخدمة؟ وعلى ضوء ذلك سيكشف مصدر الخطأ العقدي وتقوم بالتالي عليه المسؤولية العقدية.

مما تقدم يبدو أن الحديث عن الأهلية لروبوتات الذكاء الاصطناعي لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ووجود أهلية أداء ووجوب له لم تعد محض خيال علمي

معلومات إلكترونية أو أكثر، تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات، ويقع التصرف القانوني صحيحا ونافذا ومنتجا لآثاره القانونية متى تحققت شرائطه، وأدت تلك النظم وظائفها على الشكل المطلوب على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام التصرف.

ب- كما يجوز أن يتم التصرف القانوني بواسطة نظام إلكتروني يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إتمام التصرف القانوني أو تنفيذه تلقائياً.

346 - دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بناء على تقرير اللجنة السادسة (/628/51A) القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الأمم المتحدة، الجلسة العامة 85 – بتاريخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1996م، المادة 11.

بل بدأ يدق ناقوس خطرها وما تتطلبه من أهلية خاصـــة بها وفقاً لظروفها وتحديد إطار لمســؤوليتها التعاقدية، فكما أن هناك شــهادة تصــديق إلكتروني تمنح لبعض المواقع الإلكترونية لتثبت مصــداقيتها من مزودي خدمات التصــديق فلا يســتبعد أن يكون هناك شــهادة تثبت أهلية وشــخصــية قانونية لمواقع إلكترونية وبرامج الذكاء الاصطناعي لتثبت أهليتها على التعاقدات الإلكترونية.

المطلب الثاني: فكرة مسؤولية النائب الإنساني عن الروبوت

يبدو أن مسؤولية ذي اليد على الروبوت أضحت مسؤولية خاصة منفردة ومبتكرة وليس لها نظير تقوم على فكرة نيابة الإنسان عن الروبوت نيابة قانونية مفترضة بحكم القانون بحيث يكون النائب على الروبوت نائباً قانونياً عن أخطاء الروبوت ويتحمل تعويض المتضررين على أساس أخطاء التشغيل او إدارة الروبوت بقوة القانون ، حيث ورد في القانون الأوروبي ما نصه:

"whereas under the current legal framework robots cannot be held liable per se for acts or omissions that cause damage to third parties; whereas the existing rules on liability cover cases where the cause of the robot's act or omission can be traced back to a specific human agent such as the manufacturer, the operator, the owner or the user and where that agent could have foreseen and avoided the robot's harmful behaviour; whereas, in addition, manufacturers, operators, owners or users could be held strictly liable for acts or omissions of a robot;347"

347- P8_TA(2017)0051 Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL). Section AD 2017.

فالروبوت لم يعد آلة صماء يقودها ويتحكم بها ذو اليد عليها، أو جماداً أو شيئاً تسقط عليه أحكام مسؤولية حارس الأشياء، بل أضحى آلةً من نوع مختلف يحاكي تصرفات البشر، يفكر ويحلل ويتخذ قرارات، لكنه بالمقابل أيضاً لم يصبح موازياً للبشر في القدرات الذهنية، ومن هنا أتت نظرية أن يكون الروبوت أشبه ما يكون في حكم عديم التمييز، والإنسان المالك أو المشغل أو المدير للروبوت نائباً عنه، وبالتالي ارتقى الروبوت عن كونه مجرد شيء أو آلة يحتاج إلى حارس، وهنا نجد أنفسنا أمام تطور قانوني جديد سيقلب النظريات القانونية رأساً على عقب بخصوص أحكام الروبوت التي بتطور الروبوت ربما في المستقبل سيتحول من عديم التمييز إلى ناقص التمييز وربما يصبح كامل الأهلية وبشخصية مستقلة وذمة مالية مستقلة، بل كما أسلفنا قد يفوق البشر، والأخطر أنه قد يدمر البشر -لا سمح الله - إن أسيء استخدامه أو اختل نظامه الإلكتروني.

المطلب الثالث: تقييم فكرة مسؤولية النائب القانوني لروبوتات الذكاء الاصطناعي

لا جدال أن المسؤولية المدنية تتطور بصورة مستمرة، وبين أيدينا مسؤولية وليدة تحدث عن بزوغ فجر جديد من المسؤولية المدنية هي مسؤولية النائب البشري عن أضرار الروبوت، إذاً نحن الآن أمام روبوت أشبه ما يكون بعديم التمييز ومسؤولية ذي اليد عليه ليست مسؤولية حارس شيء، بل نائب إنساني بشري عن الروبوت، وهذه المسؤولية تختلف عن مسؤولية حارس الأشياء بأنها أخف وأيسر منها، أي أنها غير مفترضة وتحتاج لإثبات خطأ وإهمال النائب الإنساني، وهنا نجد أن المسؤولية أخذت تتطور من خطأ واجب الإثبات، إلى خطأ مفترض مع ظهور الآلة، ثم صار مفترضا قابلا لإثبات العكس، ثم خطأ مفترضا غير قابل لإثبات العكس، وحالياً – ونظرا للتطور النوعي في عالم الروبوت وبزوغ فكرة أن الآلة تغيرت - أضحى الحديث اليوم عن إمكانية ولادة شخصية قانونية مستقلة للروبوت قابلة مستقبلاً لأن تتحمل الواجبات وتكتسب الحقوق، فقد بدأ العدُّ التنازلي لتخفيف مسؤولية الإنسان وعودته أدراجه وتحمل الروبوت قدراً من المسؤولية، فقد أضحى اليوم الحديث عن أن يتحمل الروبوت

مسؤوليته عن خطئه أمراً مستساغاً عقلاً، لكنه حديثاً لازال في مهده وفِي بداياته حيث أضحينا نتحدث أن الروبوت لايزال عديم الأهلية ويحتاج إلى نائب إنساني وربماً مستقبلاً يكون الروبوت ناقص الأهلية ثم كامل الأهلية مستقلاً بشخصيته القانونية، فبقدر استقلال الروبوت عن الإنسان تنتفي مسؤولية الإنسان.

وتقييمنا أن هذا الأمر غير متصور على الأقل في العصر الحالي ويبقى العمل على تكثيف الأبحاث القانونية لمواكبة هكذا تقدم أصبحنا نعيشه ويعيشنا، وعليه يبدو أن النائب البشري يتحمل من المسؤولية القانونية وفقاً لمدى مساهمته في الإهمال والقصور والخطأ، غير أنه يلزم التعويض من ذي اليد على الروبوت، فالروبوت لا شخصية مستقلة له، وكلما تطور الروبوت نحو الاستقلالية واكتملت شخصيته القانونية في المستقبل – إن حصل ذلك - أدى ذلك إلى تحرر العنصر البشري من مسؤوليته تجاه خطأ الروبوت سواءً أكان مصمماً أم مشغلاً أم مستخدماً، وحينها يكون الروبوت قد اكتملت شخصيته القانونية وأضحى أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات – وإن كنا نرى أن هذا الأمر مذهل- حيث يبدو هذا الأمر غير منطقي ولا متصور في وضعنا الحالي رغم أن الواقع قد بدأ يلمس الروبوت الطبي والسيارة ذاتية القيادة، والمستقبل يخفي لنا ما هو أعظم، فكما أسلفنا أن ضرر هذه الكائنات الإلكترونية إن لم تضبط وتقنن ويحكم السيطرة عليها قد تفني البشرية.

المطلب الرابع: مسؤولية الذكاء الاصطناعي تقوم على فكرة حراسة المكوِّنات

لو أسقطنا القواعد العامة نجد أن اعتماد فكرة مسؤولية حراسة الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة وفقاً للقواعد العامة، أنها تجعل من المالك هو ذو اليد والمسؤول عن أي ضرر يصدر من مختلف تقنيات الذكاء الاصطناعي التي منها المركبات ذاتية القيادة مهما توخوا الحيطة والحذر عند قيادة مركباتهم.

والذي يترجح لنا مما تقدم أن المركبة ذاتية القيادة عبارة عن منتج يسأل عنها صانعها ومصممها وليس الحارس وفقاً للقواعد التقليدية إلى أن يثبت أن هناك حارسا

غير المنتج، ويسمى الحارس بخصوص السيارة ذاتية القيادة والذكاء الاصطناعي بوجه عام هو الحارس المكوِّن للشيء، وليس من له اليد عليه كالمالك إلا في صور استثنائية.

وعليه فالأصل ثبوت المسؤولية المدنية عن أضرار المركبات ذاتية القيادة المزودة ببرامج الذكاء الاصطناعي على المنتج، ما لم يثبت إهمال أو خطأ المالك بعدم تبديل الإطارات أو المكابح أو ما شابه ذلك.

الخاتمة

يظهر لنا من هذه الورقة البحثية أن روبوتات الذكاء الاصطناعي قد شرعت في الوجود ولم تعد مجرد خيال علمي كما كانت تصورها الأفلام إلى وقت قصير، وعلى الرغم من إيجابياتها المذهلة للبشرية إلا أنها في الوقت نفسه دقت ناقوس الخطر من بعض السلبيات التي من الممكن أن تترتب على استعمالها، وهو ما استدعى إقامة هذه الورقة المقتضبة لتسليط الضوء على أهم المخاطر المحتملة لهذه التقنية وكيفية مواجهتها من الناحية القانونية لتوفير أكبر قدر من الحماية القانونية للمتضررين، وقد خلص الباحث الى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

خلصنا من هذا البحث المقتضب الخاص بروبوتات الذكاء الاصطناعي إلى النتائج الآتية:

مبدئياً المسؤولية الناتجة عن روبوتات الذكاء الاصطناعي مسؤولية عن منتج من نوع جديد في الوضع الحالي وتحتاج إلى قوانين جديدة وقضاء متخصص ويجب البحث عن بديل للتعويض كشركة تأمين.

1. مسؤولية برامج الذكاء الاصطناعي لم تعد مسؤولية مفترضة على ذي اليد عليها فالروبوت ليس آلة صماء بل كائن قادر على اتخاذ القرارات دون أي تدخل بشري.
2. الذكاء الاصطناعي بدأ يفرز واقعاً جديداً في حياة الناس الأمر الذي سيترتب عليه تغيير جذري في مختلف التشريعات، حيث إن هذه الروبوت ليست مجرد آلة ولا هي

إنسان، والقوانين الحالية نظمت علاقات الإنسان والآلة فقط بينما ما بين أيدينا كائن جديد هو روبوت بخصائص مختلفة وجديدة، قائم بعلاقة تكاملية بينه وبين الإنسان.

3. لا يمكن اعتبار الخطأ من السيارة ذاتية القيادة من قبيل القوة القاهرة وإلا أهدرنا حق المتضرر في التعويض.

ثانياً: التوصيات:

نظراً لما لروبوتات الذكاء الاصطناعي من خصوصية كبرامج وآلات إلكترونية من نوع جديد تختلف عن الآلات الميكانيكية والأشياء التقليدية التي ينظمها القانون ضمن موضوع الحراسة وفقاً لمسؤولية الحارس، يبدو أن القواعد التقليدية لم تعد تفي وتوفر الحماية اللازمة من حارس هذه الأشياء لاختلاف المحل، وعليه نوصي بالآتي:

1. نقترح أن يصدر تعديل تشريعي في قانون المعاملات المدنية الاتحادي على مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة ويتم تقنين مسؤولية مصمم الروبوت ومشغله ومستعمله.

2. يوصي الباحث بالحظر على شركات تصنيع وتصميم الروبوتات المتقدمة التي تعمل باستقلال تام عن البشر وذلك لخطورة مثل هذه الروبوتات على البشرية، والأمر عينه بالنسبة للأسلحة الروبوتية بحيث تكون مقتصرة على الدولة نظراً لخطورتها في التعرف على البشر ولكون الخطأ الحاصل منها عند التشابه في أهدافها يستحيل تداركه.

3. يوصي الباحث بضرورة التأمين الإجباري على مصممي ومالكي روبوتات الذكاء الاصطناعي بالجملة تأميناً إجبارياً نظراً لكلفة أضرارها المتوقعة وذلك من أجل توفير الحماية القانونية الحقيقية للمتضررين من هذه البرامج التي يبدو أن العالم يتجه وبسرعة إلى هذه التقنية المذهلة التي ستغطي مختلف جوانب الحياة شئنا أم أبينا فهي ليست فقط لغة المستقبل بل هي المستقبل بعينه.

4. يوصي الباحث العاملين في مجال التقنية أن يبتكروا روبوتا يقيِّم ويحلل حجم ونسبة المسؤولية بالنسبة لتحديد نسبة قصور كل من المسؤولين عن الروبوت من مصنع ومصمم ومبرمج ومشغل.

5. إبرام معاهدة دولية للحد من تطوير الروبوتات الخطرة التي قد تعرض البشرية للخطر لا سيما من قبل العصابات الإجرامية.

6. تعديل قانون المرور الاتحادي بما يتلاءم وواقع المركبات ذاتية القيادة.

7. نرى تعديل المواد (283) و (284) من قانون المعاملات المدنية التي تحمّل المباشر الضمان دون تعدٍّ أو تعمد، بينما قد لا يتحمل المسؤولية ويكون المسؤول الحقيقي هو المتسبب، وحتى لو قلنا باجتماع المباشر والمتسبب فالنص يرى الإضافة، للمباشر بينما في واقع الذكاء الاصطناعي تتطلب العدالة أن يضاف الضمان على المتسبب طالما ثبت الخطأ من قبله.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع المتخصصة:

1. بلاي ويتباي، الذكاء الاصطناعي، مصر، إعداد قسم الترجمة بمؤسسة الفاروق، 2008م.
2. جمال عبدالرحمن محمد علي، الخطأ في مجال المعلوماتية (دراسة في العلاقة بين بنوك المعلومات والمستخدم النهائي)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية السنة 13 عدد يوليو 1999م .
3. شريف غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر، مصر ، دار الجامعة الجديدة، 2010م.
4. رضا متولي وهدان، الخطأ المفترض في المسؤولية عن أضرار الحاسبات الآلية (الأساس والضوابط) دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مصر، دار الفكر والقانون، 2009م.
5. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008م.
6. علاء عبد الرزاق السالمي، نظم المعلومات والذكاء الاصطناعي، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1 1999م.
7. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2002م .
8. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني وحماية المستهلك، مصر دار الفكر الجامعي، 2006م .
9. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، ط2، 2009م.
10. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء أحكام الفقه والقضاء، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2، 2008م.
11. محمود عبد المحسن داود سلامة، عقد إبرام برامج الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة القاهرة في العام 2010م .
12. نصير صبار لفته الجبوري، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمي، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الإدارية والقانونية، العراق، ج11، العدد6، 2006م .
13. نوري خاطر، شـرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصـناعية)، دراسـة مقارنة بين القانون الاردني والاماراتي والفرنسي، الأردن، دار وائل للنشر، 2005م، ط1.

ثالثاً: أبحاث متخصصة:

1. أحمد ماجد ، الذكاء الاصطناعي بدولة الامارات العربية المتحدة، وزارة الاقتصاد الاماراتية، بحث منشور على موقع وزارة الاقتصاد الاماراتية. https://www.u.ae/-/media/About-UAE/Strategies/AI-Report-2018.ashx?la=ar-AE.
2. حامد أحمد السودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة، رسالة ماجستير غير منشورة نوقشت في جامعة الامارات العربية المتحدة في العام 2019م.
3. ديلا كروس، تنظيم الذكاء الاصطناعي، مجلة معهد دبي القضائي، العدد 10 السنة الرابعة، مارس 2019م.
4. عبداللاه إبراهيم الفقي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الأردن، دار الثقافة، 2012م.
5. عماد عبدالرحيم الدحيات، الاطار التشريعي والقانوني لمؤسسات الذكاء الاصطناعي في الامارات، ورقة عمل قدمت للمؤتمر السنوي الثامن عشر (استراتيجية الذكاء الاصطناعي في الامارات) 5 مايو 2018م، والذي عقد في دولة الامارات العربية المتحدة من قبل مركز الخليج للدراسات دار الخليج للصحافة الطباعة والنشر.
6. نزيه محمد الصـــادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، 2009م.

7. همام القوصي، إشكاليَّة الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظريَّة "النائب الإنساني" على جدوى القانون في المستقبل) دراسة تحليليَّة استشرافيَّة في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاصِّ بالروبوتات- مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 25 مايو 2018م.
8. هيثم السيد أحمد عيسى، الالتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الاصطناعي، مصر، دار النهضة العربية، 2018م.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

9. موقع صحيفة الامارات اليوم tps://www.emaratalyoum.com
10. موقع حكومة الامارات. https://government.ae/ar-ae/about-the-uae
11. موقع القمة العالمية للحكومات في دبي:
https://www.worldgovernmentsummit.org/arركن-المعرفة/مركز-المعرفة

خامساً: أحكام المحاكم:

12. أحدث أحكام محكمة تمييز دبي.

سادساً: القوانين والأنظمة:

1. دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في القرار الذي اتخذته الجمعية العامة بناء على تقرير اللجنة السادسة (/628/51A) القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الأمم المتحدة، الجلسة العامة 85 – بتاريخ 16 كانون الأول / ديسمبر 1996م.
2. مجموعة نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) نشر بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات: س 15 عدد158 في 17 من ربيع الثاني لسنة 1406 هـ الموافق 29 من ديسمبر سنة 1985م وقد عدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987م، المنشور بالجريدة الرسمية للدولة عدد 173، على أن يعمل به اعتباراً من 29 مارس سنة 1987م.)
3. قانون رقم (2) لسنة 2002 الموافق 30 ذي القعدة 1422 هـ ، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي والمنشور في الجريدة الرسمية، والمعمول به اعتباراً من تاريخ نشره.
4. قانون اتحادي رقم 24 صادر بتاريخ 8/13 / 2006م الموافق فيه 19 رجب 1427 هـ ، في شأن حماية المستهلك.

قانون اتحادي رقم (17) لسنة 2002م في شأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المنشور في الجريد الرسمية والمعمول به من تاريخ نشره.

سابعاً: المراجع الأجنبية:

5. P8_TA(2017)0051 Civil Law Rules on Robotics European Parliament resolution of 16 February 2017 with. recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL).
6. Ryan Calo University of Washington , School of La ،Assistant Professor ،Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap, p1: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3015350
7. Peter M. Asaro, Member, IEEE, Robots and Responsibility from a Legal Perspective, http://www.peterasaro.org/writing/ASARO%20Legal%20Perspective.pdf 2018/10/24 تاريخ الاطلاع.
8. Alžběta Krausová The Czech Academy of Sciences, Intersections between Law and Artificial Intelligence,https://www.researchgate.net/publication/320057692_Intersections_between_Law_and_Artificial_Intelligence , 24- تاريخ الاطلاع 2018/42

جريمة غسل الأموال بين الفقه والقوانين الوضعية

الدكتورة لمياء محمد جاد

أستاذ مساعد، كلية القانون، جامعة الفلاح

الملخص

تدور هذه الدراسة حول جريمة من الجرائم المحرمة شرعاً وقانوناً، هي جريمة غسل الأموال، وتعد هذه الجريمة من أخطر الجرائم على المستوى المحلي والدولي؛ لما يترتب عليها من مخاطر تمس النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للدولة، وهي ترتبط بالأنشطة والعمليات المشبوهة غير الشرعية التي تهدف إلى إضفاء الشرعية على أموال تم الحصول عليها من مصادرها غير المشروعة، وبهذا فإن جريمة غسل الأموال تؤثر سلباً على المستوى المحلي والدولي، من أجل ذلك؛ جرّم الإسلام هذا النوع من الأعمال؛ لأن محلها مستمد من مصادر محرمة، وبالتالي؛ فهي أموال محرمة شرعاً، كما أن القوانين الوضعية قامت بالتصدي لهذه الجريمة على النطاق الدولي والمحلي بوضع الآليات المعتمدة لمكافحتها، مخاطبة الهيئات والمؤسسات المالية وغير المالية جميعها بالدول لتنفيذ الأوامر السامية بهذا الخصوص، والقيام بدورها في مكافحة غسل الأموال؛ تجسيداً لمبدأ التعاون في مكافحة جرائم غسل الأموال.

الكلمات المفتاحية: غسل الأموال، الشريعة الإسلامية، الجهود المحلية والدولية، أعمال المحاماة.

Abstract

This study is about a crime that is Forbidden by Islamic laws and statutory laws, that is the crime of money laundering. This crime is considered one of the most serious crimes, at the local and international levels, due to its risks that affect the economic, social and political systems of the state. The crime of money laundering is linked to many suspicious and illegal activities and operations. The purpose of these activities and operations are to make money, which are collected through illegal sources, looks as if they were

collected through legal sources. That's why it has negative effect on local and international level. For this reason, Islam has forbidden this type of act because it is derived from prohibited and illegal sources. Hence, it is money that is illegitimate (Haraam). In addition, statutory Laws addressed this crime at the international and local levels by establishing adopted mechanisms to combat it. The Laws requested all financial and non-financial bodies and institutions to implement the legal requirements in this regard and to play their role in the fight against money-laundering.

Key Words: Money Laundering, Islamic Laws, International and Local efforts, Lawyers work.

المقدمة:

يُعد المال عصب الحياة، وحفظه وحمايته من الضروريات الخمس التي نادى بها الإسلام ليحميه ويحافظ عليه من أي ضرر أو خطر يهدده، ولا شك أن سلامة الاقتصاد الوطني دعامة أساسية لاستقرار الحياة الاجتماعية والسياسية، لذلك؛ كان الارتباط والتلازم واجبين بين الأمن الاقتصادي والأمن الاجتماعي والأمن السياسي.

وقد شهد العالم تقدماً وتطوراً كبيراً في السنوات الأخيرة، خاصة فيما يتعلق بمجالات الاتصالات وتقنيات المعلومات، وقد صحب ذلك تطور لظاهرة الإجرام، ومن أهم الجرائم التي يشهدها العالم جريمة غسل الأموال، وهي التي ظهرت تزامناً مع ظاهرتين اثنتين هما: العولمة والتقدم والتطور التقني، فمن خلال هاتين الظاهرتين زاد التفاعل بين الدول، مما سهّل عملية انتقال رؤوس الأموال، وقد أتاح ذلك للعصابات المسؤولة عن ظاهرة غسل الأموال ممارسة أنشطتها بجمع الأموال بطرق غير مشروعة، ثم العمل لاحقاً على تغيير صفتها، حتى تبدو وكأنها قد نتجت عن مصدر مشروع، وترتب على ذلك آثارٌ خطيرة مدمرة تمس الكيان الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، الأمر الذي أوجب ضرورة التصدي لهذه الظاهرة، وكان هذا هو الدافع للكتابة عن هذه الظاهرة، مع بيان الدور والواقع الفعلي التطبيقي للأعمال المهنية –المحاماة- إزاء هذه الجريمة.

أهمية الدراسة:-

1-المساهمة في وضع دراسة تجمع بين النظرة الشرعية والقانونية إزاء جريمة غسل الأموال.

2-التأصيل الشرعي لجريمة غسل الأموال، وبيان الموقف القانوني لها.

3-التعرف على الآثار السلبية لهذه الجريمة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

4- دور أعمال المحاماة في مكافحة جرائم غسل الأموال.

مشكلة الدراسة: تتبلور مشكلة الدراسة في مسألتين اثنتين هما:-

- أن العائد من جريمة غسل الأموال هي أموال محرمة؛ ذلك لتكسبها من الطرق المحرمة، وكان لا بد من الربط بين الأساليب المتبعة فيها بما هو منصوص عليه في جذور الفقه الإسلامي.

- بيان الدور المنوط به من قبل المحامي في تطبيق آليات مكافحة جرائم غسل الأموال.

أهداف الدراسة:

1- التعرف على مفهوم جريمة غسل الأموال في الشريعة والقانون، وبيان خصائصها وأركانها والمراحل التي تمر بها.

2- بيان الحكم الشرعي من جريمة غسل الأموال.

3- بيان الجهود المحلية والدولية المبذولة لمواجهة جريمة غسل الأموال.

4- بيان العقبات التي تحد من جريمة غسل الأموال.

5- بيان مصير الأموال المتحصل عليها من جريمة غسل الأموال.

6- إلقاء الضوء على الآثار السلبية الناجمة عن هذه الجرائم.

7- دور أعمال المحاماة في مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

الدراسات السابقة: لقد تعددت الدراسات واختلفت في تناولها ظاهرة جريمة غسل الأموال، أهمها ما يلي:

1- الدراسة الأولى: جريمة غسل الأموال في النظام السعودي والاتفاقات الدولية – دراسة تأصيلية تطبيقية-، للباحث/ سعود بن عبد العزيز الغامدي (14026هـ/ 2005م)، وقد اهتمت هذه الدراسة ببيان ماهية جريمة غسل الأموال وأركانها وتأصيلها من الناحية الشرعية والنظامية، وسلطت الضوء على الاتفاقات الدولية المتعلقة بالجريمة وإجراءات التجريم والمكافحة، مع دراسة نظام مكافحة غسل الأموال

السعودي وتحليله، وتحديد الاتفاقات التي انضمت لها الدولة وجهود المملكة في المكافحة.

2- الدراسة الثانية: جريمة غسل الأموال "دراسة حول مفهومها ومعوقات التحقيق فيها وإشكاليات تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها"، للباحث صقر بن هلال المطيري (1425هـ/ 2004م)، وقد ألقت الضوء على الجهود الدولية والإقليمية لمكافحة هذه الجريمة، والإشكاليات التي تعترض تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها، مع عرض لبعض القضايا الخاصة بغسل الأموال وتحليلها.

3- الدراسة الثالثة: آليات مكافحة جريمة غسل الأموال بين الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية –السعودية نموذجاً-، للباحث/ محمد مكيد سبعان المطيري (2012/ 2013م)، وقد تناولت دور التعاون الأمني الدولي والإقليمي لمكافحة جرائم غسل الأموال، وألقت الضوء على هذا النوع من الجرائم من الناحية الشرعية، وذلك بتجريم حيازة الأشياء المكتسبة من الطرق المحرمة ووسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي، ودور العقوبات الشرعية في مكافحة جريمة غسل الأموال.

4- الدراسة الرابعة: جريمة غسل الأموال وسبل مكافحتها، للباحث/ حامد عبد اللطيف عبد الرحمن (1433هـ/ 2012م)، وقد هدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على جريمة غسل الأموال وبيان التشريعات القانونية للحد من هذه الظاهرة، ودور الشرطة في محاربة غسل الأموال.

أوجه التوافق بين الدراسات السابقة وهذه الدراسة: تتمثل أوجه التشابه أو التوافق في دراسة مفهوم جريمة غسل الأموال وبيان خصائصها وأركانها والمراحل التي تمر بها، والموقف الشرعي والقانوني لهذه الجريمة، والجهود المحلية والدولية والآثار السلبية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

أوجه الاختلاف: تتمثل أوجه الاختلاف فيما يلي:

أولاً: التأصيل الشرعي لتحريم وتجريم غسل الأموال، وبيان جذورها في الفقه الإسلامي من حيث مفهومها، وربط الأساليب المتبعة في جرائم غسل الأموال من أجل التمويه عن المصدر الأصلي لتلك الأموال بالحيل وأنواعها في الفقه الإسلامي.

ثانياً: دور أعمال المحاماة في تطبيق قانون مكافحة جرائم غسل الأموال.

منهج الدراسة: إن منهج الدراسة الذي سنعتمد عليه هو المنهج الاستقرائي التحليلي.

خطة الدراسة: تتكون من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وبيانها كالتالي:

المقدمة: تتناول أهمية الدراسة ومشكلتها وأدواتها وأهدافها والدراسات السابقة ومنهج الدراسة المتبع.

المبحث الأول: تعريف مصطلح غسل الأموال، وبيان خصائصه وأركانه ومراحل عمليات غسل الأموال، وفيه ثلاثة مطالب، هي كما يلي:

المطلب الأول: تعريف مصطلح غسل الأموال.

المطلب الثاني: خصائص غسل الأموال وأركانها.

المطلب الثالث: مراحل عملية غسل الأموال.

المبحث الثاني: بيان حكم جرائم غسل الأموال في الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من جرائم غسل الأموال.

المطلب الثاني: الجهود المحلية والدولية لمكافحة جرائم غسل الأموال.

المطلب الثالث: العقبات التي تحد من جريمة غسل الأموال.

المطلب الرابع: مصير الأموال المتحصل عليها من جريمة غسل الأموال وكيفية التخلص منها.

المطلب الخامس: الآثار السلبية على النواحي الشخصية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية لجرائم غسل الأموال.

المبحث الثالث: دور أعمال المحاماة في مكافحة جرائم غسل الأموال

الخاتمة وتشمل النتائج والتوصيات

المبحث الأول: تعريف مصطلح غسل الأموال، وبيان خصائصه وأركانه ومراحل عمليات غسل الأموال

المطلب الأول: تعريف مصطلح غسل الأموال

تمهيد:

يرى بعض الباحثين أن مصطلح "غسل الأموال" هو أنسب المصطلحات لهذه الجريمة؛ لأنها تتناسب مع الترجمة الدقيقة لما جاء في الوثائق الدولية للأمم المتحدة [money laundering]، وبه أخذت الأمم المتحدة في وثائقها كما جاء في التوصيات الأربعين الخاصة بمكافحة عمليات غسل الأموال، الصادرة عن اللجنة الدولية لمكافحة عمليات غسل الأموال348، بينما يرى آخرون أن مصطلح "تبييض الأموال" هو الأنسب لها؛ لأن مصطلح غسل الأموال لا يستقيم في الدلالة على مقصوده؛ حيث إن معناه المال الناتج عن الغسل ولا يدخل في هذا المصطلح طريقة الغسل؛ ولهذا يكون الأنسب هو مصطلح التبييض، حيث يدل على معنيين اثنين، أولهما: هو التمويه بإظهار الشيء على غير ما هو عليه، وثانيهما: هو أن حصول ذلك واقع من فعل عامد لذلك، ومصطلح غسل الأموال لا يدل على هذين المعنيين.349

وتوجد نظرية تجمع بين المصطلحين كليهما: حيث إنهما يلتقيان في دلالة مفهومهما، وهو استخدام الحيل والوسائل للتصرف في أموال مكتسبة بطريق غير مشروعة وإضفاء الشرعية عليها، مثل الرشوة والغش التجاري والاختلاس وغير ذلك، فتبييض الأموال وغسل الأموال هما مصطلحان حديثان، وهما بديلان عن الاقتصاد الخفي، وهو كسب الأموال من مصادر غير مشروعة، وفي بعض الأحيان يتم خلط المال الحلال بالحرام واستثماره في أنشطة مشروعة من أجل إخفاء وتمويه مصدرها الأصلي350.

348 - خالد رميح تركي المطيري ، البنوك وعمليات غسل الأموال، ، ص15، دار النهضة العربية- القاهرة، ط1/ 2007م

349 - عبد الحكيم الشرقاوي، العولمة المالية وتبييض الأموال ، ص17، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2008م

350 - حمد عبد الله علي مطر النيادي، ظاهرة غسيل الأموال كنموذج للجرائم الاقتصادية المستحدثة والسياسة الجنائية والأمنية لمكافحتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص20، دار أكاديمية شرطة دبي

وحيث إن الدراسة تجمع بين النظرة الشرعية والقانونية لهذه الجريمة؛ لا بد من استخدام المصطلحين "غسل الأموال وتبييض الأموال" كليهما؛ فالأصح من الناحية الشرعية أن يستخدم مصطلح تبييض الأموال؛ لأن الدلالة التي يتضمنها مصطلح غسل الأموال تعني كونه تطهيراً للأموال المتحقق بإخراج نصيب الفقراء والمساكين بأداء الزكاة المفروضة وغيرها من الحقوق، فهذه الطهارة هي طهارة حسية ومعنوية، وهو مدلول لا يتناسب مع مفهوم جريمة غسل الأموال؛ حيث إن هذه الجريمة تعني تحويل الأموال المتحصل عليها من مصدر غير مشروع بأساليب تبدو في ظاهرها مشروعة وإخفاء مصادرها الخبيثة، وهذا يعد بهتاناً وزوراً.

ومن الناحية القانونية يستخدم مصطلح غسل الأموال للدلالة على الجريمة باعتباره المصطلح الذي استخدم في الوثائق الدولية والتشريعات.

وبناء على ذلك، فإن التعبير بكلمتي تبييض أو غسل الأموال هو تعبير بلاغي من باب الاستعارة، ويقصد بها: "تصييرك الشيءَ وليس به، وجعلك الشيء للشيء وليس له، بحيث لا يلحظ فيه معنى التشبيه صورة ولا حكما"[351]

وعلى الرغم من أن مصطلح غسل الأموال أو تبييض الأموال لم يرد في الفقه الإسلامي؛ إلا أن أحكام معناه ومضمونه لها أصول وجذور في الفقه الإسلامي، وقد قال الفقهاء: إن الاسم ثلاثة أنواع هي كما يلي:-

1- ما يعرف حده بالشرع كالصلاة والزكاة والحج

2- ما يعرف حده باللغة، كالشمس والقمر والليل والنهار

3- ما يعرف حده بالعرف، مثل لفظ المعروف في قوله تعالى:(وعاشروهن بالمعروف)[352]، وعمليات غسل الأموال أو تبييض الأموال من النوع الأخير.

– دبي، 1432هـ/ 2011م.

351 - يحيى بن علي العلوي اليمني، الطراز المتضمن لأسرار البلاغة وعلوم حقائق الإعجاز، ص: 202، مكتبة المعارف-الرياض، 2002م.

352 - تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموعة الفتاوى، 9/ 94، دار الوفاء للطباعة والنشر-مصر، ط3/ 2005م.

ولمعرفة مزيد عن مفهوم غسل الأموال أو تبييض الأموال، سوف أستعرض مفهوم هذه الجريمة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية فيما يلي:-

أولاً: في الفقه الإسلامي

فيما ذكرت مسبقاً إن مفهوم غسل الأموال في الفقه الإسلامي، بعيداً عن مفهوم غسل الأموال كظاهرة مستحدثة، وإحدى الجرائم التي تعارف عليها العصر؛ حيث إنه لم يوجد ما عُرف حاليا بجريمة غسل الأموال في الشريعة الإسلامية، ولا يطلق مصطلح "غسل الأموال" في الفقه الإسلامي إلا على المال الحلال المكتسب بطريقة مشروعة، وباستقراء أحكام الشرع التي تهدف إلى تطهير المال وجعله خالياً من شبهة الحرام، فإننا نلاحظ أن الشرع يطهر المال ويزكيه ويزيد بركته، ويتحقق ذلك عن طريق ما يلي:

1- عند أداء الزكاة بالشروط المقررة له.

2- بأداء الصدقة حيث إن الصدقة تزيد بركة المال مصداقاً لقول الرسول الكريم ﷺ:

(ما نقص مال من صدقة) 353.

3- بالوفاء بالحقوق المتعلقة بالعباد، الناشئة عن المعاملات المالية أو الديون أو النفقات التي أوجبها الشرع، وهذه الطرق تزكي المال الحلال وتنميه وتزيد بركته.

ويتضح من ذلك أن الأفضل في الفقه الإسلامي هو إطلاق مصطلح تبييض الأموال لهذه الجريمة لبيان مفهومها في الفقه الإسلامي.

353 - أخرجه الترمذي في (أبواب الزهد/ باب: ما جاء مثل الدنيا مثل أربعة نفر، حديث رقم: 2325، 4/ 153)، والحديث من طريق محمد بن إسماعيل بن أبي نعيم عن عبادة بن مسلم عن يوسف بن خباب عن سعيد الطائي عن أبي البحتري أنه قال: حدثني أبو كبشة الأنماري....، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وأخرجه الإمام المزي في (مسند أبي كمشة الأنماري، حديث رقم: 12145، 8/ 563، 564، وقال: حديث حسن صحيح)
-الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1996م، الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1999م.

ومصطلح تبييض الأموال على الرغم من عدم تعارف أهل الفقه عليه، إلا أن أحكامه وأصوله وجذوره في بطون الفقه الإسلامي؛ حيث تناوله الفقهاء في كتبهم عند الحديث عن الكسب الحلال والكسب غير الحلال وعند حديثهم عن الحيل في الفقه الإسلامي، كما أنه توجد قاعدة فقهية وهي "التحايل على الحرام حرام"، وهي في الأصل مبنية على أصل ومصدر عظيم في الفقه الإسلامي وهو "سد الذرائع"، ويدخل مضمون تبييض الأموال تحت هذا الأصل، فمن يقوم بعملية تبييض الأموال، يلجأ إلى الطرق جميعها للاحتيال على الحرام، وقد أفرد أهل الفقه أبواباً فقهية في الحديث عن الحيل، وقسموها إلى حيل مشروعة وحيل غير مشروعة[354]، مستندين في ذلك إلى المصادر الأصلية وهي القرآن والسنة والمصادر التبعية من سد الذرائع ونحو ذلك.

وكسب المال بحسب مصدره ينقسم إلى قسمين اثنين،: أولهما هو المال الحلال (الكسب مشروع)، وهو المال الطيب السالم من الشبهة والحرام، المكتسب من طرق شرعية كالبيع والإجارة والميراث.[355]

وثانيهما هو المال الحرام (الكسب غير المشروع)، وهو ينقسم إلى قسمين اثنين هما كما يلي:

1- إما أن يكون حراماً لذاته كالميتة ولحم الخنزير؛ حيث حُرم لأجل ما في أصله من صفة محرمة.

2- وإما أن يكون حراماً لغيره؛ حيث حُرم لعارض أو سبب منهي عنه كالربا والميسر.[356]

وتبييض الأموال المتأتية من جرائم الاتجار بالمخدرات والاتجار بالأسلحة والأعضاء البشرية وغيرها تدخل تحت النوع الأخير.

354 - سيأتي بيانها في موضعها

355 - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 3/ 501، دار عالم الكتب، 1423هـ/ 2003م.

356 - محمد سعيد محمد الرملاوي، مدى مشروعية التعامل بالأموال المختلطة في الفقه الإسلامي، ص38، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية، ط1/ 2001م.

وقد نهت الشريعة عن ثمانية أمور رئيسة استتبع ذلك النهي عن أمور أخرى تتصل بها وتؤدي إليها، وهذه الأمور الثمانية هي: الربا والغرر والمقامرة والغش والغصب والاحتكار والرشوة والتجارة في المواد المحرمة والضارة، كالخمر والخنزير والميتة والأغذية الفاسدة، ويندرج تحتها كثير من البيوع المحرمة مثل: بيع الشخص على بيع أخيه، وبيع الحصاة، وبيع حاضر لباد، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وتلقي الركبان، والتناجش، والمزابنة، ويضاف إلى ذلك التجارة المحرمة الناتجة عن الأنشطة المحرمة كالمخدرات والسلاح وتجارة الأعضاء، فالأموال المتحصل عليها من هذه الأنشطة حرام. 357

والشريعة الإسلامية كما حرمت حيازة هذه الأموال المتحصل عليها من طرق غير مشروعة، حرمت كذلك التصرف فيها والانتفاع بها على سواء، والتحريم هنا على إطلاقه سواء كان بقصد إخفاء مصدره وطبيعة العمل المتحصل على المال منه، أو التصرف فيه والانتفاع به بإدخاله في عمل مباح358، ويؤكد ذلك ما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول الكريم ﷺ:(إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا) 359

إذاً، فمفهوم هذه الجريمة من الناحية الشرعية: هو استعمال الأساليب الاحتيالية من أجل تحويل الأموال غير المشروعة إلى أموال تبدو كأنها مشروعة من خلال تنظيف المال غير المشروع بتحويل ثمنه إلى الأوجه والطرق المباحة ليصبح طاهراً.

ثانياً: في القانون:-

إن جريمة غسل الأموال باعتبارها ظاهرة إجرامية ألقت بظلالها في المحيط القانوني عند محاولة تحديد المقصود من هذه الجريمة، وقد أخذت هذه الجريمة عدة أوجه مختلفة لبيان مفهوم هذه الظاهرة الإجرامية، وبيان ذلك فيما يلي:-

357 - محمد نبيل غنايم، غسيل الأموال وموقف الشريعة الإسلامية منه، بحث منشور بمجلة الداعي الشهرية، عدد سبتمبر وأكتوبر/ 2009م، ص10، إصدار دار العلوم.

358 - محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين، 6/ 670، دار الوطن للنشر - الرياض، 1426هـ.

359 - مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، 2/ 702، (كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها) (رقم الحديث: 1014)، دار إحياء التراث العربي-بيروت

أولاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية: لم تستخدم الاتفاقية مصطلح غسل الأموال بصورة واضحة ومباشرة، إلا أنها استخدمت اللفظ الوصفي لهذه الجريمة فذكرت بعض الأفعال المكونة لها؛ حيث نصت المادة (3) في الفقرة (ب) على "1-تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ)، 2-إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف بها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة فيها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ)"

وعند الرجوع إلى ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة نفسها(3)؛ نجد أنها نصت على ما يلي: "إنتاج أي مخدرات أو مؤثرات عقلية أو صنعها أو استخراجها أو تحضيرها أو عرضها للبيع أو توزيعها أو بيعها أو تسليمها بأي وجه كان أو السمسرة فيها أو إرسالها أو إرسالها بطريق العبور أو نقلها أو استيرادها أو تصديرها ...." 360، ويلاحظ أن الاتفاقية قد أوضحت أن كل ما أتى من تجارة المخدرات يراد تبييضه؛ فهو من قبيل غسل الأموال.

ثانياً: صندوق النقد الدولي: عرّف جريمة غسل الأموال بما يلي: "يعد مرتكباً جريمة غسل الأموال كل شخص ارتكب عمداً أو ساعد في الأنشطة المرتبطة بالاتجار بالمخدرات والسلاح وأعمال الإرهاب والاتجار بالبشر والرشوة والاختلاس والجرائم ضد البيئة وفساد القصّر والاستغلال الجنسي التجاري والجرائم ضد قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة بقصد إخفاء الأصل غير المشروع أو المساعدة على تجنب النتائج القانونية لهذه الجرائم"361

وجاء تعريف اللجنة الأوروبية لمكافحة جريمة غسل الأموال بأنها: عملية غير قانونية يتم من خلالها تغيير شكل المال الذي تم الحصول عليه بشكل غير قانوني إلى أموال مشروعة. 362

360 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، 1988م

361 -Panama: Detailed Assessment Report FATF Recommendations for Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism، p:113 ، International Monetary Fund، Legal Dept ، 2014

362-Pratya Apaiyanukorn، Anty –Money Against Virtual Currency In

-وجاء في اللائحة التنفيذية عن القانون المصري لمكافحة غسل الأموال في المادة (2) التعريف التالي: "1-غسل الأموال هو كل فعل ينطوي على تحويل متحصلات أو نقلها وذلك بقصد إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه، أو تغيير حقيقته، دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى مرتكب الجريمة الأصلية".

وقد نصت اللائحة التنفيذية في المادة (1) على أن المقصود بالمتحصلات الأموال الناتجة أو العائدة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب أية جريمة أصلية. 363

-وجاء في قانون مكافحة غسل الأموال الإماراتي في المادة (2): 1- يعد مرتكباً جريمة غسل الأموال كل من أتى عمداً أو ساعد في أي من الأفعال التالية بالنسبة للأموال المتحصلة من أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في البند (2) من هذه المادة: (أ) تحويل المتحصلات أو نقلها أو إيداعها بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لها.

(ب) إخفاء أو تمويه حقيقة المتحصلات، أو مصدرها، أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها.

(ج) اكتساب أو حيازة أو استخدام تلك المتحصلات.

(2) لأغراض هذا القانون تكون الأموال هي المتحصلة من الجرائم التالية:

(أ)المخدرات والمؤثرات العقلية.

(ب)الخطف والقرصنة والإرهاب.

(ج)الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام قانون البيئة.

Case Of Using Bitcoin، p: 8، Faculty of Law، Thammasat University، 2015

363 - اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م

(د)الاتجار غير المشروع في الأسلحة النارية والذخائر.

(هـ)جرائم الرشوة والاختلاس والإضرار بالمال العام.

(و)جرائم الاحتيال وخيانة الأمانة وما يتصل بها.364

-وجاء في القانون الفرنسي رقم 96/396: تعريف غسل الأموال كما يلي: "تسهيل التبرير الكاذب بأي طريقة كانت لمصدر أموال أو دخول فاعل جناية أو جنحة تحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة، مع تقديم المساعدة في عمليات إيداع أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة". 365

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها قامت بالخلط بين التعريف وصور السلوك الإجرامي، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

الاتجاه الأول: الإطلاق: بمعنى عدم التحديد المسبق للجرائم الأصلية مصدر المال غير المشروع كما جاء في صندوق النقد الدولي واللجنة الأوروبية لمكافحة غسل الأموال واللائحة التنفيذية عن القانون المصري لمكافحة غسل الأموال.

الاتجاه الثاني: التقييد والحصر: بمعنى تعداد الجرائم الأصلية التي تصلح المتحصلات الناجمة عنها لغسل الأموال كما جاء في قانون مكافحة غسل الأموال الإماراتي.

الاتجاه الثالث: المختلط: بمعنى تجريم غسل الأموال الذي يقع على المتحصلات من نوع معين دون تحديد لمشتملات هذا النوع، كالجنايات والجنح، كما جاء في تعريف القانون الفرنسي. 366

من خلال العرض السابق نجد اختلافاً بين التشريعات في تحديد الإطار العام لمفهوم جريمة غسل الأموال وقد أدى هذا إلى ظهور عديد من التعريفات؛ فبعض الأنشطة

364 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة.

365 -حسام الدين محمد أحمد، شرح القانون المصري رقم (80) لسنة 2002م بشأن مكافحة غسيل الأموال، ص85، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع- القاهرة، 2003م.

366 - حمد عبد الله علي مطر النيادي، ظاهرة غسيل الأموال كنموذج للجرائم الاقتصادية المستحدثة والسياسة الجنائية والأمنية لمكافحتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص45، 46، 47.

الإجرامية تدرجها بعض التشريعات في إطار غسل الأموال وتجرمها، كالرشوة والاختلاس والأموال الناشئة عن الفساد الإداري، كما هو الحال في التشريع الإماراتي، وهناك بعض التشريعات لا تدرج هذه الجرائم ضمن غسل الأموال، وحصرتها فقط في تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية.[367]

وأرى أن تحديد المقصود بعملية غسل الأموال بالمقارنة مع الظواهر الإجرامية وتطورها من خلال هذه التعريفات تبدو غير جامعة وغير شاملة، كما أن هذه التعريفات تبدو محدودة نوعاً ما مقارنة مع تطور الأساليب الإجرامية لهذه الظاهرة وتناميها، فهي من الجرائم التي تحتاج في صياغة مفهومها إلى تحديث مستمر وذلك بسبب التطور التكنولوجي المتزايد والأساليب التي يبتكرها غاسلو الأموال من حين لآخر؛ حيث ظهرت جرائم غسل الأموال الإلكترونية[368]، الأمر الذي يتطلب توافر الجهود والأدوار لمكافحتها، تكون بحجم هذه المخاطر ونشاطاتها وآثارها، ليس ذلك فحسب، بل إن عمليات غسل الأموال تعددت أنماطها وصورها، فأصبحت متحققة في التجارة العادية المتداولة بين الناس، من ذلك دخول نمط جديد، وهو تداول البيع في الإبل بأسعار تعدت الحد المعقول لها.[369]

---

367 - محمد بن أحمد بن صالح، جريمة غسل الأموال بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ص22، مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض، 1427هـ/ 2006م

368 - أدى التقدم التقنى لزوال الحواجز الاقتصادية والاتصال بين الدول، مما ساعد بشكل كبير فى إيجاد طرق جديدة ومتعددة لغسل الأموال من خلال استخدام شبكات الإنترنت، سواء عبر بنوك الإنترنت الافتراضية أو البطاقات مسبوقة الدفع أو الشيك الإلكتروني والتحويلات النقدية عبر الهواتف المحمولة: مقال بعنوان/ "جرائم غسل الأموال الإلكترونية"، صحيفة مكة الإلكترونية، 21/ شعبان/ 1439هـ، 8/ مايو/ 2018م، وقد سجلت حالة فى كولومبيا عام 2015م بأن تسلم
مجموعة من المجرمين يقضون وقتاً في السجن عائدات من تجارة المخدرات عن طريق تحميل بطاقاتهم المدفوعة مسبقا مباشرة من أقاربهم خارج السجن:
The Growing ،Consulting, Technology, Digital Transformation Services - 2017، France، ، p:8،Threat of Money Laundering
أما البنوك الافتراضية ليست بنكاً في الواقع العملي أو بالمعنى المتعارف عليه، بل هي عبارة عن وسيط في القيام ببعض العمليات المالية، حيث يقوم المتعامل بإدخال الشفرة السرية من أرقام وطباعتها على الكمبيوتر، وبذلك يستطيع تحويل الأموال بالطريقة التي أمرها الجهاز، وهذه الوسيلة تتيح لغاسلي الأموال نقل كميات ضخمة من الأموال أو تحويلها بسرعة وأمان. سارة عشيش، البنوك الإلكترونية وظاهرة غسيل الأموال – رسالة ماجستير- ، ص 54، كلية العلوم الاقتصادية- جامعة أم البواقى، الجزائر ، 2015-2016م

369 - يرى كثير من المختصين أنها إحدى العمليات المشبوهة؛ حيث انتشر فى بعض بلاد الخليج تداول مزابين الإبل بأسعار تجاوزت معدلاتها الطبيعية، وسجلت ارتفاعاً وصل إلى قيمة شراء الإبل بـ 100 مليون ريال، مقال بعنوان/ "دفعاً لشبهات غسل الأموال...مزابين الإبل تمنع البيع النقدي"، جريدة الرياض، السعودية، العدد 16266، 5/ يناير/ 2016م، صحيفة أركان الإلكترونية،19/ يناير/ 2017

ويمكن القول إجمالاً بأن عملية غسل الأموال هي كل عمل أو إجراء يهدف إلى إخفاء هوية الأموال الناتجة من نشاط إجرامي وأعمال غير قانونية وغير مشروعة وتحويلها، باستخدام الوسائل والأساليب المتطورة والمبتكرة، بهدف التستر والتمويه على المصدر الأصلي لتلك الأموال وإعطائها مظهراً كونها مكتسبة بطرق مشروعة.

المطلب الثاني: خصائص غسل الأموال وأركانها

الفرع الأول: خصائص جريمة غسل الأموال

1-جريمة غسل الأموال جريمة تبعية: تتوقف على عائدات جريمة أخرى هي الجريمة الأصلية، يتم الحصول عليها من خلالها على الأموال غير المشروعة، وفي الوقت نفسه تبقى جريمة مستقلة عن الجريمة الأولى. 370

2-جريمة غسل الأموال ذات طبيعة اقتصادية؛ حيث إنها من الجرائم المرتبطة بمخالفة أحكام السياسة الاقتصادية للدولة، فهي بذلك جريمة ذات بُعد اقتصادي ومالي،

ومن ثم هي جريمة اقتصادية لما يترتب على ذلك من تدفقات مالية ناتجة عن النشاط الإجرامي، سواء أكان ذلك ناجم عن نشاط فردي أو نشاط جماعي، مثل جرائم تجارة المخدرات والاتجار بالأعضاء وتجارة السلاح أم غير ذلك من الجرائم.

كما أنها جريمة مالية؛ ذلك لما يترتب على ذلك من تأثير على الأحوال الاقتصادية، حيث إن الكم الهائل من الأموال المتحصل عليه من هذه الجرائم وغير الخاضع للرقابة في أيدي عصابات إجرامية، يجعل القطاعات الاقتصادية في غاية الحساسية، مثل قطاع البنوك الذي قد يقع تحت تصرف هذه العصابات، ويترتب على ذلك أن جانباً هاماً من الاستثمار لم يخضع للقواعد الاقتصادية أو المصلحة العامة للمجتمع، وغالباً ما يتم تركيز هذه العصابات على القيام بالأنشطة التي تتلاءم مع الأهداف التي تسعى إليها، تلك المتمثلة في الحصول على الربح السريع وفقاً للقواعد التي وضعتها هذه العصابات

370 -J. C. Sharman ،The money laundry : regulating criminal finance in the global economy، ، p: 60، Cornell University Press- 2011

لإجراء عمليات غسل الأموال، يترتب على ذلك مضاربات جامعة في بعض الأنشطة تؤدي إلى أزمات وانهيارات اقتصادية.371

3-جريمة غسل الأموال عالمية، بمعنى أنها جريمة عابرة للحدود ذات سمات عالية، فمع ثورة الاتصالات التي تفجرت في القرن العشرين صاحبها انتشار كبير لظاهرة الجريمة بجميع أنواعها المختلفة، وجريمة غسل الأموال هي من ضمن هذه الجرائم، ويستفيد غاسلو الأموال في عمليات نقل الأموال من مكان إلى آخر ومن دولة إلى أخرى، مهما بلغ أصولها من أي بقعة في العالم. 372

ومع التطور التكنولوجي أصبحت جريمة غسل الأموال مرتبطة بالتكنولوجيا المتطورة؛ حيث إنها استغلت التطورات في وسائل التقنية والتكنولوجيا من أجل الاعتماد عليها في التغطية على مصدرها وإخفائه، واكتسابها صفة الشرعية.

الفرع الثاني: الأركان العامة لجريمة غسل الأموال

إن جريمة غسل الأموال لا بد أن يتوافر بها أركان، منها ما هو ذو علاقة بجريمة غسل الأموال، ومنها ما هو متعلق بالجريمة بوجه عام، وذلك على النحو التالي:-

الأول: الركن الافتراضي: عند النظر إلى ما نصّت عليه الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية، نجد أنها اتفقت على أن الركن المفترض في جريمة غسل الأموال، هو المال غير المشروع المتحصل عليه، ولكن الاختلاف كان في مصدر هذه الأموال، فعلى سبيل المثال وليس الحصر نجد أن ما نصت عليه اتفاقية ستراسبورج الصادرة في عام 1990م، أشارت إلى أنه لم يقتصر تحصيل هذه الأموال على جريمة بعينها، ومن ثم جعلت المكافحة للأموال غير المشروعة تشمل الجرائم جميعها على درجة من الخطورة ويعاقب عليها، حيث نصت الاتفاقية على ما يلي: "تلتزم الدولة الموقعة عليها بتجريم

371 R. C. H. Alexander، Insider Dealing and Money Laundering in the EU: Law and Regulation، p: 182، Routledge ، 2007

372- Jonathan E. Turner ، Money Laundering Prevention: Deterring, Detecting, and Resolving Financial Frau، p: 11، 2011 - Wiley

الأفعال التي تنطوي على تبديل أو تحويل أو إخفاء الأموال الناشئة عن الجريمة أو التعتيم عليها، وكذلك تلتزم هذه الدول بتجريم اكتساب هذه الأموال أو حيازتها أو استعمالها أو المساهمة أو الاشتراك في أي من هذه الأفعال"373، ويفهم من ذلك أن الأموال القذرة المتحصل عليها قد تكون من تجارة المخدرات أو السلاح أو الاتجار بالأعضاء أو الدعارة ونحو ذلك من الأعمال غير المشروعة.

وأما اتفاقية فيينا الصادرة عن الأمم المتحدة في عام 1988م، والتي حددت أن الركن الافتراضي في جرائم غسل الأموال متحصلة فقط من الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية؛ فقد نصت المادة (3) منها على ما يلي: "إنتاج أي مخدرات أو مؤثرات عقلية أو صنعها أو استخراجها أو تحضيرها أو عرضها للبيع أو تسليمها بأي وجه كان أو إرسالها بطريق العبور أو نقلها أو استيرادها أو تصديرها".

وعند النظر في التشريعات الوطنية مثل التشريع المصري والتشريع الأردني والسعودي وغيرهم، نجد أنها لم تحدد جرائم بعينها للأموال غير المشروعة، وإنما ذكرت هذه التشريعات أن محل هذه الأموال هو المال المكتسب من أي جريمة مخالفة للشرع والنظام، وهو المأخوذ والمعمول به.

والأجدر بالقبول في هذا الشأن هو عدم حصر جريمة غسل الأموال في جرائم بعينها، وأن يكون محل جريمة غسل الأموال هي الأموال المكتسبة من أي جريمة ينص القانون على تجريمها، وبخاصة مع تطور الأساليب المتبعة في هذا النوع من الجرائم.

الثاني: الركن المادي: ويُقصد به: أنماط السلوك الإجرامي المتبعة في جرائم غسل الأموال، وقد حددتها اتفاقية الأمم المتحدة الصادرة في فيينا في عام 1988م على النحو التالي:

1- تحويل الأموال أو نقلها بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال، أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة من الإفلات من العواقب القانونية.

373 - حسين صالح عبد الجواد، المسؤولية الجنائية عن غسل الأموال، ص157، دار النهضة العربية- القاهرة، ط1/ 2009م

2- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريق التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة.

3- حيازة الأموال واقتناؤها مع العلم بأنها مستمدة من نشاط إجرامي374، وبذلك تكون أنماط السلوك الإجرامية أخذت ثلاث صور، وهي كما يلي:

الصورة الأولى: تحويل الأموال أو نقلها، والمقصود بتحويل الأموال العمليات المصرفية أو غير المصرفية، بهدف تحويل الأموال المتحصل عليها من جريمة إلى شكل آخر، مثل تحويل العملة المحلية المتحصل عليها من الجريمة إلى لوحات نادرة ثم بيعها مقابل عملات أجنبية.375

ويقصد بنقل الأموال انتقال الأموال من مكان لآخر مما يثير مشكلة الأموال الهاربة التي تنقل من بلد لآخر، ويقصد بهروب الأموال التدفقات النقدية قصيرة الأجل التي تهرب للخارج لأغراض المضاربة، وهو ما يطلق عليه رأس المال الساخن. 376

الصورة الثانية: إخفاء حقيقة الأموال أو تمويهها، ويقصد بالإخفاء الحيازة المستترة للأموال كي لا يدرك أحد حقيقة مصدرها أو مكانها أو طريقة تحركها، وأما التمويه فهو تدوير الأموال أو فصل حصيلة الأموال غير المشروعة عن مصدرها الحقيقي، من خلال مجموعة معقدة ومتتابعة من العمليات المالية؛ لتمويه الصفة غير المشروعة للأموال، ويتم الإخفاء والتمويه كلاهما بوسائل مختلفة مثل الاستثمارات العقارية.

الصورة الثالثة: اكتساب الأموال المتحصلة من الجريمة أو حيازتها أو استخدامها، فالتجريم يلحق أفعال اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها طالما كان الجاني يعلم وقت تسلمه لهذه الأموال، أنها مستمدة من نشاط إجرامي وأنها في حقيقتها أموال غير مشروعة تحصل عليها من إحدى جرائم الاتجار غير المشروع.377

374 - اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1988م لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)

375 - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص30، دار النهضة العربية – القاهرة، 1988م، مها كامل، عمليات غسيل الأموال –الإطار النظري-، بحث منشور بمجلة السياسة الدولية- القاهرة، العدد 146/ 2001م، ص 200

376 - حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء، أبعادها، آثارها، كيفية مكافحتها)، ص40، دار الفكري العربي- القاهرة، ط1/ 1997م.

377 - مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات

وقد سارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة عام 2000م، والتي عقدت في مدينة (باليرمو) على غرار هذه الاتفاقية، وأضافت عليها صورة أخرى تتبع الصور الثلاث السابقة، وهي المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم السابقة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله، وإبداء المشورة بشأنه. 378

الثالث: الركن المعنوي: والمقصود به القصد الجنائي العام، ويتكون من عنصرين أساسيين اثنين هما العلم والإرادة.

وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها الثالثة على هذين العنصرين؛ حيث نصت أولاً على ما يلي: "(ب/1) حيازة الأموال واقتناؤها مع العلم بأنها مستمدة من نشاط إجرامي"، وجاء في الفقرة (2) من المادة ذاتها "إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال"، وأردفت بعدها "مع العلم بأنها مستمدة من جريمة"، وكذلك ما قررته في الفقرة (3) من المادة نفسها من حيث "حيازة الأموال واقتناؤها" والتي جاء بعدها ما نصه "مع العلم بأنها مستمدة من نشاط إجرامي"، ومعنى هذه النصوص أنها اشترطت القصد الجنائي العام باعتباره جوهر للركن المعنوي للجريمة، وهنا تؤكد نصوص الاتفاقية سيطرة الفاعل النفسية على ماديات السلوك الإجرامي. 379

والعلم من حيث كونه العنصر الأول في القصد الجنائي إنما يقصد به العلم بالوقائع وليس العلم بالقانون، أما الإرادة وهي العنصر الثاني فهي المحرك الرئيس للسلوك، وبرغم كونها تعبيراً عن القوة نفسية، إلا انها تترجم في صورة ملموسة، مما يؤكد حدوث سلوك معين صادر عن وعي وإرادة تامة، والإرادة تلزم وجود العلم بالشيء.380

– دراسة مقارنة-، "رسالة دكتوراه"، ص 88، كلية الحقوق –جامعة القاهرة، 1422هـ.

378 - صقر بن هلال المطيري، جريمة غسل الأموال، دراسة حول مفهومها ومعوقات التحقيق فيها وإشكاليات تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها، ص 40، 41، جامعة نايف للعلوم العربية- الرياض، 1425هـ/ 2005م

379 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام: النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ص205، دار النهضة العربية – القاهرة، ط6/ 1989م.

380 -Hanna Davidsson،THE PHENOMENON "MONEY

الرابع: الركن الشرعي والقانوني[381]: (مبدأ شرعية الجريمة والعقاب)، مفاده: أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي، وهو ما حدا بعديد من التشريعات لإصدار قوانين تجرم هذه الظاهرة.[382]

المطلب الثالث: مراحل عملية غسل الأموال

في إطار تحديد آلية غسل الأموال أو مراحلها يوجد اتجاهان اثنان، هما: الاتجاه التقليدي، والذي يقوم على أساس أن عملية غسل الأموال تمر عبر ثلاث مراحل متتابعة، ثم الاتجاه الحديث الذي يرى أن مرور عملية غسل الأموال بهذه المراحل من إنجازها ليس أمراً حتمياً دائماً.

أولاً: الاتجاه التقليدي: بناءً على هذا الاتجاه تمر عملية غسل الأموال بثلاث مراحل هي كما يلي:

LAUNDERING" Whose money is dirty and what are the effects?، p: 8-9 ، University of Applied Science ،2014.

381 - انقسمت آراء الفقهاء في القانون الجنائي حول اعتبار الركن الشرعي والقانوني (مبدأ شرعية الجريمة والعقاب) ركناً من أركان الجريمة، ولهم في ذلك اتجاهان:
الاتجاه الأول: رفض اعتبار هذا المبدأ ركناً من أركان الجريمة، وحجته في ذلك: أن فكرة الركن الشرعي يعد بمثابة تأكيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو أمر مستقر ليس بحاجة إلى ركن هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن اعتبار نص التجريم جزءاً من الواقعة وهو أمر يتعارض مع المنطقة القانونية؛ لأن النص التجريمي هو خالق الجريمة، فكيف يكون الخالق ركناً في المخلوق،(محمد السعيد عبد الفتاح، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص: 95، الآفاق المشرقة ناشرون، ط1، 2018، أحمد عبد الظاهر، المواجهة الجنائية لغسل الأموال في القانون الإماراتي، ص: 81، 82، دار النهضة العربية، ط 2، 2012م)
الاتجاه الثاني: يرى أن مبدأ شرعية الجريمة والعقاب أحد أركان الجريمة، وأن هذا المبدأ متحقق في المجال الجنائي في عدة صور، أولها: "الشرعية الجنائية، وهي دستور قانون العقوبات، ويقصد بذلك التعبير عن القاعدة الجنائية الشهيرة بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويهدف ذلك إلى حماية تجريم الإنسان أو عقابه بغير الأداة التشريعية ألا وهي القانون، فوجود سلطة تشريعية مختصة بتحديد الأفعال والعقوبات المقررة لها يعد من الضمانات الأساسية لحماية الفرد، ثانيها: "الشرعية الإجرائية" مفادها أنها هي التي تحكم الإجراءات الشكلية في القانون الجنائي، غايتها كفالة احترام الحرية الشخصية للمتهم بأن يكون القانون هو مصدر كل إجراء من الإجراءات المتخذة تجاهه، ثالثها: "شرعية تنفيذ الجزاءات الجنائية": وتعني التزام السلطة بتنفيذ الحكم الجنائي المحكوم عليه في حدود ما هو منصوص عليه في القانون وبالأسلوب الذي نص عليه والأماكن المخصصة لذلك. (فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ص: 129، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003)
382 - نص عليه المشرع المصري في قانون مكافحة غسل الأموال في مادته الثانية، وكذلك المشرع الأردني في قانون العقوبات المادة (147)، والمشرع الفلسطيني في قانون مكافحة غسيل الأموال (المادة 3)، وقانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى.

المرحلة الأولى: مرحلة الإيداع: هي مرحلة توظيف أو إحلال؛ حيث يتم إيداع الأموال المتحصلة عن الأعمال غير المشروعة في بنوك أو شركات مالية.

المرحلة الثانية: مرحلة التمويه: يتم إجراء عدد من العمليات لإخفاء المصدر الأصلي غير المشروع لهذه الأموال؛ حيث يقوم غاسل الأموال بخلق مجموعات مضاعفة من الصفقات التجارية والتحويلات المالية.

المرحلة الثالثة: مرحلة الدمج والتكامل: يتم فيها إضفاء الشرعية على الأموال، وتعاد هذه الأموال مرة أخرى في شكل عوائد نظيفة خاضعة للضرائب.[383]

ثانياً: الاتجاه الحديث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه ليس من المحتم أن تمر عملية غسل الأموال وفقا للترتيب السابق في الاتجاه المنوه به؛ لأن القول بوجود نموذج موحد

تمر من خلاله الأموال غير المشروعة التي يتم غسلها، يتوجب وجود ظروف واحدة في كل حالة يتم فيها غسل الأموال، سواء من حيث الأشخاص أصحاب الأموال المراد غسلها أو من حيث كمية هذه الأموال، أو من حيث النظم القانونية التي تتم عملية غسل الأموال في ظلها؛ ولهذا فإن عملية غسل الأموال من الممكن أن تتم بعملية واحدة تمثل في الوقت نفسه المراحل الثلاث السابقة.[384]

إن الاتجاه الحديث هو الأكثر قبولاً وأقرب للواقع حيث إنه لا يمكن حصر مراحل إتمام عملية غسل الأموال كما يرى أصحاب الاتجاه التقليدي، وبخاصة مع وجود التكنولوجيا الحديثة وتطور أساليبها، التي تساعد على ابتكار أساليب جديدة للسلوك الإجرامي؛ حيث يتمكن الجناة من خلاله من ارتكاب جرائمهم، والتي تهدف إلى جعل تعقب تلك الأموال المراد غسلها ومتابعتها حتى مصدرها غير المشروع أمراً عسيراً ما أمكن ذلك.

383- Mohammed Onyilokwu Amali ،Curbing Money Laundering: Global Reception and Implementation of International Anti Money Laundering Standards، p: 8-9، University of Huddersfield، 2016.
384- Mohammed Onyilokwu Amali ،Curbing Money Laundering: Global Reception and Implementation of International Anti Money Laundering Standards، p: 10، University of Huddersfield، 2016.

المبحث الثاني: بيان حكم جرائم غسل الأموال في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وفيه خمسة مطالب ذكرها فيما يلي:

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من جرائم غسل الأموال

لقد بينت الشريعة الإسلامية الطرق المحددة لاكتساب المال وإنفاقه والحق الذي أوجبه الشارع فيه من زكاة ونفقات وغير ذلك، ذلك كله والإنسان مستخلف في هذا المال؛ حيث إن المال ملك لله تعالى، والإنسان مستخلف فيه، وبذلك على الإنسان المستخلف في هذا المال أن يراعي شروط الأصيل، سواء كان فيما يتعلق باكتساب المال أو إنفاقه أو الحقوق المتعلقة بهذا المال به.

ومرتكبو جرائم غسل الأموال يلجأون إلى اكتساب المال بطرق احتيالية غير مشروعة من أجل غرض غير نبيل، وهو إضفاء الشرعية على الأموال المستمدة من الأعمال غير المشروعة، كالاتجار بالمخدرات وتجارة السلاح والأعضاء البشرية، إلى غير ذلك من الأعمال، وذلك من خلال إيداع الأموال في البنوك ثم تحويلها إلى بنوك أخرى، أو استثمار تلك الأموال المتحصل عليها في شراء عقارات أو أسهم في شركات، إلى غير ذلك من الحيل من أجل التمويه عن المصدر الأصلي لتلك الأموال، وإضفاء صفة الشرعية عليها، الأمر الذي يتطلب بيان معنى الحيل عند الفقهاء.

الفرع الأول: تعريف الحيلة في اللغة والاصطلاح

الحيلة في اللغة: اسم من الاحتيال، وهو من الحيْل والحوْل، ويقال: لا حيْل ولا قوة، وما أحيل منه أي أكثر حيلة، ويقال: ما له حيلة ولا محالة ولا احتيال ولا محال بمعنى واحد. [385]

قال ابن نجيم: والحيلة الحذق في تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، واحتال أي طلب الحيلة.[386]

385 - زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، 1/ 86، المكتبة العصرية- بيروت، ط5، 1420هـ/1999م

386 - زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، الأشباه والنظائر، 1/ 350، دار الكتب العلمية-

الحيلة في الاصطلاح: يقصد بها نوع خاص من العمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب استعمالها عرفا في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى حصول الغرض، بحيث لا يُتفطن لها إلا بنوع من الذكاء والفطنة، سواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً. 387

والحيل هو أن يظهر مباحاً يريد به محرماً مخادعاً، وتوسلاً إلى ما حرمه الله تعالى واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب ونحو ذلك. 388

إذاً، فالحيلة: فعلة من الحول، وهو التحول من حال إلى حال، وكل من يحاول أمراً يريد فعله أو الخلاص منه فما يحاول به إنما هو حيلةٌ يتوصل بها إليه.389

الفرع الثاني: أقسام الحيل في الفقه الإسلامي

تنقسم الحيل إلى قسمين اثنين هما: الحيل المشروعة، والحيل غير المشروعة، وفيما يلي تعريف كل منهما:

الحيل المشروعة: هي التي لا يترتب عليها هدم أصل شرعي أو ثابت من ثوابت الدين، ولا تناقض مصلحة شرعية، أو هي الهرب من الحرام والتخلص منه.390

الحيل غير المشروعة: أن يظهر الفرد مباحاً يريد به استباحة ما حرمه الله –تعالى-، أو هي ما ترتب عليها هدم أصل شرعي وناقض مصلحة شرعية391، وجرائم غسل الأموال هي من الحيل التي يترتب عليها استباحة ما حرمه الله تعالى، وهي محرمة.

والضابط في تحقق الحيل الممنوعة شرعاً أمران اثنان:

بيروت، ط1، 1419ه/ 1999م

387 - محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 158/2، دار الفكر – بيروت، 2003م

388 - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه أحمد بن حنبل الشيباني، 4/ 194، دار الفكر – بيروت، ط1.

389 - محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، 1/ 385، دار المعرفة – بيروت، ط2، 1395هـ/1975م.

390 - زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة، 1/ 350

391 - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 293/2، دار الكتب العلمية – بيروت، ط3/ 2003.

أولهما هو أن يخالف المكلف المحتال قصد الشارع، وذلك فيما لو اتخذ فعلاً في الظاهر مشروعاً، لكن يقصد به تحقيق فعل غير مشروع، وثانيهما هو النظر في مآل التصرف المتحيل به، فإن أدى إلى هدم أصل شرعي أو ناقض مصلحة شرعية، فإن التحيل ممنوع، لذلك؛ فالحيل المنهي عنها هي ما ترتب هدم أصل شرعي وناقض مصلحة شرعية، وإن كانت الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شرعية، شهد الشارع باعتبارها غير داخلة في النهي ولا هي باطلة.392

الفرع الثالث: الأدلة الدالة على تحريم عمليات غسل الأموال:

من خلال ما سبق، يتبين أن مرتكبي جرائم غسل الأموال يلجأون إلى التحايل لاكتساب المال بطرق غير مشروعة، وإضفاء الشرعية على الأموال المتأتية من هذه الجرائم، وإخفاء مصدرها الأصلي، وهذا غير مشروع؛ فالمال الذي يأتي عن الاتجار في المخدرات أو الإتجار في السلاح أو الأعضاء البشرية أو غير ذلك من الطرق التي حرّمها الله تعالى لا يُعد مالاً طيباً، فكل مال يتوصل إليه بالحرام فهو حرام، وقد تضافرت الأدلة الدالة على التحذير من أكل المال الحرام، من ذلك ما يلي:

- قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ) [سورة البقرة: 267]؛ فقد نهى الله -تعالى- عن اكتساب المال الخبيث والانتفاع به393، ولا شك أن النهي هنا عن "خبيث المال" يشمل ظاهره وباطنه، والإثم الباطن ينطبق على ما يتأتى من جوهر عمليات غسل المال، ويؤكد هذا المعنى قوله تعالى: (وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الْإِثْمَ سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُوا يَقْتَرِفُونَ) [سورة الأنعام: 120]، فنهى الله -تعالى- عن ظاهر الإثم وباطنه يعني أن يعمل به سراً وعلانيةً، وذلك هو ظاهره وباطنه. 394

392 - المرجع السابق، 2/ 293.
393 - محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب أبو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 4/ 706، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ/2001م.
394 - المرجع السابق، 9/ 516

- قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [سورة النساء: 29]؛ فقد نهى الله تعالى عن اكتساب الأموال والتحصل عليها بطريق الباطل، والنهي هنا للتحريم[395]، ولا شك أن ارتكاب ذنب كبير وجريمة خطيرة، كالاتجار بالمخدرات أو السلاح أو الأعضاء البشرية وغيرها، يعد طريقا باطلاً لاكتساب المال.

- قال تعالى: (وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ) [سورة الأعراف: 157]، والمقصود بالخبائث هنا المحرمات[396]، وهذا يدل دلالة صريحة على تحريم الحصول والكسب على المال بالطرق غير المشروعة.

وكل ما تقدم ذكره يبين أن المال المكتسب من الطرق المحرمة إنما هو مال خبيث، وأن هذه الطرق المحرمة المتمثلة في الجرائم ليست طرقاً مشروعة لاكتساب المال، وأن هذا المال الخبيث نهى الله –تعالى- عن الانتفاع به، وأن خلط الخبيث بالطيب من المال وإخفاء حقيقته هو مكر وتضليل، ويعد من الإثم الباطن، وجريمة غسل الأموال هي إخفاء لمصدر الأموال الحقيقي المكتسب من الطرق غير المشروعة، حيث يدل ذلك كله على حرمة عمليات غسل الأموال.

- ما جاء في صحيح البخاري عن جابر بن عبد الله أنه سمع النبي ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: (إن الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: (لا هو حرام)، ثم قال النبي ﷺ عند ذلك: (قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومهما جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه)[397]، نجد أن الرسول ﷺ ذم اليهود بتحايلهم على شحوم

395 - أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، صـ233، دار المعرفة – بيروت، 1430هـ/ 2009م.
396 - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 7/ 300، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ/1964م.
397 - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، (كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم

الميتة حيث إنهم جملوها ثم باعوها وأكلوا ثمنها398، وبالقياس نجد أن هذا ما يفعله غاسل الأموال؛ حيث إنه يخفي المصدر الأصلي والحقيقي للأموال المكتسبة بطريق غير مشروع بحيل كثيرة لتغيير حقيقتها، وإظهارها على أنها من مصدر مشروع، والحديث يدل دلالة صريحة على تحريم عمليات غسل الأموال؛ لما فيها من التحايل، وفي هذه الحيل المتبعة التضليل والخداع، وهذا حرام، وقد وصف الله –تعالى- الخداع بأنه نفاق في الشرع، والنفاق عند الله –تعالى- أعظم من صراح الكفر؛ فقال تعالى: (إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كُسَالَى يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا) [سورة النساء: 142]

- ما أخرجه الحاكم في المستدرك عن أسلم الكوفي عن مرة الطيب عن أبي بكر الصديق -رضي الله عنهم- أن النبي -ﷺ- قال: (من نبت لحمه من سحت فالنار أولى به) 399، والسحت هو الحرام، ومعنى ذلك أن من لم يبال من أين اكتسب المال؛ فإنه يكون يوم القيامة في النار عقوبة له؛ لأن الله تعالى حرّم الخبائث والمكاسب المحرمة400 وعمليات غسل الأموال تفسر بالسحت الوارد في الحديث؛ حيث إنها أموال محرمة اكتُسبت من طرق محرمة.

- ما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول الكريم ﷺ:(إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: (يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ) وقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ)، ثم ذكر الرجل يطيل السفر، أشعث أغبر، يمد

الميتة ولا يباع ودكه)، (رقم الحديث: 2223)، 3/ 82، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

398 - يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، (كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام)، (رقم الحديث: 1581)، 6/ 6، دار الكتب العلمية- بيروت، 1971م

399 - أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، 4/ 141، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2، 1422هـ/2002م، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه

400 - محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، 2/ 90، دار المعرفة –بيروت.

يديه إلى السماء، يا رب، يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذيّ بالحرام، فأنى يستجاب لذلك) [401]

هذا الحديث يوضح أن الله عز وجل طيب لا يقبل من الأعمال إلا ما كان منزهاً عن الخبث والعيوب الشرعية والأغراض الفاسدة، وهذا الحديث يعد أحد الأحاديث التي هي قواعد الإسلام ومباني الأحكام، والتي تحث على الإنفاق من الحلال والنهي عن الإنفاق من غيره[402]، ولا شك أن كسب المال الذي يحصل عليه الشخص بطريقة غير مشروعة كالاتجار في المخدرات أو السلاح أو غير ذلك من الطرق التي حرّمها الله - تعالى- لا يُعد مالاً طيباً، فكل مال يتوصل إليه بالحرام فهو حرام.

- من القواعد الفقهية التي يُبنى عليها تحريم غسل الأموال "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، وعمليات غسل الأموال تجمع بين الحلال والحرام فيختلط الحرام بالحلال، وبالتالي؛ فهي حرام.

- وكذلك من القواعد الفقهية الدالة على تحريم ظاهرة غسل الأموال "سد الذرائع"، والذريعة هي الوسيلة المفضية للمحرم، وبما أن غسل الأموال حيلة ووسيلة محرمة يراد بها تحويل المال من حرام إلى مال مباح من خلال مشروع أو استثمار اقتصادي ظاهراً لإخفاء المصدر الأصلي له المحرم حقيقة؛ فهي محرمة عقلاً. [403]

نجد مما سبق أن منهج الإسلام يعمل على سد منابع الحصول والتكسب للأموال المحرمة، كالاتجار بالمخدرات والأعضاء البشرية والسلاح والدعارة وغيرها، ليس ذلك فحسب، بل حرّم الانتفاع بهذه الأموال المحرمة أيضاً.

401 - مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، 2/ 702، (كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها) (رقم الحديث: 1015)

402 - يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، (كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة)، (رقم الحديث: 1015)، 3/ 644

403 - محمد نجدات المحمد، غسيل الأموال في الشريعة الإسلامية، ص11، كلية الشريعة ومعهد الفتح الإسلامي – دمشق.

وقد أقرت هيئة كبار العلماء تجريم غسل الأموال، واعتبار أن المبلغ الذي يحصل عليه الشخص بطريقة غير مشروعة، ثم تحويله إلى مشاريع استثمارية أو اقتصادية لمحاولة إضفاء صفة الشرعية عليه، يعتبر مالاً حراماً.[404]

الفرع الرابع: عقوبة جريمة غسل الأموال في الشريعة الإسلامية:

قسمت الشريعة الإسلامية الجرائم إلى نوعين اثنين، مراعية في ذلك خطورة كل قسم منهما على المجتمع، وهي على النحو التالي:

النوع الأول: الحدود والقصاص:

أولاً: الحدود: وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد: هو العقوبة المقدرة حقاً لله – تعالى-، فليس لها حد أعلى ولا حد أدنى، ومعنى أنه حق لله -تعالى- أنها لا تقبل الإسقاط بعد الرفع إلى الحاكم، سواء من الأفراد أو من الجماعة، وهي: حد الردة، حد الزنا، حد القذف، حد السرقة، حد الحرابة، حد شرب الخمر، حد البغي.[405]

404 - قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (91) بتاريخ 5/22/ 1402هـ

405 - قسّم الفقهاء الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه إلى أربعة أقسام: الأول: الحقوق الخالصة لله تعالى، وهي التي يراد بها النفع العام للناس جميعاً من غير اختصاص لأحد، ونسبته إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، وهي على ثمانية أنواع أ-عبادة خالصة لله تعالى، كالإيمان بالله تعالى، الصلاة والزكاة ونحوها؛ لقول الرسول الكريم ﷺ: (بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاء والحج وصوم رمضان)، البخاري، صحيح البخاري، (كتاب الإيمان، دعاؤكم إيمانكم) (رقم الحديث: 8)، ب-عبادة فيها معنى المؤونة، والمؤونة هي التي تعود بالنفع العام على الفقراء والمساكين وغيرهم، مثل صدقة الفطر وزكاة المال، مصداقاً لقوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)[سورة التوبة: 60]، ج-مؤونة فيها معنى العبادة، مثل زكاة الزروع والثمار، وإنما كانت مؤونة فيها معنى العبادة: إنه من قبيل الزكاة الخارج من الأرض، لذا كان مصرفه هو مصرف الزكاة، ولما كانت الأرض هي الأصل ترجح جانب المؤونة، د-مؤونة فيها معنى العقوبة، كالخراج على الأرض الزراعية، والمقصود منها صرفها في المصالح العامة التي يقتضيها بقاؤها في أيدي أهلها واستثمار هذه الأموال وصرفها على إصلاح الطرق وإقامة الجسور وحماية الوطن من العدوان عليه وإغاثة المحتاجين وغير ذلك مما تقتضيه المصلحة العامة، ه-عقوبات خالصة وهي الحدود، أي لا تشوبها معنى العبادة أو المؤونة، كحد الزنا وحد السرقة وحد شرب الخمر، و-عقوبات قاصرة، أي غير خالصة، مثل: حرمان القاتل من الميراث إذا قتل الوارث مورثه، وإنما كانت قاصرة لأنه لم يلحق القاتل ألم في بدنه أو نقصان في ماله ، بل هو =منع لثبوت ملكه في التركة، فالعقوبة الأصلية هي على القتل وحرمانه من الإرث هي عقوبة إضافية لعقوبة القتل، ز-حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة، وتشمل الكفارات، مثل كفارة الظهار وكفارة الحنث في اليمين

ثانياً: القصاص والدية: هي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية، وهي واجبة حقاً للأفراد، وليس لها حد أعلى أو حد أدنى، ومعنى أنها حق للأفراد أنه يجوز للمجني عليه أو من يقوم مقامه أن يعفو عنها إذا شاء ذلك، وبذلك تسقط العقوبة 406، وهي خمسة: القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس عمداً، الجناية على ما دون النفس خطأ.

النوع الثاني: هو كل فعل لا يوجب الحد ولا القصاص، وحرّمته الشريعة الإسلامية بدون أن تحدد عقوبته، ويُترك لولي الأمر وللقاضي تقدير العقوبة بما يتماشى مع أصول الشريعة ومبادئها، وهو المسمى بـ (العقوبة التعزيرية).

ويقع تحتها جرائم غسل الأموال حيث إن العقوبات التعزيرية تشمل غسل الأموال كما تشمل غيرها، ويتولى ولي الأمر والقاضي –كل في نطاق ولايته-تقدير العقوبة بحسب ما يرى به دفع الفساد وتحقيق المصالح، فيختار العقوبة أو العقوبات بحسب ما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم. 407

ونحو ذلك، وإنما وجبت لارتكاب ما هو محظور شرعاً، ح-حق قائم بنفسه ثابت لله تعالى، مثل الخمس في الغنائم، قال تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) [سورة الأنفال: 41]

القسم الثاني: حق العبد الخالص: وهو ما كان نفعه مختصاً بشخص معين، مثل حقوق الأشخاص المتعلقة بالمال، مثل: حق الدية وحق استرداد المغصوب إن كان موجوداً أو بمثله أو قيمته إن كان المغصوب هالكاً، وحق استيفاء الدين، القسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان، حق الله تعالى وحق العبد ولكن حق الله غالب، مثل: حد القذف بعد تبليغ المقذوف وثبوت الحد على القاذف، فللعبد في حد القذف حق؛ لأن المقذوف بالزنا اتهم في عرضه ودينه، ولله فيه حق لأن القذف بالزنا مساس بالأعراض علناً، وهذا يؤدي إلى شيوع الفاحشة وانتشار الألفاظ المخلة بالآداب، وغلب حق الله تعالى لكي يتحتم إقامة الحد على القاذف ولكي يمنع المقذوف من التنازل عن حقه أو الصلح عليه أو توليه تنفيذ الحد بنفسه، القسم الرابع: ما اجتمع فيه الحقان، حق الله تعالى وحق العبد ولكن حق العبد غالب، مثل: القصاص من القاتل عمداً عدواناً،وثبوت حق الله فيه لأنه اعتداء على المجتمع واعتداء على مخلوق الله وعبده الذي حرم دمه إلا بحق، وللعبد فيه حق لأن للعبد المقتول حق الحياة وحق الاستمتاع بها وقد سلبه القاتل هذا الحق بالاعتداء عليه، وغلب حق العبد فيه؛ لأن ولي المقتول يملك رفع دعوى القصاص أو عدم رفعها، وبعد المطالبة بالقصاص والحكم على الجاني يملك حق التنازل عنه والصلح على مال أو الصلح بغير عوض.

(فخر الإسلام البزدوي، كشف الأسرار، 4/ 134 وما بعدها، دار الكتاب العربي-بيروت، 1308ه، محمد خليل محسن الديسي، المدخل إلى علم أصول الفقه، ص: 239- 242، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 18/ 15-19، ط 2، 1410ه / 1990م)

406 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، 1/ 78، 79، مؤسسة الرسالة –بيروت، ط14، 1418هـ

407 - فتوح الشاذلي، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، ص17، 18، جامعة

المطلب الثاني: الجهود المحلية والدولية لمكافحة جرائم غسل الأموال

الفرع الأول: التشريعات العربية:

للدول العربية جهود مبذولة لمواجهة جريمة غسل الأموال، من ذلك ما يلي:

التشريع المصري: تُعد مصر من أوائل الدول التي تصدت لهذه الجريمة وأولت اهتماماً لها، وكانت بداية الاهتمام كان في عقد الستينات من القرن العشرين مع صدور القانون رقم (182) لسنة 1960م والمعدل بالقانون رقم (122) لسنة 1989م والذي فرض غرامات على تجار المخدرات ومهربيها، والتي وصلت آنذاك إلى نصف مليون جنيه، إضافة إلى الحكم بعقوبات أخرى تصل إلى الإعدام، وبذلت كثيراً من الجهود في مكافحة هذه الجريمة، ويظهر ذلك من خلال التعاون الدولي؛ حيث قامت بالتوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة في فيينا في عام 1988م والتي تُعد أول صك دولي يجرم جريمة غسل الأموال، كما أنها اشتركت في عديد من المؤتمرات التي اهتمت بأن هذه الجريمة؛ حيث شاركت في المؤتمر العربي الثامن الذي انعقد في تونس لرؤساء أجهزة مكافحة المخدرات ومنع غسل الأموال في 12/4/ 1994م، ودخلت في حيز التنفيذ في 1994/12/30م، والمؤتمر التاسع لمنع الجريمة بالقاهرة في عام 1995م، كما أنها قامت بسن القانون رقم (4) لسنة 1971م الخاص بتنظيم فرص الحراسة وتأمين سلامة الشعب، وقانون الكسب غير المشروع رقم (62) لسنة 1975م.

كما قامت مصر بتقديم مقترحات وقرارات ذات صلة تم من خلالها صياغة أكثر من مشروع، وفيما يلي تسلسل تلك المشروعات:-

- ❖ مشروع قانون بحظر غسيل الأموال في مصر، والذي صدر في نهاية عام 1998م (مشتملاً على 8 مواد).
- ❖ مشروع قانون مكافحة غسيل الأموال، والذي صدر في عام 2001م (مشتملاً على 18 مادة).

الملك سعود، ط1، 1988م

- ❖ مشروع قانون مكافحة غسيل الأموال، والذي صدر في مارس 2002م بجلسة مجلس الوزراء في 2002/3/17 (مشتملاً على 21 مادة).
- ❖ المذكرة الإيضاحية لمشروع مكافحة غسيل الأموال، التي صدرت في عام 2002م مقدمة من السيد رئيس مجلس الوزراء (مشتملة على 20 مادة).
- ❖ مشروع قانون مكافحة غسيل الأموال مقدماً من مجلس الشورى في 2002/5/14م (مشتملا على 20 مادة)
- ❖ القرار الصادر من رئاسة الجمهورية رقم (164) لسنة 2002م بشأن إنشاء وحدة مكافحة غسيل الأموال
- ❖ القرار الصادر من رئاسة الجمهورية رقم (28) لسنة 2003 بشأن نظام العمل والعاملين بوحدة مكافحة غسيل الأموال. 408

التشريع الأردني: لقد صدر القانون المعدل المؤقت رقم (8) لسنة 2010م الخاص بمكافحة غسل الأموال، بعد تعديل العنوان الأصلي للقانون؛ حيث كان المعول عليه في ذلك قانون المخدرات والمؤثرات العقلية وبعض المواد في قانون العقوبات بالإضافة إلى التعليمات الصادرة عن البنك المركزي الأردني رقم (10) لسنة 2001م؛ حيث نصت المادة (3) من القانون المعدل: "يحظر غسل الأموال المتحصلة من أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون، سواء وقعت هذه الجرائم داخل المملكة أو خارجها، شرط أن يكون الفعل معاقِباً عليه بموجب القانون الساري في البلد الذي وقع فيه الفعل".

وأما عن العقوبة المقررة في قانون التشريع الأردني؛ فقد نصت المادة (24) بعد تعديلها وفقاً بقانون رقم (8) لسنة 2010م على ما يلي: "1-بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن مليون دينار كل من ارتكب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في هذا القانون.

408 - محمد جلال عبد الرحمن، الجرائم الالكترونية في الفقه الإسلامي والقوانين، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص: 143، ط1، 1436هـ/2015م

1- يعاقب الشريك المتدخل والمحرض بالعقوبة ذاتها المقررة للفاعل الأصلي.

2- وفي الأحوال جميعها تضاعف العقوبة في حال التكرار.

كما نصت المادة (26) على ما يلي: "يحكم في الأحوال جميعها بالمصادرة العينية للمتحصلات أو أموال تعادلها في القيمة، في حال تعذر ضبطها أو التنفيذ عليها، أو في حال التصرف فيها إلى غير حسني النية".[409]

التشريع الكويتي: لقد نص القانون الكويتي المختص بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (106) لسنة 2013م على العقوبات المترتبة على ممارسة أي نوع من هذه الجرائم؛ حيث نصت المادة (29) على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة وبغرامة لا تقل عن قيمة الأموال محل الجريمة ولا تجاوز ضعف هذه القيمة، وتصادر الأموال والأدوات المضبوطة، كل من ارتكب إحدى جرائم تمويل الإرهاب المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون.

وتنص المادة (3) من هذا القانون على ما يلي: "يعد مرتكباً لجريمة تمويل الإرهاب كل من قام أو شرع بصورة مباشرة أو غير مباشرة بإرادته وبشكل غير مشروع بتقديم أو جمع الأموال بنية استخدامها لارتكاب عمل إرهابي، أو مع علمه بأنها ستستخدم كلياً أو جزئياً لهذا العمل، أو لصالح منظمة إرهابية أو لصالح شخص إرهابي. [410]

التشريع الإماراتي: لقد نص القانون الاتحادي الإماراتي رقم (9) لسنة 2018 على العقوبات المتعلقة بغسل الأموال، حيث نصت المادة (22) على ما يلي: "1-يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن (100000) مائة ألف درهم ولا تتجاوز (5000000) خمسة ملايين درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة السجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن (300000) ثلاثمائة ألف درهم ولا تزيد على (10000000) عشرة ملايين درهم، إذا ارتكب الجاني جريمة غسل أموال في أي من الأحوال التالية:

409 - قانون مكافحة غسل الأموال الأردني المعدل رقم (8) لسنة 2010م الخاص بمكافحة غسل الأموال.

410 - القانون الكويتي بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم 106 لسنة 2013

أ- استغلال نفوذه أو سلطته المخولة له بموجب وظيفته أو نشاطه المهني

ب- ارتكابها من خلال جمعية هادفة للربح

ج- ارتكابها من خلال جماعة إجرامية منظمة

1- يعاقب على الشروع في ارتكاب جنحة غسل الأموال بالعقوبة التامة المقررة لها

2- يعاقب بالعقوبة التامة المقررة لها في تمويل الإرهاب".[411]

التشريع السعودي: تُعد المملكة العربية السعودية إحدى الدول التي وقعت على اتفاقية الأمم المتحدة في فيينا في عام 1988م، وقد نصّ نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) الموافق 1424/6/25هـ، ثم عُدّل بموجب المرسوم الملكي رقم (م/31) الذي صدر في 1433/5/11هـ على تجريم غسل الأموال وتمويل الإرهاب والمنظمات الإرهابية، وقد نص هذا القانون على عقوبات رادعة لمرتكبي جرائم غسل الأموال؛ فحددت المادة (16) عقوبة مرتكب جريمة غسل الأموال حيث نصت على ما يلي: "أن عقوبة مرتكب جريمة غسل الأموال السجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات وبغرامة مالية لا تزيد على خمسة ملايين ريال، بالإضافة إلى مصادرة الأموال المضبوطة".

ونصت المادة (17) على ما يلي: "وتصل العقوبة إلى خمس عشرة سنة وغرامة مالية لا تزيد على عشرة ملايين ريال، إذا اقترنت جريمة غسل الأموال بأي من الحالات التالية:

1- إذا ارتكب الجاني الجريمة من خلال عصابة منظمة.

2- استخدام الجاني للعنف أو الأسلحة.

3- شغل الجاني وظيفة عامة واتصال الجريمة بهذه الوظيفة، أو ارتكب الجريمة مستغلا سلطاته أو نفوذه.

411 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة.

4- التغرير بالنساء أو القصر واستغلالهم.

5- ارتكاب الجريمة من خلال مؤسسة إصلاحية أو خيرية أو تعليمية أو مرفق خدمة اجتماعية.

6- صدور أحكام محلية أو أجنبية سابقة بالإدانة بحق الجاني وبوجه خاص في جرائم مماثلة".412

الفرع الثاني: التشريعات الغربية: أهمها ما يلي:

أولاً: الاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية: صدرت هذه الاتفاقية في فيينا عام 1988م، وتعتبر حجر الأساس في القانون الوضعي لتجريم عمليات غسل الأموال، وهي أول وثيقة قانونية تعتمد تدابير وأحكاماً لمكافحة جرائم غسل الأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، وقد نصت على الإجراءات المعنية بهذا الشأن، ومن أهمها ما يلي: الإجراءات المتعلقة بكيفية ضبط ومصادرة العائدات الإجرامية والمساعدات القانونية المتبادلة بين الأطراف-على المستوى المحلي والإقليمي والدولي- والتي يتعين على الأطراف جميعها تقديمها في هذا المجال، وتنظيم الاختصاص القضائي والإجراءات بشأن تبادل تسليم المجرمين.413

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو): لقد تم توقيع هذه الاتفاقية في مدينة باليرمو الإيطالية في سنة 2000م، وذلك من جانب عدد كبير من الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، وتهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز التعاون الدولي لمنع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومنها جريمة غسل الأموال والمحافظة على سمعة

412 - نظام مكافحة غسل الأموال السعودي الصادر بالمرسوم رقم (م/31) الصادر في 1433/5/11هـ ولائحته التنفيذية

413 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادرة في عام 1988م-فيينا

المؤسسات المصرفية من ارتباط ممارسات المجرمين للأنشطة الإجرامية بها، ولهذا نصت هذه الاتفاقية على مجموعة من المبادئ تهدف إلى إبعاد البنوك والمصارف عن هذه الأنشطة ذات الطبيعة الإجرامية، ومن أهم تلك المبادئ ما يلي:

أ- ضرورة تحقق البنك من شخصية العميل من خلال تقديم إثبات شخصي؛ بحيث لا تتم الإجراءات المصرفية بدون ذلك.

ب- احترام القوانين المصرفية والالتزام بها عند مباشرة المؤسسات المصرفية لأنشطتها، ومن ذلك رفض الاشتراك في أية عملية من شأنها التشجيع على إعادة توظيف الأموال غير المشروعة.

ج- عدم تقديم معلومات كاذبة تعوق نشاط السلطات العامة والعمل على تسهيل هذا النشاط.

د- توفير الإعلام اللازم للبنوك بمبادئ هذا الإعلان.

وعلى الرغم من عدم تضمن هذه الاتفاقية إلزام للدول الموقعة باتخاذ سياسة جنائية محددة؛ إلا أنه وضع أسس هذه السياسة بالنص على التزامات معينة تلتزم بها المؤسسات البنكية في مواجهة عمليات غسل الأموال، خوفاً من انخراط هذه المؤسسات في جرائم غسل الأموال، بالإضافة إلى فرض الالتزام، وبالتعاون مع السلطات العامة في كشف هذه العمليات وإثباتها بإعطاء معلومات صحيحة للحد من مثل هذه الجرائم.414

اتفاقية ستراسبورج في عام 1990: لقد نهجت هذه الاتفاقية نهج اتفاقية فيينا؛ إلا أنها توسعت لتشمل الأموال الناتجة عن الجريمة بصرف النظر عن نوعها، بذلك تفادت القصور الذي شاب اتفاقية فيينا، وبناء على ذلك نصت على ما يلي: "على جميع الدول الالتزام بتجريم الأفعال التي تنطوي على تبديل أو تحويل أو إخفاء الأموال الناشئة عن

414 - عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتها بانتشار المخدرات، ص166، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008م.

الجريمة أو التعتيم عليها، وكذلك تلتزم بتجريم اكتساب هذه الأموال أو حيازتها أو استعمالها أو المساهمة أو الاشتراك في أي من هذه الأفعال" 415

الوثائق الصادرة عن منظمات ذات طابع دولي وإقليمي: ومن أهمها ما يلي:

إعـــــــلان بـــازل 1988م:-

تضمن إعلان بازل مظاهر غسل الأموال جميعها الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة، كما أنه وضع أسساً لاتخاذ سياسة جنائية محددة لمواجهة هذه الجرائم؛ فنص على ما يلي:

1- التزامات معينة من واجب المؤسسات البنكية العمل بها لمواجهة غسل الأموال، مع اعتبار هذه الالتزامات مؤشراً هاماً يتم الاسترشاد بها عند وضع نصوص جنائية في هذا الشأن.

2- على الدول الموقعة على الإعلان وضع قواعد ملزمة للبنوك قد تلحق بها جزاءات جنائية، بهدف ضمان عدم انخراط أنشطة البنوك في عمليات غسل الأموال، مع ضرورة التعاون مع السلطات المختصة لتتبع العمليات غير المشروعة وكشفها وإثباتها.

وأما عن المبادئ التي تضمنها الإعلان، فقد نصت على ما يلي:

1- توعية العاملين بالبنوك بالمبادئ التي نص عليها هذا الإعلان، مع ضرورة تطبيق البنك للقوانين واللوائح فيما يتعلق بالإجراءات البنكية.

2- التحقق من شخصية العميل الحقيقية مع ضرورة التركيز على العملاء الراغبين في استخدام الخزائن البنكية لحفظ ممتلكاتهم الخاصة.

415 - عبد الوهاب عرفة، جريمة غسل الأموال، ص83، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، 2009م.

3- في حالة الاشتباه بعمليات مصرفية غير مشروعة لا بد من وجود تعاون بشكل كامل بين الأجهزة الأمنية المختصة والبنوك لاتخاذ الإجراءات المناسبة، على أن يكون هذا الاشتباه مبنياً على أسس مؤكدة ومعقولة. 416

لجنة العمل المالي الدولية (FATF) 1990م:-

هي مؤسسة مشتركة تتكون من عديد من الحكومات، وقد أصدرت هذه اللجنة أربعين توصية للاسترشاد بها على مستوى الدول لمكافحة جرائم غسل الأموال، وتقوم اللجنة بمتابعة تطبيق توصياتها عن طريق الاجتماعات ومجموعة من الخبراء في هذا المجال والاتصال بالدول الأخرى، لتطوير سياسة مكافحة هذه الجريمة وأساليبها بما يتماشى مع تطور أساليب هذه الجريمة، وتعمل لجنة العمل المالي الدولية في إطارين اثنين، أولهما هو المستوى الدولي، من خلال اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات الصادرة في فيينا في عام 1988م، وإعلان بازل الصادر في عام 1988م، وثانيهما هو المستوى المحلي؛ حيث تحاول اللجنة أن تستمد عملها من التشريعات المحلية المتعلقة بجريمة غسل الأموال. 417

ونظراً لاختلاف التشريعات بين الدول؛ فقد ركزت التوصيات الأربعين على الإجراءات والمتطلبات اللازم اتباعها لإقرارها بصفة عامة، بدون الدخول في التفاصيل لإعطاء مرونة للدول كافة في اختيار الطرق التنفيذية لتلك المتطلبات، وفقاً لأوضاعها وتشريعاتها المعتمدة. 418

ومن أهم ما جاء في هذه التوصيات ما يلي:

1- تجريم غسل الأموال: لقد جرمت الحكومات المنظمة للجنة العمل جرائم غسل الأموال؛ لهذا حثت الدول على تجريم غسل الأموال في تشريعاتها الجنائية الوطنية،

416 - محمود كبيش، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، ص60، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2001م

417 - مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتأتية من جرائم المخدرات، ص 36، مطابع الشرطة للطباعة والنشر، مصر، 2002م

418 - فتح الرحمن عبد الله الشيخ، الجهود الدولية في مكافحة غسيل الأموال، بحث مقدم للحلقة العلمية "أساليب مكافحة غسيل الأموال، تقرير مقدم إلى مديرية الأمن العام-عمان، بالتعاون مع أكاديمية نايف للعلوم العربية بتاريخ 27/ 6/ 2001 م.

بحيث تشمل الجرائم جميعها التي يدر المجرمون من وراءها أموالا غير مشروعة، مع ضرورة اتخاذ الوسائل والإجراءات والتدابير المناسبة جميعها لمنع هذه الجرائم.

2- التبليغ عن الصفقات المشبوهة: إذ لا بد من التعاون بين الحكومات وجهات تنفيذ القانون والمصارف والمؤسسات المالية وغير المالية، من خلال سن تشريع يحدد إجراءات معينة للتحقق من شخصية المتعاملين معها والمستفيدين من الأموال، والإبلاغ عن الصفقات المشبوهة متى توفرت معلومات للمؤسسات المختصة، وتقديم المعلومات لرجال تنفيذ القانون.

3- التدابير الاحتياطية والمصادرة: لقد حثت التوصيات الدول على وجود إجراءات مماثلة لتلك التي وردت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع الصادرة في فيينا 1988م، عندما يكون ذلك ضروريا، بأن تتضمن هذه الإجراءات تمكين السلطات المختصة من مصادرة الممتلكات محل الغسل والأدوات المستخدمة في الجرائم وكذلك الممتلكات التي لها قيمة تعادل قيمة الأموال المغسولة. 419

مجلس وزراء الداخلية العرب:

يعتبر المجلس من أهم المنظمات الإقليمية المتخصصة التابعة لجامعة الدول العربية، ويهدف إلى مكافحة الجريمة وتحقيق الأمن الداخلي والأمن الإقليمي فيما بين الدول العربية، وتحقيق التكامل الأمني العربي، وقد تم إنشاؤه في عام 1980م من خلال المؤتمر الأول لوزراء الداخلية العرب الذي عقد بالقاهرة عام 1977م، وتم إقرار النظام الأساسي للمجلس في 15/ 12/ 1982م من قبل مجلس الجامعة، ويتكون المجلس من الأمانة العامة، والمكتب العربي لمكافحة الجريمة ومقره في بغداد بالعراق، والمكتب العربي للشرطة الجنائية ومقره في دمشق بسوريا، والمكتب العربي لشؤون المخدرات ومقره عمان في الأردن، والمكتب العربي للحماية المدنية والإنقاذ ومقره الدار البيضاء في المغرب، والمكتب العربي للإعلام الأمني ومقره القاهرة في مصر،

419 - صلاح الدين حسن السيسي، غسيل الأموال، الجريمة التي تهدد الاقتصاد الدولي، ص34، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003م

وجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ومقرها الرياض في السعودية والاتحاد الرياضي العربي وشعب الاتصال. 420

المطلب الثالث: العقبات التي تحد من جريمة غسل الأموال

هناك عدد من العقبات التي تواجه هذه الجريمة، أهمها ما يلي:-

أولاً: التطور التكنولوجي: من أبرز التحديات المعاصرة التي تواجه التصدي لمكافحة جرائم غسل الأموال هو اعتماد غاسلي الأموال على التقنيات التكنولوجية الحديثة في إدارة العمليات غير المشروعة وتنفيذها لغايات إجرامية، والأموال الإلكترونية هي إحدى الوسائل التي تساعد مرتكبيها على هذه الجريمة؛ حيث إنه يصعب تعقب الأموال أو ملاحقتها ، وذلك للقدرة على تحويل هذه الأموال عبر الإنترنت بسرعة فائقة وبسرية تامة وفي أي وقت، الأمر الذي يتطلب حماية التكنولوجيا المالية من خلال تعزيز التدابير والضوابط المتعلقة بالتكنولوجيا المالية وتطويرها، تلك التي تساعد في الحد من تلك المخاطر، وقد أوصت بذلك لجنة العمل المالي (FATF)، فيما يتعلق بالمؤسسات المالية " بضرورة استخدام تقنيات جديدة مناسبة لإدارة تلك المخاطر أو الحد منها". 421

ثانياً: ظهور العملات الافتراضية: حيث إن طابع هذه العملات فريد من نوعه، حيث تتسم بأنها لا مركزية ولا تخضع للسيطرة والرقابة والتحكم من جهة البنك المركزي أو أية مؤسسة رسمية تصدرها وتشرف عليها، ويساعد مبدأ الند للند الذي تعمل به في استقطاب المجرمين لغسل أموالهم، فهي تمثل ممراً خلفياً لغاسلي الأموال بعيداً عن أعين الرقابة ورصد التدفقات المالية عبر المؤسسات المالية، وفي ظل ارتفاع قيمتها السعرية بشكل متزايد لا بد من وضع الآليات والأساليب الرقابية الكافية لاحتواء هذه العملة الرقمية ووضع بنية تشريعية وقانونية تكون قادرة على التعامل مع هذه العملات.

420 - النيادي، ظاهرة غسيل الأموال كنموذج للجرائم الاقتصادية المستحدثة والسياسية الجنائية والأمنية لمكافحتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص123، 124

421 - المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف)، فبراير/ 2012م

ثالثاً: الوسائل والأساليب المستخدمة من قبل غاسلي الأموال: إن الطابع الخاص لهذه الجريمة يتطلب أن يكون المجرم محترفاً خبيراً يتمتع بالدهاء والحيطة والحذر والالتفاف حول القوانين، يستخدم الأساليب المعقدة والمتطورة بشكل دائم لكي يصعب على المحققين اكتشافها، وقد يتم الاستعانة بخبراء لتصميم عمليات غسل الأموال وأنشطتها بأحدث التقنيات الموجودة في عالم الإنترنت، فالوسائل والطرق التي يستخدمونها تنم عن خبرة في هذا المجال، لذا: لا بد أن يكون القائمون على مكافحة هذه الجريمة أكثر فهماً لأبعادها والإلمام بالطرق والأساليب المعقدة التي تحتاج إلى خبرة خاصة لكشف هذه الأساليب [422]، ويمكن القول بوجود علاقة طردية بين غسل الأموال والتقنيات المتطورة، حيث كلما زاد تطور هذه التقنيات؛ زادت طرق غسل الأموال.

رابعاً: عدم وجود تعاون متكامل بين الدول: إن بعض الدول لا تقوم بدور فاعل في مكافحة غسل الأموال ولا تتعاون دولياً في هذا المجال، فعمليات غسل الأموال تمر بأكثر من دولة، ولكل دولة سيادتها الوطنية وإجراءاتها التي تتخذها للمكافحة، وتختلف ظروف كل دولة داخلياً عن غيرها، ومن الصعب أن يتم توحيد تشريعات لمكافحة غسل الأموال على كافة الدول[423]، الأمر الذي يتطلب ضرورة تبني سياسة جنائية دولية تهدف إلى التوصل إلى توحيد قواعد التجريم في مجال غسل الأموال.

---

422 - يؤكد ذلك ما ذكره الخبير الاقتصادي الكولومبي "فرانكن جورادو" ، وكان قد تلقى تعليمه في جامعة هارفارد، بأنه حقق في قضية غسل أموال كان المتهم فيها قد استخدم أحدث وسائل التقنية التي تعلمها خلال دراسته في الجامعة المذكورة، حيث قام بنقل 36 مليون دولار من أرباح مبيعات الكوكايين في أمريكا لصالح تاجر مخدرات يدعى (سانتاكروز) إلى داخل المصارف والشركات وخارجها، في محاولة لجعلها تبدو كأنها مشروعة، وذلك من خلال وسائل وطرق شتى، منها: فتح حسابات بأسماء سيدات من أسر أقاربه وأخرى بأسماء وهمية، كما أنشأ بعض شركات الواجهة بهدف تحويل الأموال المغسولة مرة أخرى إلى كولومبيا لاستثمارها في أسهم وسندات لشركات سانتاكرزو(أحمد محمد العمري، جريمة غسل الأموال نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية، ص: 161، 162 ، مكتبة العبيكان-الرياض، ط 1، 1421ه)

423 - دانة نبيل شحدة النتشة، الوسائل الدولية في مكافحة جريمة غسل الأموال -رسالة ماجستير- ص: 79، جامعة الشرق الأوسط-عمّان، 2018م

خامساً: اختلاف البيئات التشريعية بين الدول[424]: وهي من الأسباب التي تعرقل مكافحة جريمة غسل الأموال، ويتحقق ذلك بتفاوت الأنظمة العقابية في الدول، فعلى سبيل المثال فإن الأموال الناجمة عن القمار تعتبر عنه مشروعة في بعض الدول، في حين تعتبرها دول أخرى غير مشروعة.

ومما هو جدير بالذكر أن جرائم غسل الأموال لا تعتبر مقلقة في دولة الإمارات العربية المتحدة؛ لأن الإجراءات الأمنية في جميع القطاعات بالدولة تحد من وقوع أية جرائم لعمليات غسل الأموال، كما أن القيادة الرشيدة للدولة قامت بالتصديق على الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الشأن، وتبادر دائماً بإصدار التشريعات والإجراءات الفعالة التي تحد من هذه الجرائم.

المطلب الرابع: مصير الأموال المتحصل عليها من جريمة غسل الأموال وكيفية التخلص منها

تمر هذه الأموال بمرحلتين اثنتين: أولاهما: التحفظ على الأموال المشتبه فيها، وثانيتهما: مصادرة هذه الأموال، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: التحفظ على الأموال المشتبه فيها: أكدت التشريعات العربية والغربية -انسجاماً مع الوثائق الدولية[425]- على ضرورة التحفظ [426]على الأموال المشتبه في أنها قد استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في جرائم الاتجار غير المشروع، كتجارة السلاح أو المخدرات وغيرهما، أو متأتية من تلك الجرائم، إلا أن الاختلاف بين هذه التشريعات من حيث الجهة المختصة بإصدار أمر التحفظ على هذه الأموال؛ يستوجب التمييز بين اتجاهين اثنين لهذه التشريعات على النحو التالي:-

---

424 - المرجع السابق ص: 79.

425 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، 1988م، (مادة1/ تعريفات، 2/5)، المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف)، فبراير/ 2012م، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) الصادرة في باليرمو الإيطالية سنة 2000م

426 - ورد تعريف التحفظ أو التجميد في المادة (1/ ل) في6 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، 1988م، ينص على أنه: "الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع اليد أو الحجز عليها بصورة مؤقتة على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة"

الاتجاه الأول: تشريعات تتضمن قصر الاختصاص على إصدار أمر التحفظ على جهة قضائية، كالتشريع المصري؛ إذ تنص المادة (28) من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال على: ".....أن تطلب من النيابة العامة اتخاذ التدابير التحفظية وفقاً للمادتين (4، 5) من القانون [427]، وكذلك التشريع الكويتي رقم (106/ 2013) في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، حيث حدد في مادته (الأولى/ تعريفات) أن أمر مصادرة الأموال ومنع التصرف فيها مخول إلى النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين[428].

وتنص المادة (51) من قانون مكافحة غسل الأموال اليمني على أن: "للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة المختصة اتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية بما في ذلك حجز وتجميد الأموال والممتلكات المتحصلة عن جريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية"[429]

الاتجاه الثاني: تشريعات تحدد السلطة المختصة بتنفيذ قرار التحفظ على الأموال المشبوهة في هذه العمليات للمصرف المركزي، كالتشريع الإماراتي، حيث يستخدم المشرع الإماراتي مصطلح "التجميد" أو "الحجز" للدلالة على الإجراءات المتعلقة بالتحفظ على الأموال المشبوهة ؛ فقد نصت المادة (5/ 1) من مرسوم بقانون اتحادي الصادر عن الإمارات رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة على أن: "للمحافظ[430] أو من يقوم مقامه أن يأمر بتجميد الأموال التي يشتبه بها لدى المنشآت المالية لمدة لا

427 - اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م.

428 - التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

429 - اللائحة التنفيذية للقانون اليمني رقم (1) لسنة 2010 بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

430 - المحافظ: هو محافظ المصرف المركزي، منصوصاً عليه في القانون الاتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة، المادة (1/ تعريفات)

تتجاوز سبعة أيام وفقاً للضوابط والقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون" [431]

وأياً كانت الجهة المختصة بإصدار أمر تجميد الأموال والتحفظ عليها؛ فهو إجراء مؤقت يؤدي إلى تقييد الملكية لهذه الأموال وعدم التصرف فيها بنقلها أو تحويلها أو تبديلها أو بأي شكل آخر من أشكال التصرف.

ثانياً: مصادرة[432] هذه الأموال: وفقاً لما هو منصوص عليه في الوثائق الدولية؛ يتم التصرف في عائدات الجرائم المصادرة بموجب حكم صادر من الجهة المختصة في كل دولة وفقاً لقانونها الداخلي وإجراءاتها الإدارية، وأما في حالة تلقي طلب دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على جرم مشمول بهذه الاتفاقية [433]؛ فقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) الصادرة في باليرمو الإيطالية سنة 2000م (مادة 14) على ما يلي:-

---

431 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة.

432 - ورد تعريف المصادرة في المادة (1/ و) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، 1988م وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) (المادة/ 2) بأنها: "التجريد النهائي والحرمان الدائم من الأموال بأمر من محكمة أو سلطة أخرى مختصة"

433 -نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) الصادرة في باليرمو الإيطالية سنة 2000م في المادة (13): "على الدولة الطرف التي تتلقى طلباً من دولة أخرى لها ولاية قضائية على جرم مشمول بهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات جرائم أو ممتلكات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة (1) من المادة (12) من هذه الاتفاقية أن تقوم إلى حد أقصى ممكن في إطار نظامها القانوني الداخلي بما يلي: (أ) أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، ولتنفذ ذلك الأمر في حال صدوره، أو(ب) أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادر الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف وفقاً للفقرة (1) من المادة (12) من هذه الاتفاقية بهدف تنفيذه بالقدر المطلوب، وعلى قدر تعلقه بعائدات الجرائم أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المشار إليها في الفقرة (1) من المادة (12) وموجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب.
وعند الرجوع إلى الفقرة (1) من المادة (12) وجد أنها تنص على: " أن على الدول الأطراف أن تقوم إلى أقصى حد ممكن في حدود نظمها القانونية الداخلية بما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة (أ): عائدات الجرائم المتأتية المشمولة بهذه الاتفاقية أو الممتلكات التي تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات"، ويمكن الرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى المشابهة في هذه الإجراءات وهي كما يلي: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا) 1988م، (مادة (5)، مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة، (مادة 20)، التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، (مادة 23).

- أن تنظر تلك الدول متلقية الطلب التدابير بالقدر الذي يسمح به قانونها الداخلي في رد عائدات الجرائم في هذا الشأن إلى الدول الطرف الطالبة، لكي يتسنى لها تقديم تعويضات إلى ضحايا الجريمة أو رد عائدات هذه الجرائم إلى أصحابها الشرعيين.

- في حالة تقدم دولة طرف أخرى يجوز إبرام اتفاق أو ترتيبات بشأن التبرع بقيمة عائدات هذه الجرائم أو بجزء منها للحساب المخصص كما هو منصوص عليه في الفقرة(2) من المادة (30) [434] وإلى الهيئات الحكومية الدولية المتخصصة في مكافحة الجريمة المنظمة، أو اقتسام هذه العوائد أو الأموال المتأتية من بيع عائدات الجرائم أو الممتلكات، وذلك وفقاً لقانونها الداخلي أو إجراءاتها الإدارية مع دول أطراف أخرى على أساس منتظم أو حسب كل حالة. [435]

المطلب الخامس: الآثار السلبية على النواحي الشخصية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية لجرائم غسل الأموال

تظهر المخاطر والآثار السلبية لجرائم غسل الأموال على المستوى الشخصي للأفراد ثم على مستوى المجتمع، وتفصيل ذلك كما يلي:

434 - عند الرجوع إلى الفقرة (2) من المادة (30) نجد أنها نصت على: "تبذل الدول الأطراف جهوداً ملموسة قدر الإمكان وبالتنسيق فيما بينها وكذلك مع المنظمات الدولية والإقليمية من أجل: (أ)تعزيز تعاونها على مختلف المستويات مع البلدان النامية بغية تدعيم قدرة تلك البلدان على منع الجريمة المنظمة ومكافحتها، (ب)زيادة المساعدة المالية والمادية المقدمة لدعم ما تبذله البلدان النامية من جهود ترمي إلى مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية مكافحة فعالة ولإعانتها على تنفيذ هذه الاتفاقية بنجاح، (ج)تقديم المساعدة التقنية إلى البلدان النامية وإلى البلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية لمساعدتها على تلبية ما تحتاج إليه لتنفيذ هذه الاتفاقية، وتحقيقاً لذلك: تسعى الدول الأطراف إلى تقديم تبرعات كافية ومنتظمة إلى حساب يخصص تحديداً لهذا الغرض في آلية تمويل لدى الأمم المتحدة، ويجوز للدول الأطراف أيضاً أن تنظر بعين الاعتبار الخاص وفقاً لقانونها الداخلي ولأحكام هذه الاتفاقية في التبرع لذلك الحساب بنسبة مئوية من الأموال، أو ما يعادل قيمة عائدات الجرائم أو الممتلكات التي تصادر وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، (د)تشجيع سائر الدول والمؤسسات المالية حسب الاقتضاء على الانضمام إليها في الجهود المبذولة وفقاً لهذه المادة وإقناعها بذلك، خصوصاً بتوفير المزيد من برامج التدريب والمعدات الحديثة للبلدان النامية بغية مساعدتها على تحقيق أهداف هذه الاتفاقية.

435 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) الصادرة في باليرمو الإيطالية سنة 2000م، (مادة/ 14)، ويمكن الرجوع إلى الإجراءات المشابهة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا) 1988م، (مادة، 4/5)

الفرع الأول: الآثار الشخصية

تفرز عمليات غسل الأموال آثاراً وانعكاسات سلبية على منظومة القيم الأخلاقية، وبيانها كالتالي:-

أ-الاستمرار في النشاط الإجرامي: إن حصول منظمي عمليات غسل الأموال على عوائد هذه الجرائم يشكل دافعاً أساسيا لاستمرارهم في ممارسة هذه الأنشطة، خاصة أن العوائد المتأتية منها تكون كبيرة، يضاف إلى ذلك استثمار العوائد المتحصل عليها من هذه الجرائم في ارتكاب جرائم أخرى جديدة.

ب-انجراف ضعاف النفوس في الجرائم: يلعب منظمو هذه العمليات دوراً في إغواء ضعاف النفوس والانجراف إلى تيار هذا النوع من الجرائم وإغرائهم بالمردود المالي الكبير المتحصل عليه جراء هذه الجرائم.

ج-ممارسة النشاطات اللاأخلاقية: من الآثار السلبية المميتة للقيم والأخلاق أن الممارسين لهذا النوع من الجرائم لا يبالون بالمصادر التي يتحصلون منها على الأموال، ويكون سبباً لممارسة غيرها من النشاطات التي تدر أموالاً ملوثة وتهدم القيم والمثل الأخلاقية، ويترتب عليها شيوع الرذائل واندثار الفضيلة وضياع الدين، كشبكات الدعارة ونحوها.

د-التحكم اللاأخلاقي اقتصادياً واجتماعياً: إن عمليات غسل الأموال قد تدفع بفئة من المجرمين البعيدين عن التمسك بقواعد الدين والأخلاق وغير المتمتعين بالقدرات العلمية والمعرفة إلى السيطرة والتحكم في المراكز والمواقع الاقتصادية والاجتماعية، وذلك لتملكهم القدرات المالية الهائلة التي تجعلهم قادرين على التحكم في تسيير كثير من قطاعات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية وغيرهما، والجانب الخطير في هذا الشأن هو أن سيطرة هؤلاء الإجرامية اللاأخلاقية قد تمنع وصول ذوي الكفاءات إلى المناصب الإدارية العليا التي يستحقونها في مجتمعاتهم، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى حرمان تلك المجتمعات من قوى فاعلة ومؤثرة تتمثل في أبنائها المتميزين القادرين على تطويرها ونمائها الفعلي.

الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية:

من أبرز الآثار الاجتماعية التي تخلفها جرائم غسل الأموال ما يلي:

أ- زيادة انتشار الجريمة: كلما استطاع مرتكبو جرائم غسل الأموال من الانتفاع بعوائد هذه الجرائم؛ ازدادت دوافعهم إلى ممارسة عديد من هذه الجرائم، وبالتالي تزداد معدلات الجريمة، كما أن نجاح أصحاب هذه الجرائم من الإفلات من ملاحقة الجهات والسلطات الأمنية المختصة والاستفادة من هذه الأموال غير المشروعة يشجع غيرهم على الانزلاق في هذه العمليات الإجرامية، وهذا يزيد من معدل هذه الأنشطة الإجرامية محلياً ودولياً436، كما أن هذه العمليات تسبب إرهاقاً في النفقات المتعلقة بمكافحة الجرائم للدولة، وقد يدفعها إلى الاستدانة المحلية والخارجية، وإذا تفاقمت الديون مع عدم قدرة الدولة على خدمة هذه الديون؛ فإنه يزيد تعثر الدولة واتجاهها نحو الإفلاس، وينعكس بطبيعة الحال سلباً على قطاعات الدولة من الصحة والتعليم وغيرهما.437

ب- البطالة: حيث إن تهريب الأموال من داخل البلاد إلى خارجها عبر المؤسسات المصرفية وغيرها، يعمل على نقل جزء كبير من الدخل القومي إلى الدول الأخرى، ويترتب على ذلك عجز الدولة عن توفير فرص عمل للمواطنين، وبالتالي تزيد نسبة البطالة؛ حيث إن ذلك يؤثر على الادخار المحلي لتمويل الاستثمار، ومن ثم زيادة الفجوة التمويلية؛ لأنها تؤثر بشكل سلبي على الموارد اللازمة لتوفير فرص العمل، ولا يمكن أن تساهم عودة هذه الأموال بعد تبييضها وعودتها إلى موطنها الأصلي إلى القضاء على مشكلة البطالة؛ حيث إن الهدف الرئيس من مرتكبي هذه الجرائم هو التغطية على المصدر الرئيس لهذه الأموال والعمل على التكسب السريع من الاستثمار فقط، بخلاف ما تسعى إليه الدولة من توجيه الأموال إلى استثمارات حقيقة في المجالات المختلفة التي تحد من نسبة البطالة.438

436 - عبد الحكيم مصطفى الشرقاوي، العولمة المالية وتبييض الأموال، ص247، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008

437 - الخضيري حسن أحمد، غسيل الأموال، الظاهرة-الأسباب- العلاج، ص72، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ط1، 2008

438 - وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، ص81، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008م

ج- تحول فجائي في التركيبة الاجتماعية: حيث إن الدخل غير المشروع من هذه العمليات يؤدي إلى تحولات فجائية وبشكل سريع في التركيبة الاجتماعية، ويظهر بذلك طبقتان اثنتان هما: طبقة الأغنياء أصحاب المداخيل السرية، وطبقة الفقراء والتي تشمل أهل الثقافة والمعرفة والعلم، ويضاف إليها الطبقة الكادحة، مما يخلق فجوة كبيرة بين الطبقتين. 439

ومما تجدر به الإشارة في الآثار الاجتماعية إلى جانب خاص ألا وهو الشباب، فإن الاختلال في منظومة القيم الاجتماعية وحب الوطن تؤدي إلى عزوف الشباب عن الأنشطة المشروعة ذات الدخل البسيط إلى التطلع وتتبع الطرق غير المشروعة من أجل تحقيق مكاسب مادية كبيرة، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي الأنانية فتصبح مصلحة الوطن في مرتبة دنيا.

الفرع الثالث: الآثار الاقتصادية:

1- الزيادة في معدلات التضخم: الأمر الذي يؤدي إلى فقدان السيطرة على السياسات الاقتصادية الوطنية؛ لأنها تؤثر على السياسات الوطنية والاقتصاد الكلي، حيث إن عمليات غسل الأموال لا تخلو من تدفق تيار نقدي لأغراض الاستهلاك، سواء كانت هذه العمليات عن طريق البنوك أو الاستثمار وغيرها، مما يترتب على ذلك الضغط على المعروض السلعي من خلال القوة الشرائية لفئات يرتفع لديها الميل الحدي للاستهلاك، ويتميز هذا الاستهلاك بأنه استهلاك غير رشيد؛ حيث يزيد المستوى العام للأسعار أو يحدث تضخم من جانب الطلب الكلي للمجتمع يصاحبه تدهور القوة الشرائية للنقود، وقد يصل الأمر من خلال الضغوط التضخمية إلى الهروب من النقود بتفضيل السلع على النقود، مما يعرض الاقتصاد لانفجار تضخمي ينتج عنه آثار اقتصادية واجتماعية وبخاصة للاقتصادات المثقلة بأعباء التنمية ، وخروج الأموال التي تم غسلها

439 - فادية قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الرشوة وتبييض الأموال، ص82، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008م

من الاقتصاد القومي للدولة، مما يتسبب في تشوه نمط الإنفاق والاستهلاك، مما يعمل على نقص المدخرات اللازمة للاستثمار، وبالتالي حرمان النشاطات الاقتصادية من الاستثمار النافع للمجتمع. 440

2- التأثير على الاستقرار الاقتصادي للدولة: تؤثر ممارسة هذه الجرائم على الاستقرار الاقتصادي، بسبب السياسات الاقتصادية الخاطئة الناتجة عن معطيات إحصائية غير دقيقة فيما يخص المحاسبة الناتجة بدورها عن تأثير غسل الأموال، على معدلات الطلب على النقود ومعدلات التضخم؛ ذلك بسبب عدم دقة البيانات اللازمة مما يترتب على ذلك الحد من كفاءتها وفاعليتها في تحقيق الاستقرار الاقتصادي. 441

3- التأثير سلباً في القطاع الإنتاجي: تؤثر جرائم غسل الأموال في توجيه الأموال إلى المجالات الإنتاجية والاستثمارية المختلفة، من خلال التأثير في الموارد المالية والمدخرات المحلية لتمويل الاستثمار مما يترتب على ذلك تزايد الفجوة التمويلية، كما أن هذه الجرائم يتركز نشاطها على تمويل الأنشطة المالية والاستهلاكية والتجارية والأوراق المالية والعقارية؛ لأنها أموال تلهث وراء الربح السريع، وينجم عن ذلك قلة فرص العمل لتشغيل العمالة المتوفرة. 442

أضف إلى ذلك تدني العملة المحلية مقابل العملة الأجنبية؛ لأن عمليات غسل الأموال تؤثر على المعروض من العملة المحلية في مقابل زيادة الطلب على العملات الأجنبية، ويتبع ذلك تأثر قيمتها في الأسواق العالمية، الأمر الذي يؤدي إلى حدة التقلبات في أسعار الأوراق المالية العالمية ما بين الصعود الشديد والهبوط الحاد، هذا من ناحية، من ناحية أخرى فإن عمليات تهريب رؤوس الأموال بهذا النقد المتضخم يترتب عليها

440- Friedrich Schneider، Money laundering: Some Facts, vol 26، p: 387-390، European Journal of Law and Economics، 2008

441 -Paul Allan Schott ،R eference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism، P: 6-7 ،World Bank Publications، 2006

442 - سيد شوربجي عبد المولى، عمليات غسيل الأموال وانعكاساته على المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، بحث منشور بمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص333، العدد(28)، أكتوبر/ 1999م

التهرب من الضرائب المفروضة، الأمر الذي يترتب عليه نقص في الإيرادات والنفقات العامة للدولة مما يدفعها إلى زيادة قيمة الضريبة، التي يظهر أثرها مع زيادة الأسعار.

الفرع الرابع: الآثار السياسية:

1- إضعاف السياسة الخارجية للدولة: إن هذه الجرائم تؤثر بشكل مباشر في السياسة الخارجية للدولة؛ حيث إن الدول التي تتم فيها مثل هذه الجرائم غالبا ما تكون سياستها الخارجية في الأغلب ضعيفة، ذلك بسبب تراجع الدول التي تمتلك أنظمة رقابية قوية على عمليات غسل الأموال من الاستثمار في هذه الدولة، ومثلها الهيئات المالية الدولية والمنظمات الاقتصادية، كصندوق النقد الدولي من التعامل مع هذه الدولة بالقروض وغيرها، نظراً للشروط والضوابط الإصلاحية التي تضعها هذه الهيئات والمنظمات للتعامل معها. 443

2- السيطرة على النظام السياسي: حيث يعمد مرتكبو هذه الجرائم إلى اختراق أجهزة الدولة السياسية والمالية والإدارية ومراكز اتخاذ القرارات الرئيسة في الدولة والتأثير عليها، مستغلين في ذلك ما يوفره المال من نفوذ وسطوة؛ مما يتسبب في إضعاف هذه الأجهزة ويجعل من الصعب أن تؤدي دورها في مكافحتها.444

كما أن هذه العمليات المشبوهة تساعد أصحاب الأموال غير المشروعة للتمثيل في المجالس النيابية والشعبية؛ مما يفضي ذلك إلى تمتع هؤلاء الأشخاص بالحصانة بجانب ما يكون لديهم من إمكانات في الإنفاق على الدعاية الانتخابية، وشراء الذمم، والتأثير على أصوات الناخبين، وقد يمتد إلى الأنشطة السياسية في الدولة، ذلك كله يفضي إلى الفوضى والفساد في المجتمع. 445

443 - صقر بن هلال المطيري، جريمة غسل الأموال مفهومها ومعوقات التحقيق فيها، وإشكاليات تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها، ص55.

444 - أشرف شمس الدين توفيق، تجريم غسل الأموال في التشريعات المقارنة، ص11، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م

445 - النيادي، ظاهرة غسيل الأموال كنموذج للجرائم الاقتصادية المستحدثة والسياسة الجنائية والأمنية لمكافحتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص89

ولا شك أن تقلد مثل هؤلاء لأهم المناصب في الدولة يؤثر بدرجة عالية في إفساد بعض هيئات الدولة؛ وقد يحدث ذلك من خلال التدخل في طرح بعض القرارات السياسية التي تؤثر بالسلب على بعض المؤسسات ومستقبل الدولة.

3- تمويل النزاعات الطائفية والتنظيمات الإرهابية: حيث إن بعض الأموال المغسولة قد توجهت إلى تمويل المنظمات الإرهابية للقيام بعمليات وجرائمها التخريبية، وزعزعة الأمن السياسي446؛ إذ تقوم عصابات الجريمة المنظمة ببث الخلافات الداخلية وإشعال الفتن الدينية والعرقية مع تمويلها بالسلاح والمساعدات بواسطة هذه الأموال القذرة وبخاصة في الدول النامية. 447

المبحث الثالث: دور أعمال المحاماة في تطبيق قانون مكافحة جرائم غسل الأموال

تعد عملية الكشف عن هذا النوع من الجرائم معقدة للغاية، وتتطلب اتخاذ عديد من الإجراءات، بعضها يتعلق بالجهات الرقابية المختصة، وبعضها بالمؤسسات المالية والمصارف، وبعضها يتعلق بأصحاب المهن القانونية ومنها المحاماة؛ فقد خاطب قانون مكافحة جرائم غسل الأموال المؤسسات المالية وأصحاب المهن القانونية بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها بشأن هذا النوع من الجرائم؛ فالمحامي ملتزم باتباع القواعد المنصوص عليها لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بناء على التوصيات الدولية الواردة في لجنة العمل المالي (FATF)، وبيانه كالتالي448:

أولاً: اللائحة التنفيذية عن القانون المصري لمكافحة غسل الأموال: نصت في المادة (1) من الفصل الأول في التعريفات على ما يلي: "أصحاب المهن والأعمال غير المالية:.... 3- المحامون والمحاسبون، سواء كانوا يزاولون المهنة بشكل منفرد أو كشركاء أو مهنيين في شركة تمارس هذه المهنة؛ ذلك عند قيامهم بإعداد عمليات لصالح عملائهم أو تنفيذها فيما يتعلق بالأنشطة التالية:-

446 - المرجع السابق، ص89

447 - محمد عبد الله الرشدان، جريمة غسل الأموال وموقف التشريع الأردني منها، ص: 180، دار قنديل-عمان، 2007

448 - تضمنت التوصية (22) في لجنة العمل الدولية (FATF) في تعدادها لأصحاب الأعمال والمهن غير المالية (المحامون وكتاب العدل وغيرهم من أصحاب المهن القانونية)، وأنهم مخاطبون باتخاذ التدابير والعناية تجاه العملاء.

أ- شراء العقارات وبيعها.

ب- إدارة الأموال أو الأوراق المالية أو غيرها من الأصول.

ج- إدارة الحسابات المصرفية أو حسابات التوفير أو حسابات الأوراق المالية.

د- تنظيم المساهمات بغرض إنشاء الشركات أو تشغيلها أو إدارتها.

هـ - إنشاء الشخصيات الاعتبارية أو الترتيبات القانونية أو تشغيلها أو إدارتها، وشراء الكيانات التجارية أو بيعها.

كما نصت في المادة (22) على ضرورة اتباع الإجراءات التالية:

"1- التأكد من صحة المعلومات المتوفرة عن العميل قبل بدء علاقة العمل، باستخدام وثائق أو بيانات أو معلومات من مصادر موثوق بها ومستقلة.

2- الحصول على المعلومات اللازمة لفهم الغرض من التعامل وطبيعته.

3- ألا يقبل من الوكيل، كالمحامي أو المحاسب أو الوسيط المالي ومن في حكمهم، التذرع بعدم إفشاء سر المهنة عند استيفاء بيانات التعرف على الهوية".

4- التعرف على أوجه نشاط العميل من الأشخاص الاعتبارية والترتيبات القانونية".
449

ثانياً: التشريع الكويتي رقم (106/ 2013) في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب: لقد حدد القانون في المادة (1) في بند التعريفات ما يلي: أصحاب الأعمال والمهن غير المالية المحددة، وتشمل ما يلي: "....، ج: المحامون والمهنيون القانونيون المستقلون والمحاسبون المستقلون، ذلك لدى قيامهم بإعداد معاملات لصالح عملاء أو تنفيذها أو القيام بها فيما يتعلق بالأنشطة التالية:

449 - اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م.

1- شراء العقارات أو بيعها

2- إدارة أموال العميل بما فيها أوراقه المالية أو حساباته المصرفية أو ممتلكاته الأخرى

3- تأسيس أشخاص اعتبارية أو تشغيلها أو إدارتها، أو ترتيبات قانونية وتنظيم الاكتتابات المتعلقة بها.

4- بيع الشركات أو شراؤها".

كما نصت في المادة (5) على ضرورة اتخاذ العناية الواجبة كما يلي:-

1- التعرف على هوية العميل والتحقق منها والمستفيد الفعلي، باستخدام وثائق أو بيانات أو معلومات موثوقة ومستقلة.

2- فهم الغرض وطبيعة علاقة العمل، ويجوز طلب معلومات إضافية في هذا الشأن.

3- المتابعة المستمرة فيما يتعلق بعلاقة العمل بشكل عام وفحص أية معاملات تجري لضمان توافقها مع ما يتوافر عن العميل من معلومات وأنشطة تجارية ونمط المخاطر، وعن مصادر أمواله عند اللزوم.

4- التعرف على هيكل الملكية والسيطرة للعميل.[450]

ثالثاً: المصرف المركزي بدولة الإمارات العربية المتحدة: لقد أكد المصرف المركزي–استناداً إلى مذكرة اللجنة الوطنية لمواجهة غسل الأموال والتوصيات الصادرة عن مجموعة العمل المالي (FATF)، على مخاطبة المحامين بالالتزام بما يلي:

(أ): حفظ السجلات الخاصة بالعميل عند القيام بالتحضير أو تنفيذ صفقات خاصة بالنشاطات التالية:

1- شراء العقارات أو بيعها.

2- إدارة أوراق العميل أو الأوراق المالية أو الأصول الأخرى.

450 - التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

3- إدارة الحسابات المصرفية أو حسابات الادخار أو الأوراق المالية.

4- تنظيم المساهمات لتكوين الشركات أو تشغيلها أو إدارتها.

5- تكوين الأشخاص الاعتباريين أو تشغيلها أو إدارتها، أو الترتيبات القانونية لشراء الكيانات التجارية أو بيعها.

(ب) ينبغي التحقق عند القيام بالنشاطات السالف ذكرها مما يلي:

1- هويات الأطراف.

2- هويات الملاك المستفيدين.

3- الهدف التجاري من العملية. 451

إن هذه النصوص جاءت بالتماشي مع متطلبات لجنة العمل المالي الدولية (FATF) وتوصياتها في1990م452؛ حيث قامت اللجنة بوضع توصيات للعمل في إطار عام وشامل من أجل مكافحة جرائم غسل الأموال، ومن هذه التوصيات ما يلي: أنها خاطبت القائمين بأعمال المحاماة بالعناية الواجبة واتخاذ التدابير اللازمة تجاه العملاء في حالة القيام بأحد الأنشطة التالية:

1- شراء العقارات وبيعها.

2- إدارة الأموال أو الأوراق المالية أو غيرها من الأصول التي يمتلكها العميل.

---

451 - تعميم رقم (8) لسنة 2010 الصادر عن المصرف المركزي بشأن جرائم غسل الأموال بدولة الإمارات العربية المتحدة، هذه النصوص لها شبيه في القوانين الأخرى يمكن الرجوع إليها وهي كما يلي: المرسوم السلطاني رقم (30/ 2016) بشأن مكافحة غسل الأموال، (مواد 4، 33، 34 ، 35)، المرسوم الملكي السعودي رقم (م/31) بشأن مكافحة غسل الأموال الصادر في 1433/5/11هـ (مواد 3/1، 5)، المرسوم التشريعي السوري(27) لعام 2011 الخاص بمكافحة
عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، (مادة 4/ج)، قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2014 الصادر عن بنك السودان المركزي، الفصل الأول والثالث)، قانون مكافحة تبييض الأموال الجزائري رقم (05- 01) الصادر في ذي الحجة 1425هـ/ 2005م، (مواد 7، 19) ، قانون البحرين رقم (7/ 2017) بالتصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، (مواد 1، 8)

452 - المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف)، فبراير/ 2012م.

3- إدارة الحسابات المصرفية أ وحسابات التوفير أو حسابات الأوراق المالية.

4- تنظيم المساهمات بغرض إنشاء الشركات أو تشغيلها أو إدارتها.

5- إنشاء الشخصيات الاعتبارية أو الترتيبات القانونية أو تشغيلها أو إدارتها، وشراء الكيانات التجارية وبيعها. 453

إذاً: من خلال النصوص السابقة تتمثل مسؤولية المحامي فيما يلي:

أولاً: تطبيق مبدأ (اعرف عميلك) 454: على المحامي تطبيق هذا المبدأ وفق ما ورد في توصيات لجنة العمل المالي الدولية (FATF)، الذي انعكس على قوانين الدول لمكافحة جرائم غسل الأموال، ذلك من خلال اتباع الإجراءات اللازمة عند إنشاء علاقة مهنية مع الآخرين بالتحقق من هوية المتعاملين، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهذا يعني أنه في حالة عدم الحصول على إثبات وافٍ حول هوية الأطراف كافة ذات الصلة ليس له بناء أي علاقة عمل معهم أو إبرام أية معاملات، وفي حالة إنشاء علاقة مع الآخرين، فإن عليه أن يتحقق بصورة مستمرة عن هوية المتعاملين والتحقق من المستفيدين الحقيقيين، سواء كان هو المباشر أو غيره لضمان اتساق العمليات التي يتم إجراؤها مع عميلها ونشاطه، بما في ذلك معرفة مصادر أمواله عند الضرورة.

ثانياً: تطبيق تدابير العناية وتصنيفها بحسب درجة الخطورة: يلتزم المحامي ببذل العناية عند التعامل مع العملاء في تطبيق التدابير المشددة والمخففة، استناداً إلى القوانين المنصوص عليها، التي تعكس ما أوصت به لجنة العمل المالي الدولية (FATF) 455،

453 - لجنة العمل المالي الدولية (FATF) 1990م، توصية (22)

454- كان الأمر في بدايته مقتصراً على المؤسسات المالية، ولكن امتدت متطلبات (Know your customer) لتشمل مجموعة أخرى مثل شركات التأمين، وكلاء العقارات، وإنشاء الشركات، وشراء الكيانات التجارية أو بيعها، وتجار السلع الفاخرة:

The money laundry : regulating criminal finance in the global economy، Tracey Anderson-113 : p Anti-Money Laundering: History and Current Developments، Journal of International Banking ، p: 524 Law and Regulation، Issue: 10، January 2015 .

455 - أوضحت المذكرات التفسيرية لتوصيات لجنة العمل المالي الدولية (FATF) أنه ينبغي في

فقد نصت المادة (4) من التشريع الكويتي على ما يلي: "يتعين على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة تطبيق تدابير مشددة للعناية الواجبة عندما تعتبر مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب مرتفعة، ويجوز للمؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة تطبيق تدابير مخففة للعناية الواجبة، عندما تعتبر مخاطر غسل الأموال وتمويل منخفضة، ولا يجوز تطبيق التدابير المخففة عند الاشتباه في عمليات غسل أموال أو تمويل إرهاب".[456]

ونصت اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر في المادة (32) على ما يلي: "يتعين على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة وضع نظم لإدارة المخاطر الخاصة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب، تتضمن تصنيف العملاء إلى فئات وفقا لدرجات المخاطر للتعامل مع هذه المخاطر بما يتناسب مع تلك الدرجات، على أن تتم مراجعة هذا التصنيف دوريا أو في حالة حدوث تغييرات تستدعي ذلك".[457]

تقويم المخاطر أن يُفرض على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة اتخاذ السياسات والضوابط والإجراءات لتحديد مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتقويمها (مخاطر العملاء، الدول أو المناطق الجغرافية، المنتجات والخدمات والعمليات)، كما يجب عليها توثيق هذه التقويمات وامتلاك آليات ملائمة لإيصال معلومات تقويم المخاطر إلى السلطات المختصة والهيئات ذاتية= =التنظيم، شريطة أن يتم الحصول على موافقة الإدارة العليا على السياسات والضوابط والإجراءات المتخذة، كما يجب أن تكون هذه السياسات والإجراءات متسقة مع المتطلبات الوطنية وتوجيهات السلطة المختصة والهيئات ذات التنظيم.

=وفي حالة تحديد نوع المخاطر بكونها مخاطر مرتفعة؛ تكون الجهة التي وقع فيها الاشتباه مطالبة بتطبيق الإجراءات والسياسات المقررة، وإذا كانت هذه المخاطر منخفضة؛ يُسمح باتخاذ الإجراءات المبسطة لإدارتها وتخفيفها (المذكرات التفسيرية لتوصيات لجنة العمل المالي الدولية (FATF) 1990م، بند/ ب:8. التزامات المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة وإقراراتها).

456 - التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب

457 - اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م، ويمكن الرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى المشابهة في هذه الإجراءات وهي كما يلي: مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة، (مادة 16)، قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2014 الصادر عن بنك السودان المركزي، مادة 5/ سابعا)، المرسوم الملكي السعودي رقم (م/31) بشأن مكافحة غسل الأموال (مادة 5)، المرسوم السلطاني رقم (30/ 2016) (مادة 34/ ب)

فمن خلال هذه النصوص يتعين على المحامي تطبيق نوعين اثنين من العناية بحسب درجة المخاطر:-

أولهما: إجراءات العناية المشددة في العمليات المصنفة ذات المخاطر العالية وتشمل كل من لديه منصب مميز وحصانة تحميه كالسياسيين458، أو التي ترتبط بواحدة من العمليات المختصة بشراء العقارات أو بيعها، وإدارة الأموال والحسابات المصرفية، وتنظيم المساهمات بغرض إنشاء الشركات أو تشغيلها أو إدارتها، وكذلك إنشاء الشخصيات الاعتبارية أو الترتيبات القانونية أو تشغيلها أو إدارتها، وشراء الكيانات التجارية وبيعها وفقاً لما أقرته لجنة العمل الدولي (FATF).

وبناء عليه؛ فإذا وجدت مؤشرات ذات مخاطر عالية كما لو كانت عملية كبيرة ليس لها جدوى أو غرض اقتصادي أو قانوني واضح، أو كانت العملية السابقة الأصلية متعلقة ببيع عقارات أو مجوهرات وأحجار كريمة ونحو ذلك؛ فإن الأمر يثير الشكوك حول طبيعة العملية ويضفي عليها صفة المخاطر العالية، عليه أن يقوم بإجراء التبليغ الفعال للجهات المختصة.

458 - الأشخاص السياسيون فئة خاصة من العملاء، تم تحديدهم في سياق إجراءات العناية الواجبة الخاصة بالعميل من أجل الربط بين هؤلاء الأشخاص وتطبيق سياسة مكافحة جرائم غسل الأموال - Theodore S. Greenberg، Carolin Gardner, and Michael Latham، Larissa Gray, Delphine Schantz ، p: 26– 2010، World Bank Publications

-Patrick Rozario، RISK AND METHODS Money Laundering and Terrorist Financing، Director & Head of Risk Advisory Services, BDO، The Hong Kong Institute of Chartered Secretaries، May 2014

وقد أوضحت لجنة العمل الدولية (FATF) في التوصية (12) ما يتعلق بالعملاء السياسيين التدابير التي تتخذ بشأنهم –سواء بوصفهم عملاء أو مستفيدين حقيقيين- بالقيام بما يلي: 1-وضع أنظمة ملائمة لإدارة المخاطر، لتحديد ما إذا كان العميل أو المستفيد الحقيقي من الأشخاص السياسيين ممثلي المخاطر، 2-الحصول على موافقة من الإدارة العليا لإقامة علاقات العمل، 3-اتخاذ تدابير معقولة لمعرفة مصدر الثروة أو مصدر الأموال، 2-القيام بالمتابعة المستمر لعلاقة العمل.

Kim-Kwang Raymond Choo, Challenges in Dealing with Politically - Exposed Persons, p: 116، Australian Institute of Criminology، 2010

ثانيهما: إجراءات العناية المخففة أو المبسطة في الحالات منخفضة الخطورة: يجوز في وضع معين تطبيق إجراءات، كما لو كان العميل مؤسسة عامة تملك أوراقاً مالية مدرجة في سوق مالية منظمة؛ حيث تخضع الشركات العامة إلى عمليات الإفصاح المطابقة للمعايير الدولية للإفصاح.459

ثالثاً: حفظ السجلات والأوراق الخاصة بالنشاطات: استناداً إلى ما هو منصوص عليه في التشريع الكويتي في المادة (11/ ب) ما نصه: "ا-تحتفظ المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة بالسجلات والمعلومات التالية، التي يجوز للجهات المختصة الاطلاع عليها.

2-سجلات المعاملات المحلية والدولية جميعها، سواء المنفذة بالفعل أو التي كانت هناك محاولة لتنفيذها لمدة خمس سنوات على الأقل، بعد تنفيذ المعاملة أو محاولة تنفيذها، ويجب أن تكون تلك السجلات مفصلة بالقدر الذي يسمح بإعادة تمثيل خطوات كل معاملة على حدة".460

كما نص المرسوم الاتحادي الإماراتي كذلك في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال في المادة (16/ و) على ما يلي: "الاحتفاظ بالسجلات والمستندات والوثائق والبيانات جميعها للمعاملات، سواء أكانت محلية أم دولية، وأن تكون متاحة للسلطات المختصة عند الطلب بصورة عاجلة".461

459 - لجنة العمل المالي الدولية (FATF) 1990م، التوصية (26) : " تخضع المؤسسات المالية للإشراف والرقابة لأغراض مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، مع أخذ مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب في هذا القطاع بعين الاعتبار وكحد أدنى".

460 - التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

461 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة، ويمكن الرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى المشابهة في هذه الإجراءات وهي كما يلي: المرسوم السلطاني رقم (30/ 2016) بشأن مكافحة غسل الأموال، (مادة 44/ أ)، المرسوم الملكي السعودي رقم (م/31) بشأن مكافحة غسل الأموال الصادر في 1433/5/11هـ، (مادة 6)، المرسوم التشريعي السوري (27) لعام 2011 الخاص بمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، (مادة 4/ ب)، قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2014 الصادر عن بنك السودان المركزي، مادة 6/ أ-هـ)، قانون مكافحة تبييض الأموال الجزائري رقم (05- 01) الصادر في ذي الحجة 1425هـ/ 2005م، (مادة 7)، اللائحة التنفيذية

وبناء على ذلك يلتزم المحامي بحفظ الوثائق جميعها المرتبطة بالنشاطات التي يقوم بها مع العملاء، بآلية ذات تقنية فنية؛ بحيث يمكن الرجوع إليها بدون صعوبة، على أن تشمل هذه الوثائق نسخاً من وثائق الهوية والمراسلات التجارية وأوراق الحسابات لمدة لا تقل عن خمس سنوات، تماشياً مع ما هو منصوص عليه من لجنة العمل الدولي (FATF). 462

رابعاً: اتباع الإجراءات الفعالة للتبليغ في حالة الاشتباه أو وجود أسباب معقولة: أن الأموال المتحصلة نتيجة نشاط إجرامي، أو أنها ترتبط بجرائم أو عمليات إرهابية، وقد نُصّ على ذلك في اللائحة التنفيذية عن القانون المصري لمكافحة غسل الأموال في المادة (28) كما يلي: "إذا تبين لأي جهة من جهات إنفاذ القانون قيام شبهة غسل أموال أو تمويل إرهاب تعين عليها أن تبادر بإخطار الوحدة فوراً بتلك الشبهة، ويراعى في الإخطار البيانات المنصوص عليها في المادة (4) من هذه اللائحة.

وعند الرجوع إلى ما نصت عليه المادة (4) نجد أنها نصت على ما يلي: "يجب أن يشتمل نموذج الإخطار عن العمليات التي يشتبه في أنها تشكل متحصلات، أو تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو محاولات للقيام بهذه العمليات على ما يلي:

1- بيان العملية المشتبه فيها وأطرافها وظروف اكتشافها وحالتها الراهنة.

2- تحديد المبالغ محل العملية المشتبه فيها.

3- أسباب الاشتباه ودواعيه التي تم الاستناد إليها.

4- توقيع المدير المسؤول عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بالجهة المبلغة"،

لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م، (مادة 34)

462 - مجموعة العمل المالي الدولية (FATF) 1990م، التوصية (11) بما يلي: "ينبغي أن تكون المؤسسات والأعمال والمهن غير المالية المحددة مطالبة بالاحتفاظ، لمدة خمس سنوات على الأقل، بالسجلات الضرورية المتعلقة بالعمليات المحلية والدولية كافة، ذلك لتمكين تلك المؤسسات من الاستجابة بسرعة لطلبات السلطات المختصة للحصول على معلومات".

ويجب أن يرفق بنموذج الإخطار صور المستندات المؤيدة للعمليات المشتبه فيها".463

وقد أكد المصرف المركزي الإماراتي على القائمين بأعمال المحاماة الالتزام في حالة وجود اشتباه عند إجراء أية معاملة، ذلك على النحو التالي: "عند وجود أسباب موضوعية للشك في أن الأموال موضوع التعامل مع العميل مشتبه بكونها مرتبطة أو متعلقة بغسل الأموال أو ستستخدم للإرهاب، أو لتمويل عمليات إرهابية، أو متعلقة بمنظمات إرهابية؛ يتم رفع تقرير عنها إلى المدير المسؤول بوحدة مواجهة غسل الأموال والحالات المشبوهة".464

وبناء على ما سبق، يظهر دور المحامي في حالة الاشتباه بضرورة إبلاغ الجهة المختصة فوراً وبشكل مباشر بالاشتباه في أية معاملة أو محاولة متعلقة بغسل الأموال، مع ضرورة إرفاق تقرير مفصل يتضمن البيانات والمعلومات جميعها عن تلك المعاملة والأطراف ذات الصلة.

ولدقة هذه المعاملات وتعقيدها وتشابكها؛ الأمر يتطلب من القائمين بأعمال المحاماة وجود آلية تمكنهم من ضبط هذه المعاملات لمعرفة المؤشرات التي تظهر الاشتباه بعمليات غسل الأموال، مع ضرورة تحديثها بشكل مستمر، وفقاً لتطور أساليب هذا النوع من الجرائم، مع الالتزام بما تصدره الجهات المختصة في هذا الشأن.

463 - اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م.

464 - تعميم رقم (8) لسنة 2010 الصادر عن المصرف المركزي بشأن جرائم غسل الأموال بدولة الإمارات العربية المتحدة، ويمكن الرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى المشابهة في هذه الإجراءات وهي كما يلي: المرسوم السلطاني رقم (30/ 2016) بشأن مكافحة غسل الأموال، (مادة 24)، المرسوم الملكي السعودي رقم (م/31) بشأن مكافحة غسل الأموال الصادر في 1433/5/11هـ ، (مادة 9)، المرسوم التشريعي السوري (27) لعام 2011 الخاص بمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، (مادة 9/ أ، ب)، قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2014 الصادر عن بنك السودان المركزي، مادة 6/ ج)، قانون مكافحة تبييض الأموال الجزائري رقم (05- 01) الصادر في ذي الحجة 1425هـ/ 2005م، (مادة 15)، التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب (مادة 12).

خامساً: عدم تحذير العملاء أو تقديم النصيحة للعمليات المشبوهة: من الواجبات التي تقع على عاتق المحامي؛ عدم تقديم الإرشاد للعملاء الذين يقومون بعمليات مشبوهة، أو أن يبدي لهم أن معاملتهم قيد المراقبة، وهو أمر في غاية الأهمية، استناداً لما هو منصوص عليه في التشريع الكويتي في المادة (13): " يحظر على المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة ومديريها وموظفيها، الإفصاح للعميل أو للغير بتقديم أية معلومات ذات صلة إذا اشتبهت في أو توافرت دلائل كافية للاشتباه" 465

كما نص المرسوم الاتحادي الإماراتي أيضاً في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال في المادة (17) على ما يلي: "على الجهات جميعها الالتزام بسرية المعلومات التي تحصل عليها المتعلقة بمعاملة مشبوهة وبعدم كشفها إلا بالقدر الذي يكون ضرورياً لاستخدامها في التحقيقات أو الدعاوى أو القضايا المتعلقة بها".466

وفيما سبق بشكل عام ولكي يؤدي من يقوم بأعمال المحاماة في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أكمل وجه، ووفقاً لأفضل المعايير؛ لا بد من وضع برنامج تدريبي يكون مستمراً ومناسباً يتضمن السياسات والإجراءات والضوابط للجهة المختصة، تراعي بشكل كامل وواف متطلبات قانون مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

سادساً: الالتزام بتطبيق قواعد مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب: يجب على القائمين بأعمال المحاماة الالتزام في اتباع الإجراءات والسياسات بشأن مكافحة جرائم غسل الأموال وعدم الإخلال بها، وفي حالة عدم التطبيق أو الإخلال تُفرض عقوبات

465 - التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
466 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة، ويمكن الرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى المشابهة في هذه الإجراءات وهي كما يلي: المرسوم السلطاني رقم (30/ 2016) بشأن مكافحة غسل الأموال، (مادة 49)، المرسوم الملكي السعودي رقم (م/31) بشأن مكافحة غسل الأموال الصادر في 1433/5/11هـ ، (مادة 3/10)، القانون الأردني بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعدل رقم (8) لسنة 2010، (مادة 15)، اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م (مادة 34)

عند اكتشاف أية مخالفة في عدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها؛ فقد نص قانون نظام مكافحة الأموال السعودي في المادة (20) على ما يلي: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة مالية لا تزيد على خمسمائة ألف ريال أو إحدى هاتين العقوبتين، كل من أخل من رؤساء مجالس إدارات المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة والمنظمات غير الهادفة للربح أو أعضائها أو أصحابها أو مديريها أو موظفيها أو ممثليها المفوضين عنها". 467

ونصت المادة (24) من قانون مكافحة غسل الأموال الإماراتي على ما يلي: "يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن (100000) مائة ألف درهم ولا تزيد على (1000000) مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف عمداً أو بإهمال جسيم منه حكم المادة (15) من هذا المرسوم بقانون".

وعند الرجوع إلى ما نصت عليه المادة (15)؛ نجد أنها نصت على ما يلي: "على المنشآت المالية والأعمال والمهن غير المالية المحددة عند اشتباهها، أو إذا توفرت لديها أسباب معقولة للاشتباه، أن تلتزم بالإبلاغ بدون تأخير وبشكل مباشر، وتزويدها بتقرير مفصل يتضمن البيانات والمعلومات المتوافرة جميعها عن تلك العملية والأطراف ذات الصلة".468

467 - المرسوم الملكي السعودي رقم (م/31) بشأن مكافحة غسل الأموال الصادر في 1433/5/11هـ

468 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (20) لسنة 2018 في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة، ويمكن الرجوع إلى النصوص القانونية الأخرى المشابهة في هذه الإجراءات وهي كما يلي: المرسوم السلطاني رقم (30/ 2016) بشأن مكافحة غسل الأموال، (مادة 52)، قانون مكافحة تبييض الأموال الجزائري رقم (05- 01) الصادر في ذي الحجة 1425هـ/ 2005م، (المادة 34)، التشريع الكويتي رقم (106) لسنة 2013م في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، (مادة 15)، قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لسنة 2014 الصادر عن بنك السودان المركزي، (مادة 38/ 3)، القانون الأردني بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المعدل رقم (8) لسنة 2010، (مادة 25/ ب)، اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال في مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (951) لسنة 2003م، المعدلة بالقرار رقم (1463) لسنة 2006م، والقرار رقم (2367) لسنة 2008م والقرار رقم (1569) لسنة 2016م، (مادة 23)

وبناء على ذلك، تنفذ جزاءات إدارية أو مالية أو بكلتيهما في حالة عدم الالتزام بالإجراءات، وتطبيق التدابير الوقائية الواجب اتباعها، الأمر الذي يتطلب الإشراف من الجهات المعنية بالرقابة لضمان الالتزام بالأحكام المنصوص عليها.

نتائج البحث:

1- تهدف جرائم غسل الأموال إلى تمويه المصدر الأصلي والحقيقي للأموال وإخفائه؛ فمحل هذه الجريمة أموال متأتية من مصادر غير مشروعة.

2- إن جرائم غسل الأموال تبعية؛ فلا يتصور وجودها إلا بوجود جريمة أولية سابقة لها يتم الحصول من خلالها على الأموال غير المشروعة.

3- جرائم غسل الأموال جرائم عمدية يتعمد مرتكبوها القيام بها، ولا يتصور أن يتم ارتكابها بطريق الخطأ

4- إن الشريعة الإسلامية هي السباقة في تجريم الكسب غير المشروع وتحريمه؛ لما يترتب عليه استباحة ما حرّمه الله وهدم المصالح الشرعية.

5- إن المقصد العام من التشريع الإسلامي هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان، ويشمل صلاحه وصلاح عقله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه، وجريمة غسل الأموال بأشكالها وأنواعها كافة تصطدم مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

6- إن جريمة غسل الأموال ظاهرة إجرامية تؤرق مختلف دول العالم؛ نظراً لآثارها السلبية وعائداتها الإجرامية التي تعمل على تعزيز الأنشطة الإجرامية داخل الدول وخارجها.

7- يترتب على جرائم غسل الأموال آثار ومخاطر جمة ومتنوعة، تمس النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع.

8- تضافرت الجهود الدولية والتشريعات الوطنية لمكافحة هذه الجرائم، من خلال سنِّ القوانين واتخاذ التدابير والاجراءات المناسبة لمنعها، ومعاقبة المسؤولين عنها.

9- تتسم جريمة غسل الأموال بأنها جريمة عبر الوطنية، أي تمتد عبر الدول، وتمثل صورة من صور الجرائم الاقتصادية للدول.

10- ارتباط أعمال المحاماة في مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب ليس فقط من أجل أنها من ضمن المهام المهنية في مكافحة الفساد؛ بل لأن المحامين يعتبرون من ضمن المعنيين بتطبيق الإجراءات والتدابير فيما يخص جرائم غسل الأموال.

التوصيات:-

- إيجاد سبل تكنولوجية جديدة توفر الحماية الكافية من مخاطر جرائم غسل الأموال إلكترونياً خاصةً مع ظهور العملات الافتراضية وانتشار التعامل بها في العديد من بلاد العالم.

- تشديد الرقابة والسيطرة على التحويلات المالية من الدول وإليها، وخاصة مع ظهور أساليب متطورة للتكنولوجيا المالية.

- سن مزيد من التشريعات لمواجهة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب أمنياً وسياسياً واقتصادياً لسد أية ثغرات تخص هذه الجرائم.

- تنظيم دورات وورشات عمل بشكل مستمر على المستوى المحلي والدولي، لتبادل الخبرات بشأن الأساليب المتبعة على نطاق الدول في تجريم عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، التي تزيد من كفاءة الجهات المختصة في مجال مكافحة هذه الجرائم.

- تكثيف الجهود الدولية لمواجهة جرائم غسل الأموال، وبخاصة مع تطور وسائل التكنولوجيا المالية الحديثة وظهور العملات الرقمية، الأمر الذي يتطلب إعداد تشريعات جديدة تتناول هذه الأمور على المستويات الدولية والإقليمية والمحلية.

- لأهمية مهنة المحاماة في حفظ أمن المجتمع؛ فإن على الجهات المختصة بالرقابة والإشراف إصدار برنامج استرشادي لمكاتب المحاماة فيما يتعلق بمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، يتضمن معلومات أساسية عن هذه الجرائم والإجراءات واجبة الاتباع، والتدابير الوقائية المرتبطة بأعمال المحاماة على وجه الخصوص.

- ضرورة عمل تقويمات بصفة دورية توضح مدى ملاءمة السياسات والإجراءات المتبعة في الجهات المختصة بتطبيق قانون مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، ومدى تماشيها مع الأساليب المتطورة لهذه الجرائم.

المراجع والمصادر

كتب التفسير

-أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ، دار المعرفة – بيروت، 1430هـ/ 2009م

-أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط2، 1384هـ/1964م.

-محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب أبو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ/2001م

كتب الحديث

- أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2، 1422هـ/2002م

-الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1996م

-الحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، ، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1999م

- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ

- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين، دار الوطن للنشر-الرياض، 1426هـ

-مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي-بيروت

- يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية- بيروت، 1971م

كتب الفقه والأصول

-أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية – بيروت، ط3/ 2003

-تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموعة الفتاوى، دار الوفاء للطباعة والنشر-مصر، ط3/ 2005م

- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة، دار الكتب العلمية – بيروت-، ط1، 1419هـ/1999م

- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، 1423هـ/ 2003م

- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر – بيروت، ط1.

-محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر – بيروت، 2003م

-محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار المعرفة – بيروت، ط2، 1395هـ/1975م.

-محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة –بيروت.

- محمد خليل محسن الديسي، المدخل إلى علم أصول الفقه، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، 2018م

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط 2، 1410ه / 1990م

كتب اللغة العربية

-زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية- بيروت، ط5، 1420هـ/1999م

-يحيى بن علي العلوي اليمني، الطراز المتضمن لأسرار البلاغة وعلوم حقائق الإعجاز، مكتبة المعارف-الرياض، 2002م

كتب القانون

- أحمد عبد الظاهر، المواجهة الجنائية لغسل الأموال في القانون الإماراتي، دار النهضة العربية، ط 2، 2012م
- أحمد محمد العمري، جريمة غسل الأموال نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية، مكتبة العبيكان-الرياض، ط 1، 1421ه
- الخضيري حسن أحمد، غسيل الأموال، الظاهرة-الأسباب- العلاج، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ط1، 2008
- أشرف شمس الدين توفيق، تجريم غسل الأموال في التشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م
-حسام الدين محمد أحمد، شرح القانون المصري رقم (80) لسنة 2002م بشأن مكافحة غسيل الأموال، صـ85، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع- القاهرة، 2003م.
حسين صالح عبد الجواد، المسؤولية الجنائية عن غسل الأموال، دار النهضة العربية- القاهرة، ط1/ 2009م
- حمد عبد الله علي مطر النيادي، ظاهرة غسيل الأموال كنموذج للجرائم الاقتصادية المستحدثة والسياسة الجنائية والأمنية لمكافحتها في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار أكاديمي شرطة دبي – دبي، 1432هـ/ 2011م.
-حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء، أبعادها، آثارها، كيفية مكافحتها)، دار الفكري العربي- القاهرة، ط1/ 1997م.
- خالد رميح تركي المطيري ، البنوك وعمليات غسل الأموال، دار النهضة العربي-القاهرة، ط1/ 2007م
-عادل حسن السيد، طبيعة عمليات غسل الأموال وعلاقتهما بانتشار المخدرات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008م
- عبد الحكيم الشرقاوي، العولمة المالية وتبييض الأموال، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، 2008م
-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة –بيروت، ط14، 1418هـ
- عبد الوهاب عرفة، جريمة غسل الأموال، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2009م
-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية – القاهرة، 1988م
-عوض محمد عوض، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية
-فادية قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الرشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008م
-فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، ط1، 1988م
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003
-محمد السعيد عبد الفتاح، الوجيز في شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرقة ناشرون، ط1، 2018.
-محمد بن أحمد بن صالح، جريمة غسل الأموال بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض، 1427هـ/ 2006م
-محمد جلال عبد الرحمن، الجرائم الالكترونية في الفقه الإسلامي والقوانين "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض، 1436هـ/ 2015م.
-محمد سامي الشوا، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة

-محمد سعيد محمد الرملاوي، مدى مشروعية التعامل بالأموال المختلطة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية، ط1/ 2001م
- محمد عبد الله الرشدان، جريمة غسل الأموال وموقف التشريع الأردني منها، ص: 168، دار قنديل-عمان، 2007
-محمد نجدات المحمد، غسيل الأموال في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة ومعهد الفتح الإسلامي – دمشق.
-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام: النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية – القاهرة، ط6/ 1989م.
-مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتأتية من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة للطباعة والنشر، مصر، 2002م.
-وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2008م.

الأبحاث العلمية

-سيد شوربجي عبد المولى، عمليات غسيل الأموال وانعكاساته على المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، بحث منشور بمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد(28)، أكتوبر/ 1999م.
-صلاح الدين حسن السيسي، غسيل الأموال، الجريمة التي تهدد الاقتصاد الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003م.
-فتح الرحمن عبد الله الشيخ، الجهود الدولية في مكافحة غسيل الأموال، بحث مقدم للحلقة العلمية "أساليب مكافحة غسيل الأموال، تقرير مقدم إلى مديرية الأمن العام-عمان، بالتعاون مع أكاديمية نايف للعلوم العربية بتاريخ 27/ 6/ 2001م.
- محمد نبيل غنايم، غسيل الأموال وموقف الشريعة الإسلامية منه، بحث منشور بمجلة الداعي الشهرية، عدد سبتمبر وأكتوبر/ 2009م، إصدار دار العلوم.
- مها كامل، عمليات غسيل الأموال –الإطار النظري-، بحث منشور بمجلة السياسة الدولية- القاهرة، العدد 146/ 2001م.

الرسائل العلمية

- دانة نبيل شحدة النتشة، الوسائل الدولية في مكافحة جريمة غسل الأموال "رسالة ماجستير" ص: 79، جامعة الشرق الأوسط-عمّان، 2018م
-صقر بن هلال المطيري، جريمة غسل الأموال، دراسة حول مفهومها ومعوقات التحقيق فيها وإشكاليات تنسيق الجهود الدولية لمواجهتها "رسالة ماجستير"، جامعة نايف للعلوم العربية- الرياض، 1425هـ/ 2005م.
-مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات -دراسة مقارنة-، "رسالة دكتوراه"، كلية الحقوق –جامعة القاهرة، 1422هـ.
سارة عشيبش، البنوك الإلكترونية وظاهرة غسيل الأموال "رسالة ماجستير"، كلية العلوم الاقتصادية- جامعة أم البواقي، الجزائر، 2015-2016م.

المراجع الأجنبية

-Carolin Gardner, and Michael Latham، Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, World Bank Publications، 2010.
-Consulting, Technology, Digital Transformation Services ،The Growing Threat of Money Laundering، France، 2017.
- Friedrich Schneider، Money laundering: Some Facts, European Journal of Law and Economics، 2008 .

- Hanna Davidsson ،THE PHENOMENON "MONEY LAUNDERING" Whose money is dirty and what are the effects?، University of Applied Science ،2014.
-International Monetary Fund، Panama: Detailed Assessment Report FATF ecommendations for Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism، Legal Dept، 2014.
- J. C. Sharma ،The money laundry : regulating criminal finance in the global Economy، Cornell University Press، 2011.
-Kim-Kwang Raymond Choo, Challenges in Dealing with Politically Exposed Persons، Australian Institute of Criminology، 2010.
- Mohammed Onyilokwu Amali ،Curbing Money Laundering: Global Reception and Implementation of International Anti Money Laundering Standards، University of Huddersfield، 2016.
-Paul Allan Schott ،Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism، World Bank Publications ،2006.
- Patrick Rozario، RISK AND METHODS Money Laundering and Terrorist Financing, Director & Head of Risk Advisory Services, The Hong Kong Institute of Chartered Secretaries، BDO, May 2014.
- R. C. H. Alexander،Insider Dealing and Money Laundering in the EU: Law and Regulation، Routledge ، 2007.
- Pratya Apaiyanukorn، Anty –Money Against Virtual Currency In Case Of Using Bitcoin، Faculty of Law، Thammasat University، 2015.
- Tracey Anderson، Anti-Money Laundering: History and Current Developments، p: 524، Journal of International Banking Law and Regulation، Issue: 10، January 2015.

الجوانب الموضوعية لنظام الأمر الجزائي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي دراسة مقارنة

الدكتور حابس مشهور الفواعره

أستاذ القانون الجنائي المساعد
عميد كلية القانون – جامعة الغرير

ملخص:

يعد الأمر الجزائي من الأنظمة الإجرائية المستحدثة في التشريع الإماراتي، والذي يرتكز على منح عضو النيابة العامة سلطة إصداره في جرائم الجنح والمخالفات البسيطة منهيا به الدعوى الجزائية دون المرور بالإجراءات التقليدية العادية من سماع شهود وتحقيق ومرافعة، هادفا من وراء استحداثه مواجهة التضخم المتزايد في أعداد الجرائم المرتكبة والبعد عن الإطالة والتعقيد في حسم القضايا الجزائية البسيطة، مما يضمن سرعة الفصل في فيها، والتقليل من تلك القضايا المحالة إلى المحاكم. فضلا عن أن هذا النظام يمثل استجابة للضرورات العملية التي تستوجب تبسيط الإجراءات وسرعتها وتوفير الجهد والنفقات على أطراف الدعوى الجزائية بما يحقق مصلحة المجتمع والأفراد. فما هي ماهية هذا النظام؟ وما هو نطاق تطبيقه؟ وما هي طبيعته القانونية والدستورية؟

Summary

The Penal Ordinance is one of the procedural regulations introduced in the UAE legislation, which is based on granting the Public Prosecutor the power to issue it in the crimes of misdemeanors and minor offenses. Committed and away from prolongation and complexity in the resolution of minor criminal cases, which ensures the speed of adjudication, and reduce those cases referred to the courts. Moreover, this system represents a response to the practical necessities that require simplifying the procedures and their speed and saving the effort and expenses on the parties to the criminal case in the interest of society and individuals. What is this system? What is the scope of its application? What is its legal and constitutional nature?

مقدمة:

مما لا شك فيه أن دولة الإمارات العربية المتحدة تشهد تطورا سريعا وملحوظا في كافة المجالات والأصعدة، مواكبة بذلك حركة التطور والتغيير وتشعبها في مختلف جوانب الحياة. وفي هذا المقام نجد أن المجال التشريعي والقانوني ليس استثناء على حركة التطور هذه، إذ أولاها القائمون عليها عناية خاصة لما في ذلك من أثر ينعكس على حياة المجتمع بشكل عام، وعلى حياة الأفراد وحرياتهم الشخصية بشكل خاص.

فالتزايد المستمر في عدد الجرائم المرتكبة كما ونوعا نتيجة تعقد العلاقات الاجتماعية والاقتصادية لفت نظر المشرع والعاملين في المجال القضائي، لما يسببه هذا من تراكم للقضايا أمام المحاكم وبطء إجراءات الفصل فيها، بحيث أصبح يشكل عبئا ثقيلا على كاهل المنظومة القضائية وعلى مصالح الأفراد. فهذا التزايد المستمر في عدد الجرائم ترتب عليه تزايد في عدد القضايا الجزائية المعروضة على المحاكم وتعقيد في الإجراءات الجزائية وإطالتها، خاصة فيما يتعلق بالجرائم التي تتميز بقلة خطورتها وأهميتها، مما استوجب من المشرع ضرورة التدخل لإيجاد وسائل وآليات قانونية تكون كفيلة بتخفيف العبء عن كاهل القضاء، بالإضافة إلى أن تكون إجراءات موجزة وبسيطة. فكما هو معلوم فإن الطريق الطبيعي لإنهاء الخصومة الجزائية وانقضاء الدعوى الجزائية يتم عادة بحكم قضائي صادر من المحكمة الجزائية المختصة وفقا لإجراءات تتسم بالبطء والتعقيد، مما ترتب على هذا المسار الطبيعي للدعوى الجزائية وتعقيد إجراءاتها تضخم في عدد القضايا الجزائية المعروضة على المحاكم، والذي نتج عنه بطء وتأخير في البت في تلك القضايا وإهدار لكثير من الوقت والجهد والنفقات من قبل أطراف الدعوى الجزائية، خاصة بالنسبة لعدد كبير من القضايا ذات الخطورة والأهمية المحدودة.

وأمام هذه الإشكالية التي تعد المعضلة الأولى في تحقيق أمثل للعدالة الجنائية، اتجهت الكثير من التشريعات الجزائية المقارنة إلى تطوير سياساتها التشريعية والإجرائية وذلك بالبحث عن وسائل بديلة تتسم بالسرعة والبساطة والسهولة والإيجاز

للفصل في موضوع الدعوى الجزائية دون المساس بضمانات المحاكمة العادلة ومقتضيات العدالة وحقوق وحريات الأفراد. وللوصول إلى هذه الغاية، أي الابتعاد عن الإجراءات التقليدية العادية واستبدالها بإجراءات ميسرة ومبسطة، كان لا بد من التخلص من بعض المبادئ الأساسية التي جرى العمل عليها للإجراءات الجزائية[469]. وهذا المسلك الإجرائي يضع محل تساؤل مسار العمل القضائي التقليدي ويدعم التوجه الإداري لنظام عقابي يرتكز على الجرائم الأكثر بساطة على حساب الجرائم الأكثر تعقيدا[470].

وعلى هذا فقد اهتدى المشرع الإماراتي، وعلى غرار ما سارت عليه بعض التشريعات المقارنة، إلى وسيلة تسمح بالابتعاد عن نظام الإجراءات التقليدية العادية لإنهاء الخصومة الجزائية بكل ما يحتويه من إطالة وتعقيد إلى نظام يتسم بالسرعة والبساطة، وهو نظام الأمر الجزائي. هذا النظام أدخله المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم (17) لسنة 2018، الذي على ضوئه يخول المشرع عضو النيابة العامة سلطة الفصل في الدعوى الجزائية عن طريق إصداره أمرا جزائيا في جرائم معينة من طائفة الجنح والمخالفات التي تعد جرائم قليلة الأهمية وذات خطورة إجرامية ضئيلة، دون المرور بالإجراءات العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية كالتحقيق والمرافعة وسماع الشهود وعلنية المحاكمة، مع إعطاء المتهم حق الاعتراض على هذا الأمر، مرتبا عليه في حالة تقديمه سقوط الأمر الجزائي واعتباره كأن لم يكن والسير والتصرف في الدعوى الجزائية بالطرق العادية.

469- R. Merle et A.Vitu, traité de droit criminel, T.2. Procédure pénale. Cujas. Paris 1979. p.754., n°1448

470 - G.Roussel, L' essor de l'ordonnance pénale délictuelle, Rev. Droit et société, 2014/3 n°88 p.607.

أهمية البحث

ووفقا لما تقدم فإن أهمية اختيار هذا الموضوع ليكون محورا لبحثنا هذا، تكمن في أنه يعد نظاما إجرائيا مستحدثا في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي ونقلة نوعية في مجال العمل القضائي، يهدف إلى إنهاء الخصومة الجزائية في الجرائم قليلة الأهمية وذات الخطورة الإجرامية الضئيلة، التي ليس لها أبعاد اجتماعية خطيرة، سواء أكان ذلك على المجتمع أم الافراد، والبت فيها بصورة مبسطة وسريعة مما يساعد على تخفيف العبء على المحاكم والحد من الدعاوى الجزائية المحالة إليها، وفسح المجال في المقابل أمامها للنظر بالقضايا ذات الأهمية الكبيرة والخطورة الشديدة، سواء أكان ذلك على أمن الأفراد ومصالحهم أم على أمن المجتمع ومصالحه. كما أنه يعد من أهم النظم الإجرائية المبسطة التي ترمي إلى إنهاء الدعوى الجزائية بغير طريق الحكم.

ومن هذا المنطلق رأينا أنه من المفيد التطرق لهذا الموضوع، خاصة أن الدراسات القانونية حوله في التشريع الإماراتي تكاد تكون شبه معدومة وذلك لحداثته على الساحة التشريعية والقانونية الإماراتية.

ونود أن نشير هنا إلى أن موضوع الدراسة سوف يرتكز على تناول الجوانب الموضوعية للأمر الجزائي، المتعلقة بتحديد مفهومه ونطاق تطبيقه وطبيعته القانونية والدستورية، دون التطرق للجوانب الإجرائية، المتعلقة بإجراءات إصداره وما يترتب على ذلك الإصدار من آثار قانونية، والتي نأمل أن تكون محور بحثنا القادم إن شاء الله.

وقد آثرنا القيام بهذا الخيار لكي تتاح لنا الفرصة الكاملة لإعطاء هذا الموضوع حقه من البحث والتحليل والدراسة، إذ إن التطرق لكافة الجوانب الموضوعية والإجرائية لهذا النظام المستحدث في دراسة واحدة قد يؤدي إلى عدم إمكانية الإحاطة الكافية بكافة التفاصيل حول هذا الموضوع، وهو ما يستلزمه حقيقة هذا النظام المستحدث في التشريع الجزائي الإماراتي.

إشكالية البحث

التساؤل الذي يطرح هنا والذي تتمحور حوله إشكالية البحث هو معرفة ماهي الجوانب الموضوعية لنظام الأمر الجزائي، الذي يعد نظاما مستحدثا في التشريع الإماراتي، وهذا التساؤل يتفرع عنه بحكم الضرورة معرفة ماهية هذا النظام المستحدث وطبيعته القانونية والدستورية ونطاق تطبيقه، وهل يتوافق مع المبادئ القانونية العامة المستقرة في قانون الإجراءات الجزائية؟

المنهج المتبع

للإجابة على التساؤل المطروح في الإشكالية فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، وكذلك المنهج المقارن، من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بالأمر الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي وتحليلها ومقارنتها بالنصوص القانونية لبعض التشريعات التي اخذت بهذا النظام.

عرض الخطة

للوقوف على أبعاد هذا الموضوع فقد تم تقسيمه على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الأمر الجزائي

المطلب الأول: مفهوم الأمر الجزائي ومبررات استحداثه

المطلب الثاني: خصائص الأمر الجزائي

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية والدستورية للأمر الجزائي

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الأمر الجزائي

المطلب الأول: النطاق الموضوعي للأمر الجزائي

المطلب الثاني: النطاق الشخصي للأمر الجزائي

المبحث الأول: ماهية الأمر الجزائي

اتجهت أغلب التشريعات الجزائية المقارنة إلى الأخذ بنظام الأمر الجزائي لما له من أهمية عملية تتمثل في تبسيط وتيسير الإجراءات الجزائية[471]، ومواجهة ظاهرة تكدس القضايا خاصة البسيطة منها أمام المحاكم، وذلك عن طريق الحد من عدد الدعاوى المحالة إليها.

وللوقوف على ماهية هذا النظام المستحدث، فإنه يتوجب علينا بداية التطرق لتحديد مفهوم هذا النظام ومبررات استحداثه في (المطلب الأول) ومن ثم نبين أهم الخصائص التي يتمتع بها هذا النظام في (المطلب الثاني)، وأخيرا استعراض الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية والدستورية لهذا النظام في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الأمر الجزائي ومبررات استحداثه

تنوعت التشريعات الجزائية المقارنة التي أخذت بهذا النظام[472]، واستتبع معه اختلافها حول الجهة المخول لها سلطة إصداره حيث أعطي هذا الحق في بعض

471- بالرغم من أن فكرة الأمر الجزائي متشابهة في تشريعات الدول التي أخذت به إلا أنها اختلفت في التسمية التي اعطيت لهذا النظام من تشريع لآخر، فيسمى "بالأمر الجنائي" في التشريع المصري، ويسمى "بالأمر الجزائي" في التشريع الكويتي والعماني والجزائري، ويسمى "بالأمر القضائي" في التشريع المغربي، ويسمى "بالأصول الموجزة" في التشريع الأردني والسوري واللبناني. وفي التشريع الفرنسي يسمى "بالأمر الجنائي" "l'ordonnance pénale" أو "إجراءات مبسطة" "Procédure simplifiée".

472- أخذ بهذا النظام في كثير من التشريعات الجزائية المقارنة، كالتشريع الفرنسي في المواد (495 – 495-6) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمتعلقة بمواد الجنح، وفي المواد (524 – 530-3) من ذات القانون والمتعلقة بمواد المخالفات، ونشير هنا إلى أن المشرع الفرنسي قد استوحى نظام الأمر الجنائي من قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادر في عام 1877 والذي كان مطبقا في منطقتي الألزاس واللورين "Alsace – Lorraine" عندما كانت تحت الحكم الألماني. وعند استرجاع هاتين المنطقتين إلى الحكم الفرنسي تم الاحتفاظ بنظام الأمر الجنائي بواسطة مرسوم صدر بتاريخ 1919/11/25 ليكون تطبيقه محصورا في المخالفات فقط. ونظرا لظهور لفاعلية هذا النظام تم تطبيقه في كافة انحاء فرنسا بواسطة قانون صدر بتاريخ 1972/1/3 ليكون واجب التطبيق في مجال المخالفات وحدها. وبقي الحال على ما هو عليه إلى أن صدر قانون بتاريخ 2002/9/9 حيث وسع من نطاق تطبيقه ليشمل الجنح المتعلقة بقانون المرور والمخالفات المرتبطة بها. ثم بعد ذلك تم توسيع مجال تطبيقه بواسطة قانون صدر بتاريخ 2004/3/9 ليشمل الجنح المتعلقة بالنقل البري. حول هذا الموضوع انظر:

J.Buisson. Tribunal de police.- Procédure simplifiée: ordannance pénale. J.cl. Procédure pénale. Art 524 à 530-3.Fasc.10. P.2 n° 1;

التشريعات إلى النيابة العامة المختصة بالتحقيق، وفي البعض الآخر أعطي هذا الحق لمحكمة الموضوع بعد الاطلاع على أوراق القضية دون اتباع إجراءات المحاكمة العادية[473]، وفي تشريعات أخرى منح هذا الحق للمحكمة والنيابة العامة معا[474].

هذا التنوع والاختلاف نتج عنه بحكم الضرورة تباين في التعريفات التي أعطيت لهذا النظام. وإذا كانت أغلب التشريعات الجزائية المقارنة التي أخذت بهذا النظام لم تُضمِّن نصوصها تعريفا للأمر الجزائي، إلا أن شراح هذا النظام من الفقهاء قد تصدوا لهذه الإشكالية وقاموا بإعطاء تعريفات متباينة في الألفاظ ولكنها متشابهة في المعاني تعكس في أغلب الأحوال وجهات نظر مختلفة مرتكزين فيها على الجهة صاحبة الاختصاص بإصدار هذا الأمر.

أولا: تعريف الأمر الجزائي في الفقه:

لقد عرف جانب من الفقه الأمر الجزائي على أنه: " أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة قانونا للجريمة دون اتخاذ الإجراءات العادية للدعوى الجنائية من تحقيق ومحاكمة، تنقضي به سلطة الدولة في العقاب إذا قبله المهتم، وإلا فتتبع الإجراءات العادية "[475]. كما عرفه جانب ثان من الفقه بأنه "أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة

X.Pin, Procédure simplifiée, J.cl. Procédure pénale. Art 495 à 495-6. Fasc.20. P2 n° 2; J. Voff, l'ordonnance pénale en matière correctionnelle. Dalloz. 2003. P.27777; C.Fonteix. Jugement par défaut, Répertoire de droit pénal et procédure pénale. 2015, n° 11 et s.

كما تم الأخذ به في التشريع المصري في المواد (323 – 330)، من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتشريع الكويتي في المواد (148 – 149) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والتشريع الجزائري في المواد (380 مكرر – 380 مكرر 7) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتشريع العماني في المواد (145 – 150) من قانون الإجراءات الجزائية العماني، والتشريع الاردني في المواد (194 – 199) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتشريع السوري في المواد (225 – 230) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتشريع اللبناني في المواد (182 – 190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

473- كالمشرع الكويتي والذي منح حق إصدار الأمر الجزائي لمحكمة الجنح فقط، انظر: المواد (148 – 149) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

474- كالمشرع العماني والذي منح كل من القاضي والنيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجزائي، انظر: في المواد (145 – 150) من قانون الإجراءات الجزائية العماني.

475- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 996.

بدون تحقيق أو مرافعة. ومعنى ذلك أن الأمر يصدر دون اتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي اللازم للحكم الجنائي"[476]. وعرفه جانب ثالث من الفقه بأنه "قرار قضائي يصدره القاضي أو عضو النيابة العامة بالعقوبة بناء على الاطلاع على الأوراق دون حضور الخصوم أو إجراء تحقيق أو سماع مرافعة"[477]. وعرفه جانب رابع من الفقه بأنه "أمر قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقا للقواعد العامة، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون"[478]. وعرفه جانب خامس من الفقه بأنه "بمثابة عرض بالصلح الجنائي على المتهم يصدر من القاضي الجزئي أو النيابة العامة، فإما أن يقبله ويسدد الغرامة وينفذ باقي العقوبات التكميلية وتنقضي الدعوى الجنائية بذلك، أو يعترض عليه وعندئذ يحاكم بالطريق العادي"[479]. وعرفه جانب سادس من الفقه بأنه "أمر قضائي صادر بالإدانة والعقوبة أو بالإفراج من لدن المحكمة المختصة بإصداره دون اتباع إجراءات المحاكمة العادية وذلك في الجرائم البسيطة (المخالفات والجنح غير المهمة) [480]. ويرى الباحث أن الأمر الجزائي لا يعدو أن يكون أمرا قضائيا صادرا من الجهة المخولة قانونا لإصداره (النيابة العامة أو المحكمة المختصة) فاصلا في موضوع الدعوى الجزائية في جرائم محددة (الجنح والمخالفات)، دون اتباع إجراءات المحاكمة العادية، شريطة عدم الاعتراض عليه في المدة المحددة قانونا.

ثانيا : تعريف الأمر الجزائي في التشريع:

المشرع الإماراتي من جانبه - وعلى خلاف التشريعات المقارنة، وبما يتفق مع خصوصية الأمر الجزائي في تبسيط الإجراءات في جرائم قليلة الأهمية - قد وضع

476- د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار طيبة للطباعة، 2009، ص 1365.

477- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص 664.

478- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، تنقيح د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 1151.

479- محمد محمد المتولي الصعيدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011 ، ص 73.

480- د. جمال إبراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011 ، ص 15.

تعريفا للأمر الجزائي ضمَّنه المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت على أن: "الأمر الجزائي هو أمر قضائي يصدره عضو النيابة العامة للفصل في موضوع الدعوى الجزائية التي لا يرى حفظها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة في جرائم الجنح والمخالفات المحددة في هذا الفصل، ولو في غيبة المتهم ودون تحقيق، ويترتب عليه إنهاء الخصومة الجزائية ما لم يعترض المتهم خلال المدة المحددة قانونا".

ومن خلال هذه التعريفات الفقهية والتشريعية للأمر الجزائي نجد أنها أجمعت على جوهر الأمر الجزائي ومضمونه وهو الفصل في الدعوى الجزائية بغير الطرق العادية كالتحقيق والمحاكمة، إذ يكفي لإصداره الاطلاع على الأوراق والأدلة المتعلقة بالجريمة المرتكبة. كما يمكن أيضا من خلال هذه التعريفات استنباط مبررات استحداثه، إذ ترتكز بشكل أساسي على اعتبارات عملية، وذلك لمواجهة إشكالية البطء في البت في الدعوى الجزائية وتضخم الدعاوى الجزائية المحالة إلى المحاكم، وتعقيد إجراءات التقاضي واطالة الوقت وازدياد الجهد والنفقات على أطراف الدعوى الجزائية. ولهذا وجد هذا النظام لضمان سرعة البت في الدعاوى الجزائية بما يعزز مبدأ تحقيق العدالة السريعة والاقتصاد في الإجراءات الشكلية التي كثيرا ما تحول دون الوصول الى تحقيق سريع للعدالة دون مبرر أو مقتضى لذلك[481]. كما أن هذا النظام يساعد على تخفيف العبء على المحاكم والحد من عدد الدعاوى الجزائية المحالة إليها خاصة بالنسبة للجرائم ذات الأهمية المحدودة التي يقرر لها المشرع عقوبات يسيرة، والتي تكون عناصر التقدير فيها واضحة من محضر جمع الاستدلالات وغيره من أدلة الإثبات الأخرى[482]. كما نجد أيضا أن الأخذ بهذا النظام قصد به الاستجابة للاعتبارات

481- د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 1365، د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 10، د. فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 المجلد أ، ص 271، د. حمودي ناصر، الامر الجزائي آلية للإدانة دون محاكمة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 ديسمبر 2017 المجلد ب، ص 266 و267، محمد شرايرية، الأمر الجزائي في مادة الجنح في ظل القانون رقم 15 – 02، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20 جوان 2017، ص 178، أ. فاطمة حداد، استحداث الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 جوان 2017، ص320.

482- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 384، د. فوزية عبدالستار، مرجع سابق، ص 664، د. بوخالفة فيصل، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية

العملية التي تقتضي تبسيط إجراءات التقاضي واختصار الوقت والجهد والنفقات على أطراف الدعوى الجزائية، وهذا كله مع عدم الاخلال بالضمانات اللازمة بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية، اذ تتوقف قوة هذا الأمر على إرادتهم، فإن قبلوه أصبح واجب التنفيذ بصورة نهائية، وإن اعترضوا عليه ترتب على ذلك سقوطه واعتباره كأن لم يكن، فيتم على ضوء ذلك نظر الدعوى بالطرق العادية.

المطلب الثاني: خصائص الأمر الجزائي

بالرغم من التنوع والاختلاف بين التشريعات الجزائية المنظمة للأمر الجزائي، إلا أنه من السهولة بمكان استجلاء بعض الخصائص التي يتميز بها هذا النظام. ومن هذه الخصائص ما يلي:

أولا: الأمر الجزائي إجراء جوازي[483]:

يمكن الاستدلال على جوازية إصدار الأمر الجزائي من خلال الرجوع للتشريعات الجزائية التي أخذت بهذا النظام. فهناك شبه إجماع على نفي الصفة الإلزامية عن هذا الإجراء، إذ يعود للجهة المختصة بإصداره كامل الحرية في أن تقوم بإصداره أو عدم إصداره، سواء أكانت النيابة العامة أم المحكمة المختصة، وذلك بحسب ما تعطيه التشريعات الجزائية من حق لكل منهما بإصداره،[484].

للبحث القانوني، المجلد 14 العدد 02 – 2016، ص 411، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1154.

483- لمزيد من التفاصيل حول جوازية الأمر الجزائي، انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، الأمر الجنائي وأثره في أنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2008، ص 41 وما بعدها، صيغة إلكترونية، موقع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرابط

http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/Scient,ificTheses/Documents/m_cj_29_2008.pdf

تم الاطلاع عليه في تاريخ 18 – 02 – 2019.

484- المشرع المصري خرج على قاعدة جوازية إصدار الأمر الجنائي في الحالة التي أعطى فيها للنيابة العامة (عضو نيابة من درجة وكيل نيابة على الأقل) سلطة إصدار الأمر الجنائي، أذ أنه جعل إصداره جوازيا في الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه، ووجوبيا في المخالفات وفي الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه، والتي لا يرى حفضها. انظر: المادة (325 مكررا) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وراجع في ذلك، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1181.

والمشرع الإماراتي من جهته أكد على هذه الخاصية في المادة (335) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه: "لعضو النيابة العامة الذي يصدر قرار بتحديده من النائب العام في جرائم الجنح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام المادة (333) من هذا القانون، أن يصدر أمرا جزائيا على من يثبت ارتكابه للجريمة، وذلك بتوقيع الغرامة المقررة قانونا عليه، وبما لا يجاوز نصف حدها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم"[485].

فالمشرع باستخدامه عبارة "لعضو النيابة العامة"، يكون قد أكد على الطابع الجوازي لهذا النظام ونفي صفة الإلزامية عنه. فالنيابة العامة وتطبيقا لهذا النص يكون لها مطلق الحرية وكامل الصلاحية فيما يتعلق باللجوء إلى إصدار الأمر الجزائي أم لا وفقا للشروط المحددة قانونا لإصداره. كما أنه في حال قررت النيابة العامة المختصة إصداره فإنه لا يعتبر نهائيا واجب التنفيذ، إذ يتوقف ذلك على عدم الاعتراض عليه من قبل المتهم، أو تعديله أو إلغاءه من قبل عضو النيابة العامة ممن لا تقل درجته عن رئيس نيابة أو من قبل النائب العام، كما سيتم توضيح ذلك لاحقا.

485- المشرع العماني أكد على الطابع الجوازي للأمر الجزائي في المادة (145) من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: " للادعاء العام في المخالفات و في الجنح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاثة أشهر أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة ريال ، إذا رأى أن الجريمة حسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة فضلا عن العقوبات التكميلية والتعويضات ، وما يجب رده والمصروفات ، أن يطلب من قاضى محكمة الجنح المختصة أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر جزائي يصدره على الطلب بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة . ولرؤساء الادعاء العام فمن فوقهم في دائرة اختصاص محكمة الجنح إصدار الأمر الجزائي في الجنح والمخالفات المشار إليها في الفقرة السابقة إذا لم يطلب فيها التعويضات وما يجب رده والمصروفات، وللمدعى العام أو من يفوضه إلغاء هذا الأمر لخطأ في تطبيق القانون خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره". وكذلك فعل المشرع الجزائري، انظر المواد (380 مكرر و380 مكرر 2) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. ولمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع الجزائري، انظر، بولخوة ابتسام، المثول الفوري والأمر الجزائي على ضوء سياستي التجريم والعقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العربي التبسي – تتبسة – الجزائر، 2016، ص 48، د. حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 265، أ. فاطمة حداد، مرجع سابق، ص 321، د. الطيب بلواضح، الأمر الجزائي وأثره على العدالة الجنائية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 1، 08 – 2016، ص 129.

ثانيا: الأمر الجزائي إجراء موجز ومبسط:

يمتاز نظام الأمر الجزائي بالإيجاز والتبسيط والاختصار وتلافي إجراءات المحاكمة العادية التي يغلب عليها طابع البطء والتعقيد. وهذه الخاصية يمكن تلمُّس فائدتها على سير جهاز العدالة وفعاليته من خلال السرعة في البت في القضايا الجزائية، التي تساعد على توفير كثير من الجهد والوقت والنفقات، وتخفيف العبء على المحاكم والحد من عدد القضايا المعروضة عليها. فالأمر الجزائي في التشريع الإماراتي يصدر من قبل عضو النيابة العامة المختص بعد عرض محضر جمع الاستدلالات عليه سواء أحضر المتهم أم لم يحضر، ودون إجراء تحقيق أو مرافعة أو سماع شهود أو غيرها من إجراءات المحاكمة العادية[486]، منهيا به الخصومة الجزائية ما لم يعترض المتهم بطبيعة الحال على هذا الأمر وذلك بتوقيع عقوبة الغرامة المقررة عليه، وبما لا يجاوز نصف حدها الاقصى.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية والدستورية للأمر الجزائي

ثار الجدل بين فقهاء القانون الجنائي حول الطبيعة القانونية والدستورية للأمر الجزائي. وللوقوف على طبيعة هذا الجدل سوف نتناول بداية بيان الطبيعة القانونية للأمر الجزائي في (الفرع الأول)، ومن ثم الطبيعة الدستورية له في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأمر الجزائي

تحديد الطبيعة القانونية للأمر الجزائي كان ومازال مثار جدل ونقاش وخلاف بين فقهاء القانون الجنائي[487]. ويرتكز هذا الجدل والخلاف على تحديد فيما إذا كان

486- في التشريع الكويتي ومن باب التأكيد على هذه الخاصية للأمر الجزائي، نجد أن هذا الأمر يصدر بناء على الاطلاع على الأوراق ومحاضر التحريات أو التحقيق (المادة 148) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، في التشريع العماني يصدر بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة (المادة 145) من قانون الإجراءات الجزائية العماني.

487- لمزيد من التفاصيل حول الطبيعة القانونية للأمر الجزائي، انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 47 وما بعدها، د. ايمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 20 وما بعدها، د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع

هذا الأمر الجزائي يعد حكما قضائيا أم لا. فالأمر الجزائي يشبه الحكم القضائي من حيث أثره باعتباره يفصل في موضوع الدعوى، ويحوز القوة التنفيذية وقوة إنهاء الدعوى إذا لم يعترض عليه طبقا للقانون[488]. وبالرغم من ذلك فأنه يوجد اختلاف بينهما، ومرد هذا الاختلاف يعود إلى خروج هذا النظام وعدم اتساقه مع المبادئ القانونية المستقرة في إجراءات المحاكمات الجزائية، إذ إن القانون لا يجيز إصداره إلا في حالات محددة، ولا تسبقه محاكمة في صورتها التقليدية، وترتهن قوته بعدم اعتراض الخصوم عليه. فضلا عن الاختلاف بين التشريعات الجزائية التي أخذت بهذا النظام والذي يدور حول السلطة المختصة بإصداره، إذ نجد أن هناك بعض التشريعات قد منحت الحق في إصداره للنيابة العامة والبعض الآخر قد منحه للقاضي ومنها من منحه للنيابة العامة والقاضي معا[489].

ويمكن إيجاز الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للأمر الجزائي في مذهبين: المذهب الأول وهو المذهب الموضوعي، والمذهب الثاني هو المذهب الشكلي.

ففيما يتعلق بالمذهب الموضوعي، فقد ارتكز أنصاره في تحديد طبيعة الأمر الجزائي على جوهره ومضمونه والغاية المتوخاة من تقريره، بالإضافة إلى الاعتبارات العملية التي تقف وراء الأخذ به دون الاهتمام بالجهة التي تصدره أو المرحلة التي يكون عليها[490].

سابق، ص 26 وما بعدها، بولخوة ابتسام، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها، د. حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 269، د. محمد شرايرية، مرجع سابق، ص 175 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1156 وما بعدها.

488- د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1156. ويرى الدكتور مأمون محمد سلامة أن " الأمر الجنائي يتفق من الناحية الموضوعية مع الحكم الصادر بالإدانة. فهو في جوهره حكم بالإدانة يصدر دون تحقيق نهائي من جانب المحكمة ودون مرافعة شفوية، فهو يشترك مع الحكم بالإدانة في أنه منه للخصومة وفاصل في الموضوع، كما أنه يشترك ايضا مع الحكم في القوة التنفيذية متى أصبح الأمر نهائيا ويحوز لقوة الشيء المقضي به والتي تحول دون الرجوع إلى الدعوى حتى مع ظهور أدلة جديدة". د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 1365.

489- د. ايمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 20.

490- محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 75، خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص 68.

ويقوم هذا المذهب على ثلاثة اتجاهات أساسية تتباين فيما بينها حول الطبيعة القانونية للأمر الجزائي.

الاتجاه الأول: يرى أن الأمر الجزائي لا يتمتع بصفة الحكم القضائي فهو مختلف كليا عن الحكم ولا يندرج ضمن الأعمال القضائية وإنما يعتبر كعرض للصلح على المتهم يصدر من القاضي الجزائي أو من النيابة العامة. أي بمعنى أدق هو مجرد مشروع صلح، فإذا تم قبوله أصبح واجب التنفيذ، وتنقضي به الدعوى الجزائية، أما إذا تم الاعتراض عليه في الوقت المحدد للاعتراض فإنه يتم اللجوء إلى الطريق العادي للمحاكمة الجزائية. وهذا الرأي يجنب الجدل الفقهي حول قانونية ودستورية منح النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجزائي[491].

الاتجاه الثاني: يرى أن الأمر الجزائي يعد بمثابة قرار قضائي، ولكن لا يرقى لمرتبة الأحكام القضائية[492]، فهو وإن كان يصدر من هيئة قضائية إلا أنه لا يصدر في خصومة جنائية بمعناها الدقيق[493]، إذ أن الدعوى الجزائية لم تتحرك أصلا باتجاه المتهم، وبالتالي فإن الخصومة الجنائية لا تنعقد بين أطراف الدعوى، حيث إن المتهم لا يستطيع المثول أمام المحكمة ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه وإبداء دفاعه عنها. كما أن اعتبار الأمر الجزائي حكما يناقض طبيعة الحكم الذي لا يمكن رفضه أو تعليق

491- انظر: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2004، ص 532، محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 77، د. مدحت عبد الحليم رمضان، الاجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 140. د. حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 600، د. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 24، خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 69، د. حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 269، د. محمد شرايرية، مرجع سابق، ص 177.

492- د. محمد عبد الشافي اسماعيل، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص 127، خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 36، د. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 24، د. بوخالفة فيصل، مرجع سابق، ص412.

493- يمكن تعريف الخصومة الجنائية بأنها كافة الإجراءات التي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجزائية إلى حين الفصل فيها بحكم بات يتم تنفيذه، أو تنقضي فيها الدعوى الجزائية بغير ذلك من أسباب الانقضاء. انظر: أحمد محمد يحيى اسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985، ص 10.

قبوله على موافقة المتهم، وهو ما يمكن حصوله في حالة الأمر الجزائي إذ يستطيع المتهم الاعتراض عليه مما يترتب على ذلك عدم قبوله لإنهاء الدعوى الجزائية عن طريق هذا الإجراء[494].

الاتجاه الثالث: يرى أن الأمر الجزائي يعد بمثابة حكم قضائي، وهذا الاتجاه تتنازعه فكرتان، الأولى: ترى أن الأمر الجزائي يعد حكما قضائيا، إلا أنه حكم معلق على شرط، وهو الرأي السائد في الفقه الايطالي، الذي يعتبر أن الأمر الجزائي يعد حكما قضائيا معلقا على شرط عدم الاعتراض عليه من قبل المتهم في الآجال المحدودة قانونا، أو عدم حضوره للجلسة إذا كان قد قدم اعتراضه[495]. ويستندون في رأيهم هذا على القول بأن الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة تنتج أثرها وتصبح نهائية في حالة عدم الطعن فيها. أما الفكرة الثانية: فترى أن الأمر الجزائي يعد حكما قضائيا إلا أنه حكم ذو طبيعة خاصة يتلاءم مع طبيعة الخصومة الجنائية التي أرادها المشرع، فالقاضي الجنائي عندما يصدر الأمر الجزائي، فإنه يقوم بتطبيق القاعدة القانونية على الواقعة المعروضة عليه، كما هو الشأن بالحكم القضائي الصادر بالإدانة، مما يؤدي في كلتا الحالتين إلى الفصل في موضوع الدعوى الجزائية، وبصدورهما تنقضي الدعوى العمومية. إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن الأمر الجزائي يصدر بدون تحقيق نهائي أو مرافعة أو علانية أو مواجهة بين الخصوم. وبالتالي فإن الفرق بينهما يعود بالأساس إلى الاختلاف في الإجراءات الشكلية التي تتبع للفصل في الموضوع ولا تتعلق بالطبيعة والمضمون. فالحكم القضائي يتبع بشأنه إجراءات المحاكمة العادية،

494- انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 50، محمد عبد الشافي اسماعيل، مرجع سابق، ص 121.

495- حول هذا الرأى انظر: د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 1366، د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، نشر منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 176، محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 83، عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 51، خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 72، د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 27، حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 269.

أما الأمر الجزائي فإنه يتبع بشأنه إجراءات غير عادية تتلاءم مع الاعتبارات العملية لإنهاء الدعاوى الجزائية البسيطة[496].

أما فيما يتعلق بالمذهب الشكلي، فقد ارتكز أنصاره على التفرقة بين الأمر الجزائي الصادر من القاضي الجزائي والأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة. فبالنسبة للأمر الجزائي الصادر من القاضي الجزائي، فقد اعتبروا أنه يعد بمثابة حكم قضائي إلا أن له طبيعة خاصة، فهو حكم قضائي كونه يصدر من عضو من أعضاء السلطة القضائية، الذي يتمتع بطبيعة الحال بسلطة إصدار الأوامر الجزائية في الوقائع المعروضة عليه، إذ يقوم بتوقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدر منه أو بناء على طلب من النيابة العامة، بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى[497]. كما أن الخصومة الجنائية المتعلقة بالأمر الجزائي تعتبر منعقدة فيه، اذ أن الرابطة الإجرائية تفترض وجود ثلاثة أطراف: القاضي، والنيابة العامة، والمتهم، و هي رابطة تتوافر في الأمر الجزائي الصادر من القاضي بناء على طلب النيابة العامة[498]. إلا أن خصوصية الأمر الجزائي الصادر من القاضي باعتباره حكما قضائيا ذا طبيعة خاصة تبدو في الضمانات التي خولها المشرع للمتهم، فإذا كانت الأحكام الجزائية العادية تقبل الطعن بالطرق العادية وغير العادية، فإن الاعتراض على الأمر الجزائي يتم عن طريق إعلان المتهم رفضه الفصل في الدعوى القائمة بهذا الطريق، فيتم بناء على ذلك تحريك الدعوى الجزائية وفقا للإجراءات العادية[499]. كما أن الحكم الجنائي لا يصدر إلا بعد مواجهة المتهم بالتهمة المسندة إليه، وبعد مرافعة شفوية علنية، بينما الأمر

496- انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 52، د. محمد عبد الشافي إسماعيل، مرجع سابق، ص 128، محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 84، د. ايمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 25، د. فوزي عمارة، مرجع سابق، ص272.

497- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 402، عبد العزيز ابن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 55.

498- د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص 257، عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 55، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1157.

499- انظر: محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 92.

الجزائي يصدر دون مواجهة المتهم بالتهم المسندة إليه ودون استلزام إجراءات التحقيق أو المرافعة. كذلك فإن التشريعات الجزائية التي أخذت بهذا النظام قد حددت الجرائم التي يمكن أن يفصل فيها بالأمر الجزائي على سبيل الحصر، بينما الأحكام الجنائية فإنها تفصل في كافة الدعاوى[500].

أما بالنسبة للأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة فقد اعتبر انصار هذا المذهب أنه لا يعتبر حكما جنائيا كونه صادر من النيابة العامة، التي لا تعتبر عضوا من أعضاء السلطة القضائية ولا تتمتع بالضمانات التي خولها المشرع لهذه السلطة[501]. كما أن الخصومة الجنائية وفق أنصار هذا المذهب تعتبر غير منعقدة في الأمر الجزائي الذي تصدره النيابة العامة، وذلك على أساس أن الرابطة الإجرائية تفترض وجود ثلاثة أطراف: النيابة العامة، والمتهم، والقاضي، بينما نجد أن الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة يفترض وجود طرفين فقط وهما النيابة العامة والمتهم[502]. وبهذه الحالة فإن النيابة العامة يكون لها دور مزدوج إذ تعتبر سلطة اتهام من ناحية وسلطة حكم من ناحية أحرى، وهذا يعد انتهاكا لمبدأ الحياد المطلوب في الخصومة الجنائية، إذ أنه ولضمان الحقوق والحريات الشخصية فإنه يجب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم.

وخلاصة ما تقدم، فإن أنصار المذهب الشكلي فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للأمر الجزائي يرون أن الأمر الجزائي الصادر من القاضي الجنائي يعد بمثابة حكم قضائي. بينما تنتفي هذه الصفة فيما يتعلق بالأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة.

ومن جانبنا فإننا نرى أن الأمر الجزائي الصادر من قاضي المحكمة باعتباره عضوا من أعضاء السلطة القضائية، بناء على طلب النيابة العامة يعد حكما قضائيا ذا طبيعة خاصة، فهو حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به، وتنقضي به الدعوى

500- د. ايمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 21.
501- انظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 403، محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 94.
502- انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 57، د. محمد عبد الشافي اسماعيل، مرجع سابق، ص 139، خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 66.

الجزائية ما دام أن من أصدره هو قاضي المحكمة المختصة بنظر هذا الإجراء، ولم يتم الاعتراض عليه في المواعيد المحددة لذلك، أو أنه تم الاعتراض عليه من قبل من له الحق في الاعتراض إلا أنه لم يحضر الجلسة المحددة لنظر الاعتراض، أو أنه تم الاعتراض عليه أمام المحكمة وحضر من قدم الاعتراض في الجلسة المخصصة لنظر هذا الاعتراض وأيدت المحكمة الأمر الجزائي الصادر منها.

ومسألة اعتباره حكما قضائيا ذا طبيعة خاصة تعود لعدم تضمنه للمبادئ المتعلقة بالعلانية والمرافعة والشفوية والمواجهة بين الخصوم، وهي مبادئ نجد أن عدم تقريرها في الأمر الجزائي يعود إلى الخروج على الإجراءات العادية للمحاكمات الجزائية وذلك للتبسيط والإيجاز وسرعة البت فيها طالما أن من ينظر الأمر هو عضو من أعضاء السلطة القضائية[503].

أما بالنسبة للأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة وفيما يتعلق بالتشريع الإماراتي فقد أشارت المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية، إلى أن الأمر الجزائي هو أمر قضائي يصدره عضو النيابة العامة للفصل في موضوع الدعوى الجزائية. كما أن المادة (339) من نفس القانون قد أعطت حق الاعتراض من قبل المتهم على الأوامر الجزائية، مما يترتب على ذلك سقوط الأمر الجزائي المعترض عليه، وتنظر بالتالي الدعوى الجزائية وفقا للإجراءات العادية. كما أجازت المادة (337) من ذات القانون لعضو النيابة العامة مما لا تقل درجته عن رئيس نيابة والذي يصدر قرار بتحديده من النائب العام، أن يعدل في الأمر الجزائي أو يلغيه، مما يترتب على ذلك إلغاء الأمر الجزائي واعتباره كأن لم يكن والسير والتصرف في الدعوى الجزائية بالطرق المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

فكما هو واضح من هذه النصوص نجد أن المشرع الإماراتي قد استخدم لفظ "أمر قضائي" ولم يستخدم لفظ "حكم قضائي"، مما يدل على أن هذا الأمر القضائي لا يعد حكما قضائيا بالمعنى الدقيق للحكم. إذ أن الحكم القضائي يجب أن يصدر عن هيئة

503- انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق. ص 58.

قضائية لها سلطة الفصل في الدعاوى الجزائية التي تكون معروضة عليها، وهو ما لا يتحقق في حالة الأمر الجزائي. كما أن إعطاء المتهم حق الاعتراض على الأمر الجزائي، الذي يترتب عليه أنه في حالة استخدامه يسقط الأمر الجزائي، يخالف طبيعة الحكم القضائي الذي لا يقبل بأي شكل أن يكون معلقا على قبول المتهم الذي صدر بحقه. كما أن إعطاء عضو النيابة العامة، ممن لا تقل درجته عن رئيس نيابة ويصدر قرار بتحديده من النائب العام، سلطة تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي، يجعل من اعتبار الأمر الجزائي حكما قضائيا أمرا لا يمكن تصوره، إذ أنه يخالف طبيعة الأحكام القضائية، كما أن المشرع الإماراتي قد نص في المادة (341) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يحول الادعاء بالحق المدني دون إصدار الأمر الجزائي، وللمدعي بالحق المدني اللجوء إلى المحكمة المدنية المختصة للمطالبة بحقوقه، ولا يكون لما فصل به الأمر في موضوع الدعوى الجزائية حجية أمام المحاكم المدنية". أي أن المشرع هنا حدد طبيعة هذا الأمر وأنه لا يعد حكما قضائيا يحوز أية حجية أمام المحاكم المدنية. فما هو إلا سبب لانقضاء الدعوى الجزائية بغير حكم. هذا ما لم يحدث اعتراض على الأمر الجزائي، فيحاكم المتهم وفقا للإجراءات العادية للمحاكمة، مما يؤدي إلى حكم جنائي له حجية وفقا للقواعد العامة[504].

إلا أنه واستثناء على الأصل العام الذي يمنح سلطة القضاء صلاحيات إصدار الأحكام القضائية، فإن المشرع الإماراتي قد قام بإسناد سلطة الفصل في بعض الدعاوى الجزائية البسيطة من أجل ضمان سرعة البت فيها إلى النيابة العامة عن طريق إصدار أوامر جزائية فاصلة في موضوع الدعوى الجزائية دون إحالتها إلى المحكمة المختصة، مكفولة بضمانات منحها المشرع للمتهم بإعلان عدم قبوله لها عن طريق تقديم اعتراض عليها، والذي يترتب عليه إلغاء الأمر الجزائي واعتباره كأن لم يكن والسير والتصرف في الدعوى الجزائية بالطرق العادية. أي أن المشرع في هذا المضمار يحاول أن يوازن بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة، وبين حماية حقوق

504- انظر: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 533.

الخصوم. لذلك أجاز للنيابة العامة أن تصدر أوامر جزائية ضمن حالات معينة وبقيود خاصة. وعلى هذا فإنه يمكن اعتبار الأمر الجزائي بأنه من الطرق البديلة للدعوى الجزائية[505].

الفرع الثاني: الطبيعة الدستورية للأمر الجزائي

هناك إجماع لدى الفقه الجنائي بأن الأمر الجزائي الذي يصدر من القاضي الجزائي في التشريعات الجزائية التي تأخذ بهذا النظام لا يثير أية إشكالية من حيث مدى دستوريته، إذ أنه صادر من جهة قضائية صاحبة اختصاص أصيل في الفصل في الدعاوى الجزائية وهي المحاكم الجزائية. فالنيابة العامة تطلع على محضر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، ومن ثم بما لها من سلطة تقديرية تستطيع تحريك الدعوى الجزائية، وذلك بأن تطلب من القاضي الجزائي، الذي يدخل في نطاق اختصاصه نظر الدعوى الجزائية، أن يصدر الأمر الجزائي[506]. والقاضي الجزائي وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى له سلطة اتخاذ القرار سواء بإصدار الأمر الجزائي أو أن يرفض إصداره[507].

فمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام التي هي من اختصاص النيابة العامة وسلطة الحكم التي هي من اختصاص المحاكم الجزائية قد تم احترامه في هذه الحالة.

505- انظر في هذا الرأي: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 385 وص 394 وص 404، ولنفس المؤلف، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 530. فهذا المؤلف يرى أن الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة يعد بمثابة صلح يعرض على الخصوم ولا يلتزم به إلا من ارتضاه منهم، فإذا اعترض عليه الخصم أعتبر كأن لم يكن ونظرت الدعوى بالطريق العادي. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 531، ونفس المؤلف، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 403، وحول نفس الرأي انظر: د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 677.

506- هنالك جانب من الفقه يرى أن نظام الأوامر الجنائية لا يتعارض مع الدستور في تقريره مبدأ " لا عقوبة بغير محاكمة "، إذ أن هذا الأمر يصدر في حقيقته مسبوقا بمحاكمة، وإن كانت محاكمة موجزة مبسطة لا تطبق فيها المبادئ العامة التي تسود في المحاكمة عادة، ذلك أن فحص القاضي " محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى" وتأمله في ذلك لاستظهار أدلة الإدانة والبراءة والترجيح بينها واستخلاص نتيجة هذا الترجيح في الأمر الجنائي هو في حقيقته محاكمة، وإن كانت من نوع خاص. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1156.

507- انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق، ص 125، د. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 67.

وما قد تم اتخاذه من إجراءات من أجل إصدار الأمر الجزائي من قبل القاضي الجزائي هي في حقيقة الأمر إجراءات عادية حيث يتم اتخاذها في المحاكمات التي تتم بصورة عادية. كل ما في الأمر أن الإجراءات المتبعة في إصدار الأمر الجزائي قد تمت بصورة موجزة تستهدف سرعة الفصل في الدعاوى الجزائية البسيطة[508].

أما بالنسبة للأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة، فقد سبق لنا أن أشرنا أثناء تعرضنا للطبيعة القانونية للأمر الجزائي، إلى أنه أمر قضائي فاصل في موضوع الدعوى الجزائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة وفقا للقواعد العامة، وذلك لتيسير إجراءات التقاضي وسرعة البت فيها ولتخفيف العبء عن المحاكم والحد من عدد الدعاوى الجزائية المحالة إليها. إلا أن هذا الوضع يقود إلى التداخل في الصلاحيات والاختصاصات الممنوحة لكل من النيابة العامة وقضاة الحكم، مما يعني أن الاعتراف للنيابة العامة بصلاحية إصدار الأمر الجزائي قد يؤدي إلى وجود شبهة عدم دستورية الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة.

وفي هذا الشأن، هناك جانب من الفقه يرى أن الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة يمثل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، سلطة التحقيق والاتهام وسلطة الحكم[509]. وهذا يقود إلى وجود تعارض بين هذا المبدأ و"مبدأ لا عقوبة بغير محاكمة". فالنيابة العامة وإن كانت تعد جزءا من السلطة القضائية إلا أن وظيفتها الأساسية هي التحقيق والاتهام وليس الحكم. فضلا عن أنه قد يشكل مخالفة لمبدأ الصلاحية الشخصية للقضاة، إذ أنه من المسلم به أنه لا يجوز القيام بعمل القضاء إلا من قبل من تتوافر فيهم الصفات المطلوبة للقاضي كالاستقلالية والحياد، بالإضافة الى الضمانات التي منحها القانون لمن يقومون بعمل القضاء[510].

508- انظر: خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 181، عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق، ص 126.

509- د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1156 و ص 1181.

510- حول هذا الرأي انظر: خالد منير حسن شعير، مرجع سابق، ص 295، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1181، د. ايمان محمد الجابري مرجع سابق، ص 92، محمد محمد المتولي الصعيدي، مرجع سابق، ص 94، د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 40.

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة يشكل إخلالا بالضمانات الواجب توافرها في المحاكمة العادلة، كالشفوية والعلانية والمرافعة والمواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع، وهذا ما لا يتوافر في نظام الأمر الجزائي الذي يقوم بشكل اساسي على إجراءات مبسطة وموجزة يراد منها سرعة الفصل في الدعوى الجزائية[511].

وبالرجوع الى التشريع الإماراتي نجد أن المادة (5) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي نصت على أن: "النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وتباشر التحقيق والاتهام في الجرائم وفقا لأحكام هذا القانون". كما نصت المادة (2) من ذات القانون على أنه: "لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون ....". وكذلك نصت المادة (28) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة ....".

فمن خلال هذه النصوص، وإن كانت النيابة العامة تعد جزءا من السلطة القضائية، إلا أن لها كيان مستقل. إذ أن القانون قد حدد لكل من قضاة الحكم والنيابة العامة صلاحيات واختصاصات معينة، بحيث لا يجوز لأي منها التدخل في عمل الآخر. فالنيابة العامة تعد سلطة تحقيق واتهام، والقضاء يعد سلطة حكم. أي بمعنى أخر، إن الفصل في الدعوى الجزائية يكون دائما بحكم يصدر من السلطة المختصة بإصدار الأحكام وهي السلطة القضائية ممثلة بالمحاكم الجزائية، أما النيابة العامة فتبقى سلطة تحقيق واتهام. وهذا الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام وسلطة القضاء يعد من المبادئ الأساسية التي استقر عليها النظام الاجرائي الإماراتي. كما أن مصطلح "محاكمة قانونية وعادلة" يشير بوضوح إلى أن حكم الإدانة لا يمكن أن يكون إلا عن طريق السلطة القضائية ممثلة بقضاء الحكم، أي من قبل محكمة وليس من قبل نيابة عامة.

511- د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 33، د. فوزي عمارة، مرجع سابق، ص 278.

وعليه وبالنظر إلى الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة، فإنه من الملاحظ أن هذه الأخيرة قد جمعت بين سلطتي التحقيق والاتهام وسلطة الحكم، مما قد يشكل تعديا على مبدأ الفصل بين هاتين السلطتين، مما يمكن اعتباره مخالفا للدستور. فالأمر الجزائي وإن كان أمرا قضائيا فاصلا في موضوع الدعوى الجزائية، إلا أنه لا يجعل من النيابة العامة جهة من جهات الحكم التي تستقل وحدها بالفصل في الدعوى الجزئية، فالنيابة العامة لا تملك هذا الحق من حيث الأصل. كما أن تقرير الإدانة الصادر بالأمر الجزائي من قبل النيابة العامة يتعارض مع الأصل العام وهو أن حكم الإدانة لا يجب أن يتم تقريره إلا بحكم قضائي صادر من جهة قضائية لها سلطة حكم، فلا عقوبة بدون حكم قضائي[512].

وعلى هذا فإنه يمكن القول بوجود شبهة عدم دستورية الأمر الجزائي، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن الأمر الجزائي الصادر من النيابة العامة وبالاستناد إلى النصوص القانونية المتعلقة به، أن المشرع قد منح النيابة العامة – والتي تعد جزءا من السلطة القضائية – سلطة إصدار الأمر الجزائي للفصل في الدعاوى الجزائية التي لا يرى حفظها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة في جرائم الجنح والمخالفات المحددة قانونا، بالإضافة إلى تقييد تلك السلطة بتوقيع عقوبة الغرامة المقررة قانونا، وبما لا يجاوز نصف حدها الأقصى. مما يعني أن هذا النظام هو إجراء استثنائي على الأصل العام، تبرره اعتبارات عملية تقتضي تبسيط الإجراءات واختصار الوقت والجهد والنفقات، مما يؤدي إلى تخفيف العبء عن كاهل المحاكم والحد من الدعاوى الجزائية المحالة إليها، وضمان سرعة البت في تلك الدعاوى دون الإخلال بضمانات الخصوم وحقوقهم، إذ أنه لا يكون ملزما إلا لمن قبله، حيث يستطيع المتهم الاعتراض عليه، كما يستطيع عضو النيابة العامة ممن لا تقل درجته عن رئيس نيابة عامة والذي يصدر قرار بتحديده من النائب العام، وكذلك النائب العام، تعديل أو إلغاء الأمر الجزائي وفق شروط

512- حول هذا المبدأ انظر: د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 515، حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 271.

محددة قانونا، مما يترتب على ذلك سقوطه واعتباره كأن لم يكن، ووجوب نظر الدعوى في هذه الحالة وفقا للإجراءات العادية[513]. كما أن المشرع قد قيَّد استخدامه في الجرائم البسيطة قليلة الأهمية والخطورة التي تكون من نوع الجنح والمخالفات التي أعطى قرار تحديدها للنائب العام إذ يحدد " بقرار يصدر منه الجنح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام الأمر الجزائي"[514].

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الأمر الجزائي

بما أن الأخذ بهذا النظام يشكل في حقيقة الأمر خروجا على القواعد العامة المتعلقة بإجراءات المحاكمة العادية، فقد راعت التشريعات الجزائية التي أخذت به تحديد نطاقه وحصره في نطاق ضيق سواء أكان ذلك من حيت الجرائم المرتكبة والعقوبة المقررة قانونا عليها أم العقوبة التي من الممكن أن توقع بموجبه، وهو ما يعبر عنه بالنطاق الموضوعي للأمر الجزائي (المطلب الاول)، أو من حيث شخص مرتكب الجريمة، وهو ما يعبر عنه بالنطاق الشخصي للأمر الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النطاق الموضوعي للأمر الجزائي

انطلاقا من الهدف الذي من أجله تم استحداث هذا النظام وهو التبسيط والإيجاز وسرعة البت في الدعاوى الجزائية ومواجهة مشكلة تكدس القضايا أمام المحاكم خاصة القضايا البسيطة وقليلة الأهمية، فقد حددت التشريعات الجزائية التي أخذت بهذا النظام الجرائم وعقوباتها التي من الممكن إصدار أمر جزائي بشأنها بالجرائم البسيطة قليلة الأهمية والخطورة، والتي لا تحتاج في إثباتها إلى إجراءات معقدة، وبالتالي يمكن فيها الاستغناء عن الإجراءات العادية للمحاكمة الجزائية[515]. كما حددت أيضا العقوبة التي يجوز توقيعها على مرتكب هذه الجرائم في حالة الأخذ بهذا الطريق. وعلى هذا فإن

513- انظر: المواد (337 و 344) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.
514- انظر: المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.
515- د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 997، د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص20 وما بعدها.

التشريعات الجزائية التي أخذت بنظام الأمر الجزائي قد اقتصرت مجال تطبيقه على جرائم معينة دون غيرها وهي جرائم الجنح والمخالفات التي تكون عقوبتها الغرامة أو عقوبة الحبس أو الغرامة. إلا أنها في المقابل قد اختلفت فيما بينها في تحديد نطاق جرائم الجنح والمخالفات التي يجوز بمناسبة ارتكابها إصدار الأمر الجزائي. فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع الكويتي والمشرع الجزائري قد اقتصرا نطاق الأمر الجزائي على جرائم الجنح فقط[516]. بينما نجد أن المشرع العماني قد وسع من نطاق تطبيق الأمر الجزائي ليشمل جرائم الجنح والمخالفات[517]، وكذلك فعل أيضا المشرع المصري[518].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الإماراتي، ونظرا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الأمر الجزائي، فقد حدد المشرع على سبيل الحصر، الجرائم التي يجوز إصدار الأمر الجزائي بشأنها، إذ قصر مجال تطبيقه على جرائم الجنح والمخالفات فقط. كما حدد نطاق العقوبات التي يصدر بها بالغرامة، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم.

516- انظر: المادة (148) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والتي تنص على أنه: "يجوز للمدعى العام أن يطلب من محكمة الجنح إصدار أمر جزائي بالعقوبة على المتهم في جنحة لا تزيد عقوبتها على الحبس مدة سنة واحدة أو الغرامة التي لا تجاوز خمسمائة دينار". وكذلك المادة (380 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه: "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجنح المعاقب عنها بغرامة و / أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، ....".

517- انظر: المادة (145) من قانون الإجراءات الجزائية العماني، والتي تنص على أنه: "للادعاء العام في المخالفات وفي الجنح التي لا يوجب القانون فيها الحكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاثة اشهر أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة ريال، ....، ولرؤساء الادعاء العام فمن فوقهم في دائرة اختصاص محكمة الجنح إصدار الأمر الجزائي في الجنح والمخالفات المشار إليها في الفقرة السابقة، ...".

518- تنص المادة (323) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "للنيابة العامة في مواد الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس، إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره ....". وكذلك المادة (325 مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي تنص على أنه: "لكل عضو نيابة، من درجة وكيل نيابة على الأقل، بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى أن يصدر الأمر الجنائي في الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه،...ويكون إصدار الأمر الجنائي وجوبيا في المخالفات وفي الجنح المعاقب عليها بالغرامة وحدها التي لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه، والتي لا يرى حفظها".

وعلى هذا فقد نصت المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تطبق أحكام الأمر الجزائي على جرائم الجنح والمخالفات المنصوص عليها في القوانين السارية في الدولة، والمعاقب عليها بأي من العقوبات الآتية:1- الغرامة. 2- الحبس أو الغرامة. ويحدد النائب العام، بقرار يصدر منه، الجنح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام الأمر الجزائي". كما أكد أيضا في المادة (335) من ذات القانون على أنه: "لعضو النيابة العامة الذي يصدر قرار بتحديده من النائب العام في جرائم الجنح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام المادة (333) من هذا القانون، أن يصدر أمرا جزائيا على من يثبت ارتكابه للجريمة، وذلك بتوقيع الغرامة المقررة قانونا عليه، وبما لا يجاوز نصف حدها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم".

ومن خلال هذه النصوص نستنتج عدة ملاحظات:

أولا: أن المشرع الإماراتي قد حدد وبوضوح الجرائم التي يجوز إصدار الأمر الجزائي بشأنها، معتمدا على معيار جسامة الجريمة والعقوبة المقررة لها، فأقر نظام الأمر الجزائي في الجرائم الأقل جسامة مستبعدا في نفس الوقت تطبيقه على الجرائم الأشد جسامة. وعلى هذا فإن الأمر الجزائي لا يجوز إصداره إلا في جرائم الجنح والمخالفات التي تكون العقوبة المترتبة على ارتكابها هي الغرامة فقط أو عقوبة الحبس أو الغرامة. فإذا كانت جرائم الجنح معاقب عليها بالحبس فقط أو بالحبس والغرامة فإنه لا يجوز لعضو النيابة العامة المختص إصدار الأمر الجزائي في هذه الجرائم، وإنما يتبع بشأنها الإجراءات الجزائية العادية.

ثانيا: أن العقوبة التي يجوز لعضو النيابة العامة المختص توقيعها بطريق الأمر الجزائي هي عقوبة الغرامة فقط كعقوبة أصلية، والتي لا تجاوز نصف الحد الاقصى المقرر قانونا لعقوبة الغرامة المترتبة على الجريمة المرتكبة، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم[519]. أما لو كانت العقوبة هي من ضمن العقوبات السالبة للحرية

519- المشرع الكويتي حدد العقوبة التي يجب ان يتضمنها الأمر الجزائي، وهي عقوبة الغرامة فقط، إذ نصت المادة (148) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: " ...

لكانت العلة التي من أجلها وجد نظام الأمر الجزائي قد انتفت، إذ أن تلك العقوبات السالبة للحرية بما فيها من مساس بالحرية الشخصية تستوجب أن تكون الإجراءات المتبعة بشأنها محاطة بالضمانات التي تكفل الوصول إلى محاكمة عادلة ومنصفة، والذي يستدعي اتباع الإجراءات العادية المتسمة بالإطالة والتعقيد. وهذا على عكس فيما لو كانت العقوبة هي الغرامة إذ لا تمثل هذه العقوبة أي مساس بالحريات الشخصية، حيث إن نظام الأمر الجزائي يقوم على تبسيط الإجراءات الجزائية وسرعة الفصل في الدعاوى الجزائية دون المرور بالإجراءات العادية للمحاكمة، وذلك من خلال توقيع عقوبة الغرامة. وهذا ما ينسجم مع طبيعة الجرائم البسيطة التي يقوم عليها نظام الأمر الجزائي[520].

ثالثا: أن المشرع الإماراتي لم يكتف بتحديد الجرائم التي يسري عليها هذا النظام وهي جرائم الجنح والمخالفات المعاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط أو بعقوبة الحبس والغرامة، وإنما أعطى للنائب العام فوق هذا سلطة تحديد هذه الجنح والمخالفات التي تطبق عليها أحكام الأمر الجزائي وفقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي سالفة الذكر[521].

ولكن لا يجوز لها أن تحكم بغير الغرامة التي لا تجاوز مائة دينار". اما المشرع العماني فقد حدد إلى عقوبة الغرامة بالإضافة إلى العقوبات الفرعية، إذ نصت المادة (146) من قانون الإجراءات الجزائية العماني على أنه: " لا يجوز في الأمر الجزائي القضاء بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتعويضات وما يجب رده والمصروفات. ....". وكذلك فعل المشرع المصري إذ حدد العقوبة التي يجب أن يتضمنها الأمر الجنائي الصادر من قاضي المحكمة الجزئية فيما يتعلق بالجنح، إذ نصت المادة (324) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انه: "لا يقضى في الأمر الجنائي بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، ....". أما إذا كان الأمر الجنائي صادر من النيابة العامة فقد حدد المشرع في نص المادة (325 مكررا) من نفس القانون، العقوبة التي يجب أن يتضمنها الأمر، إذ نصت على انه: " .... ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على ألف جنيه والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف، ....". أما المشرع الجزائري فقد حدد عقوبة الغرامة التي يجب أن يتضمنها الأمر الجزائي فقط دون أن يتطرق لذكر قيمتها، أذ نصت المادة (380 مكرر 2) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " .... يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة. ....".

520- د. جمال ابراهيم عبد الحسين، مرجع سابق، ص 22.

521- نشير هنا إلى أنه ولغاية كتابة هذه السطور لم يصدر قرار من النائب العام بتحديد الجنح والمخالفات التي يطبق عليها أحكام الأمر الجزائي. كما نود الإشارة إلى أن المشرع المحلي لإمارة دبي قد أصدر قانون رقم (1) بشأن الأمر الجزائي، وبناء عليه أصدر النائب العام لإمارة دبي قرار

ويستنتج من هذا التحديد، محدودية مجال تطبيق الأمر الجزائي إذ أنه لا يسري على كافة الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط أو بعقوبة الحبس والغرامة، وإنما فقط على ما تم تحديده من جرائم من قبل النائب العام.

رابعا: أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم ثابتة قبله، ويتأتى ذلك من خلال التحريات ومحضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى.

خامسا: أن الجرائم التي يرتكبها الأحداث الجانحون والمشردون ولو كانت من الجنح أو المخالفات فإنه لا يسري بشأنها أحكام الأمر الجزائي، وإنما تبقى تحت طائلة أحكام قانون الأحداث الجانحين والمشردون.

سادسا: استبعاد تطبيق الأمر الجزائي في جرائم الجنايات. وهذا الاستبعاد يمكن رده إلى عدة اعتبارات منها: أن الجنايات تعد من أخطر وأشد أنواع الجرائم من حيث جسامتها والآثار المترتبة عليها، مما حدى بالمشرع إلى وضع أشد العقوبات على مرتكبيها والتي قد لا تكون فقط متعلقة بسلب حريته أو تقييدها وإنما قد يتعرض إلى فقدان حياته ثمنا لارتكابها[522]. كما أن التحقيق الجنائي في الجنايات وجوبي من قبل

رقم (88) لسنة 2017 بشأن تطبيق الأمر الجزائي في النيابات الجزائية - ديرة وبر دبي والأسرة والأحداث -. وقد تضمن هذا القرار وحسب المادة (1) منه، تحديدا للجرائم التي يسري بشأنها تطبيق أحكام قانون الأمر الجزائي، والنيابات الجزائية التي تختص بنظرها. فالنيابات الجزائية هي نيابة ديرة وبر دبي والأسرة والأحداث، أما الجرائم فهي: جريمة إعطاء شيك بسوء نية متى كانت قيمة الشيكات لا تتجاوز (50000) درهم. وجريمة إعطاء شيك بسوء نية متى كانت قيمة الشيكات لا تقل عن (50001) درهم، ولا تتجاوز (100000) درهم، وجريمة إعطاء شيك بسوء نية متى كانت قيمة الشيكات لا تقل عن (100001) درهم ولا تتجاوز (200000) درهم. وجريمة تناول طعام أو شغل غرفة أو استأجر مركبة وامتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق عليه متى كانت قيمة المبلغ المستحق لا يتجاوز (20000) درهم، وجريمة تناول طعام أو شغل غرفة أو استأجر مركبة وامتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق عليه متى كانت قيمة المبلغ المستحق لا يقل عن (20001) ولا يتجاوز (50000) درهم. وجريمة القذف (ويستثنى منها قذف الموظف العام)، وجريمة السب (ويستثنى منها سب الموظف العام) وجريمة القذف والسب بطريق الهاتف أو في مواجهة المجني عليه وبحضور غيره، وجريمة القذف والسب بطريق الهاتف أو في مواجهة المجني عليه في غير حضور أحد أو في رسالة بعث بها إليه بأي وسيلة، وجريمة الشروع في الانتحار، وجريمة ازعاج الغير باستعمال أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية.

522- تنص المادة (28) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي على أن : "الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات الآتية:1- أية عقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص فيما عدا حدي الشرب والقذف. 2- الإعدام. 3- السجن المؤبد. 4- السجن المؤقت".

النيابة العامة وذلك **لما** قد يترتب عليه من إجراءات تمس بحقوق المتهم وحريته، مما يقتضي ضمان تلك الحقوق والحريات وعدم إهدارها وإيجاد نوع من التوازن بين كفالة حق المتهم وحريته في الدفاع عن نفسه، وكفالة حقوق ومصالح المجتمع والدفاع عنها. وهذا لا يكون إلا من خلال احترام كافة القواعد الضابطة للتحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي، كإعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والاطلاع على ملف القضية، وتمكينه من الدفاع عن نفسه عن طريق توكيل محام للدفاع عنه. وكذلك احترام مبدأ الشفوية والحضورية والمرافعة وسماع الشهود وغيرها من المبادئ التي تشكل سمات المحاكمة العادلة للمتهم وخاصة في جرائم الجنايات. وبالتالي فإنه لا يستقيم المنطق القانوني بأي شكل من الأشكال تبسيط الإجراءات المتعلقة بها، وإنما يجب توافر الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة في هذا النوع من الجرائم[523].

ومما نقدم نخلص إلى أن الأمر الجزائي يقتصر فقط على جرائم محدودة حصرا من طائفة الجنح والمخالفات قليلة الأهمية ومحدودة الخطورة بحيث يمكن الاستغناء فيها عن الإجراءات العادية دون الاخلال بضمانات المحاكمة العادلة.

المطلب الثاني: النطاق الشخصي للأمر الجزائي

يتمحور النطاق الشخصي للأمر الجزائي حول شخصية المتهم المراد إصدار الأمر الجزائي ضده. وبالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي المتعلقة بالأمر الجزائي نجد أن المشرع لم يحدد شروطا معينة للمتهمين اللذين يطبق بشأنهم الأمر الجزائي، مما يعني عمومية القاعدة. إلا أنه وفي نص المادة (4-334) من نفس القانون أورد المشرع استثناء من تطبيق أحكام هذا القانون، إذ نصت هذه المادة على أنه: "يستثنى من تطبيق أحكام الأمر الجزائي الجرائم الآتية: 4- الجرائم الواردة في القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 1976 ....". وهذا القانون متعلق بالجرائم التي يرتكبها الأحداث الجانحون والمشردون. فالمشرع

523- انظر: عبد العزيز بن مسهوج الشمري، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

من خلال هذا النص قد اشترط في المتهم المراد إصدار الأمر الجزائي اتجاهه أن لا يكون حدثاً[524]. والحدث وفقاً لنص المادة (1) من قانون الأحداث الجانحين والمشردين هو: "من لم يجاوز الثامنة عشرة من عمره وقت ارتكابه الفعل محل المساءلة أو وجوده في إحدى حالات التشرد". وتعود العلة من استثناء الحدث من تطبيق أحكام الأمر الجزائي إلى أن المشرع أراد من ذلك عدم المساس بالضمانات التشريعية التي أقرها لفئة الأحداث، بالإضافة إلى أن محاكمة الحدث تتم وفقاً لإجراءات خاصة نص عليها قانون الأحداث الجانحين والمشردين تتوافق مع طبيعة هذه الفئة تختلف عن الإجراءات المتبعة بشأن الأشخاص البالغين.

كما اشترط المشرع الإماراتي أيضا لإصدار الأمر الجزائي أن تكون هوية المتهم مرتكب الجريمة معلومة، إذ نصت المادة (336) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه: "يجب أن يتضمن الأمر الجزائي الذي يصدره عضو النيابة العامة البيانات الآتية: 2- اسم المتهم وبياناته الشخصية ....". وهذا يعني أنه لا مجال لتطبيق الأمر الجزائي إذا ما أقيمت الدعوى العمومية ضد مجهول. وفي بعض التشريعات المقارنة نجد أنها قد اشترطت أن لا يكون هناك أكثر من متهم واحد في الدعوى الجزائية الواحدة[525].

الخاتمة :

من خلال ما تم بحثه حول الجوانب الموضوعية لنظام الأمر الجزائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، يبرز لنا بشكل واضح مدى الأهمية التي يحظى بها هذا النظام.

524- المشرع الجزائري أشار الى ذلك في نص المادة (380 مكرر 1) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقوله: "لا تطبق إجراءات الأمر الجزائي المنصوص عليها في هذا القسم: - إذا كان المتهم حدثا، ....". لمزيد من التفاصيل انظر: بولخوة ابتسام، مرجع سابق، ص 58. في المقابل نلاحظ أن بعض القوانين المقارنة كقانون الإجراءات الجنائية المصري والكويتي والعماني قد خلت من نص صريح يمنع من الأخذ بالأمر الجزائي في الجرائم التي يرتكبها الأحداث.

525- أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في نص المادة (380 مكرر 7) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقوله: "باستثناء المتابعات التي تتم ضد الشخص الطبيعي والمعنوي من أجل نفس الأفعال، لا تتخذ إجراءات الأمر الجزائي إلا إذا كانت المتابعة ضد شخص واحد". حول ذلك انظر: د. بوخالفة فيصل، مرجع سابق، ص 414، أ. فاطمة حداد، مرجع سابق، ص 321.

فمن باب تكيف السياسة الجنائية في دولة الإمارات العربية المتحدة مع التطور الذي يشهده القانون الجنائي القائم على فكرة تحقيق العدالة السريعة عن طريق محاولة الابتعاد عن الإجراءات التقليدية العادية لإنهاء الخصومة الجزائية واللجوء إلى الإجراءات الميسرة والسريعة مع عدم الاخلال بضمانات المحاكمة العادلة، تم تبني فكرة استحداث نظام الأمر الجزائي.

وبالرغم من أن هذا النظام يعد نظاماً استثنائياً، وبالرغم كذلك من الانتقادات التي تعرض لها، إلا أنه يعد حالياً من أهم المواضيع الجنائية المستحدثة التي مازالت تثير جدلاً ونقاشاً من قبل فقهاء القانون الجنائي.

وأهمية هذا النظام تعود لما يتمتع به من مزيا عملية تعود بالفائدة على المجتمع والأفراد على السواء، مما يساعد على تحقيق نظام عدالة جنائية أفضل. كما أنه يعد إجراء فعالاً لمواجهة مشكلة تراكم القضايا الجنائية خاصة البسيطة منها أمام المحاكم، وذلك لبساطة إجراءاته وسرعته في الفصل في الدعاوى الجزائية مع احترام ضمانات المحاكمة العادلة.

وعليه فقد توصلنا في بحثنا هذا إلى عدة نتائج وتوصيات وفق المذكور تاليا، آملين أن يكون لها الأثر الإيجابي في حسن تطبيق هذا النظام المستحدث.

أولا: النتائج:

1- تبين لنا أن الأمر الجزائي وفقاً للتشريع الإماراتي هو عبارة عن أمر قضائي يصدره عضو النيابة العامة في بعض جرائم الجنح والمخالفات البسيطة وذات الأهمية المحدودة التي تكون محددة بقرار يصدر من النائب العام، بحيث يترتب على هذا الأمر إنهاء الفصل في الدعوى الجزائية، دون اتباع الإجراءات العادية للمحاكمة من تحقيق ومرافعة وسماع شهود ... الخ.

2- أن الفكرة الأساسية التي بني عليها استحداث هذا النظام هي ضمان سرعة البت في الدعوى الجزائية وتخفيف العبء على المحاكم وتبسيط إجراءات التقاضي

واختصار الوقت والجهد والنفقات على أطراف الدعوى الجزائية. وهذا مما لا شك فيه يساعد بشكل فعال في الحد من القضايا المحالة إلى المحاكم خاصة البسيطة منها، كما يساهم في ضمان الفاعلية في مواجهة الإجرام البسيط وفتح المجال أمام الأكثر خطورة بما يحقق مصلحة المجتمع والأفراد معاً.

3- أن المشرع الإماراتي قصر نطاق تطبيق الأمر الجزائي على جرائم الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة أو بعقوبة الحبس والغرامة.

4- أن العقوبات التي يمكن أن يتضمنها الأمر الجزائي هي الغرامة المقررة قانوناً للجريمة وبما لا يجاوز نصف حدها الأقصى، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والرسوم.

5- أن الطبيعة القانونية للأمر الجزائي كانت ومازالت مثار خلاف وجدل بين الفقهاء، وقد أشرنا إلى اعتبار الأمر الجزائي حكماً قضائياً فاصلاً في الدعوى الجزائية له طبيعة خاصة، لما يبرره من اعتبارات عملية استدعت استحداثه.

6- بناء على ما تم بحثه فإنه يوجد هنالك شبهة عدم دستورية الأمر الجزائي، بالرغم من الضمانات التي كفلها هذا النظام، إلا أن شبهة عدم دستوريته ما زالت قائمة، إذ أنه أعطى النيابة العامة سلطة الحكم، بالإضافة لسلطانها بالتحقيق والاتهام، وهذا يخالف المبادئ الدستورية المتفق عليها، التي توكل سلطة الحكم للجهات القضائية الممثلة بالمحاكم.

وبالرغم من وجاهة هذا الرأي، إلا أنه يمكن القول إن نظام الأمر الجزائي، هو نظام استثنائي استحدث بناء على مبررات في غاية الأهمية منها تخفيف العبء على كاهل المحاكم وسرعة البت في القضايا البسيطة.

7- بالرغم من الجدل الذي يدور حول طبيعة ودستورية الأمر الجزائي، إلا أنه يبقى اجراءً استثنائياً مستحدثاً يهدف إلى تحقيق عدالة أمثل من خلال التبسيط والسرعة، مع الحفاظ على حقوق الأفراد وضماناتهم..

ثانيا: التوصيات:

1- لتلافي الجدل حول وجود شبهة عدم دستورية الأمر الجزائي، كونه يصدر من النيابة العامة فإننا نقترح أن يكون للقاضي الجزائي المختص دور في إصدار الأمر الجزائي بعد أن يتم تقديمه إليه من قبل عضو النيابة العامة. أي أن يقوم عضو النيابة العامة وبعد التحقق من وقوع الفعل ونسبته إلى فاعله ومدى انطباق أحكام الأمر الجزائي عليه، بإحالة ملف الدعوى والمتضمن الإشارة إلى تطبيق أحكام الأمر الجزائي إلى قاضي المحكمة المختص ليتولى بدوره بعد الاطلاع على الملف إصداره دون اتخاذ إجراءات المحاكمة العادية.

2- قد يكون من باب فاعلية هذا النظام، وتحقيقاً للأهداف التي شرِّع من أجلها، العمل على توسعة مجال تطبيقه ليشمل جميع المخالفات وليس فقط ما يحدده النائب العام.

3- المشرع الإماراتي لم يشر إلى حالة كون المتهم عائداً، فهل يمكن تطبيق الأمر الجزائي عليه؟ من جانبنا نرى أنه ومن أجل تطبيق الأمر الجزائي، فإنه يجب الإشارة في نصوص القانون على إلا يكون المتهم عائداً. وذلك أن سوابق المتهم تنم عن خطورة إجرامية مما يترتب على ذلك رفض إصداره ومحاكمته بالطرق العادية.

قائمة بالمراجع والمصادر:

أولا: المراجع باللغة العربية:

المؤلفات العامة:

1. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 2004.
2. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
3. د. حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
4. د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
5. د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار طيبة للطباعة، 2009.
6. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، تنقيح د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
7. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

المؤلفات المتخصصة:

8. د. ايمان محمد الجابري، الأمر الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
9. د. جمال ابراهيم عبد الحسين، الأمر الجزائي ومجالات تطبيقه، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
10. د. مدحت عبد الحليم رمضان، الاجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
11. د. محمد عبد الشافي اسماعيل، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.
12. محمد محمد المتولي الصعيدي، الأمر الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.

الابحاث والرسائل العلمية :

13. أحمد محمد يحيى اسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1985.
14. د. الطيب بلواضح، الأمر الجزائي وأثره على العدالة الجنائية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 1، 08 – 2016.
15. د. اسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.
16. د. بوخالفة فيصل، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14 العدد 02 – 2016.
17. بولخوة ابتسام، المثول الفوري والأمر الجزائي على ضوء سياستي التجريم والعقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العربي التبسي – تتبسة – الجزائر، 2016.
18. د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، نشر منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
19. د. حمودي ناصر، الامر الجزائي آلية للإدانة دون محاكمة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 ديسمبر 2017 المجلد ب،
20. خالد منير حسن شعير، الأمر الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006.

21. أ. فاطمة حداد، استحداث الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16 جوان 2017.
22. د. فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 45 جوان 2016 المجلد أ.
23. عبد العزيز بن مسهوج الشمري، الأمر الجنائي وأثره في أنهاء الخصومة الجنائية في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2008، ، صيغة الكترونية، موقع جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرابط
24. http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/Scient,ificTheses/Documents/m_cj_29_2008.pdf
تم الاطلاع عليه في تاريخ 18 – 02 – 2019.
25. أ. محمد شرايرية، الأمر الجزائي في مادة الجنح في ظل القانون رقم 15 – 02، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 20 جوان 2017،

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1. R. Merle et A.Vitu, traité de droit criminel, T.2. Procédure pénale. Cujas. Paris 1979.
2. G.Roussel, L' essor de l'ordonnance pénale délictuelle, Rev. Droit et société, 2014/3 n°88 p.607.
3. J.Buisson. Tribunal de police.- Procédure simplifiée: ordannance pénale. J.cl. Procédure pénale. Art 524 à 530-3.Fasc.10. P.2 n° 1
4. ; X.Pin, Procédure simplifiée, J.cl. Procédure pénale. Art 495 à 495-6. Fasc.20. P2 n° 2;
5. J. Voff, l'ordonnance pénale en matière correctionnelle. Dalloz. 2003. P.27777;
6. C.Fonteix. Jugement par défaut, Répertoire de droit pénal et procédure pénale. 2015, n° 11 et s.

ثالثا: التشريعات :

1. قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 35 لسنة 1992، وفقا لأحدث التعديلات بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 17 لسنة 2018
2. قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الصادر بقانون رقم 17 لسنة 1960، المعدل بالمرسوم بالقانون رقم 45 لسنة 1987
3. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمعدل بموجب الأمر رقم 2015-02 المؤرخ في 2015/07/23
4. قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بمرسوم سلطاني رقم 99/97
5. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل ب 27 ابريل 2017

زلّة القاري

للعلَّامة الفقيه

أبي محمد، برهان الأئمَّة، حسام الدِّين، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه المعروف بالصَّدر الشهيد

(483 - 536هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور طه محمد فارس

ملخص البحث

هذا البحث هو تحقيق لرسالة بعنوان: (زلة القاري) للعلَّامة الفقيه أبي محمد، برهان الأئمَّة، حسام الدِّين، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، المعروف بالصَّدر الشهيد (483 - 536هـ)، يتناول في رسالته هذه موضوعًا مهمًّا من الموضوعات المشتركة بين علمي الفقه والتجويد، ويفصل في صور الخطأ والزلل التي يقع فيها القارئ أثناء قراءته في الصلاة، سواء كان ذلك بالتبديل أو الزيادة أو النقص، أو الوقوف أو الوصل أو الابتداء، أو بالقراءة بغير ما اشتهر في المصحف الذي جُمع في زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه، أو في أخطاء الإعراب، أو في عجز القارئ عن إخراج بعض الحروف من مخارجها المعروفة، ويبيّن حكم كلِّ حالة من هذه الحالات وأثره على الصلاة صحة وفسادًا، وذلك وفق المذهب الحنفي، كما يذكر اختلاف فقهاء المذهب في بعض هذه الحالات.

Research Summary

This research is an achievement of a letter entitled: (slip of the reader) to Faqih Abu Muhammad, burhaan of the imams, Hussam al-Din, Omar bin Abdul Aziz bin Omar bin Mazza, known as al Sader al Shaheed (483 - 536), in this letter deals with an important subject of common knowledge Fiqh and Tajweed, and detailed in the images of error and the fall in which the reader is located while reading it in prayer, whether by switching or increasing or shortening, standing or connecting or beginning, or reading without what is famous in the Koran, which was collected in the time of our master Osman may Allah be pleased with him, Or in the errors of expression, or in the inability of the reader to remove some of the characters from the well-known exits, Web The ruling on each of these cases and its impact on prayer health and corruption, according to the Hanafi doctrine, as mentioned by the difference of scholars of the doctrine in some of these cases.

مقدمة

الحمد لله والصَّلاة والسَّلام على سيدنا رسول الله ومن والاه، وبعد:

فإنَّ الاعتناء بأداء ألفاظ كتاب الله تعالى على الوجه الأمثل هو موضع ثناء من الله تعالى ومن نبيّه محمد ﷺ، وهو كذلك أدْعَى للتدبُّر والفهم، فقد أمر الله عزَّ وجلَّ نبيَّه محمَّدًا صلى الله عليه وسلم بتلاوة كتابه على تمهُّل، فقال تعالى: ﴿**وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا**﴾ [المزمل: ٤]، وأثنى على أفراد الأمَّة الذين يتقنون تلاوة كتابه، فقال تعالى: ﴿**الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَتْلُونَهُ حَقَّ تِلَاوَتِهِ أُولَئِكَ يُؤْمِنُونَ بِهِ**﴾ [البقرة: ١٢١]، فكما أننا مُتعبَّدُون بفهم معاني القُرآن وإقامة حدوده، فكذلك نحن مُتَعبَّدُون بتصحيح ألفاظه وإقامة حروفه، وذلك بإتقان قراءته، وتدبُّر معانيه، وإحلال حلاله، وتحريم حرامه، وعدم تحريفه عن مواضعه.

والحديث عن زلل القُرَّاء هو من أهم المباحث، وذلك لِتعلُّقه بكتاب الله تعالى، وتقويم حروفه وكلماته وآياته، وتعلُّقه بأعظم فريضة من فرائض الإسلام، وهي الصَّلاة، وقد اعتنى الفقهاء عمومًا بهذا المبحث في أبواب القراءة والإمامة، وأوْلَى فقهاءُ الحنفية هذا المبحث عناية فائقة، فأفردوه في كتب خاصَّة، وعقدوا له في كتب الفقه فصلًا مُستقلًا.

فهذا الكمال ابن الهمام السِّيْوَاسي(526) يقول في شرحه للهداية: «زَلَّة الْقَارِئ وَلَمْ يَذْكُرْهَا الْمُصَنِّفُ مَعَ أَنَّهَا مُهِمَّةٌ جِدًّا فَلْنُورِدْهَا»(527)، ويقول الطحطاوي(528) في

(526) محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين (790-861هـ): إمام من أئمة الحنفية، أصله من سيواس، ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة، وأقام بحلب مدة، وجاور بالحرمين، توفي بالقاهرة، من كتبه: فتح القدير في شرح الهداية، والمسايرة في العقائد المنجية في الآخرة. ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية (ص: 296)، الزركلي، الأعلام ج6، ص255.

(527) ينظر: ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ت861هـ)، شرح فتح القدير، (بيروت، دار الفكر)، ط2/1397هـ - 1977م، ج1، ص323.

(528) أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي المصري (000 - 1231هـ): فقيه حنفي، اشتهر بكتابه: حاشية الدر المختار، تقلّد الإفتاء ومشيخة الحنفية، واستمر بها إلى أن توفي بالقاهرة، من كتبه أيضًا: حاشية على شرح مراقي الفلاح. ينظر: البغدادي، هدية العارفين ج1، ص184، الزركلي، الأعلام ج1، ص245.

حاشيته على مراقي الفلاح: «زلّة القارىء من أهم المسائل وهي مبنيَّة على قواعد ناشئة من الاختلافات، لا كما تُوهِّمَ أنَّه ليس لها قاعدة تُبنى عليها»[529]، وقال أيضًا: «واعلم أنَّه لا يقيس مسائل زلّة القارىء بعضها على بعض إلَّا من له دراية باللغة والعربية والمعاني وغير ذلك مما يحتاج إليه التفسير»[530].

وقال محمد أمين بن عابدين[531] في حاشيته على الدر المختار: «اعلم أنَّ هذا الفصل من المهمّات، وهو مبني على قواعد ناشئة عن الاختلاف، لا كما يُتَوَهَّمُ أنَّه ليس له قاعدة يُبنى عليها، بل إذا علمت تلك القواعد، عُلِمَ كلُّ فرع أنَّه على أيِّ قاعدة هو مبنيٌّ ومُخَرَّجٌ، وأمكن تخريج ما لم يذكر»[532].

وقد أدرك السَّلف مُبكرًا أهميَّة هذا المبحث بعد فُشُوّ اللَّحن ووقوع الخطأ من القُراء لكتاب الله تعالى، فعن ابن أبي ملكية قال: قَدِم أعرابيٌّ في زمان عمرَ بنِ الخطَّاب رضي الله عنه فقال: من يُقرئني ممَّا أُنزِل على محمد صلى الله عليه وسلم، قال: فأقرأه رجلٌ براءةَ، فقال: (أنَّ اللهَ بريءٌ منَ المشركِين ورسولِهِ) بالجَرِّ، فقال الأعرابيُّ: أوَ قد برئَ اللهُ من رسولِه؟! فإن يكن اللهُ بريءٌ من رسوله فَأنَا أبرأُ منه، فبلغ عُمرَ رضي الله عنه مَقالةُ الأعرابيِّ، فَدَعَاهُ فقال: يا أعرابي، أتَبْرأ من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني قَدِمْتُ المدينة، ولا عِلْمَ لي بالقُرآن، فسألتُ من يقرئني، فأقْرَأني هذا سُورةَ بَرَاءة، فقال: (أنَّ اللهَ بريءٌ منَ المشركين ورسولِهِ)، فقلتُ: أوَ قد بريءَ اللهُ من رسولِهِ؟! إنْ يكنِ اللهُ بريء من رسولِه فأنَا أبرأ منه، فقال عمرُ:

(529) ينظر: الطحطاوي، أحمد الطحطاوي الحنفي (ت1231هـ)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، (مصر، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية)، ط/1318هـ، ص229.

(530) المصدر السابق ص231.

(531) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الدمشقي الحنفي (1198- 1252هـ): العلامة الشهير، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، من مصنفاته الكثيرة: رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، نسمات الأسحار على شرح المنار. ينظر: البغدادي، هدية العارفين ج2، ص367، الزركلي، الأعلام، ج6، ص42.

(532) ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل عبد الموجود (الرياض، دار عالم الكتب)، ط/1423هـ - 2003م، ج2، ص393.

ليس هكذا يا أعرابي، قال فكيف هي يا أمير المؤمنين؟ قال: **﴿أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ﴾** [التوبة: 3]، فقال الأعرابي: وأنَا ـ واللهِ ـ أبرأُ ممَّا برئ اللهُ ورسولُه منه، فأمرَ عمرُ ابنُ الخطَّاب رضي الله عنه ألَّا يقرئ النَّاسَ إلَّا عالمٌ باللُّغة، وأمَر أبا الأسود فوضع النَّحو(533).

وقيل للحسن البصري (ت110هـ): «إنَّ لنا إمامًا يَلْحَن، قال: أخِّرُوه»(534).

وتبرز أهمية هذه الرسالة التي بين أيدينا أنها لعالم محقق متفنن من أئمة الحنفية، إضافة إلى ما امتازت به من تقسيم وتفصيل وتدقيق، علمًا بأنه لم يسبق نشرها من قبل (فيما أعلم).

وقد جعلت دراستي وتحقيقي لها في مقدمة وقسمين:

أما القسم الأول: فهو للدراسة، وقد جعلته في مبحثين:

المبحث الأول: ترجمة المؤلِّف، وتحته سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المطلب الثاني: ولادته ونشأته.

المطلب الثالث: مكانته العلمية وأثره.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: تلامذته.

المطلب السادس: مؤلفاته.

المطلب السابع: وفاته.

(533) ينظر: القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، (السعودية، دار عالم الكتب)، ط4/1423 هـ - 2003 م، ج1، ص24.
(534) المصدر السابق، ج1، ص23.

والمبحث الثاني: دراسة المخطوط، وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: عنوان المخطوط ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: نسخ المخطوط ووصفها.

المطلب الثالث: مضمون رسالة زلة القاري.

المطلب الرابع: جهود العلماء في الحديث عن زلة القاري.

المطلب الخامس: عملي في قسم تحقيق المخطوط.

المطلب السادس: نماذج مصورة من المخطوط.

وأما القسم الثاني: فهو تحقيق نص المخطوط.

ثم خاتمة البحث وبعد ذلك فهرس لمصادر ومراجع البحث.

القسم الأول: الدِّرَاسَة

المبحث الأوَّل: ترجمة المؤلِّف(535)

(535) ينظر: ابن الأثير، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري (ت630هـ)، الكامل في التاريخ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، (لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي)، ط1/1417هـ - 1997م، ج 9، ص 119، الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة)، ط3/ 1405هـ - 1985م، ج20، ص 58، دول الإسلام للذهبي، ج2، ص55، الصفدي، صلاح الدين، خليل بن أيبك (ت764هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، (لبنان، بيروت، دار إحياء التراث)، ط/1420هـ- 2000م، ج22، ص314، القرشي، محيي الدين، عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (ت775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح الحلو، (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة)، و(مصر، دار هجر)، ط2/ 1413هـ - 1993م، ج 2، ص 649 - 650 برقم 1053، ابن تغري بردي، أبو المحاسن، جمال الدين، يوسف بن تغري بردي (ت874هـ)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، (مصر، القاهرة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب)، ج 5، ص 268، ابن قطلو بغا، قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الجمالي الحنفي (ت879هـ)، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، (دمشق، دار القلم)، ط1/1413هـ-1992م، ص: 46، 47، طاش كبري زادة، أحمد بن مصطفى بن خليل (ت968هـ)، مفتاح السعادة ومصباح السيادة، تحقيق: كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، (مصر، دار الكتب الحديثة)، ج2، ص277، ابن الحنائي، علاء الدين بن أمر الله الحميدي، طبقات الحنفية، ج2، ص127، طبقات الفقهاء لطاش كبري، ص 93، الكفوي، محمود بن سليمان (ت990هـ)، كتائب أعلام الأخيار، مخطوط، برقم: (342)، تقي الدِّين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (ت1010هـ)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، (الرياض، دار الرفاعي)، (القاهرة، دار هجر)، ط1/1410هـ، 1989م.، الطبقات السنية برقم: 1629، حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني (ت1067هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (بيروت، دار الفكر)، ط/1402هـ - 1982م.، ج1، ص 46، 113، 563، 569، ج2، ص1222، 1230، 1431، 1998، رياض زَادَه الحنفي، عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى (ت1078هـ)، أسماء الكتب، تحقيق: د. محمد التونجي، (دمشق، دار الفكر)، ط3/1403هـ - 1983م، تحقيق: د. محمد التونجي (دمشق: دار الفكر) ط3/ 1403هـ - 1983م، ص 120، 209، اللكنوي، أبو الحسنات، محمد عبد الحي (ت1304هـ)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اعتناء وتعليق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، (مصر، دار السعادة)، ط1/1324هـ، ص149، تذكرة النوادر من المخطوطات العربية، (مطبعة حيدر أباد، ط/1350هـ)، ص57، الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد الدمشقي (ت1396هـ)، الأعلام، (لبنان، بيروت، دار العلم للملايين)، ط2002/15 م، ج5، ص51، البابانى البغدادي، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم (ت1399هـ)، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، اعتناء: محمد شرف الدين بالتقايا، ورفعت بيلكه الكليسى، (لبنان، بيروت، دار الفكر)، ط/1402هـ - 1982م، ج2، ص124، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، (اسطنبول، وكالة المعارف)، (لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ط/1951م، ج1، ص783، كحالة، عمر بن رضا ابن محمد راغب بن عبد الغني الدمشقي (ت1408هـ)، معجم المؤلفين، (بيروت، مكتبة المثنى) و(بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ج7، ص291، كارل بروكلمان (ت1375هـ - 1956م)، تاريخ الأدب العربي، ترجمة الدكتور عبد الحليم النجار، (مصر: دار المعارف)، ط/1977م، ج6، ص293.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه:

عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، أبو محمد[536]، برهان الأئمَّة، حُسَام الدِّين، المعروف بالصَّدر الشهيد[537]، أو بالحسام الشهيد، الإمام ابن الإمام، والبحر ابن البحر، فوالده هو الإمام البُرهاني الكبير، ويُعرَف بالصَّدر الماضي، وبِبُرهان الأئمَّة الكبير[538].

المطلب الثاني: ولادته ونشأته:

ولد في صفر سنة (483هـ)[539] ببُخارى خراسان[540]، ونشأ في كنف أسرة علمية عريقة، فأبوه وعمُّه وأبناء عمّه كلّهم من أهل العلم، وقد أخذ عن أبيه وعلماء عصره حتى برع وصار يُضرَب به المثل.

المطلب الثَّالث: مكانته العِلْميَّة، وأثره:

علَّامة أصوليٌّ فقيه، من أكابر أئمّة علماء الحنفيّة في خراسان وما وراء النَّهر، إمام الفروع والأصول، المُبَرِّز في المعقول والمنقول، شيخ عصره، من كبار الأئمة وأعيان فقهاء الأمَّة، له اليد الطُّولى في الخِلاف والمذهب، وكان ذا باع ممتد في المناظرة والأدب[541]، قالوا عنه: إنه فتاح المعضلات والمغالق بصحة اللفظ المتين المطابق[542].

---

(536) كنَّاه ابن الأثير في الكامل ج9، ص119، والذهبي في سير الأعلام ج20، ص58، ودول الإسلام ج2، ص55 بأبي حفص، ونقل ذلك أيضًا عن ابن الجوزي، والمشهور ما أثبته، وهو ما ذكر في الجواهر المضية ج2، ص649.

(537) لُقِّب بالشهيد لأنه قُتل صبرًا بعد معركة وقعة قَطْوان التي هزم فيها سَنْجَر السلجوقي أمام ملك الخَطا كوخان كما سيأتي في الكلام عن وفاته، أما لقب "الصدر" فيطلق في بخارى وسمرقند على كل من علا قدره في العلم.

(538) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص437.

(539) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص650، ابن قطلو بغا، تاج التراجم ص46.

(540) خراسان: بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق وآخر حدودها مما يلي الهند، وتشتمل على أمهات من البلاد منها: نيسابور وهراة ومرو وبلخ وطالقان ونسا وأبيورد وسرخس، وكذلك بخارى وهي من بلاد ما وراء النهر. ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان ج2، ص350.

(541) ينظر: الكفوي، كتائب الأخيار (ق185)، اللكنوي، الفوائد البهية، ص: 149.

(542) ينظر:الكفوي، كتائب الأخيار (ق185).

وَصَفه الإمامُ الذهبيّ بأنَّه: شيخ الحنفية وعالم المشرق[543].

تفقَّه به خلقٌ، وصنف كُتبًا في الفقه الحنفيّ والأصول، وقد كان الملوك يصدرون عن رأيه إلى أن تُوفي شهيدًا، رحمه الله.

ولم يَخْلُ كتابٌ من كتب الحنفية، ولا مبحث من مباحث الفقه، مِن نقل آرائه وترجيحاته[544].

المطلب الرابع: شيوخه:

كانت مدينة بُخَارى في عصره تذخر بالعلماء والفقهاء، إلّا أنّ من أبرز من تأثّر بهم وتفقَّه عليهم:

ـ والده أبو المفاخر، برهان الأئمَّة الكبير، الصدر الماضي، عَبْد العَزِيْز بن عُمَرَ بن عَبْدِ العَزِيْزِ بن مَازَةَ البُخَارِيُّ، كان رئيس بخارى وقاضيها، وتفقه عليه خلق كثير[545].

ـ أبو سَعْد ابن الطُّيُوْرِيِّ، أحمد بن عبد الجبار (ت517هـ)[546].

ـ أبو سعد، ركن الدين الخطيب، مَسْعُود بن الْحُسَيْن بن الحسن بن مُحَمَّد الكُشَانيّ (ت520هـ)[547].

ـ علي بن محمد بن خِدَام[548].

المطلب الخامس: تلامذته:

كان الصدر الشهيد شيخ عصره، وقد تفقَّه به عدد كبير من تلامذته، منهم:

(543) ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج20، ص58.
(544) مواضع النقل عنه كثيرة جدًا، لذلك اكتفيت بالإشارة إلى ذلك.
(545) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص437، لم أقف على تاريخ وفاته.
(546) أَحْمَدُ بنُ عَبْدِ الجَبَّارِ بن أحمد الصيرفي، ابن الطيوري البغدادي (434-517هـ): شيخ، صدُوق، مُسْنِد، دلاَّلٌ فِي الكُتُبِ، كَانَ صَالِحاً، مُقْرِئاً، مُكْثِراً، أكثر بإفادة أخيه المبارك. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج19، ص468، ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ج6، ص 87.
(547) ينظر: سير أعلام النبلاء ج3، ص465.
(548) ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج20، ص97.

- أَبُو عَلِيّ ابنُ الوَزِيْرِ الدِّمَشْقِيُّ، الحسن بن مسعود (ت543هـ)[549].

- أبو الفتح، محمد بن عبد الحميد بن الحسين بن الحسن بن حمزة الأُسْمَندي السمرقندي، المعروف بالعلاء العالم (552هـ)[550].

- وَلَده مُحَمَّد بن عمر بن عبد الْعَزِيز بن عمر بن مازة، شمس الدّين، أَبُو جَعْفَر (ت566هـ)[551].

- عمر بن مُحَمَّد بن عمر بن مُحَمَّد بن أَحْمد، شرف الدّين الْعقيلِيّ الْأَنْصَارِيّ (ت576هـ)[552].

- أبو العلاء، نعمان الزمان، شمس الأئمة، عمر بن بكر بن محمد الزَّرَنْجَرِي(ت584هـ)[553].

- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، صاحب الهداية (593هـ)[554].

- أبو المعالي، برهان الدِّين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت616هـ)، وهو صاحب المحيط البرهاني في الفقه الحنفي[555].

المطلب السَّادس: مُؤلَّفاته:

1- أصول الفقه (مخطوط)[556].

(549) ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج20، ص97، ص177.
(550) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج3، ص 208، الداوودي، طبقات المفسرين، ج2، ص180.
(551) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج3، ص 284.
(552) ينظر: المصدر السابق، ج2، ص650.
(553) ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج21، ص172، 173، القرشي، الجواهر المضية ج2، ص640.
(554) قال القرشي في الجواهر المضية ج2، ص650: «ذكره صاحب الهداية في معجم شيوخه، وقال: تلقيت من فلْق فيه من علمي النظر والفقه، واقتبست من غزير فوائده في محافل النظر، وكان يكرمني غاية الإكرام، ويجعلني من خواص تلامذته في الأسباق الخاصة..»، وينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم ص47، اللكنوي، الفوائد البهية، ص141.
(555) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص650، ابن قطلو بغا، تاج التراجم ص46.
(556) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون ج1، ص 113، البغدادي، هدية العارفين، ج1،

2- الجامع الصغير المطوَّل (مخطوط)[557].

3- الجامع لنوازل الأحكام (مخطوط) [558].

4- زلَّة القاري (مخطوط)[559].

5- شرح أدب القاضي لأبي يوسف (مخطوط)[560].

6- شرح أدب القضاء للخصاف (مطبوع)[561].

7- شرح الجامع الصغير للشيباني (مخطوط)[562].

8- شرح الجامع الكبير للشيباني (مخطوط)[563].

9- شرح كتاب النفقات للخصاف (مطبوع) [564].

10- عمدة الفتاوى (مخطوط)[565].

11- عُدَّة المفتي (مخطوط)[566].

ص783، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي ج6، ص295.

(557) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص649، ابن قطلو بغا، تاج التراجم ص46، طاش كبري زادة، طبقات الفقهاء ص 93، رياض زادة، أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، ص209، البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص783.

(558) ينظر: كشف الظنون، ج2، ص1230.

(559) وهي هذه الرسالة التي بين أيدينا، وسأتكلم عنها في المبحث الثاني من الدراسة إن شاء الله.

(560) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون ج1، ص 46، البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص783، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي ، ج6، ص296.

(561) ينظر: القرشي، الجواهر المضية، ج2، ص650، طاش كبري، مفتاح السعادة، ج2، ص277، البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص783. وسُمِّي في النسخ المخطوطة بـ «أدب القاضي».

(562) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون ج1، ص 563، تذكرة النوادر، ص57، البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص783.

(563) ينظر: حاجي خليف، كشف الظنون ج1، ص569، البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص783.

(564) ينظر: البغدادي، هدية العارفين ج1، ص783.

(565) ينظر: رياض زادة، أسماء الكتب، ص209، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي، ج6، ص295.

(566) أو الفتاوى، توجد عدة نسخ، الأولى من مكتبة الأزهر، القاهرة، وهي في (69ق)، برقم: 59436، والأخرى: من مكتبة بيت الفتوى باسطنبول - تركيا، (45ق)، برقم: 206، ونسخة كوبريلي التركية من مجموع برقم: 689.

12- عمدة المفتي والمستفتي (مخطوط) [567].

13- الفتاوى الصغرى (مخطوط)[568].

14- الفتاوى الكبرى (مخطوط)[569].

15- كتاب التراويح (مخطوط) [570].

16- كتاب التزكية (مخطوط) [571].

17- كتاب الحيطان (مطبوع) [572].

18- كتاب الشيوع (مخطوط) [573].

19- كتاب طبخ العصير (مخطوط) [574].

20- كتاب الوقف (مخطوط) [575].

21- الفرائض الحساميَّة (مخطوط) [576].

22- المبسوط في الخلافيات (مخطوط) [577].

23- الواقعات الحساميَّة في الفروع (مخطوط) [578].

(567) ينظر: البغدادي، هدية العارفين ج1، ص783، البغدادي، إيضاح المكنون، ج2، ص124.
(568) ينظر: المصادر السابقة.
(569) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج2، ص649، ابن قطلو بغا، تاج التراجم ص46، طاش كبري، طبقات الفقهاء ص93، حاجي خليفة، كشف الظنون ج2، ص1222، رياض زادة، أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، ص209، البغدادي، هدية العارفين، ج1، ص783، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي ج6، ص295.
(570) ينظر: هدية العارفين ج1، ص783.
(571) ينظر: المصدر السابق ج1، ص783.
(572) ينظر: البغدادي، هدية العارفين ج1، ص783، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي، ج6، ص296.
(573) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون ج2، ص1431، البغدادي، هدية العارفين ج1، ص124.
(574) ينظر: البغدادي، هدية العارفين ج1، ص783، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي، ج6، ص296.
(575) يوجد منه نسخة ضمن مجموع برقم: (2092) في الحرم المكي، في مكة المكرمة، وهو في (41ق).
(576) يوجد منه نسخة في مدرسة الدراسات الشرقية، بإنجلترا، لندن، 47269/ 70، وهي (27ص).
(577) ينظر: ابن قطلو بغا، تاج التراجم ص47، طاش كبري، مفتاح السعادة، ج2، ص277، رياض زادة، أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، ص209.
(578) ينظر: الكفوي، كتائب أعلام الأخيار (ق185)، حاجي خليفة، كشف الظنون ج2، ص

المطلب السَّابع: وفاته:

قُتِل شهيدًا في سمرقند[579]، بعد انهزام المسلمين الذين كانوا مع السلطان سَنْجَر[580] في مواجهة ملك الخَطا كُوْخَان[581]، وذلك في وقعة قَطْوَان[582] على بعد خمسة فراسخ من سمرقند، قتله الأتراك الوثنيون، وذلك في خامس شهر صفر سنة (536هـ)، وله ثلاث وخمسون سنة، وقد دُفن في سمرقند أوَّلًا ثم نُقل بعد سنة إلى بُخارى ودُفن فيها[583].

قال السمعانيّ: فسمعت أنَّه لمَّا خرج كان يُودِّع أصحابَه وأولاده وداعَ من لا يَرجع، رحمه الله[584].

المبحث الثاني: دراسة المخطوط

المطلب الأول: عنوان المخطوط، ونسبته إلى مؤلّفه

ذكرت رسالة (زلة القاري) ضمن مجاميع حاوية لعدد من كتب الصدر الشهيد، واتَّفقت النُّسخ المخطوطة على تسمية هذه الرسالة بـ (زلة القاري)، إلا أن أكثر نسخها

1998، بروكلمان، تاريخ الأدب العربي، ج6، ص295، الزركلي، الأعلام، ج5، ص51.

(579) فقد قتله الكفرة صبراً بسمرقند، قال الذهبي في سير أعلام النبلاء ج20، ص 97: «رَزَقَه اللهُ تَعَالَى الشَّهَادَةَ عَلَى يَدِ الكَفَرَةِ، بَعْد وَقْعَةِ قَطْوَانَ وَانْهِزَامِ المُسْلِمِيْنَ، .. قُتِلَ صَبْراً بِسَمَرْقَنْدَ».

(580) سَنْجَر بن ملكشاه بن ألب رسْلان، السُّلْطَان أَبُو الْحَارث، معزّ الدّين (552-479هـ): سُلْطَان خُرَاسَان وغزنة وَمَا وَرَاء النَّهر، من ملوك الدولة السلجوقية، لقب السُّلْطَان الْأَعْظَم، واسْمه بالعربي: أَحْمد بن الْحسن بن محمّد، تولىّ المملكة نِيَابَة عَن أَخِيه بركياروق ثُمَّ اسْتَقل بالسلطنة سنة (522هـ)، كَانَ وقوراً حيياً شفوقاً ناصحاً، كثير الصفح، صَارَت أيّام دولته تأريخاً للملوك، جلس عَلَى سَرِير الْملك قَرِيبا من ستيين سنة. ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات ج15، ص286، ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب ج6، ص268.

(581) ملك الخَطا كُوخان (.....- 537هـ): طَاغِيَةُ التُّركِ وَالخَطا، مِنْ أبْطَالِ المُلُوْكِ، أقْبَلَ فِي ثَلاَثِ مائَةِ أَلْفِ فَارِسٍ وَكسرَ السُّلْطَانَ سَنْجَرَ السَّلْجُوْقِيَّ، وَاسْتَوْلَى عَلَى بُخَارَى وَسَمَرْقَنْدَ فِي سَنَةِ (536هـ)، وَكَانَ سَائِساً، مُحِبًّا لِلْعدلِ، دَاهِيَةً، وقد وَحكمتِ الخَطا عَلَى بِلاَدِ مَا وَرَاءَ النَّهْرِ، إِلَى أَنْ تَمَلَّكَ عَلاءُ الدِّيْنِ خُوَارزْمْشَاه. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج20، ص128، الصفدي، الوافي بالوفيات ج24، ص282.

(582) وقعة قَطْوان: وهي معركة كانت بين السلطان سنجر السلجوقي وبين ملك الخطا كوخان، في خامس صفر سنة (536هـ)، التقوا بموضع يقال له قَطْوان، وطاف بهم كوخان حتى ألجأهم إلى واد يقال له: درغم، وقد حدثت فيه مقتلة عظيمة، واشتمل وادي درغم على عشرة آلاف من القتلى والجرحى، وانهزم سنجر، ولم يكن في الإسلام وقعة أعظم من هذه، ولا أكثر ممن قتل فيها بخراسان. ينظر: ابن الأثير، الكامل في التاريخ ج9، ص118.

(583) ينظر: ابن الأثير، الكامل في التاريخ ج9، ص119، الذهبي، سير أعلام النبلاء ج20، ص97، الكفوي، كتائب أعلام الأخيار (ق185).

(584) ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ج20، ص97.

المخطوطة جاءت خالية من نسبة هذه الرسالة للصدر الشهيد، بينما انفردت النسخة المكية بنسبة هذه الرسالة للصدر الشهيد، فقال الناسخ في بداية الرسالة: «قال الشيخ الإمام الأجَل، حسام الدِّين، برهان الأئمَّة، تغمَّدَه اللهُ بالرَّحمة...».

كما أن هذه الرسالة لم تُذكر في مؤلَّفات الصدر الشهيد، إلّا أنَّ مما يُؤكّد نسبتها إليه، إضافة إلى ما ذُكر في نُسخة المخطوط المكية، هو ما عزاه سراج الدين ابن نُجيم (ت1005هـ) إليه في النهر الفائق شرح كنز الدقائق، فقال: «ولو مَدَّ باء (أكبر) قيل: تفسد لأنه جمع كبر، وهو طبل ذو وجه واحد، أو اسم من أسماء أولاد الرجيم، وفي (القنية): لا تفسد لأنه إشباع وهو لغة قوم، واستبعده الشارح بأنه لا يجوز إلا في الشعر، وقيل: هو جمع كبير، وفي (المبتغى): لا تفسد، وقيل: تفسد، قال الحلبي: فظاهره ترجيح عدم الفساد وعليه يتخرج صحة الشروع به، ويوافقه ما في (الخلاصة) معزيًا إلى زلة القاري للشهيد، لو قال: (الله أكبار) يصير شارعًا، قلت: لكن ينبغي أن يقيَّد بما إذا لم يقصد به المخالفة، كما ذهب إليه ابن مقاتل ذكره في (خزانة الأكمل)»[585].

وفي منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين الدمشقي قال: «وَإِنْ كَانَ فِي وَسَطِهِ حَتَّى صَارَ (أَكْبَارَ) لَا يَصِيرُ شَارِعًا، وَإِنْ قَالَ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَفْسُدُ، وَفِي زَلَّةِ الْقَارِئِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ يَصِيرُ شَارِعًا لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا مُقَيَّدًا بِمَا إذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الْمُخَالَفَةَ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ مُقَاتِلٍ، وَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهِ فَقَدْ قِيلَ: تَفْسُدُ صَلَاتُهُ، وَقِيَاسُهُ: أَنْ لَا يَصِحَّ الشُّرُوعُ بِهِ أَيْضًا، كَذَا فِي شَرْحِ الْأُسْتَاذِ عَلَى الْهِدَايَةِ عَنْ شَرْحِ الْمُنْيَةِ لِابْنِ أَمِيرِ حَاجّ»[586].

ففي كلا الكتابين نُسبت رسالة (زلة القاري) للصدر الشهيد، وإذا رجعنا إلى هذه الرسالة نجد أن الصدر الشهيد تناول هذه المسألة في الفصل الثاني من الباب الأول،

(585) ينظر: سراج الدين ابن نجيم، عمر بن إبراهيم (ت 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية)، ط1422/1هـ - 2002م، ج1، ص213.

(586) ينظر: محمد أمين عابدين، منحة الخالق، على هامش البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، د ت ط، ج1، ص332.

في ذكر كلمة مكان كلمة، فقال: «وكذلك لو قال عند افتتاح الصّلاة: أكْبَار، وهو يريد أكْبَر، وليس يُميِّز بينهما، ولا يريد المخالفة، قال هذا القائل: لا تفسُد صلاتُه، فهذان جميعًا عنده واحد». فالقول بصحة الصلاة لمن قال ذلك هو قول بصحة الشروع بالصلاة، وهو ما نقل عنه بمعناه، والله أعلم.

المطلب الثاني: نسخ المخطوط ووصفها:

وقفت على تسع نسخ مخطوطة لهذه الرسالة(587)، إلَّا أنني اعتمدت في تحقيقي على أربعة منها، مسترشدًا ببقية النسخ عند الحاجة، رجَّح ذلك عندي قِدمُ نسخة الأصل ووضوحها وضبطها، وكذلك النسخ الثلاث الأُخرى لا تقل أهميَّة وضبطًا عن نسخة الأصل، وهذه النسخ الأربع هي:

أولًا: نسخة الأصل: فهي من مكتبة رئيس الكُتَّاب مصطفى أفندي، مصدرها تركيا، اسطنبول، ورقمها في المصدر: 1159، تقع ضمن مجموع يحوي عددًا من كتب الصدر الشهيد، وفيه قيد تملّك في أوله، وهو باسم: فضل الله بن حسام بن إبراهيم، وقد ذُكرت بيانات النّسْخ في آخر المجموع في ورقة: 160، وذُكر أنها نُقلت من نسخةٍ بخط العالم: جمال الدين محمود الحصيري (ت636هـ).

كُتبت هذه النسخة بخط نسخي واضح، وضُبطت أكثر كلماتها، وميَّز الناسخُ عنوان الرسالة وأبوابها الخمسة باللون الأحمر، وكذا بعض رؤوس الفقرات. ناسخها: أحمد بن محمد الأنصاري المتطبب، نُسِخت سنة (720هـ)، وتقع في (4) ورقات، في كل صفحة 25 سطرًا.

ثانيًا: نسخة الحرم المكي: رَمزتُ لها بالحرف (م)، وتتميّز هذه النسخة عن بقية النسخ بتصحيحها وذكر اسم المؤلّف في أولها، وتقع ضمن مجموع وهو برقم: 2092،

(587) وكلها في مركز جمعة الماجد بدبي باستثناء واحدة، وسوف أذكرها جملة وأذكر أرقامها في المركز، وهي: نسخة رئيس الكتاب مصطفى أفندي بتركيا اسطنبول برقم777441، ونسخة الحرم المكي برقم 729200، ونسخة دار الكتب التونسية برقم 251079، ونسخة دار الكتب القطرية برقم 898243، ونسخة تركيا من مكتبة خاصة برقم 296765، ونسخة أزهرية برقم 519625، وأزهرية أخرى برقم 635604، ونسخة من ظاهرية دمشق رقمها في المصدر 4233، ونسخة كوبريللي من مكتبة فاضل أحمد باشا في اسطنبول، رقمها في المصدر: 689.

فيه عدد من مؤلفات الصدر الشهيد، كُتبت بخط نسخي واضح، وهي في (5) ورقات، في كل صفحة (19) سطرًا، على الورقة الأولى من المجموع خاتم وقف عبد المطلب بن شريف غالب بتاريخ 1253هـ.

ثالثًا: نسخة دار الكتب القطرية: رَمزتُ لها بالحرف (ق)، ورقمها في المصدر: 548، وهي نسخة مُرمَّمَة، كتبت بخط رقعي واضح، وتقع في (5) ورقات، في كلّ صفحة منها (27) سطرًا، لم تذكر فيها بيانات الناسخ.

رابعًا: نسخة كوبريلي (مكتبة فاضل أحمد باشا): وقد رمزتُ لها بالحرف (ك)، وتقع هذه النسخة ضمن مجموع فيه عدد من المخطوطات للصدر الشهيد من مكتبة فاضل أحمد باشا، ورقمها في المصدر: 689/ 9، وعلى المجموع ختم بالوقف من الوزير أبي العباس أحمد بن الوزير أبي عبد الله محمد عرف بكوبريلي. كتبت بخط نسخي واضح، وميَّز الناسخ الأبواب الخمسة باللون الأحمر، وكذلك بعض رؤوس الفقرات، ووضع خطوطًا حمراء تحت بعض الكلمات المهمة، وتقع في (4) ورقات، في كل صفحة منها (22) سطرًا.

ورد في الفهرس الشامل 4/ 583: «نسخة مقابلة مصححة، كتبت في القرن 8هـ».

المطلب الثالث: مضمون رسالة زلّة القاري:

تتحدَّث هذه الرسالة عن الأخطاء التي يقع فيها الإمام أثناء قراءته في الصَّلاة، والحُكم الذي يترتَّب على هذه الأخطاء، من صحَّة أو فساد للصلاة، وذلك في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله، وقد تعرَّض المؤلِّف في أبواب الرسالة الخمسة لأغلب ما يقع فيه القُرَّاء من الزَّلل، سهوًا أو خطأً أو عجزًا.

وموضوع هذه الرسالة هو من المباحث المشتركة بين علمي التَّجويد والفقه، المختصّ بمبحث القراءة في الصلاة، ومبحث الإمامة وصلاة الجماعة، وهو من المباحث المهمة، التي أفردها علماء الحنفية بالتصنيف، أو جعلوا لها فصلًا خاصًّا في

كتبهم، كما بنوا الأحكام فيها على قواعد وأصول، قال الطحطاوي في شرحه لمراقي الفلاح: «زلة القارىء من أهم المسائل، وهي مبنية على قواعد ناشئة من الاختلافات، لا كما تُوهِّم أنَّه ليس لها قاعدة تُبنى عليها»[588].

وقد جعل المؤلِّف رسالته هذه في خمسة أبواب، تحت كل باب عدد من الفصول، وقد شرح مضمونها في مقدمة رسالته.

المطلب الرابع: جهود العلماء في الحديث عن زلة القارئ:

كان لعلماء الحنفية جهود متميّزة في هذا الجانب، فقد تناولوا هذا المبحث في كتبهم تحت عنوان زلة القاري، وأفرد بعضهم هذا الموضوع بالبحث، وتحدّث عن كافة صور الخطأ والزلل التي يقع فيها القارئ في الصلاة، مما يدخل في إطار اللَّحْن الجَلِي.

ومن هذه الجهود:

1- زلَّة القَارئ (ط): لأبي اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي، صدر الإسلام (ت493هـ)(589)، حققه الدكتور نجاة الدِّين هاناي ـ تركيا.

2- زلَّة القَاري (ط): لأبي حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي السمرقندي (ت537هـ)، وهو مطبوع في مكتبة أولاد الشيخ للتراث ـ مصر، سنة 2007م، بتحقيق: عمر مالم أبه حسن المراطي، ومعه رسالة: الإنكار على من يقول بكفر اللاحن للإمام محمد بن محمد بن أحم السنباوي، الشهير بالأمير (ت1232هـ)، وله تحقيق آخر: لفرمان إسماعيل إبراهيم الدليمي.

3- زلَّة القَارئ (خ): لافتخار الدين، طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد (ت542)، وهو مخطوط، يوجد منه نسخة بمركز جمعة الماجد بدبي برقم: (670190).

4ـ زلَّة القاري (ط): لبُرهَان الدِّين أحمد بن أبي حفص يوسف الفَارَابيّ (ت بعد

(588) ينظر: الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ص229.
(589) ينظر: القرشي، الجواهر المضية ج3، ص322، ابن الحنائي، طبقات الحنفية ج2، ص101.

570)، وهي منظومة في (77) بيتًا، ذكر فيها الناظم وجوه الزلل التي يقع فيها القارئ أثناء قراءته، شرح هذه المنظومة تاج الدين أحمد بن محمود بن عمر الجَنْدِي (ت700هـ) في كتابه: (قنية الإمام)، وقد قمت بتحقيق هذه المنظومة والتعليق عليها، وهي منشورة في العدد (104) من مجلة آفاق الثقافة والتراث، الصادرة عن مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي، كما قمت بتحقيق الشرح للجندي، وهو في طريقه للنشر في جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم.

5- زلة القاري (خ): لأحمد بن الزَّاهد، الحاكم العلَّامة، عُرف بالحَدَّادِي[590].

6- زلة القراء (ط): لأبي منصور الكرماني (597هـ)، حققه سعود بن إبراهيم الرشيم، ونشر في دار البشائر الإسلامية، ببيروت، ط1/ 1424هـ - 2003م.

7- تنبيه الخاطر على زلَّة القَارئ والذاكر(خ): لعلاء الدين علي بن بلبان بن عبد الله، المنعوت بالامير (ت739هـ)، ذكره صاحب هدية العارفين[591].

8- الطَّاري على زلَّة القَاري (ط): لمحمد بن علي بن أحمد بن علي بن خمارويه بن طولون الدمشقي (ت953)، ذكره له صاحب هدية العارفين[592]، يوجد منه نسخة بمركز جمعة الماجد بدبي برقم (694793)، وقد نشر في دار ابن حزم، بيروت، بتحقيق الدكتور عمر بن يوسف حمدان، ط1439/1هـ - 2018م.

9- زلَّة القَارئ: لمحرم بن محمد بن الحسن الزيلعي القسطموني، أبي الليث ابن أبي البركات (ت بعد 1010)، ذكره حاجي خلفية في كشف الظنون[593]، توجد منه نسخة مخطوطة في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية - الرياض.

10- منحة الباري في إصلاح زلة القاري (خ): لحسن بن علي بن يحيى العجيمي (ت1113هـ)[594].

(590) ينظر: القرشي، الجواهر المضيئة ج1، ص335 برقم 259، الغزي، الطبقات السنية ص140 برقم 439، حاجي خليفة، كشف الظنون ج2، ص955.
(591) ج1، ص 718.
(592) ج2، ص240.
(593) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون ج2، ص955، الزركلي، الأعلام ج5، ص284.
(594) ذكرت في خزانة التراث، برقم: (37554).

11- جالبُ الفَرج وســـالبُ الحَرج في زلّة القارئ (خ): لمحمد بن محمود بن صـالح بن حسـن الطربزوني، الشـهير بالمدني (ت1200)[595]، يوجد منه نسـختان مخطوطتان في مركز جمعة الماجد بدبي برقم: (375112)، (493463).

12- زلة القاري (ط): لأحمد بن محمد بن إســـماعيل المصـــري الحنفي، المعروف بـالطهطـاوي، أو الطحطـاوي (ت1231)، وهي رســـالـة محققـة ومنشورة[596].

المطلب الخامس: منهجي في قسم تحقيق المخطوط:

1ـ نَسخُ المخطوط وكتابته وفق الطُّرق الإملائيَّة الحديثة.

2ـ مقابلة النسخ الخطيَّة بنسخة الأصل، وذكر الفروق بينها.

3ـ كتابة الآيات وفق الرسم العثماني، وعزوها إلى سورها في الموضع نفسه.

4ـ تخريج الأحاديث النَّبويَّة من مصادرها الأصلية.

5ـ توثيق **الأحكام والنقول من مصادرها، والتعليق على بعض المسائل المهمة.**

6ـ ترجمة الأعلام غير المشهورين.

7ـ استعمال علاماتِ التَّرقيم، وضبط الألفاظ عند اللُّزوم.

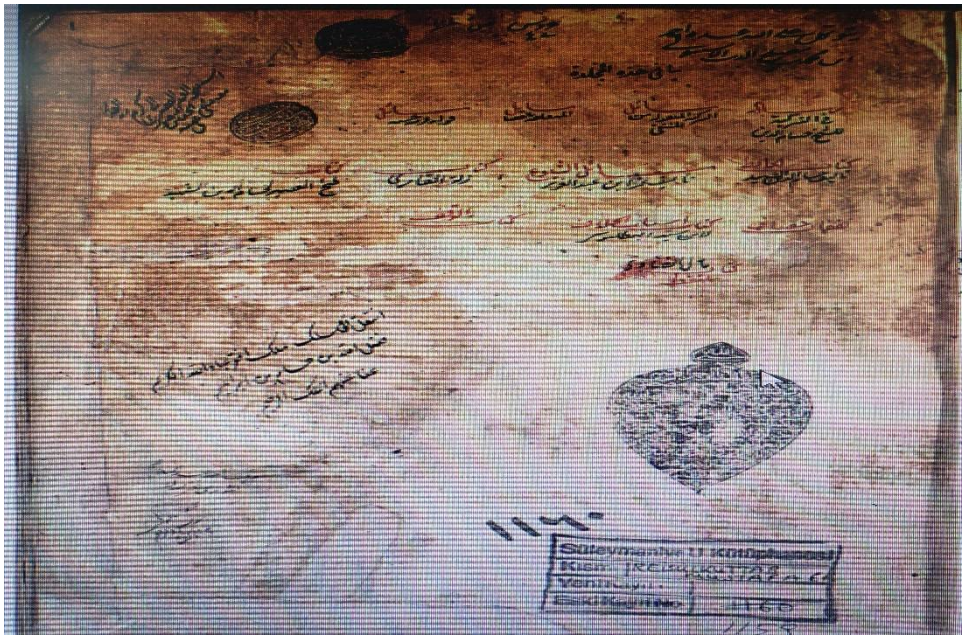
8ـ وضع قوسين { } في أول كل صفحة مخطوط، الرقم فيها يدل على ورقة المخطوط، والحرف يدل على جهة الورقة، فـ (أ) للجهة الأولى من الورقة، و (ب) للجهة الثانية.

9ـ استعمال الأقواس المزهرة للآيات ﴿ ﴾، والقوسين المغلقين « » للأحاديث والنصوص، و [ ] لفروق النسخ، و { } لصفحات المخطوط داخل النص.

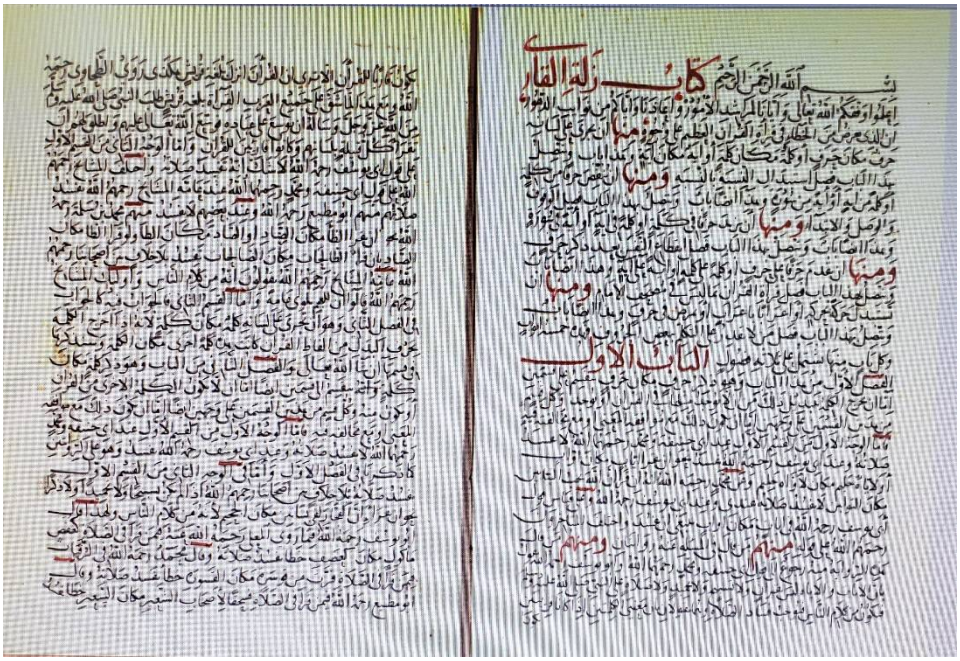
10ـ ثبت فهرس لمصادر ومراجع الدراسة والتحقيق.

(595) ينظر: البغدادي، إيضاح المكنون ج1، ص 349، كحالة، معجم المؤلفين ج12، ص48، الزركلي، الأعلام ج7، ص89.
(596) حققها الدكتور عمر حمدان، ونشرها مع الطاري على زلة القاري لابن طولون، ونشرت في دار ابن حزم، وقد سبقت الإشارة.

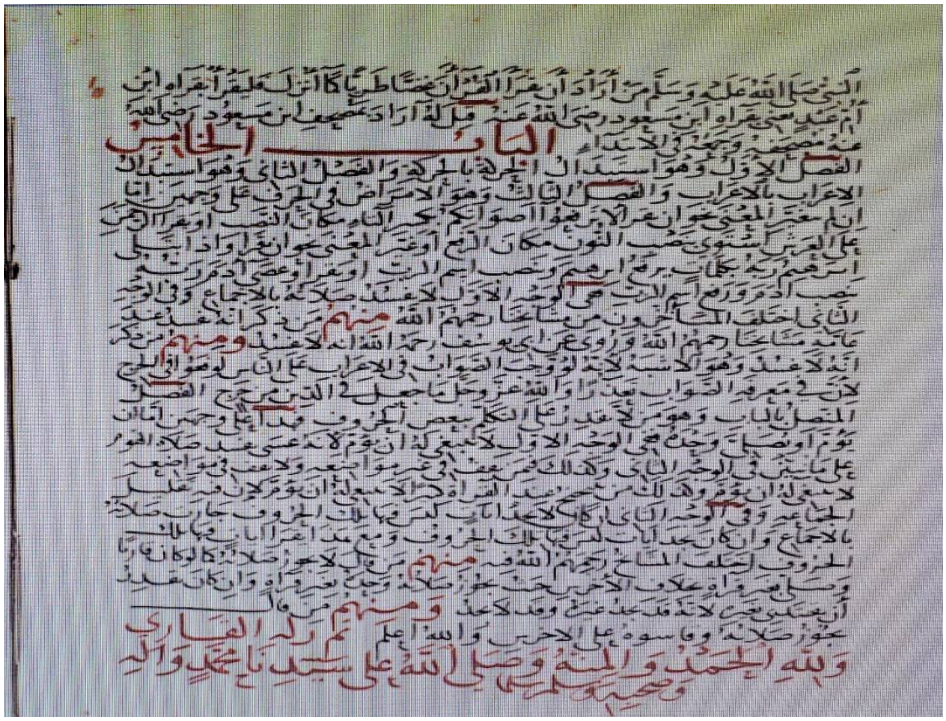
المطلب السادس: نماذج مصورة من المخطوط



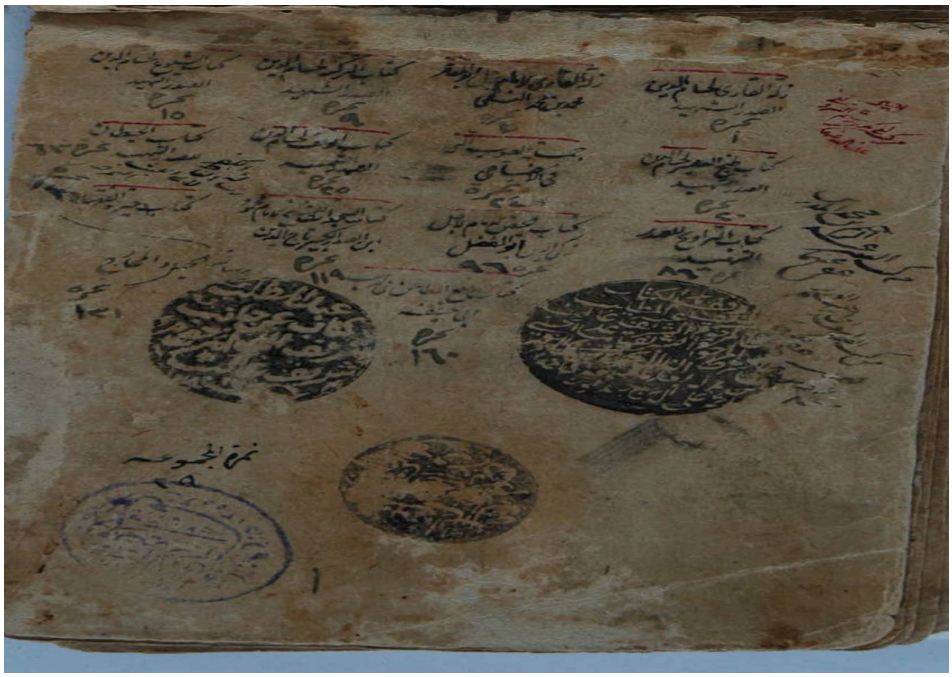
ورقة غلاف المجموع من نسخة الأصل



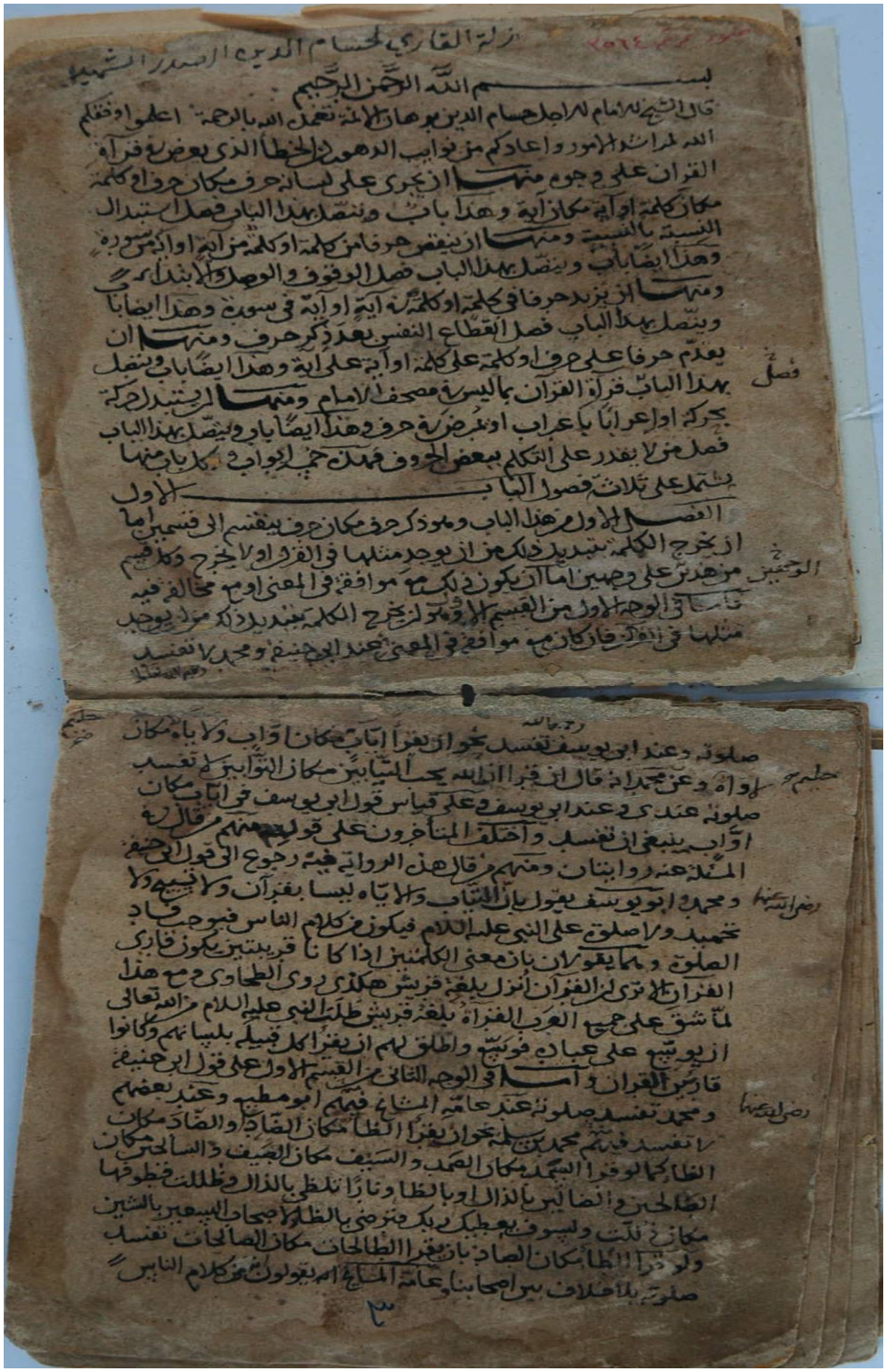
الورقة الأولى من نسخة الأصل



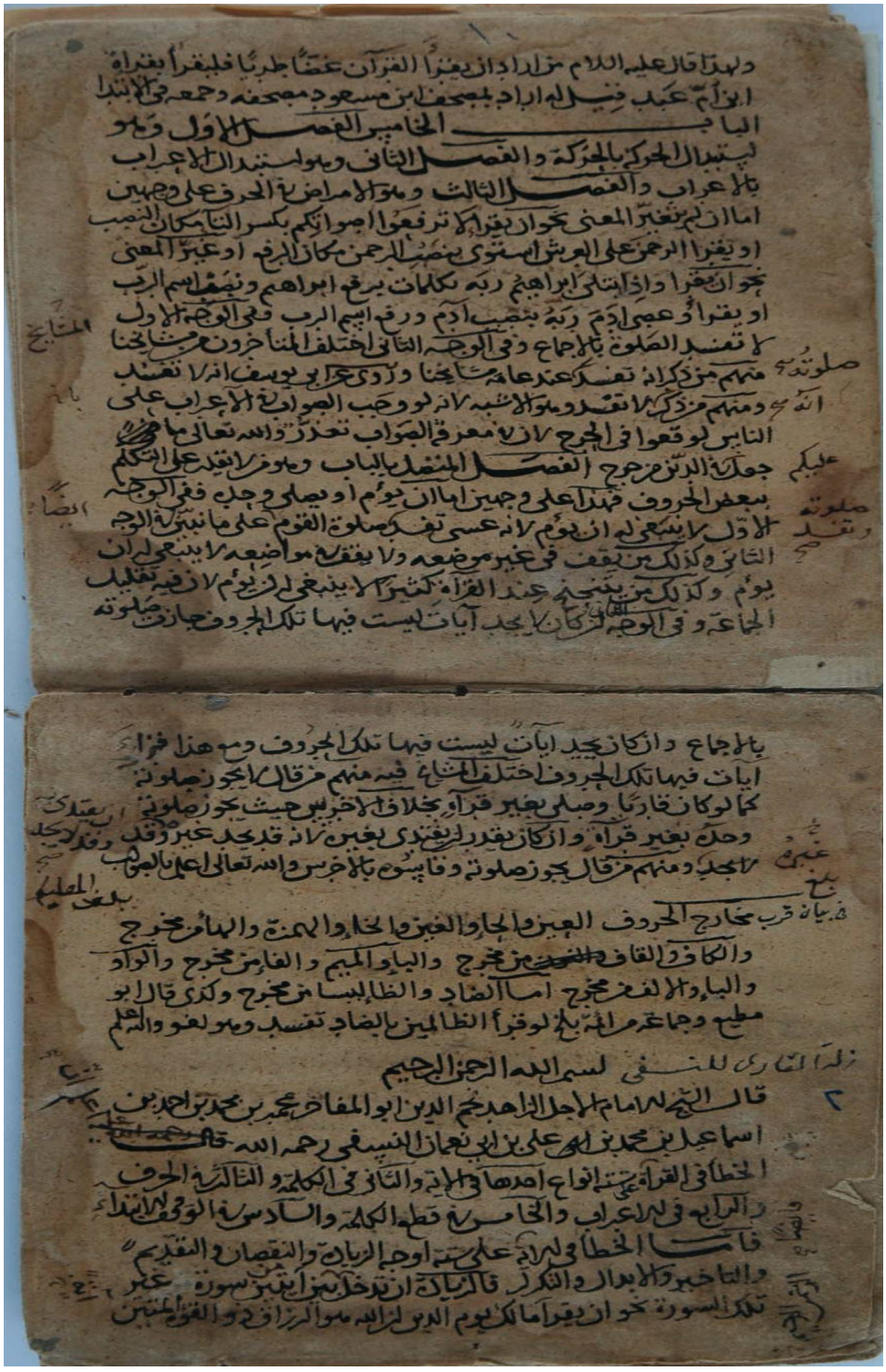
الورقة الأخيرة من نسخة الأصل



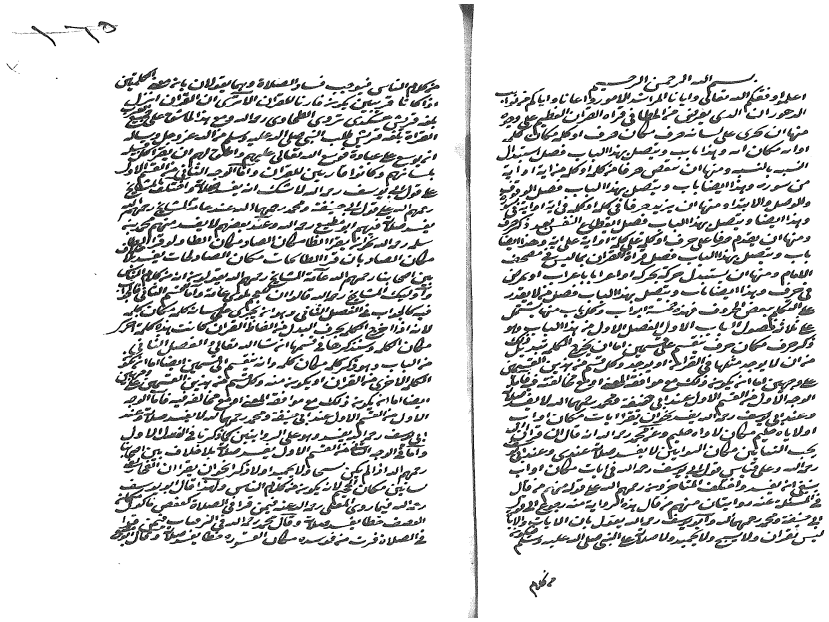
ورقة غلاف المجموع، نسخة الحرم المكي



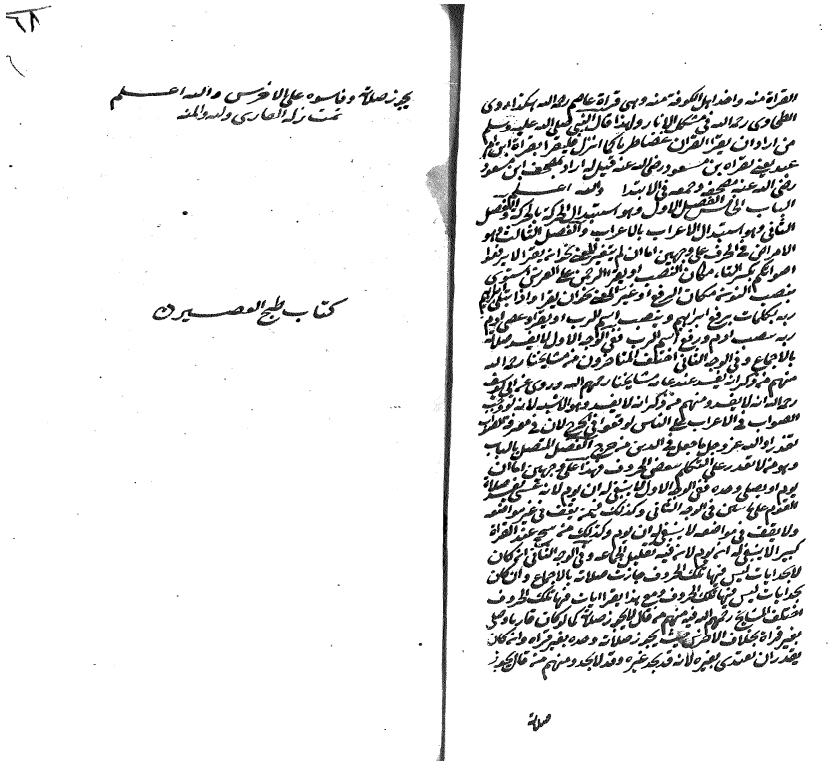
الورقة الأولى من نسخة الحرم المكي



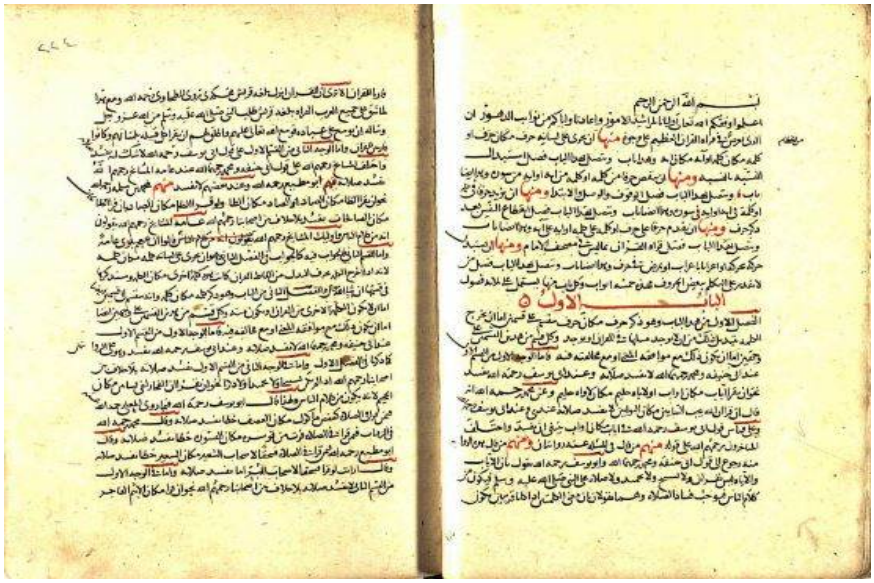
الورقة الأخيرة من نسخة الحرم المكي



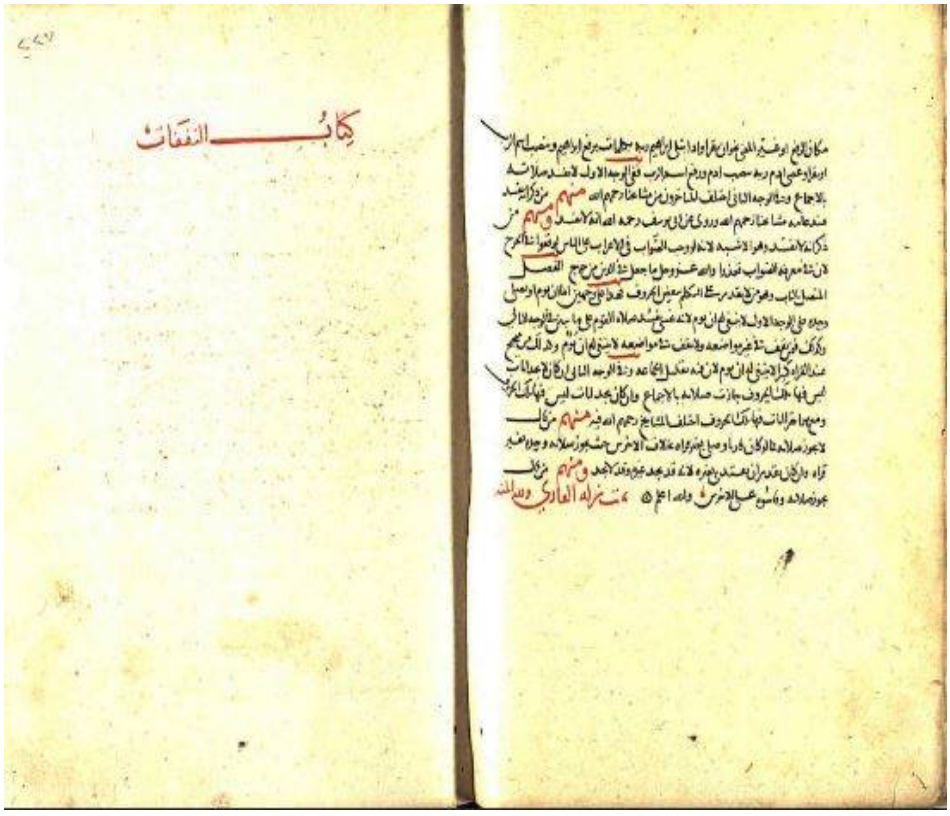
الورقة الأولى من نسخة دار الكتب القطرية



الورقة الأخيرة من نسخة دار الكتب القطرية



الورقة الأولى من نسخة كوبريلي



الورقة الأخيرة من نسخة كوبريلي

القسم الثاني: التحقيق

{1/ب} بسم الله الرحمن الرحيم

[قال الشيخ الإمام الأجَل، حسام الدِّين، برهان الأئمَّة، تغمَّدَه اللهُ بالرَّحمة](597):

اعلموا ـ وفَّقَكُم اللهُ تعالى وإيَّانا لمراشد الأُمور، وأعاذنا وإيَّاكم(598) من نوائب الدُّهور ـ أنَّ الذي يَعْرِض منَ الخطأ(599) في قِراءة القُرآن العظيم على وجوه:

منها: أن يَجريَ على لسانه حرفٌ مكانَ حرف، أو كلمةٌ مكانَ كلمةٍ، أو آية مكانَ آية، وهذا باب، ويتَّصِل بهذا الباب فصلُ استبدال النِّسبَة بالنِّسبَة(600).

ومنها: أن يُنقِصَ حرفًا من كلمة، أو كلمةً من آية، أو آيةً من سُورة، وهذا أيضًا بابٌ، ويتَّصِل بهذا الباب فصلُ الوقوف والوصل والابتداء.

ومنها: أن يَزيدَ حرفًا في كلمة، أو كلمة في آية، أو آية في سورة، وهذا أيضًا بابٌ، ويتَّصِل بهذا الباب فصلُ انقطاعِ النَّفَس بعدَ ذِكْرِ حرفٍ.

ومنها: أن يُقَدِّمَ حرفًا على حرف، أو كلمةً على كلمة، أو آيةً على آية، وهذا أيضًا بابٌ، ويتَّصِل بهذا الباب فصلُ قِراءة القُرآن بما ليس في مُصحف الإمام(601).

ومنها: أن يَستَبدل حركةً بحركة، أو إعرابًا بإعراب، أو يَمْرَضَ في حَرْفٍ، وهذا أيضًا بابٌ، ويتَّصِل بهذا الباب فصلُ مَن لا يَقْدِر على التَّكَلُّم ببعض الحروف.

فهذه خمسة أبواب، وكلُّ باب منها يشتمل على ثلاثة فصول.

---

(597) زيادة من نسخة م.
(598) في م: وأعاذكم من نوائب.
(599) في م: أن الخطأ الذي يعرض.
(600) كأن يقول: عيسى بن موسى، مكان عيسى ابن مريم.
(601) ويقصد بذلك المصحف الذي جُمع في زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه.

الباب الأوَّل

الفصل الأوَّل من هذا الباب: وهو ذكر حرفٍ مكانَ حرف

ينقسم إلى قسمين: إمَّا أن تخرج الكلمة بتبديل ذلك من أن لا يوجد مثلها في القرآن، أو يوجد(602).

وكلُّ قسم من هذين القسمين على وجهين: إمَّا أن يكون ذلك مع موافقة(603) المعنى، أو مع مخالفة فيه.

فأمَّا الوجه الأوَّل من القسم الأوَّل(604): عند أبي حنيفة ومحمّد ـ رحمهما اللهُ ـ لا تَفْسُد صَلاتُه(605)، وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ تفسد(606)، نحو أن يقرأ: (أيَّاب) مكانَ ﴿أوَّابٌ﴾ [ص: ١٧، 19، 30، 44](607)، أو (لأيَّاه حليم) مكانَ ﴿**لأوَّاهٌ حَلِيْم**﴾[التوبة: ١١٤].

وعن محمد ـ رحمه الله ـ أنَّه [قال](608): إن قَرَأ: (إنَّ اللهَ يُحبُّ التَّيَّابين) مكانَ ﴿**التَّوَّابين**﴾ [البقرة: ٢٢٢] لا تفسُد صَلاتُه عندي وعند أبي يوسف رحمه الله(609).

---

(602) في م: من أن يوجد مثلها في القرآن، أو لا يخرج.
(603) في نسخة م: موافقة في المعنى.
(604) وهو أن لا يوجد مثلها في القرآن، مع موافقة المعنى.
(605) ينظر: السمرقندي، أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد السمرقندي النسفي (ت537هـ)، زلة القاري، تحقيق: عمر المراطي، (مصر، مكتبة أولاد الشيخ للتراث)، ط1/2007م، ص39ـ 41، البرهاني البخاري، أبو المعالي، برهان الدين، محمود بن صدر الشريعة ابن مازة البخاري (ت616هـ)، المحيط البرهاني، اعتنى به: نعيم أشرف نور أحمد، (كراتشي، باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)، ط1/1424هـ ـ 2004م، ج2، ص61، الأندريتي الدهلوي، عالم ابن العلاء الأنصاري الأندريتي الدهلوي الهندي (ت786هـ)، الفتاوى التاتارخانية، تحقيق: القاضي سجاد حسين، (بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ط1/ 1425هـ ـ 2004م، ص342، الطحطاوي، أحمد الطحطاوي الحنفي (ت1231هـ)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، (بيروت، دار المعرفة)، ط/1395هـ ـ 1975م، ص230، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص393.
(606) ينظر: المصادر السابقة.
(607) وفي سورة ق: ﴿**لِكُلِّ أوَّابٍ حفيظ**﴾ [ق: ٣٢].
(608) زيادة من م، ق، ك.
(609) وكذا لا تفسد عند أبي حنيفة رحمه الله. ينظر: البرهاني، المحيط البرهاني، ج2، ص61، الأندريتي الدهلوي، الفتاوى التاتارخانية، ص342.

وعلى قياس قول أبي يوسف في (أيَّاب) مكانَ ﴿أوَّابٌ﴾ ينبغي أن تفسُد[610].

واختلف المتأخِّرون ـ رحمهم الله ـ على قوله[611]، منهم من قال: في المسألة عنه روايتان، ومنهم من قال: هذه الرِّواية منه رُجوعٌ إلى قول أبي حنيفة ومحمد .

وأبو يوسف يقول: بأنَّ (الأيَّاب)[612] و(الأيَّاه) ليسا[613] بقُرآن ولا تسبيحٍ ولا تحميد ولا صلاةٍ على النَّبيِّ ﷺ، فيكون من كلام النَّاس، فيُوجبُ فسادَ الصَّلاة[614].

وهما يقولان: بأنَّ معنى الكلمتين إذا كانا قريبين {1/ أ} يكون قارئًا للقُرآن[615]، ألا ترى أنَّ القرآن أُنزل بلُغَة قريش[616]، هكذا رَوى الطَّحاوي[617] ـ رحمه الله، ومع هذا لَمَّا شَقَّ على جميع العرب القِرَاءةُ بلِغَة قريش طلب النَّبيُّ ﷺ من الله ـ عزَّ وجَلَّ ـ وسأله أن يُوَسِّع على عباده، فَوَسَّع اللهُ تعالى عليهم، وأطلق لهم أن تَقْرَأ كلُّ قبيلةٍ بلسانهم[618]، وكانوا قارئين للقُرآن[619].

(610) لأنه اشترط لعدم الفساد أن يكون مثل اللَّفظ في القرآن، وهذا اللَّفظ ليس في القرآن، فالمعتبر في عدم الفساد عندَه هو عدم تغيُّر المعنى كثيرًا مع وجود مثل اللفظ في القرآن. ينظر: حاشية ابن عابدين ج2، ص393.

(611) أي: متأخرو فقهاء الحنفية على قول أبي يوسف.

(612) في م: التياب.

(613) كذا في م، وفي النسخ الأخرى: ليس.

(614) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص393.

(615) فالمعتبر عندهما في عدم الفساد الموافقةُ في المعنى وإن لم يكن اللفظ من القرآن. ينظر: المصدر السابق ج2، ص393.

(616) ففي الحديث الذي يرويه البخاري عن أنس بن مالك ﷺ:«قَالَ عُثْمَانُ لِلرَّهْطِ الْقُرَشِيِّينَ الثَّلاثَةِ: إِذَا اخْتَلَفْتُمْ أَنْتُمْ وَزَيْدُ ابنُ ثَابِتٍ فِي شَيْءٍ مِن الْقُرْآنِ فَاكْتُبُوهُ بِلِسَانِ قُرَيْشٍ، فَإِنَّمَا نَزَلَ بِلِسَانِهِمْ»، أخرجه البخاري في كتاب: فضائل القرآن، باب: جمع القرآن، ج4، ص1908، برقم: (4702).

(617) أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر (239-321هـ): إمام فقيه مجتهد، انتهت إليه رياسة الحنفيّة بمصر، تفقه في بداية أمره على مذهب الشافعي، ثم تحوَّل حنفيًّا، من تصانيفه: شرح معاني الآثار، ومشكل الآثار، والاختلاف بين الفقهاء. (ابن الحنائي، طبقات الحنفية، ج2، ص24، اللكنوي، الفوائد البهية، ص59)

(618) وهي إشارة إلى الحديث الذي يرويه ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: «أقرأني جبريل على حرف، فلم أزل أستزيده حتى انتهى إلى سبعة أحرف»، أخرجه البخاري في كتاب: بدء الخلق، باب: ذكر الملائكة، برقم: (3047)، ومسلم في كتاب: صلاة المسافر وقصرها، باب: بيان أن القرآن يقرأ على سبعة أحرف، برقم: (819). ولكن يُقَال: حديث الأحرف السبعة لا يفيد أنهم يقرؤونه بمعانيه، بل ذلك وحي من الله تعالى، وكل الأحرف السبعة قرآن أنزله الله تعالى.

(619) لعلَّ ما نُقِل عن الطحاوي إنما هو بمعناه، فقد قال في شرح مشكل الآثار ج 8، ص117: «أعلمنا الله أنَّ الرُّسل إنَّما تُبعث بألسن قومها، لا بألسن سواها،.. وكان صلى الله عليه وسلم يقرأ ما ينزل عليه من القرآن باللسان الذي ذكرنا على أهل ذلك اللسان، وعلى من سواهم من الناس من أهل الألسن العربية التي تُخالف ذلك اللسان، وعلى من سواهم ممن ليس من العرب ممَّن دخل في دينه، كسلمان الفارسي، وكمن سواه ممّن صحبه وآمن به وصدَّقه، وكان أهل لسانه أميين لا يكتبون إلَّا القليل منهم، كتابًا ضعيفًا، وكان يشقُّ عليهم حفظ

وأمَّا الوجه الثَّاني من القسم الأوَّل[620]: على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لا شَكَّ أنَّهُ تفسُد صَلاتُه[621].

واختلف المشايخُ ـ رحمهم الله ـ على قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله[622].

عند عامَّة المشايخ ـ رحمهم الله ـ تفسُد[623] صلاته[624]، منهم أبو مطيع رحمه الله[625]، وعند بعضهم لاتفسُد[626]، منهم: محمد بن سَلَمة رحمه الله[627]، نحو أن يقرأ: الظَّاءَ مكانَ الضَّاد[628]،

ما يقرؤوه عليهم بحروفه التي يقرؤوه بها عليهم، ولا يتهيَّأ لهم كتاب ذلك وتحفَّظهم إيَّاه؛ لما عليهم في ذلك من المشقة، وإذا كان أهل لسانه في ذلك كما ذكرنا، كان من ليس من أهل لسانه من بعد أخذ ذلك عنه بحروفه أوكد، وكان عذرهم في ذلك أبسط؛ لأنَّ من كان على لغة من اللغات ثمَّ أراد أن يتحوَّل عنها إلى غيرها من اللُّغات لم يتهيَّأ ذلك له إلَّا بالرياضة الشديدة، والمشقة الغليظة، وكانوا = يحتاجون إلى حفظ ما قد تلاه عليهم صلى الله عليه وسلم ممَّا أنزله اللهُ عزَّ وجلَّ عليه من القرآن؛ ليقرؤوه في صلاتهم، وليعلموا به شرائعَ دينهم، فوسَّع عليهم في ذلك أن يتلوه بمعانيه، وإن خالفت ألفاظُهم التي يتلونه بها ألفاظَ نبيِّهم صلى الله عليه وسلم التي قرأه بها عليهم، فوسَّع لهم في ذلك بما ذكرنا».

(620) وهو أن يأتي القارئ بكلمة لا يوجد مثلها في القرآن، مع مخالفة في المعنى.

(621) وكذا عند محمد بن الحسن. ينظر: السمرقندي، زلة القارئ، ص41.

(622) المشهور من قول الصاحبين أنهما لا يُجيزان القراءةَ بالمعنى ولا بغير العربية إلَّا للعاجز عنها، غير أن محمَّدًا يُجوِّز استبدال اللَّفظ بغيره منَ الألفاظ العربية بعد اتفاقهما في المعنى، أمَّا عند أبي يوسف فلا يُجَوِّز ما لم يكن لِلَّفظِ مِثْلٌ في القرآن، وأمَّا أبو حنيفة فقد كان أوَّلًا يُجيز قراءةَ القرآن بالمعنى وبالفارسيّة في الصلاة، ثمَّ رجع عن هذا القول ووافقهما في عدم الجواز، وهو الحقُّ؛ لأنَّ المفهوم من القرآن باللازم إنَّما هو العربي في عُرْف الشَّرع. ينظر: البرهاني البخاري، المحيط البرهاني، ج2، ص61.

(623) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص40، الفتاوى الهندية ج1، ص80، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص393.

(624) كذا في ك، وفي الأصل: صلاتهم.

(625) الحكم بن عبد الله بن مسلمة البلخي الحنفي (115- 199هـ): القاضي الفقيه العلامة، راوي كتاب الفقه الأكبر عن أبي حنيفة وصاحبه، كان على قضاء بلخ، ومات فيها. (القرشي، الجواهر المضية ج4، ص87، ابن الحنائي، طبقات الحنفية، ج1، ص204).

(626) ينظر: السمرقندي، زلة القارئ، ص44، الفتاوى الهندية، ج1، ص79، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص394. قال في زلة القارئ، ص 44: «قال محمد بن سلمة: لم تفسد لعموم البلوى، وقال أبو مطيع البلخي وجماعة: تفسد، وعليه أكثر أُسْتَاذِيْنَا».

(627) محمد بن سلمة الفقيه، أبو عبد الله (192 ـ 278هـ): من فقهاء الحنفية، تفقّه على أبي سليمان الجوزجاني، وعلى شدّاد ابن حكيم، وتفقّه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف، وأحمد بن أبي عمران أستاذ الطحاوي. (القرشي، الجواهر المضية ج3، ص162، الحنائي، طبقات الحنفية ج1، ص306).

(628) كأن يقرأ: **﴿غير المغْضُوبِ عليهم ولا الضَّالين﴾** [الفاتحة: ٧] فيجعل الضاد ظاءًا. قال في المحيط البرهاني، ج2، ص61: «القياس أن تفسد صلاته، وهو قول عامَّة المشايخ رحمهم الله تعالى، واستحسن بعض مشايخنا رحمهم الله وقالوا: بعدم الفساد للضرورة في حقِّ العامَّة خصوصًا للعجم، وهذا في الحروف المتقاربة في المخرج». وفي الفتاوى الهندية، ج1، ص79: «وإن كان لا يمكن الفصل بين الحرفين إلا بمشقة كالظاء مع الضاد، والصاد مع السين، والطاء مع التاء، اختلف المشايخ، قال أكثرهم: لا تفسد صلاته، وكثير من المشايخ أفتوا به، وذلك لعموم البلوى». وينظر: الأندريني الدهلوي، الفتاوى التاتارخانية، ص432، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص394.

أو الضَّادَ مكانَ الظّاء(629).

[كما لو قرأ: (السمد) مكان ﴿الصَّمَد﴾ [الإخلاص: 2]، و(السَّيف) مكان ﴿الصَّيف﴾ [قريش: 2]، و(السَّالحين) مكانَ ﴿الصَّالحين﴾ [البقرة: 130، آل عمران: 39، المائدة: 84، الأنعام: 85، الأعراف: 196، التوبة: 75، النحل: 122، الأنبياء: 75، النمل: 86، القصص: 19، العنكبوت: 27، الصافات: 9، المنافقون: 100، القلم: 10]، و﴿الضَّالين﴾ [الفاتحة: 7، البقرة: 198، الأنعام: 77، الشعراء: 20، الواقعة: 92] بالذال أو بالظاء، و﴿نارًا تلظَّى﴾ [الليل: 14] بالدّال، و(ظللت قطوفها) مكان ﴿ذُلِّلت﴾ [الإنسان: 14]، و﴿لسَوفَ يُعطيك ربُّك فتَرضى﴾ [الضحى: 5] بالظاء، و﴿لأصحاب السعير﴾ [الملك: 11] بالشين](630).

ولو قرأ الطَّاء مكانَ الصَّاد، بأن قَرَأ: (الطالحات) مكانَ ﴿الصَّالِحَات﴾ تفسُد [صلاته](631) بلا خِلاف بين أصحابنا ـ رحمهم الله(632)، وعامَّةُ المشايخ ـ رحمهم الله ـ يقولون: إنَّه من كلام النَّاس، وأولئك المشايخ(633)قالوا: إنَّ للعَجَم بَلْوَى عامَّةً(634).

وأمَّا القسم الثَّاني(635): فالجوابُ فيه كالجواب في الفصل الثَّاني، وهو أن تجريَ على لسانه كلمةٌ مكانَ كلمةٍ، لأنَّه إذا أخرج الكلمةَ بحرف البدل من ألفاظ القرآن كانت هذه كلمة أُخْرَى مكانَ الكَلمة، وسنذكرها في قسمها، إن شاء الله تعالى.

(629) كذا في م، وفي الأصل: الصاد مكان الطاء. وذلك كأن يقرأ: **﴿فَنَظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ﴾** [الصافات: ٨٨] بالضاد.
(630) هذه الزيادة بين قوسين انفردت بها النسخة المكية م. وفي كافة الأمثلة المذكورة وأشباهها تفسد الصلاة عند الأكثرين للتباعد بين مخرجي الحرفين، وإمكانية الفصل بينهما بدون كلفة ومشقة. ينظر: السمرقندي، زلة القارئ، ص44، الفتاوى الهندية، ج1، ص79، الأندريتي الدهلوي، الفتاوى التاتارخانية، ص342، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص394.
(631) زيادة من م.
(632) ينظر: السمرقندي، زلة القارئ، ص44، الفتاوى الهندية،ج1، ص79، الفتاوى التاتارخانية، ص342، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص394.
(633) يقصد محمد بن سلمة ومن وافقه.
(634) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص44، وقد قال: «قال محمد بن سلمة: لم تفسد لعموم البلوى، وقال أبو مطيع البلخي وجماعة: تفسد، وعليه أكثر أُسْتَاذِيْنَا».
(635) وهو أن يقرأ القارئ كلمة مكان كلمة يوجد مثلها في القرآن، ذلك على وجهين، وسيأتي.

الفصل الثاني من الباب: وهو ذِكْرُ كلمةٍ مكانَ كلمة

وينقسم إلى قسمين أيضًا: إمَّا أن لا تكون الكلمةُ الأُخرى من القرآن، أو تكونَ منه.

وكلُّ قسم من هذين القسمين على وجهين أيضًا: إمَّا أن يكون ذلك مع موافقة(636) المعنى، أو مع مخالفةٍ فيه. فأمَّا الوجه الأوَّل من القسم الأوَّل(637): عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ لا تفسُد صلاتُه(638)، وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ تفسُد(639)، وهو على الرِّاويتين كما ذكرنا في الفصل الأوَّل.

وأمَّا في الوجه الثَّاني من القسم الأوَّل(640): تفسُد صلاتُه بلا خِلاف بين أصحابنا ـ رحمهم الله ـ إذا لم يكن تسبيحًا ولا تحميدًا ولا ذِكْرًا(641)، نحو أن يقرأ: (إنَّ الفجَّار لفي بساتين) مكانَ الجحيم(642)، لأنَّه [يكون](643) من كلام النَّاس. ولهذا قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ فيما رَوى المُعلَّى(644) ـ رحمه الله ـ عنه فيمن قرأ في الصَّلاة: (كَعَصْفٍ مأكول) مكانَ ﴿كَعَصْفٍ﴾ [الفيل: ٥] خطًا تفسُد صلاته(645).

---

(636) في نسخة م: مع موافقة في المعنى.
(637) وهو أن لا يوجد مثل هذه الكلمة في القرآن، مع موافقتها في المعنى.
(638) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص39ـ 41، البرهاني البخاري، المحيط البرهاني، ج2، ص61، الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ص230، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص393.
(639) تنظر: المصادر السابقة.
(640) أن لا تكون الكلمة من القرآن، مع مخالفتها للمعنى.
(641) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص40، الفتاوى الهندية، ج1، ص80، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص393.
(642) من قوله تعالى: ﴿وإنَّ الفُجَّار لفِي جَحِيم﴾ [الانفطار: ١٤].
(643) زيادة من م ، ق ، ك.
(644) المُعلَّى بن منصور الرازي (ت211هـ): من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد، روى عنهما الكتب والأمالي، وروى كذلك عن مالك والليث وحماد وابن عيينة، كان حافظًا للفقه والحديث، ورعًا ديّنًا، روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه. (ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج7، ص341، الجواهر المضية، ج3، ص492، 493).
(645) ينظر: البرهاني البخاري، المحيط البرهاني، ج2، ص73-74، الفتاوى الهندية، ج1، ص80، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص396.

وقال محمد ـ رحمه الله ـ في [كتاب](646) الرَّقّــيّات(647) فيمن قَرَأ في الصَّلاة: (فَرَّت من قوسرة) مكانَ القَسْوَرة(648) خطًا تفسُد صلاتُه(649).

وقال أبو مطيع ـ رحمه الله ـ فيمن قرأ في الصلاة: (فَسُحْقًا لأصحاب الشّعير) مكانَ **﴿السَّعير﴾** [الملك: ١١] خطًا، تفسُد {2/ب} صلاتُه، وقال: أرَأيتَ لو قرأ: (فَسُحقًا لأصحاب البرّ) أمَا تفسُد صلاتُه(650)؟!

وأمَّا في الوجه الأوّل من القسم الثّاني: لا تفسُد صلاتُه بلا خِلاف بين أصحابنا ـ رحمهم الله(651)، نحو: أن يقْرَأ مكانَ: **﴿الأثيم﴾** [الدخان: ٤٤] (الفاجر)، في قوله تعالى: **﴿إِنَّ شَجَرَةَ الزَّقُّومِ طَعَامُ الأَثِيمِ﴾** [الدخان: ٤٣ – ٤٤].

وأمَّا في الوجه الثّاني من القسم الثّاني(652): إن كان الاختلاف مُتقاربًا نحو أن يقرأ: **﴿الحكيم﴾** مكانَ **﴿العليم﴾**، أو **﴿السميع﴾** مكانَ **﴿البصير﴾**، لا تفسُد صلاتُه بلا خِلاف بينهم أيضًا(653).

وإن كان الاختلاف مُتباعدًا، نحو أن يقرأ: **﴿الشَّيطان ﴾** مكانَ **﴿الرَّحمن﴾**، أو يشهد بالنَّار لمن شَهِدَ اللهُ تعالى له بالجنَّة، أو يَشْهَد بالجنَّة لمن شَهِدَ اللهُ تعالى له بالنَّار، وغيرَ ذلك، بحيث لو اعتقده إنسانٌ يَكْفُر، وهو خطأٌ مَحْضٌ عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ تفسُد صلاتُه(654)، وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ اختلف المشايخ ـ رحمهم الله ـ

(646) زيادة من م.
(647) وهي مسائل رواها ابن سَمَاعة عن محمد بن الحسن الشيباني (ت189هـ) في الرقة، ومثلها كذلك: الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات، وذلك حين قضائه في تلك البلاد. ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص911، ج2، 1669، لم أقف عليه مطبوعًا.
(648) من قوله تعالى: **﴿فَرَّتْ مِن قَسْوَرَةٍ﴾** [المدثر: ٥١].
(649) ينظر: البرهاني، المحيط البرهاني، ج2، ص73-74، الفتاوى الهندية، ج1، ص80، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص396.
(650) ينظر: السمرقندي، عيون المسائل، ص30.
(651) ينظر: السمرقندي، زلة القارئ، ص41، المحيط البرهاني ج2، ص61- 66، الفتاوى الهندية، ج1، ص80، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص397.
(652) وذلك: بأن تكون الكلمة من القرآن مع مخالفتها للمعنى.
(653) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص 61- 67، الفتاوى الهندية ج1، ص80 ، حاشية رد المحتار، ج2، ص397.
(654) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص 67.

فيه، واختلف المتأخِّرُون ـ رحمهم الله ـ في فتوى هذا أيضًا، فأفتى بعضُهم بالفساد، وبعضُهم بالجواز(655)، منهم: محمد بن مُقاتل الرَّازي ـ رحمه الله(656).

واختلف المتأخِّرون ـ رحمهم الله ـ أيضًا فيمن قرأ: (يَدْعُوا اليتيم) مكانَ ﴿**يَدُعُّ اليتِيم**﴾ [الماعون: ٢] ولم يَعْلَم الفرقَ بينهما، وقد أراد ما قال اللهُ تعالى ولكن لم(657) يَفْهَم المعنى، قال بعضُهم: لا تفسُد صلاتُه(658).

وكذلك لو قال عند افتتاح الصّلاة: أكْبَار(659)، وهو يريد أكْبَر، وليس يُميِّز بينهما، ولا يريد المخالفة،

قال هذا القائل: لا تفسُد صلاتُه، فهذان جميعًا عنده واحد(660).

ووجه هذا: أنَّه [قد](661) قصد في الجملة قراءةَ القُرآن على ما أُنزل، فَجُعِل في التَّقدير كأنَّه ترك القراءةَ من موضع وأخذ في قراءتها من موضع آخر، وفي موضع آخر هو قُرآن.

---

(655) ينظر: المحيط للبرهاني، ج2، ص67، الفتاوى الهندية، ج1، ص80، وفي قنية الزاهدي على المنية، ص62، قال: «الفتوى في مثله على قولهما لا على قول أبي يوسف، إذا تغيَّر المعنى تفسد وإن كان مثله في القرآن»، وفي زلة القارئ لأبي حفص السمرقندي، ص40 قال فيمن قرأ: (إن الأبرار لفي جحيم وإن الفجار لفي نعيم): «قد اختلف فيه، ذكر القاضي السلمي عن أبي الحسن الرستغفني أنَّه روي عن محمد بن مقاتل الرازي عن محمد بن الحسن رحمة الله عليهم أنه لا تفسد، واعتمد عليه هؤلاء الثلاثة، وكان شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام صدر الإسلام يذكران اختلاف المشايخ، ويذكر أنَّ أكثرهم على أنَّه لا تفسد، وهو الصحيح».

(656) محمد بن مقاتل الرازي (ت248هـ): قاضي الري، من أصحاب محمد بن الحسن، روى عن أبي مطيع البلخي، وحدث عن وكيع بن الجراح وطبقته. (القرشي، الجواهر المضية، ج3، ص372، ابن الحنائي، طبقات الحنفية، ج1، ص 288).

(657) في ق: ما.

(658) ينظر: فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني (ت592هـ)، فتاوى قاضيخان، ج1، ص147.

(659) أكبار جمع كَبَر، قال ابن منظور في لسان العرب ج5، ص125: «الكَبَرُ: نبات له شوك، والكَبَرُ: طبل له وجه واحد، وقيل: هو الطبل ذو الرأسين، وجمعه: كِبارٌ، مثل: جَمَلٍ وجِمالٍ». وقال الفيومي في المصباح المنير، ج2، ص524: «قد يجمع على أكْبارٍ، مثل: سبب وأسباب، ولهذا قال الفقهاء: لا يجوز أن يمدّ التكبير في التحرم على الباء لئلَّا يخرج عن موضوع التكبير إلى لفظ (الأكْبَارِ) التي هي جمع الطبل».

(660) هذا قول، والقول الآخر هو الإفساد، ينظر: البرهاني البخاري، المحيط البرهاني ج2، ص33؛ الطحطاوي، حاشيته على المراقي، ص150.

(661) زيادة من م.

الفصل الثَّالث من الباب: وهو ذِكْرُ آيةٍ مكانَ آيةٍ

اختلف المتأخِّرون ـ رحمهم الله ـ في هذا الفصل:

منهم من قال: تجوز صلاتُه بكلِّ حال؛ لأنَّ الآية منفصلةٌ عن الآية بخلاف الكلمة(662).

ومنهم من فَصَّل تفصيلًا وقال: إن وقف على الآية وقفًا تامًّا ثمَّ ابتدأ بآية أُخْرَى تجوز صلاتُه، نحو أن يَقْرَأ: ﴿**والعَصْرِ**﴾ [العصر: ١]، ووقف على هذه الآية، ثمَّ قَرأ: ﴿**إنَّ الأبْرَارَ لَفِي نَعِيم**﴾ [الانفطار: ١٣، المطففين: 22]، أو يقرأ: ﴿**والتين والزَّيْتُون * وطُوْرِ سِيْنِين * وهذا البَلَدِ الأمِيْن**﴾ [التين: ١ – ٣] ووقف على هذه الآية، ثمَّ قرأ: ﴿**لَقَدْ خَلَقْنَا الإنسانَ في كَبَد**﴾ [البلد: ٤] لأنَّ هذا انتقالٌ من سُورة إلى سُورة، وهو قرآنٌ كلُّه(663).

أمَّا إذا لم يقف ووصل الآية بالآية، فإن كان لا يَتَغيَّر المعنى تجوز صلاتُه(664)، نحو أن يقرأ: ﴿**وُجُوهٌ يَومَئِذٍ عليها غَبَرَةٌ * تَرْهَقُهَا قَتَرَة**﴾ [عبس: ٤٠ – ٤١] ولم يقف على هذه الآية وقرأ: ﴿**أولَئكَ همُ الكافرُونَ حَقًّا**﴾ [النساء: ١٥١]، وأمَّا إذا تَغَيَّر المعنى: قال عامَّةُ أصحابنا ـ رحمهم الله ـ {2/أ} لا تجوز صلاتُه(665)، وقال بعض أصحابنا ـ رحمهم الله ـ: تجوز، نحو أن يَقْرأ: ﴿**وُجُوهٌ يَومَئِذٍ عليها غَبَرَةٌ * تَرْهَقُهَا قَتَرَة**﴾ [عبس: ٤٠ – ٤١] ولم يقف على هذه الآية وقَرأ: ﴿**أولئكَ همُ المؤمنونَ حَقًّا**﴾ [الأنفال: ٤، 74]، عامَّة أصحابنا ـ رحمهم الله ـ يقولون: هذا ليس بقُرآن؛ لأنَّه إخبار بخِلاف ما أخبر اللهُ تعالى، وليس بذِكْرٍ، وبعض أصحابنا ـ رحمهم الله ـ يقولون: للنَّاس [في هذا](666) بَلْوَى عامَّة، لأنَّ المصليَ كثيرًا ما يُبْتَلَى بهذا، فلو [قلنا](667) فَسَدتِ الصَّلاةُ، يقع النَّاسُ في الحَرَج(668).

---

(662) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص70، الفتاوى الهندية ج1، ص80.
(663) ينظر: المصادر السابقة.
(664) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص 70، الفتاوى الهندية ج1، ص81.
(665) ينظر: المصادر السابقة، أضاف في الفتاوى الهندية: وهو الصحيح.
(666) زيادة من م.
(667) زيادة من م.
(668) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص70.

الفصل المتَّصل بالباب: وهو استبدال النِّسبة بالنِّسبة

إن لم يكن المنسوب إليه في القرآن تفسُد صلاتُه بلا خِلاف(669)، نحو أن يقرأ: (ومريمَ ابنتَ غيلان التي أحصنت فرجها)(670)، أو يقرأ: (عيسى ابن سارة)(671) لأنَّه لم يقرأ القرآن، ولا أتى بذكر الله تعالى، فكان مُتكلِّمًا بكلام النَّاس(672).

ولو كان ذلك في القرآن، نحو أن يقرأ: (ومريم ابنت لقمان)، و(عيسى بن موسى)، و(موسى بن مريم)، و(عيسى بن عمران)، اختلف المتأخِّرون ـ رحمهم الله ـ فيه:

منهم من ذكر الجواب في الكلِّ واحدًا [وقال](673): على قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ تفسُد صلاتُه، وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ روايتان(674).

ومنهم من ذكر الجواب في (مريم ابنت لقمان)، و(عيسى بن موسى) كذلك(675)، وفي: (موسى بن مريم)، و(عيسى بن عِمران) أنَّه لا تفسُد صلاتُه بلا خِلاف، وهذا أصحّ(676).

أمَّا الفساد في: (مريم ابنت لقمان)، و(عيسى بن موسى) فظاهرٌ؛ لأنَّ المنسوب والمنسوب إليه كالاسم الواحد من حيث إنَّ النِّسبة للتَّعريف، فإذا كان كذلك خرج من أن يُوجد له مِثْلٌ في القرآن(677).

---

(669) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص40 وقال: وهو الصحيح، المحيط البرهاني ج2، ص68، الفتاوى الهندية ج1، ص80، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص324 وقال: لا تفسد عند محمد ورواية أبي يوسف وعليه العامَّة، ابن عابدين، حاشية ردّ المحتار، ج2، ص397.

(670) مكان قوله تعالى: **﴿ومريمَ ابنتَ عِمْرَانَ التي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾** [التحريم: ١٢].

(671) مكان (عيسى ابن مريم)، وقد ورد منسوبًا في أربعة عشر موضعًا في كتاب الله تعالى، [البقرة: 87، 253، آل عمران: 45، النساء: 157، 171، المائدة: 78، 110، 112، 114، 116، مريم: 34، الأحزاب: 7، الصف: 6، 14]

(672) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص68، الفتاوى الهندية، ج1، ص80، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص324، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص397.

(673) زيادة من م.

(674) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص40، المحيط البرهاني، ج2، ص 68، الفتاوى الهندية، ج1، ص80.

(675) أي: بفساد الصلاة على قول أبي حنيفة محمد، وعند أبي يوسف روايتان.

(676) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص68 وقال: فلا تفسد صلاته بالإجماع.

(677) قال في المحيط البرهاني، ج2، ص68: «وهو قول أبي حنيفة ومحمد».

وأمَّا عدمُ الفساد في (موسى بن مريم)، و(عيسى بن عمران)، فلأنَّ (موسى بن مريم) قريب النِّسبة من (عيسى بن مريم)، و(عيسى بن عمران) من (موسى بن عمران)، لأنَّ الاختلاف بينهما في حرف واحد، وهو الميم، وأما الواو والياء فهما أُختان ونظيران، فصارا مُتشابهين.

فَبَعُدَ ذلك التقريب من وجهين:

أحدهما: أنَّهما نُزِّلا منزلة كلمتين مختلفتين اختلافًا مُتقاربًا، وهو الوجه الثَّاني من القسم الثَّاني من الباب المتقدِّم(678).

والثَّاني: أنَّ المتشابه صار طريقًا إلى الاشتباه ووقوع البَلْوَى فيه، والله أعلم.

الباب الثَّاني

الفصل الأوَّل: وهو نُقْصَان حرفٍ من كلمة

قُلنا: إذا نَقَصَ حرفًا من كلمة فقد تبدَّلت الكلمة لا محالة، إذا لم يكن حَذْفًا على وجه التَّرخيم(679)، وهو الإيجاز، كقوله: (يا مال) مكانَ قوله: ﴿**يا مَالِكُ**﴾ [الزخرف: ٧٧]، فيكون الجوابُ حينئذٍ كالجواب في ذِكْرِ كلمةٍ مكانَ كلمة(680)، {3/ب} وهو الفصل الثَّاني من الباب

الفصل الثَّاني من هذا الباب: وهو نُقْصَان كلمةٍ من آية

بمنزلة ذِكْر كلمة مكانَ كلمة أيضًا(681).

(678) وذلك: بأن تكون الكلمة من القرآن مع مخالفتها للمعنى.
(679) قال سيبويه، عمرو بن عثمان بن قنبر (ت180هـ)، الكتاب، تحقيق: عبد السلام هارون، (بيروت، دار عالم الكتب)، ط3/ 1403هـ - 1983م، ج2، ص239: التَّرخيم: «حذف أواخر الأسماء المفردة تخفيفًا..، لا يكون إلا في النداء إلا أن يضطر شاعر، وإنما كان ذلك في النداء لكثرته في كلامهم»، وقال ابن منظور في لسان العرب، مادة: رخم: «التَّرْخِيمُ: التليين، ومنه الترخيمُ في الأسماء، لأنهم إنما يحذفون أواخرها ليُسَهِّلُوا النطق بها، وقيل: التَّرْخيم الحذف، ومنه تَرْخيم الاسم في النداء، وهو أن يحذف من آخره حرف أو أكثر».
(680) أي: فتفسد صلاته لأنَّه لَغْوٌ، فَصَار مُتَكَلِّمًا بِكَلَام النَّاس. ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص42، الفتاوى الهندية، ج1، ص79، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص324.
(681) فإذا لم يتغير المعنى صحت الصلاة بالإجماع، أما إذا تغير المعنى فسدت الصلاة، وهو

الفصل الثالث من هذا الباب: وهو نقصان آية من سورة

بمنزلة ذكر آيةٍ مكانَ آيةٍ، وهو الفصل الثَّالث من الباب الأول(682).

الفصل المتَّصِل بالباب: وهو الوقوف والوصل والابتداء

إذا وقف في غير موضع الوقف، أو وَصَل في غير موضع الوصل، أو ابتدأ من غير موضع الابتداء، فهذا على وجهين: إمَّا إن كان لا يتغيَّر المعنى تغيُّرًا فاحشًا لكن الوقف عليه قبيح، أو يتغيَّر تغيُّرًا فاحشًا.

ففي الوجه الأوَّل: لا تفسُد صلاتُه(683)، نحو: إن وقف على الشَّرط قبل ذِكْر الجزاء، ثمَّ ابتدأ بالجزاء، فقرأ:﴿**إِنَّ الَّذِين آمَنُوا وعَمِلُوا الصَّالِحَات**﴾ [البينة: ٧] [ووقف عليه](684)، ثمَّ ابتدأ بالجزاء فقال: ﴿**أولئكَ هُمْ خَيْرُ البَرِيَّةِ**﴾ [البينة:٧]، أو قرأ: ﴿**وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ**﴾ [غافر: ٤٠] ووقف عليه، ثمَّ ابتدأ: ﴿**فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ**﴾ [غافر: ٤٠].

أو نحو: إن فَصَل بين الوصف والموصوف(685)، ووقف على الموصوف وابتدأ بالوصف، فقرأ: ﴿**إِنَّهُ كان عَبْدًا**﴾ [الإسراء: ٣] ووقف عليه، ثمَّ ابتدأ فقال: ﴿**شَكُورًا**﴾ [الإسراء: ٣]، لأنَّ كثيرًا من العلماء ـ رحمهم الله ـ وقفوا على قوله: ﴿**ورضْوَان مِنَ اللهِ واللهُ بصيرٌ بالعِبَاد**﴾ [آل عمران: ١٥]، وابتَدَؤُوا بقوله تعالى: ﴿**الَّذِين يَقُولُون رَبَّنا إِنَّنا آمَنَّا**﴾ [آل عمران: ١٦] وهذا وصفُ أولئك القوم، وكذا وقفوا على قوله تعالى: ﴿**وقِنَا عَذَابَ النَّار**﴾ [آل عمران: ١٦]، وابتدؤوا(686) بقوله: ﴿**الصَّابرين**﴾[آل عمران: ١٧] وهذا وصفُ أولئك أيضًا.

الصحيح، ينظر: زلة القاري ص39، فتح القدير 1: 323، حاشية ابن عابدين 2: 396.

(682) فمنهم من قال: تجوز صلاته بكلِّ حال، ومنهم من فصَّل في ذلك، ينظر في موضعه، وينظر: المحيط البرهاني ج2، ص70، الفتاوى الهندية ج1، ص80.

(683) ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص74، الفتاوى الهندية ج1، ص81، الطحطاوي، حاشيته على مراقي الفلاح، ص230، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص395.

(684) زيادة من م.

(685) في نسخة م: بين الموصوف والوصف.

(686) في م: ثم ابتدؤوا.

وهذا، لأنَّ مُرَاعاة الوقفِ لا يمكن، لأنَّ بعض العلماء ـ رحمهم الله ـ يقرؤون بالآي، ويقفون على رؤوس الآي، ويَدَّعُون أنَّ قراءةَ رسولِ الله ﷺ كانت كذلك، وفي ذلك فصلٌ بين الجزاء والشَّرط، والموصوف والصِّفة(687).

وفي الوجه الثاني: عند [عامَّة](688) علمائنا ـ رحمهم الله ـ كذلك(689)، وعند بعض علمائنا تفسُد(690)، نحو أن يقرأ: **﴿اللهُ لَا إلهَ إلَّا هُو﴾** [البقرة: ٢٥٥، آل عمرن: 2، النساء: 87، طه: 8، النمل: 26، التغابن: 13] ووقف على قوله: **﴿لَا إلهَ ﴾** ثمَّ ابتدأ بقوله: **﴿ إلَّا هُو﴾**، ويقرأ:**﴿وقالتِ اليَهُودُ عُزَيْرٌ ابنُ اللهِ﴾** [التوبة: ٣٠] ووقف على قوله:**﴿اليهود﴾**، ثمَّ ابتدأ بقوله: **﴿عُزَيْرٌ ابنُ اللهِ﴾**، أو وقف على **﴿عُزَيْرٌ﴾** ثمَّ ابتدأ بقوله: **﴿ابنُ اللهِ﴾**، وهذا كلُّه إذا وقف [أيضًا](691) على قوله: **﴿عُزَيْرٌ ابنُ اللهِ﴾**، أمَّا إذا وصل بقوله:**﴿ذلكَ قولُهُم بأفوَاهِهِم﴾**[التوبة: ٣٠] لا تفسُد صلاتُه بالإجماع(692).

والصَّحيح(693): قولُ عامَّة أصحابنا(694) ـ رحمهم الله، لأنَّ في مراعاة الوقف إيقاعُ النَّاس في الحرج، لأنَّ في ضبطه كُلْفَةً ومَشَقَّةً، ولهذا لو انقطعَ النَّفَسُ فوقف على هذه المواضع لا تفسُد صلاتُه بالإجماع، والله أعلم.

---

(687) وهذا الأمر موضع خلاف بين المتقدِّمين والمتأخِّرين، قال الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت794هـ)، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، (بيروت، دار المعرفة)، ط/1391هـ، ج1، ص350: «واعلم أنَّ أكثر القرَّاء يبتغون في الوقف المعنى، وإن لم يكن رأس آية، ونازعهم فيه بعض المتأخِّرين في ذلك، وقال: هذا خِلاف السُّنَّة، فإنَّ النبيَّ ﷺ كان يقف عند كلِّ آية، وذهب بعض القرَّاء إلى تتبّع الأغراض والمقاصد والوقف عند رؤوس انتهائها، واتباع السُّنَّة أولى..».

(688) زيادة من م.

(689) أي: لا تفسد الصلاة.

(690) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص47، المحيط البرهاني، ج2، ص74 وقال: «والفتوى على عدم الفساد على كل حال، لأنَّ في مراعاة الوقف والوصل والابتداء إيقاع الناس في الحرج، خصوصًا في حقِّ العَوام، والحرج مدفوع شرعًا»، الفتاوى الهندية، ج1، ص81، الطحطاوي، حاشيته على المراقي، ص230، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص395. قلت: لا بدَّ أن يُقيَّد عدمُ الفساد هنا بعدم تغييره للمعنى، أمَّا إن غيَّر المعنى فيُفسد، والله أعلم.

(691) زيادة من م.

(692) لعدم تغير المعنى تغيرًا فاحشًا.

(693) أي: عدم فساد الصلاة.

(694) في م: علمائنا.

الباب الثَّالث

الفصل الأوَّل: وهو زيادة حرف على كلمة

قُلنا: إذا زاد حرفًا على كلمة {3/أ} فقد تبدَّلت الكلمةُ لا محالة، فيكون الجواب حينَئِذٍ كالجواب في ذِكْرِ كلمة مكانَ كلمة(695)، وهو الفصل الثَّاني من الباب الأوَّل، وكذا زيادةُ كلمةٍ أو آيةٍ يجري هذا المجرى، والله أعلم.

الفصل المتَّصِل بالباب: وهو انقطاع النَّفَس بعد ذِكْرِ حرف

إذا ذَكَر حرفًا من الكلمة وانقطع النَّفَسُ، ثمَّ ذَكَر الحرفَ الآخَرَ، أو ترك ذلك وانتقل إلى آية أُخْرَى، لاتفسُد صلاتُه عند عامَّة أصحابنا(696) ـ رحمهم الله.

وقال بعضُهم: تفسُد(697)، نحو: أن يريدَ قراءةَ الفاتحة، فلمَّا قال: (الـ) انقطع النَّفَسُ، فبدأ بقوله: ﴿حَمْدُ للهِ﴾، أو قرأ فاتحة الكِتاب وسُورةً، ثمَّ أراد أن يقرأ فاتحة الكِتاب غَلَطًا، فلمَّا قال: (الـ) تَذَكَّر ذلك وتركه وركع.

والصَّحيح قولُ عامَّة أصحابنا ـ رحمهم الله؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يمكن الاحترازُ عنه، فصار كالتَّنَحْنُح المدفوع في الصَّلاة، وأَخْذِ المُخَاط بطَرف الكُمّ، لكنَّ الأحسنَ في الوجه الأوَّل أن يَبتدئ بقوله: ﴿**الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِين**﴾ [الفاتحة: ٢]، والله أعلم.

الباب الرَّابع

الفصل الأوَّل: وهو تقديم حرف على حرف

والجواب في تقديم الحرف على الحرف، أو الكلمة على الكلمة، أو الآية على الآية، كالجواب في استبدال الحرف بالحرف، والكلمة بالكلمة، والآية بالآية(698)، حَذْوَ(699) القُذَّةِ بالقُذَّةِ(700)، لِمَا قُلنا، وهو الباب الأوَّل.

---

(695) وقد سبق وفيه تفصيل، ينظر في موضعه.

(696) ينظر: السمرقندي، زلة القاري، ص47، البرهاني البخاري، المحيط البرهاني ج2، ص80، الفتاوى الهندية 1: 82، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص395.

(697) ينظر: البرهاني البخاري، المحيط البرهاني، ج2، ص80، الفتاوى الهندية ج1، ص82، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص324: «وفي فتاوى قاضيخان: إن كان شطر كلمة لو أتمها لا تفسد صلاته لا تفسد، وإن كان لو أتمها تفسد تفسد، وللشطر حكم الكل، وهو الصحيح».

(698) تفسُد صلاتُه، لأنَّه ليس في القُرآن، ولا يَقْرُب معناه، ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص73-74، الفتاوى الهندية ج1، ص80، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص396.

(699) من حذا يحذو حذوًا: إذا قدَّرْت كلَّ واحِدةٍ على صاحبتها. ينظر: الجوهري، الصحاح، ج6، ص2310، مادة: حذا.

(700) أي: مِثْلًا بمثل، وهو مَثَلٌ يُضرب في التَّسوية بين الشيئين. ينظر: الميداني، مجمع الأمثال، ج1،

الفصل المتَّصل بالباب: وهو قراءة القُرآن بما ليس في مُصْحَف الإمام(701)

بأن قَرَأ في الصَّلاة بما في المصاحف المنسوخة(702)، مِثْل: مُصْحَف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، ومصحفِ أُبيّ بن كعب رضي الله عنه، وغيرهما(703).

فهذا على وجهين: إمَّا أن لا يكون في القُرآن مثله معنىً، أو يكون.

ففي الوجه الأوَّل: تفسُد صلاتُه بالإجماع إذا لم يكن ذِكْرُ اسم الله تعالى(704).

وفي الوجه الثَّاني: كذلك، على قياس قول أبي يوسف ـ رحمه الله، وعلى قياس قولهما: لا تفسُد على ما ذكرنا(705).

فإن قيل: كيف تفسُد الصَّلاة بقِرَاءة ما في مصحف ابن مسعود رضي الله عنه، وإنَّ قراءة القُرآن بلسان كلِّ قبيلة نُسِختْ وعادت إلى لغة قريش، وآخِرُ قراءةٍ قرأها

ص195. والقُذَّةُ: ريشُ السهم، وجمعها قُذَذٌ، وللسهم ثلاث قُذَذ، وهي آذانه. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص503، مادة: قذذ.

(701) علق في الهامش فقال: الإمام مصحف عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(702) لو قال المصاحف الفردية، أو الشخصية لكان أصح، لأنه ليس هناك مصاحف منسوخة، وهذه المصاحف لم يعمل بها وأمر بحرقها لأنها لم تكتسب الصفة الإجماعية، التي اكتسبتها مصاحف الإمام رضي الله عنه.

(703) ففي هذه المصاحف الشخصية بعض ما نسخت تلاوته، وفيها ما هو من قبيل التفسير، وقد أمر عثمان رضي الله عنه بعد أن قامت اللجنة المكلفة بجمع المصحف ونسخه، بحرق هذه المصاحف الفرديَّة ومحوها، وكان ذلك موضعَ استحسان من الصحابة رضوان الله عليهم، فقد روى ابن أبي داود عن سويد بن غَفَلَة أنه قال:«والله لا أحدثكم إلَّا شيئًا سمعته من علي بن أبي طالب رضي الله عنه، سمعته يقول:« يا أيها النَّاس لا تَغْلوا في عثمان، ولا تقولوا له إلَّا خيرًا في المصاحف، وإحراق المصاحف، فو الله ما فعل الذي فعل في المصاحف إلَّا من ملأ منا جميعًا، فقال: ما تقولون في هذه القراءة؟ فقد بلغني أن بعضهم يقول: إن قراءتي خير من قراءتك، وهذا يكاد أن يكون كفرًا، قلنا: فما ترى؟ قال: نرى أن يُجمَع النَّاسُ على مصحف واحد، فلا تكون فرقة ولا يكون اختلاف، قلنا: فَنِعْمَ ما رأيت...». ينظر: ابن أبي داود، المصاحف، ج1، ص13-214؛ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج9، ص18، وقال ابن حجر: إسناده صحيح. وعن مصعب بن سعد قال:«أدركت النَّاس متوافرين حين حرق عثمان المصاحف، فأعجبهم ذلك، وقال: لم ينكر ذلك منهم أحد». ينظر: ابن أبي داود، المصاحف، ج1، ص187؛ ابن كثير، فضائل القرآن، ص35، وقال: إسناده صحيح.

(704) وأمَّا إذا كان المتلو من ذكر الله تعالى فيجوز بالإجماع، سواء وُجِدَ مثله في القُرآن أو لم يوجد، لأنَّ ذِكْرَ الله تعالى ليس بمُفْسِدٍ للصَّلاة، كان ذلك منَ القُرآن أو لم يكن. ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص70، الفتاوى الهندية، ج1، ص81.

(705) ينظر: المصادر السابقة، وقد قال صاحب المحيط البرهاني، ج2، ص70: «والصحيح من الجواب في هذا: أنَّه إذا قرأ بما في مصحف ابن مسعود رضي الله عنه أو غيره لا يعتدّ به في قراءة الصلاة، ولكن لا تفسد صلاته؛ لأنه إن لم يثبت ذلك قرآنًا ثبت قراءةً شاذة، والمقروء إذا كان قراءة شاذة لا يوجب فساد الصلاة».

رسولُ الله ﷺ بلُغة قريش، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان حاضِرًا وأخذ تلك القراءة منه(706)، و[قد](707) أخذَ أهلُ الكوفة منه، وهي قراءة عاصم ـ رحمه الله، هكذا رَوَى الطَّحَاوي ـ رحمه الله ـ في مُشكل الآثار(708)، ولهذا قال {4/ب} النَّبيُّ ﷺ: «مَن أراد أن يقرأ القُرآنَ غضًّا طَريًّا كما أُنزِل فليَقْرَأ بقِرَاءة ابنِ أُمِّ عَبْد»(709)، يعني: بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه.

قيل له: أراد بمصحف ابن مسعود رضي الله عنه، مُصحفَهَ وجَمْعَهَ في الابتداء(710)، [والله أعلم](711).

الباب الخامس

الفصل الأوَّل: وهو استبدال الحركة بالحركة

والفصل الثَّاني: وهو استبدال الإعراب بالإعراب

والفصل الثَّالث: وهو الأمراض في الحَرْف

على وجهين(712):

(706) أي: من النبي ﷺ، وهو رضي الله عنه في سند قراءة أربعة من القُرَّاء العشرة، وهم: عاصم، وحمزة، والكسائي، وخلف.
(707) زيادة من م.
(708) ينظر: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج1، ص262.
(709) أخرجه أحمد في المسند ج1، ص445، برقم 4255 قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: صحيح بشواهده وهذا إسناد حسن، والنسائي في السنن الكبرى ج7، ص352، برقم 8199، وابن حبان في صحيحه ج15، ص543، برقم 7067، والحاكم في المستدرك ج3، ص359، برقم 5390، وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. كلهم أخرجه بدون لفظة: «طريًّا».
(710) وهذا جواب قريب جدًا، فابن مسعود رضي الله عنه من أعلام الصحابة الذين حفظوا القرآن وتلقَّاه عنه الثقات من الصحابة والتابعين، ويشهد لذلك ما ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار، ج9، ص257، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي ظَبْيَانَ قَالَ: قَالَ لِي عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ: «أَيُّ الْقِرَاءَتَيْنِ تَقْرَأُ؟»، قُلْتُ: الْقِرَاءَةَ الْأُولَى، قِرَاءَةَ ابْنِ أُمِّ عَبْدٍ، فَقَالَ لِي: «بَلْ هِيَ الْآخِرَةُ ، إِنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَعْرِضُ الْقُرْآنَ عَلَى جِبْرِيلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً، فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الَّذِي قُبِضَ فِيهِ عَرَضَهُ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ، فَحَضَرَ ذَلِكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، فَعَلِمَ مَا نُسِخَ ، وَمَا بُدِّلَ».
(711) من نسخة ق وك.
(712) أي: هذه الفصول الثلاثة على وجهين.

ـ إمَّا إن لم يَتَغَيَّر المعنى، نحو أن يقرأ: ﴿**لا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُم**﴾ [الحجرات: ٢] بكسر التَّاء مكانَ النَّصب، أو يقرأ: ﴿**الرَّحْمَنُ على العَرْشِ اسْتَوَى**﴾ [طه: ٥] بنصب النُّون مكانَ الرَّفْع.

ـ أو غَيَّرَ المعنى، نحو أن يقرأ:﴿**وإذِ ابْتَلَى إبْرَاهيمَ رَبُّهُ**﴾[البقرة: ١٢٤] برفع (إبراهيم) وبنَصْب اسم الرَّبِّ، أو يقرأ: ﴿**وعَصَى آدَمُ رَبَّهُ**﴾ [طه: ١٢١] بنصب (آدم) ورَفْع اسم الرَّبّ.

ففي الوجه الأوَّل: لا تفسُد صلاتُه بالإجماع(713).

وفي الوجه الثَّاني: اختلف المتأخِّرون من مشايخنا ـ رحمهم الله، منهم مَن ذَكَر أنَّه تفسُد [صلاتُه](714) عند عامَّة مشايخنا ـ رحمهم الله(715)، ورُوِيَ عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنَّه لا تَفسُد(716).

ومنهم من ذَكَر أنَّه لا تفسُد، وهو الأشبه؛ لأنَّه لو وجب الصَّوَابُ في الإعراب على النَّاس لوقعوا في الحرج، لأنَّ في معرفة الصَّوَاب تَعَذُّرًا، والله عزَّ وجلَّ ما جعل في الدِّين من حرج(717).

---

(713) ينظر: البرهاني، المحيط البرهاني ج2، ص76، الفتاوى الهندية ج1، ص81، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص322، الطحطاوي، حاشيته على المراقي، ص230، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص393.

(714) زيادة من م.

(715) ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص76، الفتاوى الهندية ج1، ص81 وقال: «فسدت صلاته في قول المتقدمين، واختلف المتأخرون، قال محمد بن مقاتل وأبو نصر محمد بن سلام وأبو بكر بن سعيد البلخي والفقيه أبو جعفر الهندواني وأبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام الزاهد وشمس الأئمة الحلواني: لا تفسد صلاته، وما قاله المتقدمون أحوط لأنه لو تعمد يكون كفرًا، وما يكون كفرًا لا يكون من القرآن، وما قاله المتأخرون أوسع لأن الناس لا يميزون بين إعراب وإعراب»، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص322، الطحطاوي، حاشيته على المراقي ص230، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص394.

(716) ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص76.

(717) قال تعالى: ﴿**وما جَعَلَ عليكُم في الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ [الحج: ٧٨]. وعند محمد ـ رحمه الله ـ إذا غيَّر المعنى فيه وفَحُشَ، أفسَدَها، وذلك لأنَّ الإعراب مُعْتَبَرٌ عنده. ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص76، الفتاوى الهندية ج1، ص81، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص322، الطحطاوي، حاشيته

الفصل المتَّصِل بالباب: وهو مَن لا يَقْدِرُ على التَّكَلَّم ببعض الحروف

فهذا على وجهين: إمَّا أن يَؤُمَّ، أو يُصَلِّيَ وَحْدَه.

ففي الوجه الأوَّل: لا ينبغي له أن يَؤُمَّ لأنَّه عَسَى تفسُد [صلاتُه وتفسُد](718) صلاةُ القوم [أيضًا](719)، على ما نُبَيِّنُ في الوجه الثَّاني(720).

وكذلك فيمن يقف في غير مواضعه ولا يقف في مواضعه، لا ينبغي له أن يَؤُمَّ(721).

وكذلك مَن يَتَنَحْنَح عند القِراءة كثيرًا، لا ينبغي له أن يَؤُمَّ؛ لأنَّ فيه تقليلَ الجماعة(722).

وفي الوجه الثاني: إن كان لا يَجد آياتٍ ليس فيها تلك الحروفُ جازت صلاتُه بالإجماع(723)، وإن كان يَجِد آياتٍ ليس فيها تلك الحروفُ، ومع هذا يقرأ آياتٍ فيها تلك الحروف، اختلف المشايخ ـ رحمهم الله ـ فيه، منهم من قال: لا تجوز صلاتُه كما لو كان قارئًا وصلَّى بغير قراءة، بخلاف الأَخْرَس حيث تجوز صلاتُه وَحْدَه بغير قِراءة وإن كان يَقْدِر أن يَقتديَ بغيره؛ لأنَّه قد يَجِد غيرَهُ [أن يقتدي به](724) وقد لا يَجِد(725).

على المراقي، ص230، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص394.

(718) زيادة من م.

(719) زيادة من م.

(720) ينظر: المحيط البرهاني ج2، ص65 وقد قال: «لأنه إذا كان لا يقدر على التكلم ببعض الحروف كان في حق ذلك الحرف أميًّا، ولا يجوز إمامة الأمّي للقارئ، ويجوز لمن كان بمثل حاله، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وكذلك قول أبي حنيفة إذا لم يكن في القوم من يقدر على التكلم ببعض الحروف، فأما إذا كان في القوم من يقدر على التكلم بذلك الحرف فقد فسدت صلاته وصلاة القوم عند أبي حنيفة، قياسًا على الأُمِّي إذا صلى بأُمّيين وقارئين»، الفتاوى الهندية، ج1، ص79، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص328 ونقل أن الراجح المفتى به عدم صحة إمامة الألثغ لغيره ممن ليس به لثغة.

(721) ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص65.

(722) ينظر: المصدر السابق، ج2، ص65.

(723) ينظر: المحيط البرهاني ج2، 65، الفتاوى الهندية، ج1، ص79، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص323.

(724) زيادة من م.

(725) ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص65 وقال: «القياس أن لا تجوز صلاته، وفي الاستحسان يجوز، وبالقياس نأخذ، وجه الاستحسان: أنَّ الآفة في لسانه خلقة وبنية، لا يقدر على أن يزيلها عن نفسه بالجهد، فصار كالذي خلق وهو أخرس، وعلى جواب القياس: يفرق بين الأخرس والألثغ،

ومنهم من قال: تجوز صلاتُه، وقاسُوه على الأخرس(726)، والله أعلم.

تمَّ زلةُ القَاري، ولله الحمد والمنَّة، وصلَّى اللهُ على سَيِّدِنا محمدٍ وآلهِ وصَحْبِه وسلَّم تسليمًا.

خاتمة التحقيق

وأذكر فيها أهم نتائج البحث:

أولاً: الحديث عن زلل القُرَّاء من أهم المباحث، وذلك لِتعلُّقه بكتاب الله تعالى، وتقويم حروفه وكلماته وآياته، وتعلُّقه بأعظم فريضة من فرائض الإسلام، وهي الصَّلاة، وقد اعتنى الفقهاء عمومًا بهذا المبحث في أبواب القراءة والإمامة.

ثانيًا: أولى فقهاء الحنفية هذا المبحث عناية كبيرة، فعقدوا له في كتبهم وشروحهم فصلًا خاصًّا، وأفرده بعضهم في كتب ورسائل مستقلة، ولعلَّ سبب عنايتهم بهذا المبحث هو انتشار المذهب الحنفي بين الأعاجم بشكل عام، وأكثر ما تقع صور الزلل منهم، لعدم إدراكهم للمعاني، أو عدم مطاوعة ألسنتهم ببعض الحروف.

ثالثًا: لا يخفى أنَّ حاجة الأئمة والمصلين لمثل هذا الموضوع لا تنقطع، فما دَامت هناك صلاة، وجماعة، وقراءة، وتنوّع في لغات المصلين، وفشوٌّ للعُجْمَة، وطروء للنسيان، فلا بدَّ أن يقع الزلل في القراءة، وتقعَ الحاجةُ لمعرفة الحكم.

رابعًا: معرفة أحكام الزلل الذي يقع بها القُرّاء في الصلاة مبني على قواعد ناشئة من الاختلافات، ولابد لمن يصدر الحكم في مثل هذه المسائل أن يكون على دراية كبيرة باللغة العربية والمعاني وغير ذلك مما يحتاج إليه المفسر.

والحمد لله رب العالمين

فالأخرس لا يقدر على الإتيان بالقراءة أصلًا، أما الألثغ فقادر على قراءة بعض السور بوصف الصحة، فهو نظير من يحفظ سورة واحدة ولا يحفظ غيرها».

(726) ينظر: المحيط البرهاني، ج2، ص65، الفتاوى الهندية ج1، ص79، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص323.

مصادر ومراجع البحث

- ابن الأثير، أبو الحسن، عز الدين، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري (ت630هـ)، الكامل في التاريخ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، (لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي)، ط1/1417هـ - 1997م.
- الأندريتي الدهلوي، عالم بن العلاء الأنصاري الأندريتي الدهلوي الهندي (ت786هـ)، الفتاوى التاتارخانية، تحقيق: القاضي سجاد حسين، (بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ط1/1425هـ - 2004م.
- الباباني البغدادي، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم (ت1399هـ)، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، اعتناء: محمد شرف الدين بالتقايا، ورفعت بيلكه الكليسى، (لبنان، بيروت، دار الفكر)، ط/1402هـ - 1982م. وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، (اسطنبول، وكالة المعارف)، (لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ط/1951م.
- البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي (ت256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: الدكتور البغا، (دمشق وبيروت، دار ابن كثير)، ط1407/3هـ.
- البرهاني البخاري، أبو المعالي، برهان الدين، محمود بن صدر الشريعة ابن مازة البخاري (ت616هـ)، المحيط البرهاني، اعتنى به: نعيم أشرف نور أحمد، (كراتشي، باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)، ط1/ 1424هـ - 2004م.
- تذكرة النوادر من المخطوطات العربية، (حيدر آباد الدكن، دائرة المعارف العثمانية)، ط/1350هـ - 1931م.
- ابن تغري بردي، أبو المحاسن، جمال الدين، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي (ت874هـ)، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، (مصر، القاهرة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب)، د ت ط.
- جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية أو العالمكيرية، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، (بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ط4/ 1986م، وهي مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط/1310هـ.
- الجوهري، أبو نصر، إسماعيل بن حماد الفارابي (ت393هـ)، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (لبنان، بيروت، دار العلم للملايين)، ط4/ 1407هـ- 1987م.
- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني (ت1067هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (بيروت، دار الفكر)، ط/1402هـ - 1982م.
- الحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله أبو عبد الله(ت405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية)، ط1/1411هـ - 1990م.
- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (739هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت، مؤسسة الرسالة)، ط2/1414 هـ - 1993م.
- ابن الحنائي، قنالي زادة، علاء الدين بن أمر الله الحميدي (ت979هـ)، طبقات الحنفية، تحقق: الدكتور محيي هلال السرحان، (بغداد، مركز البحوث والدراسات الإسلامية - ديوان الوقف السني)، ط1/1426هـ - 2005م.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، اعتناء الشيخ شعيب الأرنؤوط، (القاهرة، مؤسسة قرطبة)، د ت ط.
- ابن أبي داود، عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت316هـ)، المصاحف، تحقيق: د. محب الدين عبد السبحان واعظ، (قطر، وزارة الأوقاف)، ط1/1415هـ - 1995م.
- الذهبي، أبو عبد الله، شمس الدّين، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة)، ط3/ 1405هـ - 1985م.

- ودول الإسلام، اعتنى به: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، (قطر، إدارة إحياء التراث الإسلامي)، ط/1408هـ - 1988م.
- رياض زادة، عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى (ت1078هـ)، أسماء الكتب، تحقيق: د. محمد التونجي، (دمشق، دار الفكر)، ط1403/3هـ - 1983م.
- الزاهدي، أبو الرجاء، نجم الدين، مختار بن محمود بن محمد الزاهدي الغزميني (ت658هـ)، القنية المنية لتتميم الغنية، (كلكتة، طبعة حجرية قديمة في مطبعة المهاندية)، ط1245/1هـ.
- الزركشي، أبو عبد الله، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت794هـ)، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، (بيروت، دار المعرفة)، ط/1391هـ.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي (ت1396هـ)، الأعلام، (لبنان، بيروت، دار العلم للملايين)، ط2002/15 م.
- سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت 227هـ)، التفسير من سنن سعيد بن منصور، دراسة وتحقيق: د سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، (دار الصميعي، السعودية)، ط1417/1هـ - 1997م.
- ابن سلّام، أبو عُبيد، القاسم بن سلاّم الهروي البغدادي (ت224هـ)، فضائل القرآن، تحقيق: مروان العطية، ومحسن خرابة، ووفاء تقي الدين، (دمشق، وبيروت، دار ابن كثير)، ط1415/1هـ -1995م.
- السمرقندي، أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد السمرقندي النسفي (ت537هـ)، زلة القاري، تحقيق: عمر المراطي، (مصر، مكتبة أولاد الشيخ للتراث)، ط2007/1م.
- السمرقندي، أبو الليث، نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت373هـ)، عُيُون الْمَسَائِل، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، (بغداد، مطبعة أسعد)، ط/ 1386هـ.
- سيبويه، أبو بشر، عمرو بن عثمان بن قنبر (ت180هـ)، الكتاب، تحقيق: عبد السلام هارون، (بيروت، دار عالم الكتب)، ط3/ 1403هـ - 1983م.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، (لبنان، بيروت، دار الفكر)، ط/1411هـ - 1991م.
- الصفدي، صلاح الدين، خليل بن أيبك بن عبد الله (ت764هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، (لبنان، بيروت، دار إحياء التراث)، ط/1420هـ- 2000م.
- طاش كبري زادة، أحمد بن مصطفى بن خليل (ت968هـ)، مفتاح السعادة ومصباح السيادة، تحقيق: كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، (مصر، دار الكتب الحديثة)، د. ت ط.
- وطبقات الفقهاء، نشر مطبعة الزهراء، الموصل، ط/1961م.
- الطبراني، أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت360هـ)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي السلفي، (الموصل، مكتبة العلوم والحكم)، ط1404/2 – 1983م.
- الطحاوي، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري (ت321هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت، مؤسسة الرسالة)، ط1415/1هـ - 1994م.
- الطحطاوي، أحمد الطحطاوي الحنفي (ت1231هـ)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، (بيروت، دار المعرفة)، ط/1395هـ - 1975م. وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، (مصر، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية)، ط/1318هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر عابدين (ت1252هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، (الرياض، دار عالم الكتب)، ط/1423هـ - 2003م.
- الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (ت1010هـ)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، (الرياض، دار الرفاعي)، (القاهرة، دار هجر)، ط1410/1هـ، 1989م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (بيروت، المكتبة العلمية)، د ت ط.

- قاضيخان، فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني (ت592هـ)، الفتاوى الخانية، على هامش الفتاوى الهندية، (بيروت، دار إحياء التراث العربي)، ط4/ 1986م، وهي مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط/1310هـ.
- القرشي، محيي الدين، أبو محمد، عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (ت775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح الحلو، (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة)، و(مصر، دار هجر)، ط2/ 1413هـ - 1993م.
- القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي (ت671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، (السعودية، دار عالم الكتب)، ط1423/4 هـ - 2003 م.
- ابن قطلوبغا، أبو الفداء، زين الدِّين، قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الجمالي الحنفي (ت879هـ)، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، (دمشق، دار القلم)، ط1413/1 هـ -1992م.
- كارل بروكلمان (ت 1375هـ = 1956م)، تاريخ الأدب العربي، ترجمة الدكتور عبد الحليم النجار، (مصر: دار المعارف)، ط/1977م.
- ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير (ت774هـ)، فضائل القرآن، تحقيق: د. محمد إبراهيم البنا، (بيروت، مؤسسة علوم القرآن، جدة، دار القبلة)، ط1408/1هـ - 1988م.
- كحالة، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني الدمشقي (ت1408هـ)، معجم المؤلفين، (بيروت، مكتبة المثنى) و(بيروت، دار إحياء التراث العربي)، د ت ط.
- الكفوي، محمود بن سليمان الحنفي الرومي (ت990هـ)، كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار، مخطوط، مكتبة راغب باشا، اسطنبول، تركيا، برقم: 1041.
- اللكنوي، أبو الحسنات، محمد عبد الحي (ت1304هـ)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اعتناء وتعليق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، (مصر، دار السعادة)، ط1324/1هـ.
- ابن ماجه، أبو عبد الله، محمد بن يزيد القزويني (ت275هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: أ. محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي)، د ت ط.
- محمد بن الحسن، أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت189هـ)، الأصْلُ، تحقيق: الدكتور محمَّد بوينوكالن، (بيروت، دار ابن حزم)، ط1433/1هـ - 2012م.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت261هـ)، صحيح مسلم، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت، دار إحياء التراث)، ط1/ 1375هـ.
- ابن منظور، أبو الفضل، جمال الدِّين، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الإفريقي (ت711هـ)، لسان العرب، (لبنان، بيروت، دار صادر)، ط3/ 1414 هـ - 1994م.
- الميداني، أبو الفضل، أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (ت518هـ)، مجمع الأمثال، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد، (لبنان، بيروت، دار المعرفة)، ط د ت.
- ابن نجيم، سراج الدِّين، عمر بن إبراهيم (ت 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو عناية، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية)، ط1422/1هـ - 2002م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي)، ط2، د ت.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي(ت303هـ)، سنن النسائي الكبرى، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، (بيروت، دار الكتب العلمية)، ط/1411هـ -1991م.
- ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ت861هـ)، شرح فتح القدير، (بيروت، دار الفكر)، ط1397/2هـ - 1977م.
- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (ت182هـ)، الآثار، (بيروت، دار الكتب العلمية)، د ت ط.

أحكام التصرف في ريع الوقف بالنظر إلى شرط الواقف

دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2018 م بشأن الوقف

Disposal of the endowments

Juristic study compared to Federal Law No. (5) for the year 2018 on the waqf

الدكتورة أسماء سالمين محمد العرياني

أستاذ مساعد – تخصص فقه وأصوله
كلية القانون – جامعة عجمان

ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان الأحكام الفقهية للتصرف في ريع الوقف، وضوابطه، وعقوبة الإخلال به، مع بيان ما أخذ به المشرع الإماراتي من خلال نصوص القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2018م، ومدى تحقيقه للمقاصد الشرعية للوقف.

ولما كانت التصرفات المرتبطة بريع الوقف متنوعة، وكان العمل بشروط الواقف مقدمًا على غيره من التصرفات، عالج البحث نطاق التصرف بريع الوقف بالنظر إلى اشتراط الواقف وترتيب التصرفات من حيث الأولوية.

كما سلط الضوء على الضوابط الحاكمة لهذه التصرفات، وعقوبة الإخلال بها من خلال دراسة فقهية قانونية.

Abstract

This research aims at clarifying the jurisprudential provisions for the disposition of the Waqfs revenues , Its controls and the penalty of violating it, with a statement of what was taken by the Emirati legislator through the provisions of Federal Law No (5) of 2018. Since the behavior associated with the Waqf, which is varied, and the conditions of the waqf were applied in advance to other actions, the research dealt with the scope of disposition of waqf in case the waqf is not required and the order of conduct is determined in terms of priority. The research also highlighted the rules governing these behaviors and the punishment of violating them through a juristic study.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، شرع لنا دين الإسلام القويم، وأنزل علينا كتابه الكريم، وهدانا إلى الصراط المستقيم، وأتم علينا نعمته ببعثة خاتم النبيين وإمام المرسلين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين، أما بعد:

يعد نظام الوقف في الإسلام من أقدم وأهم الأنظمة الدينية، وهو يهدف إلى تسخير المال لتحقيق المصالح العامة والخاصة، وتوسيع دائرة الانتفاع به، والعمل على استمراريته لتحقيق معنى الاستدامة في الوقف، والتي تعد مقصدًا من مقاصده.

ولما كان نظام الوقف يقتضي الالتزام بشرط الواقف في التصرف في ريع الوقف، وكان باعث الواقف من وقفه هو تحصيل الأجر والثواب، وكان بالإمكان تحقيق باعثه بتوسيع دائرة الإنفاق في المجال نفسه، فهل يجب التقيد بشرط الواقف حتى لو قصر ريع الوقف على مصرف محدد؟ أم ننظر إلى باعثه الحقيقي من وراء الوقف وهو تحصيل الأجر فيمكن توسيع دائرة الوقف؟ هذا ما سيدور حوله موضوع البحث من خلال معرفة الأحكام الفقهية للتصرف في ريع الوقف، ومدى وجود شرط للواقف من عدمه، ومدى الالتزام بشرط الواقف إن وجد، وما عليه العمل في قانون اتحادي رقم (5) لسنة 2018م بشأن الوقف.

أولًا: أهمية البحث

1. ارتباطه بتحقيق مقاصد الوقف الشرعية.
2. ارتباط الموضوع بكثير من المسائل الفقهية التي يحتاج فيها إلى بيان حكم الشرع.
3. الحاجة إلى الكثير من مسائل الموضوع في الإفتاء والقضاء.

ثانيًا: أهداف البحث

1. معرفة ما عليه العمل في التصرف في ريع الوقف بعد صدور قانون اتحادي رقم (5) لسنة 2018 م بشأن الوقف.
2. بيان الضوابط الشرعية للتصرف في ريع الوقف والعناية بشرط الواقف لقطع

أطماع ضعاف النفوس من النظار ومن في حكمهم.

3. إبراز الاختيارات الفقهية التي أخذ بها القانون، مع بيان مقاصد الشريعة في ذلك.

ثالثًا: إشكاليات البحث

1. ما هو نطاق التصرف الشرعي بريع الوقف؟
2. ما هو ترتيب التصرفات الشرعية للوقف من حيث الأولوية؟
3. إلى أي مدى يتناول قانون الوقف الإماراتي لسنة 2018م المسائل الفقهية للوقف ويحقق من خلالها شرط الواقف ومقاصد الشريعة للوقف؟

رابعًا: الدراسات السابقة

لم أجد حسب اطلاعي دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 2018 م بشأن الوقف.

خامسًا: منهج البحث

في الجانب الشرعي: كان الاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، والذي يتمثل في استقراء وتتبع أقوال الفقهاء في المسائل المتعلقة بالتصرف في ريع الوقف، ثم جمعها وإيراد الأدلة، ومناقشتها، ومن ثم الترجيح.

وفي الجانب القانوني: اتبعت المنهج الوصفي التحليلي باستعراض النص القانوني بالشرح والتحليل مع بيان ما أخذ به المشرع الإماراتي من الآراء الفقهية، وإبراز مقاصد الشريعة فيه.

سادسًا: خطة البحث

اشتمل البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: حقيقة التصرف في ريع الوقف وشروط الواقف

المطلب الأول: مفهوم التصرف في ريع الوقف

المطلب الثاني: شروط الواقف في ريع الوقف

المبحث الثاني: أحكام التصرف في ريع الوقف المطلق

المطلب الأول: أحكام التصرف في ريع الوقف **المطلق** من حيث الإنشاءات التي تلحق به

المطلب الثاني: أحكام التصرف في ريع الوقف **المطلق** من حيث جهة المصرف

المطلب الثالث: أحكام التصرف في ريع الوقف **المطلق** من حيث نوع الريع

المبحث الثالث: ضوابط التصرف في ريع الوقف، وعقوبة الإخلال به

المطلب الأول: ضوابط التصرف في ريع الوقف

المطلب الثاني: عقوبة الإخلال بالتصرف في ريع الوقف

الخاتمة

المبحث الأول: حقيقة التصرف في ريع الوقف وشروط الواقف

قبل الحديث عن أحكام التصرف في ريع الوقف، وضوابطه وما يتعلق به؛ لا بد من بيان حقيقة التصرف في ريع الوقف؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وذلك ببيان مفهومه ثم شروط الواقف فيه، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التصرف في ريع الوقف

لمعرفة ما يدخل تحت مفهوم هذا العنوان لا بد من بيان مفرداته وهي: (**التصرف**) و (**الريع**) و (**الوقف**) على النحو الآتي:

الفرع الأول: معنى التصرف

التصرف في اللغة: الصاد والراء والفاء، معظم بابه يدل على رجع الشيء(727). قال الله تعالى: (ثُمَّ صَرَفَكُمْ عَنْهُمْ لِيَبْتَلِيَكُمْ) (728)، أي: ردكم الله عنهم(729) . وقال

(727) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ، ج3، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ص342.
(728) سورة آل عمران، الآية 152.
(729) الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، ط1، ج1، دار ابن كثير، دمشق، 1414هـ، ص446.

تعالى: (وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ)(730)، أي: وجهنا إليك نفرًا(731).

والصرف: التقلب والحيلة، يقال: فلان يصرف ويتصرف ويصطرف لعياله، أي يكتسب لهم، ومنه التصرف في الأمور(732)، وتصرف فلان في الأمر: احتال وتقلب فيه(733)، وكل هذه المعاني تعود إلى معنى التقلب.

التصرف في الاصطلاح:

لم يذكر الفقهاء المتقدمون في كتبهم تعريفًا للتصرف، ولكن وردت تعريفات مختلفة للمعاصرين، منها:

"ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته، ويرتب عليه الشارع نتيجة من النتائج سواء أكانت في صالح ذلك الشخص أم لا"(734)، ومنها:" "ما يصدر من الشخص المميز بإرادته، قولًا أو فعلًا، ويرتب عليه الشارع نتيجة ما"(735)، ومنها: "كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية"(736)، ومنها :" " كل فعل أو قول، ينشئ التزامًا، أو ينتج أثرًا شرعيًا"(737).

مما سبق من تعريفات، يبدو لي أن معظمها يشير إلى أن التصرف هو ما ينتج عن الإنسان، وبعضهم قيد هذا الشخص المتصرف بأنه مميز، وأن ما صدر عنه كان

(730) الأحقاف، الآية 29.
(731) المرجع السابق، ج5، ص30.
(732) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، ج9، دار صادر، بيروت، 1414 هـ، ص190.
(733) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، تحقيق مجمع اللغة العربية، ص513.
(734) شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، ط10، الدار الجامعية، بيروت، 1985م، ص413.
(735) أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص141.
(736) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد"، ج1، ط9، مطابع ألف باء، دمشق، ص288.
(737) عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، ج10، مؤسسة الرسالة، 1413هـ-1993م ص333.

بإرادته، وبعضهم حصره بأمرين، قول وفعل، وأكثرهم يؤكد على أن التصرف هو ما ينتج أثرًا معتبرًا في الشرع، سواء كان الأثر لصالحه أو لغيره، وسواء كان التزامًا أو غيره. فالتصرف أعم من الالتزام.

ومن ذلك يتبين وجه العلاقة ما بين الالتزام والتصرف، فالتصرف ومنه العقد مصدر من مصادر الالتزام، أي أن التصرف هو السبب المنشئ للالتزام، والالتزام أثر له(738).

والتصرف في القانون هو: إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر(739).

ولم يتطرق قانون الوقف الإماراتي لتعريف التصرف في ريع الوقف بشكل مباشر، إلا أنه عند تعريفه للناظر في المادة (1) ذكر أنه: **"السلطة المختصة أو الشخص الطبيعي أو الاعتباري المكلف من الواقف أو بموجب أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية بالإشراف على إدارة الوقف، والقيام على شؤونه، وتنظيمه إداريًا، وماليًا، سواء كان واحدًا أو أكثر"**(740).

ثم ذكر في المادة (15) التزامات الناظر في تسع نقاط، فيفهم من ذلك أن مفهوم التصرف في القانون الإماراتي يقصد به**: "الإشراف على إدارة الوقف، والقيام على شؤونه، وتنظيمه إداريًا، وماليًا"**، وفق ما ذكر في المادة (15).

الفرع الثاني: معنى الريع

(738) مرجع السابق. زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، ج10، مؤسسة الرسالة، 1413هـ-1993م ص333.

(739) السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص52.

(740) قانون اتحادي رقم (5)، لسنة (2018م) بشأن الوقف، المنشور في الموقع: https://moj.gov.ae/web/ejusticesite/latest-legislation-laws .

الريع في اللغة: الرَّيْع: فضل كلّ شيء على أصله، نحو الدّقيق وهو فضلُهُ على كَيْلِ البُرّ، ورَيْعُ البَدْرِ: فضل ما يَخْرُجُ من النُّزْلِ على أصلِ البَدْر. والرَّيْع: رَيْع الدّرع، أي: فضل كُمَتِها على أطرافِ الأنامل(741).

والراء والياء والعين أصلان: أحدهما الارتفاع والعلو، والآخر الرجوع.

أما الأصل الأول فالريع هو: الارتفاع من الأرض. ومنه قوله تعالى: (أَتَبْنُونَ بِكُلِّ رِيعٍ آيَةً تَعْبَثُونَ)(742). قيل: أراد الطريق. وقيل: المرتفع من الأرض.

ومن معاني الريع أيضًا، النماء والزيادة، فهو من الزيادة والنماء على الأصل، يقال: أراعت الإبل: نمت وكثر أولادها.

وأما الأصل الآخر فالريع هو: الرجوع إلى الشيء. ومنه ما جاء في الأثر: " أن الحسن رحمه الله تعالى سئل عن القيء يذرع الصائم. فقال: هل **راع** منه شيء فقال السائل: لا أدري ما تقول فقال: هل عاد منه شيء(743).

والريع في هذا البحث يقصد به النماء والزيادة .

الريع في الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للريع عن معناه اللغوي؛ فجاء في معجم لغة الفقهاء: " ريع الارض: نماؤها من محاصيلها الزراعية أو أجرتها"(744) .

وقد عرفه بعض المعاصرين بأنه: الزيادة أو الفائدة الحاصلة عن الأصول القابلة للاستثمار(745).

---

(741) الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو، العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ج2، ص243.
(742) الشعراء: 128.
(743) الزمخشري، محمود بن عمرو، الفائق في غريب الحديث والأثر، ط2، تحقيق علي محمد البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، ص101. وأيضا: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، ج2، ص468.
(744) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، ط2، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، 1408 هـ - 1988 م، ص229.
(745) وقد ذكر هذا التعريف عبدالقادر بن عزوز في بحثه: "تأصيل ريع الوقف: مفهومه-أحكامه-

ولم يتطرق قانون الوقف الإماراتي لتعريف الريع، وإن كان قد ذكر في المادة (25) عما يرادفه من لفظ حيث استعاض بكلمة (عوائد) عن كلمة (ريع)، ولم يذكر تعريف العائد في المادة (1) الخاصة بتعريفات القانون.

أما القانون المدني المصري فقد ذكر في المادة (804)، ما نصه:" لمالك الشيء الحق في كل ثماره، ومنتجاته وملحقاته، مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"(746)**، وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني:" الريع كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة، وقد كون الغلة طبيعية كالزرع الذي يخرج من الأرض من تلقاء نفسه، أو صناعية كالمحصول الذي يكون من عمل الطبيعة والإنسان، أو مدنية كأجرة الأراضي والمساكن".**

الفرع الثالث: معنى الوقف

الوقف في اللغة: الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه. مِنْهُ وَقَفْتُ أَقِفُ وُقُوفًا(747).ووقفت الأرض على المساكين وغيرهم وقفًا: حبسها(748).

الوقف في الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تعريف الوقف تبعًا لاختلافهم في طبيعة عقد الوقف ذاته من حيث كونه عقدًا لازمًا أو غير لازم، ومن حيث انتقال ملكية المال الموقوف، ومن حيث اعتباره عقدًا تعتبر فيه إرادة المتعاقدين أو باعتباره إسقاطًا، فجاء كل تعريف ليعبر عن الوجهة التي اختارها صاحب التعريف محددًا فيه هذه العناصر حسب الوجهة التي يراها مذهبه، فجاءت تعريفاتهم على الوجه الآتي:

وتطبيقاته" ضمن ندوة "تأصيل ريع الوقف"، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1437هـ-2006م، ص138.

(746) محمود ربيع خاطر، القانون المدني معلقًا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود القاهرة، 2018م، ص373.

(747) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج6، ص135.

(748) ابن سيده، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، ط1، تحقيق عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، 1421 هـ - 2000 م، ج6 ص577.

تعريف الحنفية: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"(749) .

تعريف المالكية: "جعل منفعة مملوك ولو بأجرة، أو غلته، لمستحق بصيغة مدة ما يراه المُحَبّس"(750).

تعريف الشافعية: " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"(751).

تعريف الحنابلة: " تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة"(752).

وبالمقارنة بين هذه التعريفات نجدها متفقة على مبدأ الحبس للمال الأصلي وأشار تعريف المالكية إلى نوعية ملكية الواقف للمنفعة، فسووا في ملكية المنفعة بين ملكها بملك عينها أو باستئجار عينها. كما أشار إلى إمكانية تسبيل الريع والعائد، كما أشار إلى إمكانية تحديد مدة للوقف. وهو ما لا يوافقهم عليه الجمهور، وأشار تعريف الشافعية إلى وجه الصرف وقيدوه بالمصرف المباح، وأجمل الحنابلة. أما تعريف الحنفية فأشار إلى بقاء ملكية العين في ذمة الواقف، وهو رأي أبي حنيفة رحمه الله وخالفه فيه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن، والحاصل أنه لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه فقال أبو حنيفة بعدم لزومه وقال صاحباه والجمهور بلزومه، فلا يباع ولا يورث، ولفظ الواقف ينتظمهما. والترجيح ما ذهب إليه الجمهور بأن الأدلة تؤيده، من وقوف النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم، وقد كان أبو يوسف موافقًا لأبي حنيفة في هذه المسألة حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها، فرجع وأفتى بلزوم الوقف، ولقد استبعد محمد بن الحسن قول أبي حنيفة لهذا وسماه تحكمًا على الناس من غير حجة(753).

---

(749) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ط2، دار الكتاب الإسلامي، ص202.
(750) الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج4، دار المعارف، ص98.
(751) ابن حجر، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج6، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357ه-1983م، ص235.
(752) الكلوذاني، محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ط1، تحقيق عبداللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، 1425 هـ - 2004 م، ص334.
(753) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص209.

فالذي يظهر من تأمل التعريفات والمقارنة بينها أن تعريف الشافعية هو أقرب التعريفات للصواب لحصره ما اتفق عليه وترك التفاصيل المختلف فيها خارج التعريف.

أما **قانون الوقف الإماراتي** فقد عرَّف الوقف في المادة (1) بأنه: **تسبيل منفعة بمفردها، أو تسبيل منفعة مع حبس أصل العين الموقوفة، والحفاظ عليها من الضياع.**

والذي يظهر لي من تعريف قانون الوقف الإماراتي أنه جعل الوقف إما بالانتفاع بالعين الموقوفة بمفردها، أو بالانتفاع بها مع حبس أصلها عن التصرف؛ فأما الانتفاع بالعين الموقوفة بمفردها فأخذًا بمذهب المالكية الذي يرون أن للمستأجر وقف منفعة المأجور مدة الإجارة المقررة له، إذ لا يشترط عندهم تأبيد الوقف(754)خلافًا للجمهور(755).

وأما الانتفاع بالعين الموقوفة مع حبس أصلها فأخذًا بمذهب الجمهور، على خلاف بين الفقهاء سبقت الإشارة إليه في ملكية عين الوقف؛ هل تبقى للواقف(756)، أم تنتقل للموقوف عليهم(757)، أم تنتقل إلى حكم ملك الله عز وجل(758).

---

(754) النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ، ج2، دار الفكر، 1415هـ - 1995م، ص161.

(755) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م، ص349 و الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م، ص535 وابن قدامة، عبدالله بن أحمد ، المغني، ج6، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، ص23.

(756) وهو رأي الإمام أبي حنيفة، والمالكية، ورواية عند الحنابلة، وقول للشافعية. ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م، ص218 و ابن شاس، عبدالله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، ج6، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1415هـ - 1995م، ص218 والشيرازي، إسحاق بن إبراهيم ، المهذب، ج2، دار الكتب العلمية، ص236 و المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ط2، دار إحياء التراث العربي، ص37.

(757) وهو الراجح من مذهب الحنابلة، وقول عند الشافعية. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج6، ص6 و النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج15، دار الفكر، ص334.

(758) وهو رأي الصاحبين من الحنفية، والرأي الأصح والراجح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة. ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج3، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص15 والشيرازي، المهذب، ج2، ص326 وابن قدامة، عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، 1414 هـ - 1994م، ص254.

وبناء على ما سبق من تعريفات لمفردات: التصرف، والريع، والوقف؛ يمكن الخلوص بأن مفهوم (التصرف في ريع الوقف) يشمل: كل فعل أو قول ينشئ أثرًا شرعيًا، مما له صلة بنماء العين المحبوسة أو منفعتها.

المطلب الثاني: شروط الواقف في ريع الوقف

العمل بشرط الواقف في الفقه الإسلامي:

من القواعد المعتبرة بين الفقهاء قولهم: **(شروط الواقف كنصوص الشارع)**(759)، ولم يختلفوا حول هذه القاعدة إلا في بعض تطبيقاتها وما يستثنى منها، ويقصدون بتشبيه شروط الواقف بنصوص الشرع وجوب العمل بها، ولكن اختلفوا في اعتبارها كنصوص الشرع في مجال فهمها ودلالتها(760)، فإذا ورد في شروط الواقف لفظ له مفهوم فهل لهذا المفهوم دلالة بحيث لا تجوز مخالفته فيما لم يرد، وهو ما يعرف بمفهوم المخالفة، أم إنه دون ذلك.

ومن تلك الشروط؛ القواعد التي تبين ناظر الوقف(761)، ومستحقي الوقف، وطريقة استغلال الوقف، وتحديد مصارف ريعه، وكيفية توزيعه على المستحقين، والإنفاق على عين الوقف وعلى صيانته، ونحو ذلك؛ وذلك لأن الوقف ينشأ بإرادة الواقف المنفردة، فوجب اتباع شرطه في التصرف بالريع؛ كالإنفاق منه على العمارة أو الصيانة، أو البناء، أو غرس الأشجار، أو إنشاء أصول جديدة، فالإنفاق على عمارة

(759) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص265 و الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج4، ص120 و الدمياطي، عثمان بن أحمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج3، ط1، دار الفكر، 1418 هـ - 1997م، ص200 و ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ - 1997 م، ص169.

(760) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص265 و ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج5، ص169.

(761) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: " ناظر الوقف هو من يتولى القيام بشؤون الوقف وحفظه وعمارته وتنفيذ شرط الواقف ، ولا يتصرف إلا بما فيه مصلحة الوقف، ولا يجوز للموقوف عليهم أو لغيرهم إحداث شيء فيه، من بناء أو غرس إلا بإذن ناظر الوقف إذا رأى فيه مصلحة ، ولا يحل للمتولي الإذن إلا فيما يزيد الوقف به خيرًا" . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية،ج2، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1404ه، ص384.

عين الواقف وصيانتها من الريع لا يحتاج إلى اشتراط من قبل الواقف، لكن لو اشترط ذلك لكان من باب التأكيد عليه، وينبغي العمل به، وأما إذا اشترط الواقف أن تقام الأبنية أو تغرس الأشجار في أعيان الوقف بقصد استغلالها؛ فيعمل بهذا؛ لأنه يحقق المصلحة للوقف، وكذلك إذا اشترط الواقف أن يشتري الناظر من غلة الوقف أصولًا جديدة تلحق بالوقف القائم، فيعمل بهذا أيضًا (762) .

ويراعى في العمل بشروط الواقف (763)ما يأتي:

أولًا : عدم مخالفة الشرط للأحكام الشرعية، من ترك واجب أو فعل محرم، فإن خالف كان الشرط باطلًا، والوقف صحيحًا.

جاء في البحر الرائق: " ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا إن اشتراطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع، وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه ، قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك"(764).

وجاء في بلغة السالك:" (واتبع شرطه) : أي الواقف وجوبًا (إن جاز) ، والمراد بالجواز: ما قابل الممنوع فيشمل المكروه، فإن لم يجز لم يتبع"(765).

وجاء في إعانة الطالبين: " اتباع شرط الواقف ثابت، لما فيه من وجوه المصلحة العائدة على الواقف، ... أما الشرط الذي يخالف الشرع فلا يصح"(766).

وجاء في مطالب أولي النهى: " وإذا سئل عن شرط الواقف لم يفت بإلزام العمل به حتى يعلم هل الشرط معمول به في الشرع أو لا"(767).

---

(762) الحكمي، علي عباس، بحث: "شروط الواقفين وأحكامها" ضمن ندوة "الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، السعودية،1423هـ.
(763) شبير، محمد عثمان، بحث "تأصيل ريع الوقف في الفقه الإسلامي"، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1437هـ-2006م، ص38-39.
(764) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص265.
(765) الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، دار المعارف، ص119.
(766) الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج3، ص200.
(767) الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ - 1994م، ص444.

ثانيًا: ألا يكون الشرط منافيًا لمقصود الوقف الأصلي من حبس الأصل وتسبيل الثمرة، فإن كان منافيًا بطل الشرط والوقف، فجاء في العناية: " أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وأنه يتأبد كالعتق، فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع"(768).

وجاء في الذخيرة: " وتتولى العمارة والإجارة وتحصيل الربع وصرفه بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح والبداية بالإصلاح من الريع حفظا لأصل الوقف بل لو شرط خلاف ذلك بطل لأنه خلاف سنة الوقف"(769) .

وجاء في المجموع شرح المهذب:" وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافًا، لأنه ينافي مقتضى الوقف"(770).

جاء في الإنصاف: " والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي"(771).

وجاء في مطالب أولي النهى: " كذلك لو شرط الواقف تغيير شرطه ومتى شاء أبطله؛ لم يصح الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف"(772).

والقول بالعمل بشروط الواقف هو ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط 14-19 محرم1425هـ الموافق 6-مارس-2004م، في قراره رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه، وكان مما جاء فيه:

" ... 4. يعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه، ولا يعدّ ذلك منافياً لمقتضى الوقف، ويعمل بشرطه كذلك إذا اشترط صرف جميع الريع في مصارفه، فلا يؤخذ منه شيء لتنمية الأصل .

(768) البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، ج6، دار الفكر، ص213.
(769) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج6، ط1، تحقيق محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، ص329.
(770) النووي، المجموع شرح المهذب، ج15، ص333.
(771) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ص56.
(772) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، ص294.

5.الأصل عدم جواز استثمار جزء من الريع إذا أطلق الواقف ولم يشترط استثماره إلا بموافقة المستحقين في الوقف الذُّري. أما في الوقف الخيري فيجوز استثمار جزء من ريعه في تنمية الأصل للمصلحة الراجحة بالضوابط المنصوص عليها لاحقاً"(773).

العمل بشرط الواقف في القانون الإماراتي:

أما في القانون فقد عرّف قانون الوقف الإماراتي شرط الواقف، فجاء في المادة (1): "شرط الواقف: ما يضعه الواقف من شروط، تحدد طبيعة الوقف والتصرف فيه من حيث جهات الصرف وكيفيته، ومدته وبقاؤه، واستمراره، والولاية عليه، وإدارة شؤونه، وكل ما يتعلق بذلك".

وجاء في المادة (9) من ذات القانون في الفقرتين (3) و (5) ما نصه: " 3. يجب أن يتضمن إشهاد الوقف بيان إرادة الواقف بحبس أصل ملكه، وتعميم منفعته لمن يختاره، وبالشروط التي يحددها، وكافة البيانات المتعلقة بالواقف وشروطه...

5. شرط الواقف كنص الشارع فيما لا يخالف أحكام هذا القانون والقوانين السارية في الدولة، ويتم تفسير ما التبس من إرادة الواقف وفقًا لدلالة الألفاظ، وسياق المعاني في إشهاد الوقف".

وجاء في المادة (15) من قانون الوقف الإماراتي: " يجب على الناظر الالتزام بما يأتي: 1. التقيد بشروط الواقف، متى كان الشرط صحيحًا" .

وجاء في المادة (10) في الفقرة (4): " يترتب على قيد الوقف في السجل ما يأتي: .... 4. إعمال شروط الواقف، فإذا اقترن الوقف بشرط غير قانوني أو ينافي أصل الوقف، أو يعطل مصلحته، أو يفوت مصلحة الموقوف عليهم، صح الوقف وبطل الشرط".

(773) موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي على الرابط./www.iifa-aifi.org

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي في العمل بشرط الواقف:

وبالمقارنة بين ما قرره الفقهاء مما يتعلق بالعمل بشرط الواقف وبين المواد ذات الصلة بالمسألة في القانون الإماراتي يظهر بأن هذه المواد لا تخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي من العناية بشرط الواقف إن وجد مع مراعاة ما يحتف به من قرائن.

المبحث الثاني: أحكام التصرف في ريع الوقف المطلق

الأصل أن ريع الوقف يصرف لمستحقي الوقف المحددين من قبل الواقف، وهذا ما قرره الفقهاء(774)، وجاء ذكره في **المادة (1) من قانون الوقف الإماراتي حيث جاء فيها: " الموقوف عليه: المستحق لصرف ريع الوقف عليه، سواءً كان شخصًا طبيعيًا، أو اعتباريًا، أو مبادرة، أو مشروعًا، أو من غيرهم".**

كما يؤخذ بشروط الواقف –كما ذكرت – وأنها بمنزلة نصوص الشارع، ولكن إن لم يحدد الواقف شروطًا في وقفه ولم يقيّده، بل تركه مطلقًا، وكان للوقف ريع يمكن صرفه على مستحقي الوقف وعلى أمور أخرى كعمارة الوقف، أو إضافة أبنية وغراس، أو إنشاء أصول جديدة من ريع الوقف الزائد، أو كان الريع لأوقاف مجهولة المصرف أو أوقاف انقرض مصرفها، أو كان هناك فائض من الريع، أو احتياطي له ، فهل يجوز أن يتصرف فيه لغير مصلحة الموقوف عليهم؟ هذا ما سأتناوله في هذا المبحث وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: أحكام التصرف في ريع الوقف المطلق من حيث الإنشاءات التي تلحق به

الفرع الأول: حقيقة عمارة الوقف من ريع الوقف، وحكمه

(774) العيني، محمود بن أحمد ، البناية شرح الهداية، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ، 1420 هـ - 2000 م، ص444 و عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م، ص145 والشربيني، مغني المحتاج، ص547 وابن قدامة، المغني، ج6، ص8.

أولًا: حقيقة عمارة الوقف من ريع الوقف

غرض عمارة الموقوف هو بقاء عين الموقوف صالحة للانتفاع تحقيقًا للمقصد الأصلي من الوقف، وتتم العمارة بأحد أمرين(775):

الأول: تعهده بالحفظ والصيانة وعمل ما يحقق الانتفاع به على الدوام حتى ولو كان صالحًا للانتفاع به الآن وليس به خلل.

قال ابن عابدين في حاشيته معلقًا على عبارة الحصكفي "ويبدأ من غلته بعمارته": "أي قبل الصرف إلى المستحقين قال القهستاني: العمارة بالكسر مصدر أو اسم ما يعمر به المكان، بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة إن لم يشترط ذلك... فلو كان الوقف شجرًا يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته قصيلاً(776) فيغرزه؛ لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها"(777).

الثاني : أن تتم العمارة بالبناء والترميم والتجصيص لما تشقق أو تهدم من الأبنية الموقوفة .

جاء في شرح مختصر خليل للخرشي: "يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته"(778).

وجاء في نهاية المحتاج: "وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه، ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفًا مطلقًا أو على عمارته في بناء، وتجصيص محكم، وسلم،

(775) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية،ج44، ط2، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص188.
(776) القصيل: هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت، ص506.
(777) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص366-367.
(778) الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل للخرشي، ج7، دار الفكر، بيروت، ص93.

وبواري(779) للتظليل بها، ومكانس، ومساحي لنقل التراب، وظلة تمنع إفساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة"(780).

ثانيًا: حكم تقديم العمارة على غيرها من المصارف

وهذه المسألة تندرج تحتها حالتان:

الحالة الأولى: حكم عمارة الوقف عند عدم اشتراط الواقف

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(781) والمالكية(782) والشافعية(783) والحنابلة(784) إلى جواز عمارة الوقف، سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرط؛ لأن العمارة وإن لم تكن مشروطة في الوقف نصاً فهي مشروطة اقتضاءً، فمقصود الواقف هو إدرار الغلة مؤبداً على المساكين، وهذا المقصود إنما يحصل بإصلاحها وعمارتها(785).

الحالة الثانية: حكم تقديم المصارف الأخرى على العمارة عند اشتراط الواقف

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ضرورة اتباع شرط الواقف؛ فإن شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها فيعمل بما شرط ، وإن شرط تقديم الجهة على العمارة عمل به ما لم يؤد ذلك إلى تعطيل الوقف، فإن أدى إلى تعطيله قدمت العمارة؛ حفظًا لأصل الوقف(786).

---

(779) البورية والبورياء والباري والباریاء والبارية: فارسي معرب، قيل: الحصير المنسوج، وفي الصحاح: التي من القصب. ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص87.

(780) الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م، ص396.

(781) ابن مازة، محمود بن أحمد ، المحيط البرهاني، ج6، ط1، تحقيق عبدالكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ - 2004 ، ص136.

(782) القرافي، الذخيرة، ج10، ص424.

(783) الأسيوطي، محمد بن أحمد ، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ج1، ط1، تحقيق مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ - 1996م، ص258.

(784) البهوتي، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، دار الكتب العلمية، ص260.

(785) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج6، ص136.

(786) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص221 والخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص79 ومغني المحتاج، الشربيني، ج3، ص538 والبهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص266.

والذي يبدو لي وجاهة تقديم العمارة الضرورية على غيرها من المصارف، وهذا ما أخذ به قانون الوقف الإماراتي، ويظهر ذلك جليًا في المادة (23) في الفقرة (2) حيث جاء فيها:" **إذا احتاجت أعيان الوقف كلها أو بعضها لعمارة تزيد نفقتها على ما حجز للعمارة، أو على ما حدد من النسبة المخصصة للعمارة، فإنه يصح صرف ما يفي بذلك من العوائد، أو باحتجاز جميع ما تحتاج إليه منها، أو باستخدام الاحتياطي المحجوز إذا كان هناك شيء منه...**".

فمن النص القانوني السابق يظهر لي أن القانون الإماراتي يراعي مسألة الأولويات، فهو يقدم حاجة أعيان الوقف للعمارة على غيرها من المصارف؛ حيث يجيز صرف عوائد الوقف، أو احتجاز جميع ما تحتاج إليه منها، أو استخدام الاحتياطي المحجوز إذا كان هناك شيء منه، لعمارة الوقف.

ثالثًا: حكم اقتطاع جزء من ريع الوقف دوريًا لعمارته

تناول الفقهاء قديمًا الحديث عن هذه المسألة فجاءت فتاويهم تشير إلى جواز اقتطاع الناظر جزءًا من ريع الوقف لينفقه على عمارة الوقف، ومن نصوصهم في ذلك:

جاء في الأشباه والنظائر: " الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه **يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل**، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه. وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها"(787).

وجاء في مغني المحتاج : "**يدخر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج إليه مما يعمره** بتقدير هدمه"(788).

(787) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ - 1999 م، ص172.
(788) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص551.

كما جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع جواز أن: **"يخصم من الريع ما يلزم لإعمار الوقف** للمحافظة على استمراريته، وقدرته على تحقيق الريع"(789).

وأكد ذلك ما جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس بالدعوة إلى خصم مبالغ من ريع الوقف لمواجهة النقص المتوقع في نقصان قيمة الأصول الموقوفة بالاستهلاك، والديون المشكوك في تحصيلها، ومخاطر الاستثمار(790).

كما أكد ذلك أيضًا ما جاء في المادة (23) من قانون الوقف الإماراتي في الفقرة (1) حيث جاء فيها:" للسلطة المختصة(791) **فيما هي ناظرة عليه أن تحدد نسبة من صافي ريع الوقف كاحتياطي، يخصص للتعمير والتثمير**(792)**، ويودع في حسابها الخاص باسم الوقف، ولا يجوز لغيرها من النظار فعل ذلك إلا إذا اقتضاه شرط الواقف، أو بإذن من المحكمة المختصة".**

ومعنى ذلك أن قانون الوقف الإماراتي يعطي الحق في اقتطاع نسبة للتثمير والتعمير للسلطة المختصة فيما هي ناظرة عليه باعتباره حق أصيل لها، أما ناظر الوقف من غير السلطة فليس من حقه اقتطاع نسبة من صافي الربح إلا إذا اقتضاه شرط الواقف، أو أذنت فيه المحكمة.

الفرع الثاني: حقيقة البناء والغرس في أصل الوقف من ريع الوقف، وحكمه

أولًا: حقيقة البناء والغرس في أصل الوقف من ريع الوقف

---

(789) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع بالمغرب، 1430هـ-2009م، ص52.

(790) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس بتركيا، 1432هـ-2011م، ص59.

(791) جاء تعريف السلطة المختصة في المادة (1) من القانون بأنها: "الهيئة أو الجهة المحلية المعنية بإدارة شؤون الوقف في كل إمارة بحسب الأحوال".

(792) جاء تعريف التثمير في المادة (1) من القانون بأنه:" **حفظ المال، وتنميته، وتكثيره، وذلك بوجه من وجوه الاستثمار الجائزة قانونًا**".

ويعني صرف جزء من ريع الوقف في إضافة أصول من أبنية أو غرس أشجار للوقف القائم، بحيث تحقق تلك الإضافة مصلحة للوقف القائم؛ كتوفير سكن لإمام المسجد، أو للمؤذن، أو بناء محلات تجارية على سور المسجد لإيجاد غلة أو ريع ينفق منه على المسجد أو على رواتب الموظفين(793).

ثانيًا: حكم البناء والغرس في أصل الوقف من الريع

إذا لم ينص الواقف على صرف شيء من ريع الوقف على البناء أو الغرس ونحوه فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز البناء والغرس في أصل الوقف من الغرس سواء كان الباني أو الغارس هو الواقف، أو الموقوف عليه، أو المستأجر لأرض الوقف، أو كان أجنبيًا، ما دام البناء أو الغراس في مصلحة الوقف وزيادة منافعه، وحجتهم في ذلك رعاية مصلحة الوقف وتحقيق ديمومته، ومن نصوصهم في ذلك:

جاء في البحر الرائق: " وبهذا علم أن عمارة الأوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز **إلا برضا المستحقين**"(794).

وجاء في شرح مختصر خليل للخرشي:" و بنى الأجنبي في الوقف شيئًا فإنه يكون ملكًا كما في النوادر، والغرس كالبناء، وإذا كان ملكًا فله نقضه، أو قيمته منقوضًا إن كان في الوقف ما يدفع منه ذلك، وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف **وإلا فيوفى من الغلة قطعًا** بمنزلة ما بناه الناظر".

وجاء في حاشية قليوبي: " لو زاد ريع ما وقف على المسجد لمصالحه أو مطلقًا ادخر لعمارته، **وله شراء شيء به مما فيه** زيادة عليه"(795) .

وجاء في مطالب أولي النهى:" (ولو غرسه) الناظر أو بناه (للوقف أو من **مال الوقف**، فهو وقف)"(796).

(793) شبير، بحث "تأصيل ريع الوقف في الفقه الإسلامي"، ص24.
(794) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص225.
(795) القليوبي، أحمد سلامة، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، ج3، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م، ص109.
(796) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج4، ص341.

والذي يبدو لي جواز الإنفاق من ريع الوقف على إضافة بناء أو غرس في الوقف إذا كان لمصلحته؛ ولا شك أن توزيع الريع على المستحقين مقدم على إضافة بناء أو غرس.

وقد أخذ قانون الوقف الإماراتي برأي جمهور الفقهاء في جواز إضافة أبنية أو غراس في الوقف، واعتبر هذه الإضافة جزءًا من الوقف فجاء في المادة (23) في الفقرة (3)، ما نصه: **" ويعمَّر ببناء أو غرس، ويكون جزءًا من الوقف"**.

الفرع الثالث: حقيقة إنشاء أصول جديدة من ريع الوقف، وحكمه

أولًا: حقيقة إنشاء أصول جديدة من ريع الوقف

ويعني شراء أصل آخر من ريع وقف قائم وضمه إليه؛ سواء أكان الوقف الجديد مغايرًا للوقف القائم في الجنس أو النوع أو الصفة، أم متحدًا في ذلك، وسواء أكان مجاورًا للوقف القائم في المكان أم متباعدًا عنه(797).

ثانيًا: حكم إنشاء أصول جديدة من ريع الوقف الزائد

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى جواز إنشاء أصول جديدة من ريع الوقف الزائد، ومن نصوصهم في ذلك:

ما جاء في فتح القدير:" وللمتولي أن **يشتري** بما **فضل** من غلة الوقف إذا لم يحتج إلى العمارة **مستغلاً**"(798).

وما جاء في مغني المحتاج: " ويدخر من **زائد** غلة المسجد على ما يحتاج إليه ما يعمره بتقدير هدمه و**يشتري** له بالباقي **عقارًا** ويقفه"(799).

---

(797) شبير، بحث "تأصيل ريع الوقف في الفقه الإسلامي"، ص24.
(798) ابن الهمام، كمال الدين محمد السيواسي، فتح القدير، ط6، دار الفكر، ص240. مُسْتَغَل والجمع مستغلات: تطلق عامة على كل ما يؤتي غَلَّة أي دَخْلا كالحقل والدار والحانوت وصفقة البيع والطاحونة، وتطلق بخاصة على الحقل المزروع. رينهارت بيتر آن دُوزي، ترجمة محمد سليم النعيمي، تكملة المعاجم العربية، ج7، ط1، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، 1979 - 2000 م، ص420.
(799) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص551.

وما جاء في الفتاوى الكبرى: " أن الواقف لو لم يشترط هذا **فزائد الوقف** يصرف في **المصالح التي هي نظير مصالحه، وما يشبهها، مثل صرفه في مساجد أخر**، وفي فقراء الجيران، ونحو ذلك"(800).

أما المالكية فلهم قولان في المسألة، قول يوافقون به قول الجمهور وهو قول الأندلسيين، وقول يخالفونهم فيه وهو قول القرويين، وقد ذكر الخلاف صاحب فتح العلي المالك؛ فجاء فيه:" صرف ريع الوقف في وقف آخر فيه خلاف بين الأندلسيين والقرويين ... وقع الخلاف بين الأندلسيين في ريع الوقف المستغنى عنه حالًا ومآلًا لكثرة ذلك هل يصرف في وجوه الخير؛ لأن ما كان لوجه الله يستعمل بعضه في بعض، وعليه ابن حبيب، عن أصبغ، عن ابن القاسم، وقاله ابن الماجشون، وعليه ابن رشد؛ ولأن في ذلك إبقاء غرض الواقف من ابتغاء الثواب والسلامة من الخيانة بسرقة الريع أو **يشترى به أصول** وعليه القرويون"(801).

فمقتضى قول الأندلسيين جواز إنشاء أصول جديدة من ريع الوقف الزائد، ويؤكد ذلك ما جاء في المعيار المعرب: " ولهذا ذهب الأندلسيون خلاف مذهب القرويين، وبه قال ابن القاسم، والأصح الجواز، وهو الأظهر في النظر والقياس، وذلك إن منعنا الحبس، وحرمنا المحبس من الانتفاع الذي حبس من أجله، وعرّضنا تلك الفضلات للضياع؛ لأن إنفاق الأوفار في سبيل الخير أنفع للمحبس، وأنمى لأجره، وأكثر لثوابه"(802).

أما القرويون فمقتضى قولهم عدم جواز ذلك إنما يدخر للوقف، ويؤكد ذلك ما جاء في المعيار المعرب: " وإن اتسعت الغلة وكثرت، لم يجز له – أي الناظر – استنفادها، ويجب عليه ادخارها ليوم الحاجة إليه؛ إذ قد تقل الغلة يومًا فلا يكون فيها محمل الحاجة"(803).

---

(800) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، الفتاوى الكبرى، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م ، ص243.

(801) محمد عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة ج2 ص242.

(802) الونشريسي، أحمد بن يحي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ج7، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1981م، ص187.

(803) الونشريسي، المعيار المعرب، ج7 ، ص122.

أما قانون الوقف الإماراتي فلم يتناول موضوع شراء أصول جديدة إلا عند الحديث عن بيع الوقف أو استبداله وذلك في المادة (24) في الفقرة (1- ج) حيث جاء ما نصه: " ويتعين في هذه الحالة شراء أعيان جديدة بمال البدل تحل محل الأعيان المباعة أو المستبدلة واستثمارها في وجه من وجوه الاستثمار الجائزة قانونًا، وصرف غلاته في مصارف الوقف الأصلي".

وقد سبق بيان أن القانون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في جواز إضافة أبنية أو غراس في الوقف، واعتبر هذه الإضافة جزءًا من الوقف كما جاء في المادة (23) في الفقرة (3)، ما نصه: **" ويعمَّر ببناء أو غرس، ويكون جزءًا من الوقف"**. فقد صرح القانون في هذه المادة بتأصيل الوقف عن طريق الاستفادة من ريع الوقف في التعمير بالبناء أو الغرس واعتباره جزءًا من الوقف، ولم يصرح بشراء أصول جديدة من ريع الوقف الزائد، إلا أن المادة (24) توحي بجواز ذلك، فإذا جاز شراء أعيان جديدة بمال البدل جاز الشراء بريع الوقف أو فائضه من باب أولى؛ إذ أن فيه تنمية للوقف، وتحقيقًا لمقاصده بصورة أوسع.

المطلب الثاني: أحكام التصرف في ريع الوقف المطلق من حيث جهة المصرف

الفرع الأول: حقيقة الأوقاف مجهولة المصرف، وحكم التصرف في ريعها

أولًا: حقيقة الأوقاف مجهولة المصرف

الأصل في الوقف أن تكون مصارفه معلومة بناءً على شرط الواقف، والموقوف عليهم لا يخلو من ثلاثة أقسام، - كما ذكر ابن رشد في المقدمات(804) - :

القسم الأول: أن يكونوا معينين محصورين، كقوله: "وقف على فلان، وفلان، وفلان".

القسم الثاني: أن يكونوا محصورين غير معينين، كقوله: "وقف على ولد فلان أو عقبه، أو على بنيه أو نسله، أو ذريته وما أشبه ذلك".

(804) ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، ج2، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م، ص419.

القسم الثالث: أن يكونوا مجهولين غير معينين وغير محصورين، كقوله: "وقف على المساكين، أو الفقراء، أو ابن السبيل"(805).

وثمة قسم آخر وهو أن يكون الموقوف عليهم مجهولين بسبب عدم وجود نص من الواقف أو فقدان نص الواقف، حيث يمكن أن تجهل مصارف الوقف في هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: عدم تعيين الواقف للمصرف.

الحالة الثانية: أن يوجد الوقف ولا يوجد وقفية- نص من الواقف- تبين مصرفه(806).

ففي الأولى نعلم أن الواقف ترك تعيين الموقوف عليهم، وفي الثانية لا نعلم هل ترك النص أم إنه قد نص ولكن خفي توثيقه للوقفية من كتابة أو شهود.

ثانيًا: حكم التصرف في ريع الأوقاف مجهولة المصرف

يختلف حكم التصرف في ريع الأوقاف مجهولة الصرف تبعًا للحالة التي جُهل فيها مصرف الوقف؛ وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: عدم تعيين الواقف للمصرف.

الأصل في الموقوف عليه أن يكون معلومًا، فإن لم يعيّن الواقف مصرف الوقف فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الوقف على قولين:

القول الأول: يصح الوقف، وهو قول الجمهور؛ من الحنفية(807)، والمالكية(808)، والحنابلة على الصحيح عندهم(809).

---

(805) الحطاب، يحي بن محمد ، أحكام الوقف، ط1، تحقيق عبدالقادر باجي، دار ابن حزم، بيروت، 1430هـ -2009م، ص313.
(806) عبدالقادر بن عزوز، بحث "تأصيل ريع الوقف: مفهومه-أحكامه-وتطبيقاته"، ص154.
(807) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج6، ص107.
(808) ابن الحاجب المالكي، عثمان بن عمر، جامع الأمهات، ط1، دار اليمامة، بيروت،1419هـ-1998م، ص450.
(809) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص250.

القول الثاني: لا يصح الوقف، وهو الأظهر عند الشافعية(810)، وقول عند الحنابلة(811).

ثم تعددت آراء من صححه حول الجهة التي هي أولى من غيرها في مثل هذا الوقف.

المذهب الأول: يصرف إلى عموم المساكين. وهو قول الحنفية والمالكية.

جاء في المحيط البرهاني:" قوله: وقفت أرضي، يحتمل وقفتها على الفقراء فيكون وقفاً تاماً، ويحتمل وقفتها على الأغنياء، فلا يكون وقفاً بالشك، وأبو يوسف يقول: **العرف الظاهر فيما بين الناس إنهم يريدون بهذا الوقف على الفقراء** وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف"(812).

وجاء في جامع الأمهات: "لا يشترط تعيين المصرف لفظاً، بل لو قال: "وقفت" **صرف إلى الفقراء**"(813).

المذهب الثاني: يصرف إلى وجوه الخير العامة. وهو قول عند المالكية ومن صححه من الشافعية، وبه قال الحنابلة.

جاء في جامع الأمهات: "لا يشترط تعيين المصرف لفظاً، بل لو قال: "وقفت" صرف إلى الفقراء **وقيل في وجوه الخير**"(814).

وجاء في الحاوي الكبير:" فلو قال: وقفت هذه الدار ولم يزد... **يصرف في وجوه الخير** والبر لعموم النفع بها"(815).

---

(810) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المحقق: عوض قاسم، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425هـ/2005م. ج1، ص169.
(811) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص250.
(812) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج6، ص107.
(813) ابن الحاجب المالكي، عثمان بن عمر، جامع الأمهات، ط1، دار اليمامة، بيروت،1419هـ-1998م، ص450.
(814) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص450.
(815) الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص520.

وجاء في الإنصاف:" يعني أن قوله " وقفت " ويسكت ...حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء في مصرفه...**يصرف في وجوه البر**"(816).

وهو ما ذهب إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قراره الحادي عشر، حيث قرر ما نصه:" إن لم يكن الوقف مشروطًا ريعه لجهة معينة؛ فلا مانع حينئذٍ من صرف الريع على المصالح العامة، أما إن كان مشروطًا لجهة معينة؛ فإن المجمع يقرر عدم جواز صرفه في المصالح العامة"(817).

المذهب الثالث: يصرف بحسب العرف وطبيعة الشيء الموقوف. وهي قول ثالث عند المالكية.

جاء في الذخيرة:" إذا لم يذكر مصرفًا، **حمل على المقصود بأحباس تلك الجهة، ووجه الحاجة فيها**"(818).

المذهب الرابع: يصرف بحسب اجتهاد الجهة المشرفة عليه، وهو ما جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع:" إن جهل المصرف لعدم تحديد الواقف له؛ فإن الريع **يصرف بحسب اجتهاد الجهة المخولة قانونًا بالإشراف على الوقف**، وبما يحقق أفضل مصلحة"(819).

والذي يبدو لي رجحان المذهب الثاني وهو صرفه إلى عموم وجوه الخير.

وقد جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع مشتملات مصرف عموم الخيرات:" خامسًا: بالنسبة لقضية مشتملات مصرف عموم الخيرات وقواعد أولويات الصرف:

1. عموم الخيرات تشمل كل ما يحقق النفع للناس في الدين والدنيا، وهو باب يتسع

(816) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، ص35.
(817) القرار رقم (11) من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العاشرة، مكة، 24-صفر-1408هـ الموافق 21-أكتوبر -1987م.
(818) القرافي، الذخيرة، ج6،ص312.
(819) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع بالمغرب، ص52.

ليشمل العديد من وجوه البر والخير. والوقف على عموم الخيرات يكون إما بالنص على ذلك في وثيقة إنشاء الوقف، أو في حالة جهل مصاريف الوقف، أو عدم تحديدها.

2. يتم ترتيب أولويات الصرف على عموم الخيرات وفق المعايير والقواعد الآتية:

أ - تحقيق المصلحة لأكبر عدد من الناس ذوي الاحتياج.

ب - شدة الحاجة بحسب الاحتياجات الأكثر إلحاحًا.

ج- التوازن بين أوجه الصرف على عموم الخيرات.

د- مراعاة الإسهام في علاج المشكلات المستحدثة في العالم الإسلامي.

هـ- الأولوية في الصرف للأقرب مكانًا لبلد الوقف.

و- التركيز على التنمية البشرية مثل التعليم والصحة لأنه المدخل لتحقيق الجوانب التنموية الأخرى"(820).

وقد أخذ قانون الوقف الإماراتي بالمذهب الثالث أيضًا، حيث جاء في المادة (25) فقرة (6-أ):" يوجه إلى عموم البر عوائد الوقف في الحالات الآتية: أ- الوقف الذي لم يحدد الواقف مصرفًا له".

الحالة الثانية: أن يوجد الوقف ولا يوجد وقفية – أي نص من الواقف- تبين مصرفه، فيعمل فيها بما جرى به العمل من الاستفاضة –وهي ما اشتهر وجرى عليه العمل- بطرق الاستغلال وقرائن الأحوال، وهو ما قال به جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومن نصوصهم في ذلك:

جاء في مواهب الجليل:" يقبل قول متولي نظر الوقف في مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف، وذكر أن العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التي يذكرها"(821).

(820) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع بالمغرب، ص52.
(821) الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، ط3، دار الفكر،

وجاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي: "اختلف أصحابنا في أربعة أشياء، **هل تجوز الشهادة عليها بالاستفاضة؟** وهي: النكاح، **والوقف**، والعتق، والولاء. ... وقال أبو سعيد الإصطخري: يجوز ... لأن الناس يقولون: عائشة زوج النبي – صلى الله عليه وسلم -، ونافع مولى ابن عمر، وإن لم يعاينوا ذلك، وإنما حصل لهم معرفة ذلك بالسماع والاستفاضة، ...ولأن الشهادة بهذه الأشياء ليست بشهادة بالعقود، وإنما هي شهادة بالملك الحاصل بتلك العقود، فهي بمنزلة الشهادة على الملك؛ ولأن هذه الأشياء تتأبد ويموت شهودها، فلو لم تجز الشهادة فيها بالاستفاضة أدى إلى ضياعها"(822).

وجاء في كشاف القناع:" سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه غالبًا به وبها ...(وشرط الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف زيد إلا زيدًا أوقفه (ومصرفه) أي الوقف لدعاء الحاجة إلى ذلك خصوصًا مع طول المدة" (823).

وجاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع:" بالنسبة لقضية جهل مصرف الريع، إما لعدم تحقيقه من طرف الواقف، أو لضياع حجة الوقف؛ فإن **الريع يصرف بحسب اجتهاد الجهة المخولة قانونًا** بالإشراف على الوقف، وبما يحقق أفضل مصلحة"(824).

والذي يبدو لي أن صرف الريع حسب اجتهاد الجهة المخولة قانونًا بالإشراف على الوقف سيحقق مصلحة كبرى، لما تمتلكه من خبرات تسهم في تحقيق مقاصد الوقف.

الفرع الثاني: حكم التصرف في ريع الأوقاف التي انقرض مصرفها

أولاً: حقيقة الأوقاف التي انقرض مصرفها

المقصود بانقراض مصرف الوقف هو: تعطل أو انقطاع جهة الموقوف عليه(825).

1412هـ -1992م، ص48.

(822) العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج13، ط1، تحقيق قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، 1421 هـ- 2000 م، ص355.

(823) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص409.

(824) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع بالمغرب، ص52.

(825) وقد ذكر هذا التعريف أنس ليفاكوفيتش في بحثه: "تأصيل ريع الوقف" ضمن ندوة "تأصيل

ثانيًا: حكم التصرف في ريع الأوقاف التي انقرض مصرفها

يختلف الحكم في هذه المسالة بين الوقف الذري، والوقف العام، وذلك على النحو الآتي:

1. حكم التصرف في ريع الوقف الذري الذي انقرض مصرفه

والوقف الذري نسبة إلى الذرية كأن يجعل الواقف وقفه على ذريته(826).

وقد تعددت الآراء حول هذا الحكم:

المذهب الأول: يصرف إلى عموم الفقراء، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، والرواية الثانية عن الحنابلة.

جاء في المحيط البرهاني: " إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي انصرف إلى البطن الأول يريد به ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني البطن الأول يريد بالبطن الثاني ولد الابن، فما دام واحد من البطن الأول فالغلة له، وإن لم يبق واحد من ذلك البطن **فالغلة للفقراء**"(827).

وتعليل ذلك بقولهم:" (وجه) قول أبي يوسف أنه ثبت الوقف عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرًا وتسمية؛ ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يسمهم هو الظاهر من حاله، فكان تسمية هذا الشرط ثابتًا دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصًا"(828).

وجاء في الكافي: " إذا **انقرض** المسمى... يرجع إلى المساكين؛ لأنها مصارف الصدقات المفروضات، كالزكوات والكفارات"(829).

ريع الوقف"، ص79.

(826) قال في معجم لغة الفقهاء: الوقف الذري: ما جعل ريعه على ذرية الواقف من بعده. انظر: قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص508. والتحقيق أن الوقف الذري يصح في ذرية الواقف وفي غيرها من الذراري، كذرية أحد أصوله أو فروعه.

(827) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج6، ص154.

(828) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص220.

(829) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص252.

وتعليل ذلك عندهم: فعل الزبير – رضي الله عنه – بأن وقف على بناته ثم على المساكين(830).

المذهب الثاني: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والرواية الأظهر عن الحنابلة.

جاء في الذخيرة:" حبس داره على فلان وعقبه، أو على ولده، أو قال على ولدي، ولم يجعل لها مرجعًا، فهي وقف لا تباع ولا تورث، وترجع بعد انقراضهم حبسًا على **أولى الناس بالوقف** يوم المرجع"(831).

وجاء في منهاج الطالبين:" ولو قال: وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ولم يزد فالأظهر صحة الوقف، فإذا **انقرض** المذكور فالأظهر أنه يبقى وقفًا، وأن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض الذكور"(832). وعلل الشافعية ما ذهبوا إليه بقولهم: " لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فإذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم إليه؛ لأن الأقارب مما حث الشارع عليهم في جنس الوقف لقوله - صلى الله عليه وسلم - لأبي طلحة لما أراد أن يقف بيرحاء: "أرى أن تجعلها في الأقربين"(833) "(834).

وجاء في الكافي:" فإذا انقرض المسمى **صرف إلى أقارب الواقف**؛ لأنهم أحق الناس بصدقته"(835).

---

(830) الخلال، أحمد بن محمد، الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق سيد كسروي، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م، ص140.
(831) القرافي، الذخيرة، ج6، ص347.
(832) النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط1، تحقيق عوض قاسم، دار الفكر، 1425هـ-2005م، ص169.
(833)أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، برقم (1461)، البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج2، ط1، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ ، ص119 و مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين...، برقم (998)، مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج2، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص693.
(834) ابن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج6، ص253.
(835) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص252.

المذهب الثالث: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف من الفقراء، وهو قول الشافعية.

جاء في فتح الوهاب: " ولو انقرضوا - أي الموقوف عليهم - في منقطع آخر **فمصرفه الفقير الأقرب رحمًا** - لا إرثًا - للواقف حينئذ -أي حين الانقراض - لما فيه من صلة الرحم"(836).

والذي يبدو لي رجحان المذهب الثالث؛ لأنه جامع بين الإحسان إلى الفقير وبين صلة الرحم .

أما القانون الإماراتي فقد صرح في المادة (25) الفقرة (9) بأنه: " في حال انقراض ذرية الواقف يؤول الانتفاع بعوائد الوقف إلى السلطة المختصة لصرفها على عموم البر" وكذلك في المادة (27) في الفقرة (4) حيث جاء فيها:" وفي حال انقراض الموقوف عليهم، أو انقطاع نسل الواقف، تؤول عوائد الموقوف إلى السلطة المختصة لاستخدامه في عموم البر".

لكنه ذكر أيضًا في ذات المادة في الفقرة (4)، ما نصه:" إذا عانى الواقف أو أحد أصول الواقف، أو فروعه، أو زوجه، أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة من فاقة، فيصرف للمحتاج منهم من عوائد الوقف الخيري ما يفي بحاجاته الأساسية، وبالحدود التي تحددها السلطة المختصة".

فمعنى ذلك أن القانون يراعي حاجة أقارب الواقف، فهو بذلك يأخذ بالمذهب الثالث.

2. حكم التصرف في ريع الوقف العام الذي انقرض مصرفه

ذهب الحنفية، والرواية الأولى عن الشافعية أن ريع الوقف العام من الأشخاص أو الحاكم عند انقطاع المصرف يصرفه الناظر إلى عموم الفقراء والمساكين، وإن لم يسمهم الواقف.

(836) ابن زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج1، دار الفكر، 1414هـ-1994م، ص307.

جاء في المحيط البرهاني: " فإذا **انقرض** فقراء السكنة الموجودين يوم الوقف، كان فقراء أهل السكنة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء؛ لأن فقراء السكنة الموجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار للكل سهم واحد"(837).

وجاء في نهاية المحتاج: " ولو **انقرض** من ذكرهم ولم يذكر أحدًا بعدهم، فالأوجه كما بحثه الأسنوي انتفاع سائر المسلمين به؛ لأن الواقف لا يريد تعطل وقفه، وليس أحد من المسلمين أولى به من أحد"(838).

والذي يبدو لي – والله تعالى أعلم – أن ريع الوقف الذي انقرض مصرفه يصرف حسب نوعه؛ فإن كان ذريًا يصرف إلى أقارب الواقف من الفقراء والمساكين؛ لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات وذلك ثابت في الكتاب والسنة

وإن كان الوقف عامًا يصرف إلى عموم الفقراء والمساكين كما ذكر الأسنوي من أن الواقف لا يريد تعطل وقفه، وليس أحد من المسلمين أولى به من أحد.

وهذا ما أخذ به القانون حيث جاء في المادة (27) في الفقرة (4):" وفي حال انقراض الموقوف عليهم، أو انقطاع نسل الواقف، تؤول عوائد الموقوف إلى السلطة المختصة لاستخدامه في عموم البر".

المطلب الثالث: أحكام التصرف في ريع الوقف المطلق من حيث نوع الريع

من خلال النظر إلى نوع ريع الوقف، ومدى كفايته للوفاء بشرط الواقف أو حصول فائض بعد الوفاء، يمكن تناول أحكام التصرف في ريع الوقف بناء على حصول هذا الريع الفائض بقصد أو بغير قصد في فرعين:

الفرع الأول: المقصود بفائض الريع، وحكم التصرف فيه

أولًا: المقصود بفائض الريع

(837) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج6، ص204.
(838) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، ص377.

هو ما تبقى من ريع الوقف بعد توزيعه على المستحقين وحسم النفقات والمخصصات(839).

والأصل في ريع الوقف أن يوزع على المستحقين حسب شروط الواقفين، لكن قد يكون هناك فائض في الريع لأسباب؛ منها: زيادتها الكبيرة، أو انخفاض في عدد المستفيدين، أو انقطاع بعض جهات البر الموقوف عليها، أو انخفاض كبير في النفقات الإدارية والصيانة وغيرها، فينتج عن ذلك فائض لا يتم توزيعه(840).

ثانيًا: حكم التصرف في فائض ريع الوقف

لا خلاف في أنه إذا شرط الواقف صرف الريع الفائض إلى مصرف معين آخر بعد المصرف الأول، فإنه يجب العمل بشرطه؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع، فوجب اتباع شرطه- ما لم يحتج الوقف إلى عمارة ونحوها كما ذكرت سابقًا -.

جاء في المحيط البرهاني:" إذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة منها، ويبقى زيادة شيء من الغلة يصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف."(841).

وفي جامع الأمهات: "ولو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء إن كانت غلة"(842).

وفي المهذب في فقه الإمام الشافعي: "وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع الترتيب"(843).

(839) موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي على الرابط: www.iifa-aifi.org/.
(840) وقد ذكر هذا التعريف أنس ليفاكوفيتش في بحثه: "تأصيل ريع الوقف" ضمن ندوة "تأصيل ريع الوقف"، ص72.
(841) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ج6، ص213.
(842) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص450.
(843) الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج2، ص328.

وفي الهداية على مذهب الإمام أحمد: "ويرجع في قسمة غلة الوقف إلى شرط الواقف من التقديم والتأخير والتسوية والتفضيل وإخراج من أراد بصفة وإدخاله بصفة، ولا يجوز تغيير ذلك." (844).

ولكن اختلف الفقهاء في الجهة التي يصرف لها إن فاض ريع الوقف عن الجهة المسماة، ولم ينص الواقف على غيرها، فكانت مذاهبهم على النحو الآتي:

المذهب الأول: يصرف في نظير الوقف ومصالحه، وهو مذهب الحنفية، واختاره ابن تيمية.

جاء في درر الحكام: " إن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى **مسجد آخر**"(845).

وجاء في الفتاوى الكبرى: "وما فضل من ريع وقف عن مصلحته صرف في نظيره، أو مصلحة المسلمين من أهل ناحيته، ولم يحبس المال دائما فلا فائدة، وقد كان عمر بن الخطاب كل عام يقسم كسوة الكعبة بين الحجيج؛ ونظير كسوة الكعبة المسجد المستغنى عنه من الحصر ونحوها، وأمر بتحويل مسجد الكوفة من مكان إلى مكان حتى صار موضع الأول سوقا."(846).

المذهب الثاني: يصرف إلى الفقراء ، وإليه ذهب الحنابلة.

جاء في المغني:" وما فضل من حصر المسجد وزيته، ولم يحتج إليه ... يتصدق من ذلك على **فقراء** جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه"(847).

المذهب الثالث: يصرف حسب اجتهاد ناظره، وهو ما جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع:" بالنسبة لقضية مصير الريع عند الاكتفاء بأن أخذ

(844) أبو الخطاب، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص338.
(845) ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط2، دار إحياء الكتب العربية، ج2، ص135.
(846) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ح4، ص288.
(847) ابن قدامة، المغني، ج6، ص31.

المستحقون كفايتهم من الريع وبقي شيء، فيصرف حسب اجتهاد الجهة المخولة قانونًا بالإشراف على الوقف، حسب كل بلد"(848).

المذهب الرابع: يصرف جزء من الفائض في تنمية الوقف، وهو ما جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع:" في حالة وجود فائض بعد التوزيع على المستحقين وبرضاهم، يخصص جزء من الفائض لتنمية أصل الوقف من أجل زيادة ريعه"(849).

والذي يبدو لي، أن الواقف لو اشترط شرطًا يختص بالفائض عمل بشرطه، وإلا صرف الفائض في المصالح العامة كما هو الخيار الآخر الذي ورد في كلام ابن تيمية عند ذكر المذهب الأول.

وهو ما ذهب إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في قراره الحادي عشر، حيث قرر ما نصه:" إن لم يكن الوقف مشروطًا ريعه لجهة معينة؛ فلا مانع حينئذٍ من صرف الريع على المصالح العامة، أما إن كان مشروطًا لجهة معينة؛ فإن المجمع يقرر عدم جواز صرفه في المصالح العامة"(850).

فهذا القرار وإن لم يكن مطابقًا لمسألتنا إلا أنها تلحق به، فإن الفائض من الريع بعد وفاء مصرفه الأصلي مماثل للريع الذي لم ينص على مصرفه بجامع سكوت الواقف عن تعيين الموقوف عليه فيلحق به.

ولا أرى اختلافًا بيّنًا بين القولين الأخيرين وهذا القول، فالصرف في المصالح العامة هو ما تراه الجهة المخولة قانونًا بالإشراف على الوقف، وهذا مما يكون فيه تنمية لأصل الوقف.

(848) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع بالمغرب، ص52.
(849) المرجع السابق.
(850) القرار رقم (11) من قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة العاشرة، مكة، 24-صفر-1408هـ الموافق 21-أكتوبر -1987م.

وهو ما ذهب إليه القانون في المادة (25) في الفقرة (3) حيث جاء فيها: " يجوز استعمال فائض عوائد الوقف الخيري في مصارف لم ترد في إشهاد الوقف، إن كان في ذلك منفعة لعموم البر، شريطة موافقة الواقف إذا كان على قيد الحياة، أو موافقة المحكمة المختصة على ذلك في حال وفاته".

الفرع الثاني: المقصود بالمبلغ الاحتياطي من الريع، وحكم التصرف فيه

أولاً: المقصود بالمبلغ الاحتياطي من الريع

هو مبلغ من ريع الوقف يحجز لاستعماله في مصلحة الوقف، وإن لم تدع الحاجة الآنية لذلك(851).

ثانيًا: حكم التصرف في الريع باستقطاع مبلغ احتياطي منه

المقصود من الوقف هو دوام الانتفاع بالعين الموقوفة، ولا يتأتى ذلك إلا بعمارتها وصيانتها، وقد يقتضي ذلك صرف مبالغ كبيرة، أو الاستدانة من أجلها؛ لذا كان من التدابير الحسنة لمجابهة مثل هذه الطوارئ حجز مبلغ من ريع الوقف بصفة دورية، ومع ذلك فإن للفقهاء مذاهب في بعض التصرفات المتعلقة بذلك كمن له الحق في حجز مبالغ من ريع الوقف، فجاءت مذاهبهم على النحو الآتي:

المذهب الأول: جواز حجز الناظر مبالغ من ريع الوقف لمصلحة الوقف إن اشترطه الواقف، وهي الرواية الأولى عن الحنفية.

جاء في المحيط البرهاني:" وسئل أبو بكر عمن وقف أرضاً له على عمارة المسجد، **وشرط أن ما فضل من عمارته يصرف إلى الفقراء**، فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة في الحال، قال: تحبس الغلة؛ لأنه ربما يحدث حدث بالمسجد والأرض يصير بحال"(852).

(851) ينظر: أنس ليفاكوفيتش في بحثه: "تأصيل ريع الوقف" ضمن ندوة "تأصيل ريع الوقف"، ص74.

(852) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج6، ص213.

المذهب الثاني: جواز حجز الحاكم أو القاضي مبالغ من ريع الوقف لمصلحة الوقف.

جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى:" الوقف الفاضل من ريعه شيء تارة يكون على مسجد وتارة يكون على غيره، فإن كان على المسجد فتارة يكون على مصالحه، وتارة يطلق، وتارة يكون على عمارته ففي الحالين الأولين يدخر من الزائد ما يعمره وأملاكه أو الدور ونحوها الموقوفة عليه لوجوب ذلك ويشترى له بباقيها ما فيه زيادة غلته ويقفه؛ لأنه أحفظ له والمتولي للشراء والوقف هو **الحاكم** "(853).

وقد قرر الفقهاء قاعدة كلية تدل على أن تصرف القاضي منوط بتحقيق المصلحة نحو الفرد والمجتمع وهي قاعدة **(التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)**(854) فيدخل فيها الحاكم والقاضي، فإذا كان من مصلحة الوقف حجز مبلغ من ريع الوقف كاحتياطي، جاز للقاضي أن يأمر الناظر بتنفيذ ذلك.

كما جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع جواز ذلك، فجاء فيه: " بالنسبة لقضية حجز مبالغ من الريع لمصلحة الوقف: -1 ريع الوقف مملوك للمستحقين، وذلك بعد اقتطاع مصروفات التشغيل، والإدارة، والصيانة، مع ضرورة ضبطها لتكون في حدود نفقات المثل المتعارف عليها. -2 يخصم من الريع ما يلزم لإعمار الوقف للمحافظة على استمراره، وقدرته على تحقيق الريع. -3 يتم تكوين مخصص بحجز جزء من الريع قبل توزيعه على المستحقين للإحلال، والتجديد في المستقبل"(855).

(853) ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، ج3، ص242.
(854) البركتي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، ط1، الصدف ببلشرز، كراتشي، 1407هـ – 1986م، ص70.
(855) قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع بالمغرب، 1430هـ-2009م،

المذهب الثالث: منع حجز مبالغ من ريع الوقف لمصلحة الوقف، وهي الرواية الثانية عن الحنفية.

جاء في المحيط البرهاني:" قال الفقيه أبو الليث: والصحيح عندي أنه إذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة منها، ويبقى زيادة شيء من الغلة، يصرف الزيادة إلى الفقراء **على ما شرط الواقف**"(856).

وللجمع بين الأقوال، يمكن القول بمشروعية حجز مبالغ من ريع الوقف على ما شرط الواقف، فإن أطلق الواقف ولم يشترط جاز الحجز مراعاة لمصلحة الوقف، أما من قال بالمنع فقد لا يتعارض قوله مع قول المجيزين حيث مقصود الجميع هو العمل على مصلحة الوقف، فإذا كانت هناك مصلحة من حجز مبلغ من ريع الوقف جاز ذلك عند الجميع.

وهذا ما جاء به قانون الوقف الإماراتي في المادة (23) في الفقرة (1): " للسلطة المختصة فيما هي ناظرة عليه أن تحدد نسبة من صافي ريع الوقف كاحتياطي، يخصص للتعمير والتثمير، ويودع في حسابها الخاص باسم الوقف، ولا يجوز لغيرها من النظار فعل ذلك إلا إذا اقتضاه شرط الواقف، أو بإذن من المحكمة المختصة".

كما جاء في الفقرة (2) من ذات المادة:" مع مراعاة حكم البند (1) من هذه المادة، إذا احتاجت أعيان الوقف كلها أو بعضها لعمارة تزيد نفقتها على ما حجز للعمارة، أو على ما حدد من النسبة المخصصة للعمارة، فإنه يصح صرف ما يفي بذلك من العوائد أو باحتجاز جميع ما تحتاج إليه منها، أو باستخدام الاحتياطي المحجوز إذا كان هناك شيء منه، وذلك وفقًا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

فالمادة تشير إلى عمارة الوقف وتثميره، وأن ذلك يكون بتحديد نسبة من صافي ريع الوقف كاحتياطي.

ص52.

(856) ابن مازة، المحيط البرهاني، ج6، ص213.

المبحث الثالث: ضوابط التصرف في ريع الوقف وعقوبة الإخلال بالتصرف به

سبق أن تناولت في المبحث الثاني أحكام التصرف في ريع الوقف، وسأتناول في هذا المبحث ما يحتاج نظار الأوقاف الاطلاع عليه من حصر ضوابط التصرف في ريع الوقف، ثم الإخلال به وعاقبته، وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: حصر ضوابط التصرف في ريع الوقف(857)

يراعى عند التصرف في ريع الوقف عدة ضوابط؛ وذلك لتحقيق قدر من التوازن بين رعاية الموقوف عليه، وتأمين حاجاته، واعتبار شروط الواقفين، وتوسيع الانتفاع بالوقف، ومن أهم تلك الضوابط:

1. إذا وجد شرط للواقف في توزيع الريع أو بعضه، فيجب اتباع شرطه؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع.
2. إذا لم يوجد شرط للواقف فيرجع إلى نظام مؤسسة الوقف في ذلك، فإن لم يوجد نص في المؤسسة يحال الأمر إلى التحكيم، وفي حال تعذر ذلك يلجأ إلى الجهة المختصة بالنظر في منازعات الأوقاف، ويراعى في ذلك:
   - توفير ما يلزم من صيانة ضرورية أو حاجية للأصل الموقوف.
   - توزيع الريع على الموقوف عليهم.
   - تخصيص نسبة للاستهلاك، وهي مناسبة لما يخصصه الخبراء من العمر الافتراضي للعين الموقوفة.
   - يشترط في الوقف الذري للتصرف بفائض الريع موافقة الموقوف عليهم، أو من يمثلهم، أو انقراضهم.
3. إذا لم يوجد شرط للواقف، أو نص من النظام المؤسس للوقف، فيتبع عند توزيع الوقف:
   - توفير ما يلزم من صيانة ضرورية أو حاجية للأصل الموقوف.

(857) ينظر: قرارات وتوصيات موضوع "تأصيل ريع الوقف"، ص195.

- توزيع الريع على الموقوف عليهم.
- رعاية مصلحة الوقف.
- استئذان المستحقين للغلة إذا كان الوقف على أشخاص معينين أو جهة معينة.

4. عند حجز مبالغ من ريع الوقف يجب أن يكون من فائض الريع بعد تغطية تعهدات الوقف المبرمة للموقوف عليه ، أما في حال عدم وجود فائض من الريع فتحدد نسبة لحجز مبلغ من ريع الوقف بحيث لا تزيد على قدر معقول، يتم حسابه بناءً على معايير منضبطة.

5. يلتزم ناظر الوقف بالضوابط التي تقررها الجهات المختصة برعاية الأوقاف.

المطلب الثاني: الإخلال بالتصرف في ريع الوقف وعاقبته

يعد دور ناظر الوقف دورًا مهمًا في حفظ الوقف وتحقيق مقاصده، وقد كان القاضي سابقًا مراقبًا ومحاسبًا لناظر الوقف، وكان يتمتع بصلاحية عزل الناظر إذا رأى عدم كفايته أو خيانته في عمله. ويتفق الفقهاء على محاسبة الناظر على تصرفاته في تحصيل ريع الوقف والتصرف فيه، سواء أكانت المحاسبة من قبل القاضي أم من قبل المستحقين.

لكن الفقهاء يختلفون في قبول قول الناظر في تصرفه، هل يقبل دون بينة أم لا بد من البينة؟ وإذا لم تكن هناك بينة هل يقبل قوله مع يمينه أو دون يمين؛ وللفقهاء تفصيلات حول ذلك على النحو الآتي:

مذهب الحنفية: لا يلزم أن يحاسب القاضي متولي الوقف بالتفصيل لكل ما صرفه من غلات الوقف ، بل يكتفي منه بالإجمال لو كان معروفًا بالأمانة، أما لو كان متهمًا فإن القاضي يجبره على التفسير شيئًا فشيئًا، ولا يحبسه، ولكن يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده إن لم يفسر، فإن فعل فبها، وإلا فإنه يكتفي منه باليمين(858).

(858) الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج4، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م، ص448.

مذهب المالكية: إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف فإنه يقبل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها إن كان أمينًا، وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينًا، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم، ولا يقبل قوله بدونهم. وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالاً من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهمًا وإلا فيحلف(859).

مذهب الشافعية: يفرق الشافعية بين أن يكون المستحقون معينين كزيد وعمرو مثلًا، وبين أن يكونوا غير معينين كالفقراء ونحوهم من الجهات العامة؛ فلو ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين، فإن كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب ، وإن كانوا غير معينين كالفقراء يصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال ، فإن اتهمه الحاكم حلفه(860).

مذهب الحنابلة: ويفرق الحنابلة بين الناظر المتبرع بنظره على الوقف، وبين غير المتبرع وهو الذي يأخذ أجرًا على النظارة، فيقبلون قول الناظر المتبرع في الدفع لمستحق ، وإن لم يكن متبرعًا لم يقبلوا قوله إلا ببينة(861).

وقد جاء في المادة (17) في الفقرة (3) ما نصه: " يجوز للواقف أو للسلطة المختصة بحسب الأحوال، اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير الآتية بحق الناظر المخالف لالتزاماته متى اقترف المخالفة المسوغة للتدبير ... إحالة الناظر إلى الجهات المختصة في حال ارتكابه أي فعل من شأنه المساس بالموقوف أو عوائده بأي شكل من الأشكال".

ومحاسبة الناظر يترتب عليها الضمان في حال إخلاله التصرف بريع الوقف، ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

(859) الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، ص120.
(860) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص554.
(861) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص269.

جاء في البحر الرائق: " لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها **فإنه يكون ضامنًا**"(862) .

وجاء في مطالب أولي النهى: " وإذا تحصل ريع الوقف عند الناظر أو الجابي، فنودي عليه برخص، فإن حصل منه تقصير في صرف، بأن شرط الواقف الصرف في كل شهر، فحصل الريع في الشهر الثاني، وأخر الصرف يومًا واحدًا مع حضور المستحقين في البلد، عصى وأثم، **ولزمه ضمان ما نقص بالمناداة في ماله**؛ لأنه كالغاصب بوضع يده عليه، وحبسه عن المستحقين"(863).

وقد جاء في المادة (17) في الفقرة (4) التأكيد على مسألة الضمان بلفظ التعويض فجاء فيها: " الرجوع على الناظر بأي تعويضات، في حال تسببه في إتلاف الموقوف، أو الإضرار به".

وإذا كان التعويض والضمان جابرًا فإن العقوبة والجزاء زاجر، وقد أكدت المادة (29) على عقوبة تبديد الموقوف أو عوائده، فجاء فيها: " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، ودون الإخلال بحكم المادة (17) من هذا القانون، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبالغرامة التي لا تقل عن (50000) خمسين ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من بدد الموقوف أو عوائده، مع إلزامه بالرد".

وفي الوقت الحاضر فقد تقلص دور القاضي في شؤون الأوقاف، وقام مقامه في مراقبة ومحاسبة الناظر في الغالب وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وهذه الوزارة تتولى مهمة سن القوانين واللوائح التي تنظم شؤون الأوقاف.

(862) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص225.
(863) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج3، ص186.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير الخلق، وسيد ولد آدم نبينا محمدﷺ، وبعد:

فبعد أن منَّ الله تعالى علينا بالانتهاء من هذا البحث؛ يجدر بنا أن نذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها؛ والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: النتائج

1. تقدم عمارة الوقف على غيرها من المصارف، سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرط، وذلك على قول جمهور الفقهاء، وفرق الحنفية بين العمارة الضرورية وغير الضرورية وهو ما أخذ به قانون الوقف الإماراتي.
2. يجوز اقتطاع جزء من ريع الوقف دوريًا لعمارته.
3. يجوز الإنفاق من ريع الوقف على إضافة بناء أو غرس في الوقف إذا كان لمصلحته؛ وهو ما أخذ به قانون الوقف الإماراتي.
4. يجوز إنشاء أصول جديدة من ريع الوقف الزائد، ولم يصرح قانون الوقف الإماراتي بشراء أصول جديدة من ريع الوقف الزائد، إلا أنه صرح في أحد مواده بجواز شراء أعيان جديدة بمال البدل فجاز الشراء بريع الوقف أو فائضه من باب أولى.
5. إذا جهل مصرف الريع، إما لعدم تحقيقه من طرف الواقف، أو لضياع حجة الوقف؛ فإن الريع يصرف بحسب اجتهاد الجهة المخولة قانونًا بالإشراف على الوقف، وبما يحقق أفضل مصلحة.
6. ريع الوقف الذري الذي انقرض مصرفه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف من الفقراء.
7. ريع الوقف العام من الأشخاص أو الحاكم عند انقطاع المصرف يصرفه الناظر إلى عموم الفقراء والمساكين، وإن لم يسمهم الواقف.

8. الواقف لو اشترط شرطًا يختص بالفائض عمل بشرطه، وإلا صرف الفائض في المصالح العامة.

9. يجوز حجز مبالغ من ريع الوقف على ما شرط الواقف، فإن أطلق الواقف ولم يشترط جاز الحجز مراعاة لمصلحة الوقف.

10. يحال الناظر إلى الجهات المختصة في حال ارتكابه أي فعل من شأنه المساس بالموقوف أو عوائده بأي شكل من الأشكال، ويترتب على ذلك الضمان والعقوبة.

ثانيًا: التوصيات

توجيه الجهات المسؤولة عن توثيق الأوقاف إلى أمور:

1. توعية الواقفين حول تخصيص نسبة من ريع الوقف كاحتياطي، يخصص للتعمير والتثمير، ويقيد ذلك في وثيقة الوقف.

2. ترتيب أولويات الصرف على عموم الخيرات، مع مراعاة التركيز على التنمية البشرية كالتعليم والصحة.

3. حث مؤسسات الأوقاف على اعتماد مبدأ تأصيل ريع الوقف في أنظمتها لتحقيق استدامة الوقف.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المراجع

1. **إبراهيم مصطفى وآخرون**، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية.
2. **ابن الحاجب**، عثمان بن عمر، جامع الأمهات، ط1، دار اليمامة، بيروت،1419هـ-1998م.
3. **ابن الهمام**، كمال الدين محمد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، ص240.
4. **ابن تيمية**، أحمد بن عبدالحليم، الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ - 1987م.
5. **ابن حجر**، أحمد بن محمد، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية.
6. **ابن حجر**، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ-1983م.
7. **ابن رشد**، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988م.
8. **ابن زكريا الأنصاري**، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر، 1414هـ-1994م.
9. **ابن سيده**، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، ط1، تحقيق عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، 1421 هـ - 2000 م.
10. **ابن شاس**، عبدالله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1415هـ - 1995م.
11. **ابن عابدين**، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ - 1992م.
12. **ابن فارس**، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
13. **ابن قدامة**، عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، 1414 هـ - 1994م.
14. **ابن قدامة**، عبدالله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.
15. **ابن مازة**، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني، ط1، تحقيق عبدالكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ - 2004.
16. **ابن مفلح**، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ - 1997 م.
17. **ابن منظور**، محمد بن مكرم ، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414 هـ..
18. **ابن نجيم**، زين الدين بن إبراهيم ، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ - 1999 م.
19. **ابن نجيم**، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.
20. **أحمد فراج حسين**، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الثقافة الجامعية.
21. **الأسيوطي**، محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط1، تحقيق مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ - 1996م.
22. **أنس ليفاكوفيتش**، بحث: "تأصيل ريع الوقف" ضمن ندوة "تأصيل ريع الوقف".
23. **البابرتي**، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر.
23. **البخاري**، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ .
24. **البركتي**، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، ط1، الصدف ببلشرز، كراتشي، 1407هـ – 1986م.
25. **البلخي وأخرون**، نظام الدين ، الفتاوى الهندية، ط2، دار الفكر، 1310 هـ..
26. **البهوتي**، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
27. **الحصكفي**، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، دار الفكر، بيروت،

1412هـ - 1992م.
28. **الحطاب**، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ-1992م.
29. **الحطاب**، يحي بن محمد، أحكام الوقف، ط1، تحقيق عبدالقادر باجي، دار ابن حزم، بيروت، 1430هـ -2009م.
30. **الحكمي**، علي عباس، بحث "شروط الواقفين وأحكامها" ضمن ندوة "الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، السعودية،1423هـ..
31. **الخرشي**، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت.
32. **الخلال**، أحمد بن محمد، الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق سيد كسروي، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م.
33. **الدردير**، أحمد بن محمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج4، دار المعارف.
34. **الدمياطي**، عثمان بن محمد ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، دار الفكر، 1418 هـ - 1997م.
35. **الرحيباني**، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ - 1994م.
36. **الرملي**، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م.
37. **رينهارت بيتر آن دُوزي**، ترجمة محمد سليم النعيمي، تكملة المعاجم العربية، ط1، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، 1979 - 2000 م.
38. **الزرقا**، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام"الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد"، ط9، مطابع ألف باء، دمشق.
39. **الزمخشري**، محمود بن عمرو ، الفائق في غريب الحديث والأثر، ط2، تحقيق علي محمد البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان.
40. **زيدان**، عبدالكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، 1413هـ-1993م.
41. **الزيلعي**، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313 هـ.
43. السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
42. **شبير**، محمد عثمان، بحث "تأصيل ريع الوقف في الفقه الإسلامي"، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1437هـ-2006م.
43. **الشربيني**، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م.
44. **شلبي**، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، ط10، الدار الجامعية، بيروت، 1985م.
46. الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار ابن كثير، دمشق، 1414هـ.
45. **الشيرازي**، إسحاق بن إبراهيم، المهذب، دار الكتب العلمية.
46. **الصاوي**، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف.
47. **عبدالقادر بن عزوز**، بحث "تأصيل ريع الوقف: مفهومه-أحكامه-وتطبيقاته" ضمن ندوة "تأصيل ريع الوقف"، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 1437هـ-2006م.
48. **عليش**، محمد بن أحمد ، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م.
49. **العمراني**، يحيى بن أبي الخير ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج13، ط1، تحقيق قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، 1421 هـ- 2000 م.

50. **العيني**، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ، 1420 هـ - 2000 م.
51. **الفيومي**، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت.
52. **قانون اتحادي رقم (5)، لسنة (2018م) بشأن الوقف**، المنشور في الموقع: https://moj.gov.ae/web/ejusticesite/latest-legislation-laws .
53. **قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي**، قرار رقم (11)، الدورة العاشرة، مكة، 24-صفر-1408هـ الموافق 21-أكتوبر -1987م.
54. **قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس بتركيا**، 1432هـ-2011م.
55. **قرارات وفتاوى وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع بالمغرب**، 1430هـ-2009م.
56. **القرافي**، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط1، تحقيق محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
57. **القليوبي**، أحمد سلامة، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.
58. **الكاساني**، أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م.
59. **الكلوذاني**، محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ط1، تحقيق عبداللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، 1425 هـ - 2004 م.
60. **الماوردي**، علي بن محمد، الحاوي الكبير، ط1، تحقيق علي معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ -1999 م.
61. **محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي**، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، 1408 هـ - 1988 م.
62. **المرداوي**، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي.
63. **المرغيناني**، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت.
64. **مسلم**، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
65. **ملا خسرو**، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط2، دار إحياء الكتب العربية.
66. **موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي** على الرابط. www.iifa-aifi.org/
67. **النفراوي**، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
68. **النووي**، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
69. **النووي**، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط1، تحقيق عوض قاسم، دار الفكر، 1425هـ-2005م.
70. **وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت**، الموسوعة الفقهية الكويتية، ، ط2، دار السلاسل و مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت، 1404ه، ص384.
71. **الونشريسي**، أحمد بن يحي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1401هـ-1981م.