

# مجلة الفقه والقانون

من أجمل تواصل ثالث بين الباحثين في الشرع والقانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك / 84 أكتوبر 2019

## نه موادن العدد 84: أكتوبر 2019 :

- الظروف المشدة والمحففة في جرائم الإرهاب.
- مكافحة جريمة المخدرات المرتكبة عبر الشبكة.
- من المختص في فض النزاع بين محامين حول التوكيل ؟
- الرقابة القضائية على السبب في القرار الإداري.
- صداق المرأة في الإسلام - مقاصده ومقداره وأنواعه.
- حماية الحياة الخاصة - الالتفاظ والتسجيل والبث.

The screenshot shows the homepage of the Majalah Al-Fiqh wal-Qanun website. The masthead features the magazine's name in large, stylized Arabic script. Below it, a sub-headline reads "من أجمل تواصل ثالث بين الباحثين في الشرع والقانون". A search bar is located at the top right. The sidebar on the right contains various links and sections such as "الصفحة الرئيسية", "اللجنة الاستشارية", "أهداف المجلة", "تحفظ المجلة", "تصفح المجلة", "المدير المسؤول", "شروط النشر", "مقالات قانونية", "مقالات عالمية", "مقالات جامعية", "المواضيع بالملحقة", "أصدار المجلة", and "اشترك بالمجلة". In the center, there is a large image of a wooden gavel resting on a scale, symbolizing justice and law.

## العدد الرابع والثمانون : أكتوبر 2019

### قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملفword).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- لا يكون المقال مشتركاً أو سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- لا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (ما يقارب 3000كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- ارفاق صورة لصاحب المقال.(احتياطي).
- مراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

### اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسى بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحسان الطالبى: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)

ردمد : 0615 - 2336

## بسم الله الرحمن الرحيم

### العدد الرابع والثمانون : لشهر أكتوبر 2019

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 84 لشهر أكتوبر 2019 بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكداك.....03
- ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :**
2. الظروف المشددة والمحففة في نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 21 وتاريخ 12/1439هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 228 وتاريخ 2/5/1440هـ - دراسة فقهية مقارنة : الدكتور عبد العزيز بن فهد بن محمد بن داود ، دكتوراه من قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض 06.....المملكة العربية السعودية.
3. مكافحة جريمة المخدرات المرتكبة عبر الشبكة الدولية للمعلومات : عمر عباس خضير جواد ، ماجستير قانون عام/ كلية الحقوق ، جامعة تكريت - العراق.....19
4. من المختص في فض النزاع بين محامين حول التوكيل ؟ : تعليق على قرار غرفة المشورة باستئنافية القنيطرة ع 76 الأستاذ الطيب بن مقدم ، نقيب هيئة المحامين بالرباط سابقا ، (الخمسات) - المملكة المغربية.....33
5. الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري : الدكتور خليفي محمد ، أستاذ محاضر بالمركز الجامعي النعامة - الجزائر.....38
6. صداق المرأة في الإسلام - مقاصده ومقداره وأنواعه : الدكتورة سعاد العمراني المريني ، أستاذة باحثة في قضايا الأسرة ، جامعة سidi محمد بن عبد الله بفاس - المملكة المغربية.....50
7. حماية الحياة الخاصة بين التشريع القانوني والإثبات العلمي - الالتقط والتسجيل والبث غوذجا : عجم عبد الكريم ، باحث بسلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية - الرباط.....67
8. حقيقة تقديم الحنفية للقياس على خبر الواحد : الدكتورة أريج فهد عابد الجابري ، الأستاذ المساعد بقسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية.....76

**ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية**

**كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون**

## كلمة العدد الرابع والثمانين لشهر أكتوبر 2019



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلوة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين أيديكم العدد الرابع والثمانين لشهر أكتوبر 2019 من مجلة الفقه والقانون الدولية ، وقد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات والأبحاث الهامة من عدّة هيئات وجامعات وكليات ومراكز ومعاهد بحث عربية عريفة ونخص بالذكر :

- كلية الشريعة بالرياض - المملكة العربية السعودية.
- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية.
- كلية الحفوف، جامعة تكريت - العراق.
- المركز الجامعي النعامة - الجزائر.
- كلية الشريعة، جامعة سيدى محمد بن عبد الله، فاس - المملكة المغربية.
- كلية الآداب والعلوم الإنسانية ، جامعة محمد الخامس ، الرباط - المملكة المغربية.
- هيئة المحامين بالرباط - المملكة المغربية.

بشكرا لجميع الباحثين بالعالم الذين أكرمنا بتوجيهاتهم وبحوثهم ودراساتهم الأكاديمية الفعالة الرصينة، وساهموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفاعل بين الباحثين في العلوم الشرعية والفنونية.

ومن بين المواضيع الفعالة التي نافسها العدد الجديد ما يلى :

- الخصوص المنشدة والمتعلقة في نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بالمرسوم الملكي رقم م 21 وتاريخ 1439/2/12 هـ ولزيته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 228 وتاريخ 1440/5/2 هـ دراسة فقهية مقارنة.
- مكافحة جريمة المخدرات المرتكبة عبر الشبكة الدولية للمعلومات.
- من المختص في فض النزاع بين محامين حول التوكيل • تعليق على فرار غرفة المشورة باستئنافية الفنية لسنة 76.
- الرفابة الفضائية على عنصر السبب في الغرار الإداري.
- صداق المرأة في الإسلام: مفاصده ومقداره وأنواعه.
- حماية الحياة الخاصة بين التشريع الفانوني والإثبات العلمي • الالتفاف والتسلیل والبث نموذجاً.
- حقيقة تقديم الحنبية للفياس على خبر الواحد.

ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم، وجعلنا على الفدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً.

مع تحيات المدير المسؤول  
الدكتور صالح الدين دكداك

[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)

# ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

مجلة الفقه والقانون الدولية  
العدد الرابع والثمانون  
أكتوبر 2019

## الظروف المشددة والخففة في نظام<sup>١</sup>

### مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله - دراسة فقهية مقارنة



د. عبد العزيز بن فهد بن محمد بن داود  
دكتوراه من قسم الفقه بكلية الشريعة  
باليرياض - المملكة العربية السعودية

مقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم ، إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّ رُؤْسَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا،  
مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِي وَمِنْ يَضْلِلْ فَلَا هَادِي لَهُ، وَأَشْهَدُ أَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَعَلَى آلِهِ وَصَاحْبِهِ وَسَلَّمَ، أَمَا بَعْدُ:

فَإِنَّمَا لَا رِيبَ فِيهِ أَنَّ شَرِيعَةَ الْإِسْلَامِ الْخَالِدَةَ أَرْسَتْ مَجْمُوعَةً مِنَ الْمَبَدَئِ السَّامِيَّةِ، وَإِنَّمَا مِنْ جَمِيلَتِهَا: مُبْدَأ تَشْدِيدِ الْعَقُوبَةِ  
وَتَخْفِيفِهَا، وَالَّتِي شَرَعَتْ لِأَهْدَافِ عَظِيمَةٍ وَغَایَاتٍ نَبِيلَةٍ، وَحِيثُ أَنَّ لِلْآمِنِ وَحْفَظِهِ أَهمِيَّةٌ بَالْغَةٌ عَلَى مَسْتَوِيِ الْأَفْرَادِ  
وَالْجَمَاعَاتِ؛ الْأَمْرُ الَّذِي حَتَّمَ عَلَى الْمَهْتَمِينَ بِالْبَحْثِ الْعَلْمِيِّ دَرَاسَةَ مَسَائِلِهِ وَمَتَعَلِّقَاتِهِ؛ وَحِيثُ أَنَّ الدُّولَ الْمُعَاصِرَةَ  
وَفِي مَقْدِمَتِهَا الْمُمْلَكَةُ الْعَرَبِيَّةُ السُّعُودِيَّةَ - حَرَسَهَا اللَّهُ - سَعَتْ لِمَكَافَحةِ جَرَائِمِ الْإِرْهَابِ؛ بَسْنَ الْقَوَانِينِ الْمُجْرَمَةِ لَهُ،  
وَمُحاكَمَةِ مُرْتَكِبِيهِ فِي مَحَاكِمٍ مُتَخَصِّصةٍ؛ لِذَلِكَ فَقَدْ أَرْتَأَيْتُ بَحْثَ هَذَا الْمَوْضِعَ، وَدَرَاستَهُ دَرَاسَةً فَقَهِيَّةً مَقَارِنَةً بِنَظَامِ  
مَكَافَحةِ جَرَائِمِ الْإِرْهَابِ وَتَموِيلِهِ وَلَائِحَتِهِ التَّنْفِيذِيَّةِ، سَائِلًا الْمُوْلَى الْقَدِيرَ أَنْ يُوفِّقَنِي فِيهِ مَا يَحْبُّ وَيَرْضَى.

#### • أهمية الموضوع :

أولاًً : ما تمثله جرائم أمن الدولة من خطورة بالغة على العباد والبلاد؛ لسببها في زعزعته، وإثارة القلاقل بداخله؛  
لا سيما إذا اقترنَت بالدعم المنظم.

ثانياً : ما يحظى به الأمن وحفظه من أهمية بالغة على مستوى الأفراد والجماعات.

<sup>1</sup> - الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 21 وتاريخ 12/2/1439هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 228 وتاريخ 5/5/1440هـ

ثالثاً : خلو المكتبة الإسلامية من بحث مختص ببيان الظروف المشددة والمحففة في نظام مكافحة جرائم الإرهاب السعودية وتمويله.

• أسباب اختيار الموضوع :

أولاًً : ما سبق بيانه في أهمية الموضوع.

ثانياً : تعلقه بالعمل القضائي الجزائي؛ مجال عملي.

• أهداف الموضوع :

أولاًً : إبراز عنالية الشريعة الإسلامية في الحافظة على الضروريات الخمس.

ثانياً : بالإضافة العلمية المرجوة من بحث هذا الموضوع .

ثالثاً : تزويد المكتبة الفقهية ببحث مختص في موضوع البحث.

• الدراسات السابقة :

بعد البحث والتتبع في المكتبات العلمية، والموقع الإلكتروني، لم أجده رسالة في موضوع البحث.

• تقسيمات البحث :

يشتمل البحث على مقدمة، وستة أبواب، وخاتمة، وتحصيات، وفهرس بالمصادر على النحو التالي :

المقدمة : وتتضمن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وتقسيمه.

الباب الأول : حقيقة الظروف المحففة والمشددة.

الباب الثاني : خصائص ظروف الجريمة.

الباب الثالث : ضوابط العقوبة وتخفيتها.

الباب الرابع : أسباب تشديد العقوبة في نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله ولائحته التنفيذية وتأصيلها الشرعي.

الباب الخامس : أسباب تخفيف العقوبة في نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله ولائحته التنفيذية وتأصيلها الشرعي.

الباب السادس: الموازنة بين الظروف المحففة والمشددة في الفقه الإسلامي ونظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله ولائحته التنفيذية.

الخاتمة.

التحصيات.

فهرس المصادر.

## الباب الأول : حقيقة الظروف المخففة والمشدة :

الظروف في اللغة :

قال الأزهري (ت 370) : "الظرف : وعاء كل شيء حتى إنَّ الأبريق ظرف لما فيه، والصفات في الكلام التي تكون مواضعاً لغيرها تسمى ظروفًا من نحو: أمام، وقدام".<sup>(1)</sup>

الظروف في الاصطلاح :

"تعريف الظروف يتوقف على تحديد طبيعة تلك الظروف".<sup>(2)</sup>

والظروف الجنائية: "عناصر ثانوية أو تبعية، لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، وإنَّما تؤثر فقط على جسامتها، أو على مقدار العقوبة المقررة لها".<sup>(3)</sup>

التشديد في اللغة :

قال ابن فارس (ت 395) : "الشين والدال أصلٌ واحد يدل على قوة في الشيء، وفروعه ترجع إليه".<sup>(4)</sup>

التشديد في الاصطلاح :

"العقوبة التقوية".<sup>(5)</sup>

التحفيف في اللغة :

قال الجوهري (ت 393) : "التحفيف: ضد التشليل".<sup>(6)</sup>

التحفيف في الاصطلاح :

قال ابن الجوزي (ت 597) : "تسهيل التكليف، أو إزالة بعضه".<sup>(7)</sup>

<sup>(1)</sup> ينظر: تهذيب اللغة للازهري (268/14).

وللامستادة ينظر: الصحاح للجوهري (4/1398)، مختار الصحاح للرازي (1/196)، لسان العرب لابن منظور (9/228)، المصباح المنير للفيومي (2/384)، القاموس المحيط للفيروزآبادي (1/1343)، تاج العروس للزبيدي (24/111).

<sup>(2)</sup> ينظر: الظروف المشدة والمخففة في عقوبة التعزير للخليفي (1/287).

<sup>(3)</sup> ينظر: قانون العقوبات - القسم العام للأمور سلامة (1/550)، الظروف المشدة والمخففة للعقاب للشواربي (1/11)، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة ليوسف بخيت (1/16).

<sup>(4)</sup> ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (3/179).

وينظر: مختار الصحاح للرازي (1/162)، لسان العرب لابن منظور (2/232)، المصباح المنير للفيومي (1/307)، القاموس المحيط للفيروزآبادي (1/291).

<sup>(5)</sup> ينظر: العقوبة المشدة للتنشئة (1/44).

وينظر: النظرية العامة لقانون العقوبات لسلiman عبد المنعم (1/760)، الموازنة بين العفو والعقوبة لقويدر (1/50).

<sup>(6)</sup> ينظر: الصحاح للجوهري (4/1353).

وينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (2/154)، مختار الصحاح للرازي (1/94)، لسان العرب لابن منظور (9/79)، المصباح المنير للفيومي (1/175).

<sup>(7)</sup> ينظر: زاد المسير لابن الجوزي (1/395)، معجم لغة الفقهاء لقلعيجي وقنيبي (1/125).

## تعريف الظروف المخففة والمشددة :

"وَقَائِعٌ عَرْضِيَّةٌ تَبْعِيْدَهُ لِلْجَرِيْمَةِ، تَؤْثِرُ فِي كَمِيْتَهَا بِجَعْلِهَا أَشَدَّ أَوْ أَقْلَى جَسَامَةً، وَتَكْشِفُ عَنْ مَدْى خَطُورَةِ فَاعِلِهَا، وَتَسْتَبِعُ تَوْقِيْعَ جَزَاءِ جَنَائِيِّ يَلَائِمُ تَلَكَ الْخَطُورَةَ".<sup>(1)</sup>

الباب الثاني: خصائص ظروف الجريمة<sup>(2)</sup> :

الأولى : أنَّها عناصر إضافية.

الثانية : أنَّها عناصر عارضة.

الثالثة : أنَّها تؤثر على الجريمة.

الرابعة : أنَّها تؤثر على العقوبة.

الباب الثالث : ضوابط تشديد العقوبة وتحفيتها :

الأول : الموافقة للشريعة الإسلامية :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت 728) : "لِيْسَ لِأَحَدِ الْخَرْجَةِ عَنْ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا مِنَ الْمَشَايِخِ وَالْفَقَرَاءِ وَلَا مِنَ الْمَلُوكِ وَالْأَمْرَاءِ وَلَا مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْقَضَاءِ وَغَيْرِهِمْ".<sup>(3)</sup>

الثاني : تحقيق أهداف العقوبة :

قال ابن القيم (ت 751) : "المقصود الزجر والنکال والعقوبة على الجريمة، وأن يكون إلى كف عدوانه أقرب، وأن يعتبر به غيره، وأن يحدث له ما يذوقه من الألم توبة نصوحاً، وأن يذكره ذلك بعقوبة الآخرة، إلى غير ذلك من الحكم والمصالح".<sup>(4)</sup>

الثالث : الملاعنة بين العقوبة والجاني :

قال أبو يعلى (ت 458) : "تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البداء والسفاهة .. فإن تساوا في الحدود المقدرة، فيكون تعزير من جل قدره، بالإعراض عنه. وتعزير من دونه: بزاجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعد بن دون ذلك إلى الحبس، الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم، وبحسب هفوائهم، فمنهم من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غير غاية مقدرة، ثم يعدل بن دون ذلك إلى النفي والإبعاد، إذا تعدت ذنبه إلى اجتلاف غيره إليها، واستضراره بها".<sup>(5)</sup>

<sup>(1)</sup> ينظر: النظرية العامة للظروف المخففة لحسنين عبيد (1/156)، نظرية التوبه في القانون الجنائي للجوراني (55)، الظروف المشددة والمحففة في عقوبة التعزير للخليفي (288).

<sup>(2)</sup> ينظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات للسعیدي (1/637)، النظرية العام في ظروف الجريمة لعاذر (128-129)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة لأكم نشأت (155)، شرح قانون العقوبات القسم العام لهلاي (44)، ظروف الجريمة وأثارها في تقدير العقوبة ليوسف بخيت (18-24).

<sup>(3)</sup> ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية لابن قاسم (465/11).

<sup>(4)</sup> ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (3/254-355).

<sup>(5)</sup> ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (79).

#### الرابع : الملاعنة بين الجريمة والعقوبة :

قال ابن القيم (ت 751) : " ومن المعلوم ببدائه العقول: أنَّ التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن، بل منافٍ للحكمة والمصلحة؛ فإنه إن ساوي بينهم في أدنى العقوبات لم تحصل مصلحة الضرر، وإن ساوي بينها في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة؛ إذ لا يليق أن يقتل بالنظره والقبلة ويقطع بسرقة الحبة والدينار، وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطر والعقول، وكلاهما تأبه حكمة رب تعالى وعدله وإحسانه إلى خلقه".

الباب الرابع : أسباب تشديد العقوبة في نظام الإرهاب وتمويله وتأصيلها الفقهي :

السبب الأول : كون الجني عليه من ذوي الأقدار :

جاء في المادة (30) من النظام مانصه : "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (عشر) سنوات ولا تقل عن (خمس) سنوات، كل من وصف - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - الملك أو ولی العهد بأى وصف يطعن في الدين أو العدالة".

التأصيل الفقهي:

قال ابن فردون (ت 799) : "ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين، لزمه العقوبة الشديدة"<sup>(1)</sup>.

وقال أيضاً : "من استخف بأعون القاضي وتعدى عليهم، فإنه تجب عقوبته بانتهائكم حرمتهم، واستخفافه بقضاء المسلمين...فيبالغ في التغليظ على من فعل ذلك، ويعاقب فاعله بأبلغ العقوبة"<sup>(2)</sup>.

وقال المرداوي (ت 885): " قال في الفصول: يعزز بقدر رتبة المرمي "<sup>(3)</sup>.

السبب الثاني : كون الجاني من أنيط به حفظ الأمن :

جاء في المادة (32) من النظام ما نصه : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (خمس وعشرين) سنة ولا تقل عن (خمس عشرة) سنة، كل من أنشأ كياناً إرهابياً أو أداره أو تولى منصباً قيادياً فيه، فإن كان الفاعل من ضباط القوات العسكرية أو من أفرادها، أو كان قد سبق له تلقي تدريبات لدى كيان إرهابي، فلا تقل عقوبة السجن عن (عشرين) سنة ولا تزيد على (ثلاثين) سنة".

وجاء في المادة (33) من النظام ما نصه : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (عشرين) سنة ولا تقل عن (ثلاث) سنوات، كل من انضم إلى كيان إرهابي أو شارك فيه، فإن كان الفاعل من ضباط القوات العسكرية أو من أفرادها، أو كان قد سبق له تلقي تدريبات لدى كيان إرهابي، فلا تقل عقوبة السجن عن (خمس عشرة) سنة ولا تزيد على (ثلاثين) سنة".

<sup>(1)</sup> ينظر: تبصرة الحكماء لابن فردون (302/2).

<sup>(2)</sup> ينظر: تبصرة الحكماء لابن فردون (217/2).

<sup>(3)</sup> ينظر: الإنصاف للمرداوي (10/248).

**التأصيل الفقهي :**

قال ابن فردون (ت799) : "وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة، العقوبة الموجعة، ويعزل، ويشهر، ويُفْضَح، ولا تجوز ولاليته أبداً، ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة ؛ لما اجترم في حكم الله تعالى - ، ويكتب أمره في كتاب؛ لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، والقاضي أبْعَدَ من شاهد الزور حالاً"<sup>(1)</sup>.

**السبب الثالث : خطورة الجاني :**

جاء في المادة (32) من النظام ما نصه : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (خمس وعشرين) سنة ولا تقل عن (خمس عشرة) سنة، كل من أنشأ كياناً إرهابياً أو أداره أو تولى منصباً قيادياً فيه، فإن كان الفاعل من ضباط القوات العسكرية أو من أفرادها، أو كان قد سبق له تلقي تدريبات لدى كيان إرهابي، فلا تقل عقوبة السجن عن (عشرين) سنة ولا تزيد على (ثلاثين) سنة".

و جاء في المادة (33) من النظام ما نصه: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (عشرين) سنة ولا تقل عن (ثلاث) سنوات، كل من انضم إلى كيان إرهابي أو شارك فيه، فإن كان الفاعل من ضباط القوات العسكرية أو من أفرادها أو كان قد سبق له تلقي تدريبات لدى كيان إرهابي، فلا تقل عقوبة السجن عن (خمس عشرة) سنة ولا تزيد على (ثلاثين) سنة".

**التأصيل الفقهي :**

قال ابن فردون : " ذكر ابن سهل في الأحكام ما نصه... فإن الإغلاظ على أهل الشر، والقمع لهم، والأخذ على أيديهم، مما يصلح الله به العباد والبلاد"<sup>(2)</sup>".

**السبب الرابع : إضرار الغير بالجريمة :**

و جاء في المادة (35) من النظام ما نصه : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (خمس وعشرين) سنة ولا تقل عن (ثماني) سنوات، كل من حرض آخر على الانضمام إلى أي كيان إرهابي، أو المشاركة في أنشطته، أو جنده، أو ساهم في تمويل أي من ذلك، فإن كان قد عمل على منعه من الانسحاب من الكيان، أو استغل لهذا الغرض ما يكون له عليه من ولاية أو سلطة أو مسؤولية أو أي صفة تعليمية أو تدريبية أو توجيهية أو اجتماعية أو إرشادية أو إعلامية، فلا تقل عقوبة السجن عن (خمس عشرة) سنة".

**التأصيل الفقهي :**

قال أبو يعلى (ت458) : " ..يعدل بن دون ذلك إلى النفي والإبعاد، إذا تعدت ذنبه إلى اجتلاف غيره إليها، واستضراره بها"<sup>(3)</sup>".

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت728) : " أكثر السلف يأمرؤن بقتل الداعي إلى البدعة الذي يضل الناس لأجل إفساده في الدين"<sup>(4)</sup>".

<sup>(1)</sup> ينظر: تبصرة الحكم لابن فردون (1/88).

<sup>(2)</sup> ينظر: تبصرة الحكم لابن فردون (2/152).

<sup>(3)</sup> ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (1/79).

<sup>(4)</sup> ينظر: مجموع الفتاوى ابن تيمية لابن قاسم (12/500).

### السبب الخامس : استغلال الجاني للعلاقة المشروعة (أو: قلة الدافع على ارتكاب الجريمة :

جاء في المادة (35) من النظام ما نصه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (خمس وعشرين) سنة ولا تقل عن (ثمانين) سنوات، كل من حرض آخر على الانضمام إلى أي كيان إرهابي، أو المشاركة في أنشطته، أو جنده، أو ساهم في تمويل أي من ذلك، فإن كان قد عمل على منعه من الانسحاب من الكيان، أو استغل لهذا الغرض ما يكون له عليه من ولادة أو سلطة أو مسؤولية أو أي صفة تعليمية أو تدريبية أو توجيهية أو اجتماعية أو إرشادية أو إعلامية، فلا تقل عقوبة السجن عن (خمس عشرة) سنة".

### التأصيل الفقهي :

قال عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل (ت 290) : " سمعت أبي يقول: كل من أتى ذات محرم يقتل ".<sup>(1)</sup>

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت 728) : " فذوو الأنساب الفاضلة إذا أساءوا كانت إساءتهم أغلظ من إساءة غيرهم وعقوبتهم أشد عقوبة من غيرهم ".<sup>(2)</sup>

### السبب السادس : كبر ضرر الجريمة :

جاء في المادة (40) من النظام ما نصه: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (ثلاثين) سنة ولا تقل عن (عشر) سنوات، كل من خطف شخصاً أو احتجزه أو حبسه أو هدد بأي من تلك الأفعال تنفيذاً لجريمة إرهابية أو جريمة تمويل إرهاب، وللمحكمة المختصة أن تحكم بالقتل إذا اقترن أي من تلك الأفعال باستعمال أو إشهار أي من الأسلحة أو المتفجرات ".<sup>(3)</sup>

و جاء في المادة (41) من النظام ما نصه: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (ثلاثين) سنة ولا تقل عن (عشر) سنوات، كل من اختطف أي وسيلة من وسائل النقل العام أو هدد بأي من تلك الأفعال؛ تنفيذاً لجريمة إرهابية، أو جريمة تمويل إرهاب، ويعاقب بالقتل إذا اقترن أي من تلك الأفعال باستعمال أو إشهار أي من الأسلحة أو المتفجرات ".<sup>(4)</sup>

و جاء في البند (1) من المادة (50) من النظام: " يعاقب بالقتل كل من ارتكب أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في النظام نتج عنها وفاة شخص أو أكثر ".<sup>(5)</sup>

و جاء في الفقرة (أ) من البند (2) من المادة (50) من النظام : " لا تقل عقوبة السجن المقرر لكل من ارتكب أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في النظام عن نصف الحد الأعلى لها؛ في أي من الحالات التالية: إذا اقترن باستعمال أو إشهار أي من الأسلحة أو المتفجرات ".<sup>(6)</sup>

### التأصيل الفقهي :

قال أبو يعلى (ت 458) : " ينزلون على حسب المفروء ".<sup>(7)</sup>

وقال ابن القيم (ت 751) : " فلما تفاوت مراتب الجنایات، لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات ".<sup>(8)</sup>

<sup>(1)</sup> ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (425/1).

<sup>(2)</sup> ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية لابن قاسم (231/35).

<sup>(3)</sup> ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (280/1).

<sup>(4)</sup> ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (338/3).

وقال أيضاً: "عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم إلا بمؤلم يردعهم ويجعل الجاني نكلا وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله، وعند هذا فلا بد من إفساد شيء منه بحسب جريته في الكبر والصغر والقلة والكثرة"<sup>(1)</sup>.

### السبب السابع : استغلال الصفة الوظيفية أو النشاط المهني والاجتماعي :

جاء في المادة (47) من النظام مانصه : " يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (خمس عشرة) سنة ولا تقل عن (خمس) سنوات، كل من قام بتقديم أموال أو جمعها أو تسلّمها أو خصصها أو نقلها أو حولها أو حازها أو دعا إلى التبرع بها- بأي وسيلة كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة من مصدر مشروع أو غير مشروع- بغرض استخدامها كلياً أو جزئياً لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في النظام، أو كان عالماً بأنها سوف تستخدم كلياً أو جزئياً في تمويل جريمة إرهابية داخل المملكة أو خارجها أو كانت مرتبطة فيها أو أنها سوف تستخدم من قبل كيان إرهابي أو إرهابي لأي غرض كان، حتى وإن لم تقع الجريمة أو لم تستخدم أي من تلك الأموال، فإن كان الفاعل قد استغل لهذا الغرض التسهيلات التي تخولها له صفتة الوظيفية أو نشاطه المهني أو الاجتماعي، فلا تقل العقوبة عن (عشر) سنوات".

و جاء في الفقرة (ب) من البند (2) من المادة (50) من النظام : " لا تقل عقوبة السجن المقرر لكل من ارتكب أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في النظام عن نصف الحد الأعلى لها؛ في أي من الحالات التالية : إذا كانت من خلال أحد الأندية أو المنظمات غير الهدافة إلى الربح".

### التأصيل الفقهي :

قال ابن الهمام (ت 681) : "الجناية عند توافر النعم أفحش، فيكون أدعى إلى التغليظ"<sup>(2)</sup>.

### السبب الثامن : العود إلى الجريمة :

جاء في الفقرة (د) من البند (2) من المادة (50) من النظام : " لا تقل عقوبة السجن المقرر لكل من ارتكب أيّاً من الجرائم المنصوص عليها في النظام عن نصف الحد الأعلى لها؛ في أي من الحالات التالية: إذا عاد الجاني إلى ارتكاب الجريمة ".

### التأصيل الفقهي :

قال أبو يعلى (ت 458) : "يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم، ولم ينجر عنها بالحدود أن يستدِيم حبسه إذا استضر الناس بجرائمها، حتى يموت بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال، ليدفع ضرره عن الناس وإن لم يكن ذل للقضاء"<sup>(3)</sup>.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت 728) : "إذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته ؛ بخلاف المقل من ذلك"<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم (3/350).

<sup>(2)</sup> ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (5/233).

<sup>(3)</sup> ينظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (1/259).

<sup>(4)</sup> ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام لابن قاسم (28/343).

## السبب التاسع : استغلال صغار السن ومن في حكمهم :

جاء في الفقرة (د) من البند (2) من المادة (50) من النظام: " لا تقل عقوبة السجن المقرر لكل من ارتكب أيًّا من الجرائم المنصوص عليها في النظام عن نصف الحد الأعلى لها؛ في أيٍّ من الحالات التالية: استغلال القصر ومن في حكمهم لارتكاب الجريمة ".

التأصيل الفقهي :

قال الماوردي (ت 450) : " فإن كان هذا الغش تدليساً فهو أغلظ .. والتأديب عليه أشد " <sup>(1)</sup>.

## الباب الخامس : أسباب تخفيف العقوبة في نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله وتأصيلها الشرعي :

السبب الأول : المبادرة بالإبلاغ عن الجريمة :

جاء في المادة (56) من النظام : " للمحكمة المختصة تخفيف العقوبات المنصوص عليها في النظام، على ألا تقل عقوبة السجن عن نصف الحد الأدنى المقرر لها، ولا تقل عقوبة الغرامة عن نصف الحد الأدنى المقرر لها، إذا بادر الجاني بإبلاغ أيٍّ من الجهات المختصة بمعلومات لم يكن من المستطاع الحصول عليها بطريق آخر، وذلك للمساعدة في أيٍّ مما يأتي: 1- منع ارتكاب أيٍّ من الجرائم المنصوص عليها في النظام. 2- تحديد مرتكبي الجريمة الآخرين أو ملاحقتهم قضائياً. 3- الحصول على أدلة. 4- تجنب آثار الجريمة أو الحد منها. 5- حرمان الكيان الإرهابي أو الإرهابي من الحصول على أموال أو السيطرة عليها".

قال العز بن عبد السلام (ت 660) : " فإن كانت المصلحة في التعزير وجب، وإن كانت في العفو والإغفاء وجب " <sup>(2)</sup>.

وقال البهوي (ت 1051) : " التعزير...يرجع إلى اجتهاد الإمام أو الحاكم فيما يراه وما يتضمنه حال الشخص " <sup>(3)</sup>.

السبب الثاني : خلو سجله من السوابق الجنائية المنصوص عليها في النظام :

جاء في المادة (56) من النظام ما نصه : " للمحكمة المختصة - لأسباب معتبرة تبعث على الاعتقاد بأنَّ المحكوم عليه لن يعود لارتكاب أيٍّ من الجرائم المنصوص عليها في النظام - وقف تنفيذ عقوبة السجن بما لا يزيد على نصف المدة المحكوم بها وذلك بشرط توفر ما يلي: 1- لا يكون قد صدر في حقه حكم سابق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام. 2- أن يبدى ذمه على جرينته، وإذا عاد المحكوم عليه إلى ارتكاب أيٍّ من الجرائم المنصوص عليها في أحکام النظام يلغى وقف التنفيذ دون الإخلال بالعقوبة المقررة على الجريمة الجديدة ".

التأصيل الفقهي :

قال ابن فرحون (ت 799) : " فإنه يخفف...من صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود " <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (1/367).

<sup>(2)</sup> ينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (1/80).

<sup>(3)</sup> ينظر: كشاف القناع للبهوي (6/124).

وأفيد في هذا المقام أنَّ إبلاغ الجاني على وجه التوبة من الجريمة مسقطٌ للعقوبة:

جاء في نظام الإجراءات الجزائية المادة (22): "انقضاء الدعوى الجزائية...3. ما تكون التوبة فيه بضوابطها الشرعية مسقطة للعقوبة".

<sup>(4)</sup> ينظر: تبصرة الحكم لابن فرحون (2/299-300).

### السبب الثالث : إبداء الندم على فعل الجريمة :

جاء في المادة (56) من النظام ما نصه: "للمحكمة المختصة - لأسباب معتبرة تبعث على الاعتقاد بأنَّ المحكوم عليه لن يعود لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في النظام - وقف تنفيذ عقوبة السجن بما لا يزيد على نصف المدة المحكوم بها وذلك بشرط توفر ما يلي: 1- ألا يكون قد صدر في حقه حكم سابق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام. 2- أن يبدى ندمه على جريته. وإذا عاد المحكوم عليه إلى ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في أحكام النظام يلغى وقف التنفيذ دون الإخلال بالعقوبة المقررة على الجريمة الجديدة".

### التأصيل الفقهي :

قال ابن قدامة : "فإن جاء تائباً معترضاً يظهر منه الندم والإلقاء، جاز ترك تعزيره"<sup>(1)</sup>.

الباب السادس : الموازنة بين الظروف المخففة والمشددة في الفقه الإسلامي ونظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله ولائحته التنفيذية :

بعد الاطلاع على نظام مكافحة جرائم الإرهاب ولائحته التنفيذية، ومقارنته بما كتبه الفقهاء رحهم الله في الظروف المشددة والمخففة للجريمة، أجد أنَّ ما كتبه الفقهاء أعم ما جاء في نظام مكافحة جرائم الإرهاب ولائحته التنفيذية؛ حيث إنَّ الفقهاء نصوا في كتبهم على ظروف مشددة يمكن جعلها ظروفاً مشددة في موضوع البحث - جرائم الإرهاب - فمن ذلك :

#### 1. فشو الجريمة وانتشارها :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت 728): "إذا كان - الذنب - كثيراً زاد في العقوبة ؛ بخلاف ما إذا كان قليلاً"<sup>(2)</sup>.

#### 2. شرف الزمان والمكان :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : "المعاصي في الأيام المفضلة والأمكنة المفضلة تغلوظ وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان"<sup>(3)</sup>.

#### 3. المجاهرة بالجريمة :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : "يعاقب من أظهر المنكر بما لا يعقوب به من استخفى به"<sup>(4)</sup>.

#### الخاتمة :

بعد هذا التطواف في آفاق الظروف المشددة والمخففة للجريمة ومقارنتها بنظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله ولائحته التنفيذية، أُزفَّ أوانْ قِيد النتائج، ورقم الخلاصة:

- أنَّ الظروف المخففة والمشددة للجريمة: عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تؤثر في كميتها يجعلها أشد أو أقل جسامنة وتكشف عن مدى خطورة فاعلها، وتستتبع توقيع جزاء جنائي يلائم تلك الخطورة ويرضي شعور الأمة.
- أنَّ من خصائص ظروف الجريمة: أنها عناصر إضافية، وأنها عارضة، وأنها مؤثرة على الجريمة، وأنها مؤثرة على

<sup>(1)</sup> ينظر: الكافي لابن قدامة (112/4).

<sup>(2)</sup> ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية لابن قاسم (343/28).

<sup>(3)</sup> ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية لابن قاسم (180/34).

<sup>(4)</sup> ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية لابن قاسم (374/10).

### العقوبة.

3. أنَّ لتشديد العقوبة وتحفييفها ضوابط، منها : الموافقة للشريعة الإسلامية، تحقيق أهداف العقوبة، الملاعنة بين العقوبة والجاني، الملاعنة بين الجريمة والعقوبة.
4. أنَّ أسباب تشديد العقوبة فقهاً ونظاماً: كون الجاني من أنيط به حفظ الأمن ، خطورة الجريمة، إضرار الغير بالجريمة، استغلال الجاني للعلاقة المشروعة، كبر ضرر الجريمة، استغلال الصفة الوظيفية أو النشاط المهني والاجتماعي، العود إلى الجريمة، استغلال صغار السن ومن في حكمهم.
5. أنَّ من أسباب تحفييف العقوبة فقهاً ونظاماً: المبادرة بالإبلاغ عن الجريمة، خلو السجل من السوابق الجنائية، إبداء الندم على فعل الجريمة.
6. أنَّ كتب الفقه تفردت بذكر ظروف مشددة لم ينص عليها نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله ولا تحته التنفيذية مما يمكن جعلها ظروفًا مشددة لجرائم الإرهاب، مثل: فشو الجريمة، وشرف الزمان والمكان، والمجاهرة بالجريمة.

### التوصيات :

- التوسع في دراسة الظروف المشددة والمحففة في جريمة الإرهاب دراسة نظرية تطبيقية.
- تشديد العقوبة في جرائم الإرهاب حل فشو الجريمة وانتشارها، وارتكابها في ظرف زمني أو مكاني شريف، أو حال مجاهرة الجاني بارتكابها.

### فهرس المصادر :

- الأحكام السلطانية للفراء، المؤلف : القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى : 458هـ)، صحيحه وعلق عليه : محمد حامد الفقي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان، الطبعة : الثانية ، 1421 هـ - 2000 م، عدد الأجزاء : 1.
- الأحكام العامة لجريدة الاشتراك الإجرامي في قانون العقوبات الأردني، المؤلف: كامل السعيد، الناشر: دار مجلداوي، الطبعة : الأولى، سنة النشر: 1983 م.
- إعلام الموقعين عن رب العالين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى : 751 هـ)، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج : أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1423 هـ، عدد الأجزاء : 7 (منهم جزء لقدمة التحقيق وجزء للفهارس).
- تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، عدد الأجزاء: 20، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الأولى / 1414 هـ.
- تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، عدد الأجزاء: 2.
- تهذيب اللغة، المؤلف : محمد بن أحمد بن الأزهري الهرمي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 2001 م، عدد الأجزاء: 8.
- الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة – دراسة المقارنة، المؤلف: أكرم نشأت إبراهيم، الناشر: مكتبة دار الثقافة ، سنة النشر: 1996 م.
- زاد المسير في علم التفسير، المؤلف : جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: 597هـ)، المحقق: عبد الرزاق المهدى، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - 1422 هـ

- شرح قانون العقوبات القسم العام،المؤلف: هلالی عبدالله أَحْمَد،الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة،سنة النشر 1987.

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،تأليف : إساعيل بن حماد الجوهرى، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملاتين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م

- ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني قدمت هذه الرسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الجنائية والشرطية من الأكاديمية الملكية للشرطة،إعداد: يوسف أحمد مال بخيت.

- الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير،المؤلف: د. ناصر بن علي بن ناصر الخليفي، الناشر:مطبعة المدنى، الطبعة: الأولى، سنة النشر :1412 هـ.

- الظروف المشددة والمخففة للعقاب، المؤلف: عبد الحميد الشواربي، الناشر: دار المطبوعات الجامعية،سنة النشر: 1986 م.

- العقوبة المشددة في الفقه الإسلامي ومقارنتها بالقانون ،رسالة ماجستير مقدمة لقسم القضاء الشرعي في جامعة الخليل من الطالبة: رلى محمد محمود النشة.

- فتح القدير،المؤلف:كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)،الناشر: دار الفكر،الطبعة: بدون طبعة،عدد الأجزاء: 10.

- القاموس المحيط،المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى : 817هـ)،تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة،باشراف: محمد نعيم العرقسُوسي،الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة: الثامنة، 1426 هـ – 2005 م.

- قانون العقوبات القسم العام،المؤلف: د. مأمون محمد سلامة،الناشر: مطبعة جامعة القاهرة، سنة النشر:1990 م.

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام،المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)،راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد،الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة،(وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية – بيروت، ودار أم القرى – القاهرة)، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ – 1991 م، عدد الأجزاء: 2.

- الكافي في فقه الإمام أحمد،المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1414 هـ – 1994 م، عدد الأجزاء: 4.

- كشاف القناع عن متن الإقناع ، المؤلف : منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوي

- الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية،عدد الأجزاء:6.

- لسان العرب، المؤلف: محمد بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، عدد الأجزاء: 15.

- مجموع الفتاوى،المؤلف : أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ،المحقق : أنور الباز - عامر الجزار،الناشر : دار الوفاء،الطبعة : الثالثة ، 1426 هـ / 2005 م، عدد الأجزاء : 37 ( 35 + 2 فهارس ).

- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله،المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)،الحقق: زهير الشاويش

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى، المؤلف : أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومى، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 2.

- معجم لغة الفقهاء،المؤلف: محمد رواس قلعيجي - حامد صادق قنبي،الناشر: دار النافس للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م
- الموازنة بين العقوبة والعفو،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية بجامعة وهران بالجزائر، من إعداد: العشبي قويدر. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت،الطبعة : الأولى، 1401 هـ 1981 م،عدد الأجزاء: 1.
- نظام مكافحة جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 وتاريخ 12-2-1439هـ، ولائحته الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقمها 228 وتاريخ 2/5/1440هـ.
- نظرية التوبة في القانون الجنائي، المؤلف: ناصر كريش الجوراني، الناشر:دار الحامد بالأردن، سنة النشر: 2008 م.
- النظرية العامة في ظروف لجريمه، المؤلف:عادل عازر، الناشر: المطبعة العالمية بالقاهرة،سنة النشر:1967 م.
- النظرية العامة لقانون العقوبات، المؤلف: سليمان عبد المنعم، الناشر:دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة النشر:2000 م.
- النظرية العامة للظروف المخففة ، المؤلف: حسين ابراهيم صالح عبيد، دار النهضة العربية ، القاهرة 1970 م.

## مكافحة جريمة المخدرات المرتكبة عبر الشبكة الدولية للمعلومات



إعداد : عمر عباس خضرير جواد ، ماجستير

قانون عام / كلية الحقوق ، جامعة تكريت - العراق

Email : [Omarabbas93.aa@gmail.com](mailto:Omarabbas93.aa@gmail.com)

### الملخص :

بعد بروز نوع مستحدث من إجرام الإنترنت يعرف بإجرام تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية، حيث إن هذا النوع من الإجرام لا يمكن لأحد إنكار مدى خطورة الجوانب السلبية لها في أوساط مجتمعنا، لا سيما أنها تمثل أعنى مظاهر الجريمة المنظمة، ولقد إزداد هذا الأمر خطورة بعد بروز الإنترنت وإستخدامه كوسيلة للتوسيع دائرة الطلب على تلك المواد السامة والخطيرة، حتى أصبحت خريطة حركة عرض المخدرات والمؤثرات العقلية محلياً وإقليمياً وعالمياً لا يكتب لها النجاح ما لم تأخذ في الحسبان العالم الإفتراضي، والذي هو عبارة عن اجتماع التعامل بهذه الجرائم عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)، وذلك بإستخدام وسائلها، والإتجار والترويج، والتعاطي والنشر.

### Abstract :

After the emergence of a new type of cybercrime known as the crime of drugs and psychotropic substances, this type of crime can not deny the seriousness of the negative aspects in our society, especially as they represent the most manifestations of organized crime, and this has become more dangerous after the emergence of the Internet And to use it as a means of expanding the demand for these toxic and dangerous substances, so that the map of the movement of the supply of narcotic drugs and psychotropic substances locally, regionally and globally will not succeed unless it takes into account the virtual world, the meeting of dealing with these crimes through the international network of (Internet), using its means, trade, promotion, abuse and dissemination.

يعتبر العصر الذي نعيش به حالياً بأنه عصر ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، إذ أنه يتيح فرصاً عديدة للتقارب والتدخل والتفاعل بين المجتمعات بعضها البعض وبين الأفراد والمجتمعات بصورة مذهلة وغير مسبوقة، بحيث أصبحت الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) من أهم وسائل الإتصال بين الأمم والشعوب، وعلى الرغم مما حققه هذه الشبكة الدولية من مميزات إلا أن لها آثارها السلبية، إذ يتم استخدامها في الحالات الأمنية من قبل جماعات الإجرام المنظم في إرتكاب جرائمهم المنظمة، مثل جرائم الإتجار بالمخدرات وجرائم الإتجار بالنساء وتجنيد الأطفال وغيرها، وللحظ أن هذا النوع من الجرائم يرتبط بالشباب غالباً، كما أن لها تأثيرات سلبية كثيرة بعضها يتعلق بالأخلاق والدين، وبعض الآخر يتعلق بالأضرار التربوية والنفسية والصحية والإجرامية.

• أهمية الموضوع :

إن جرائم الإنترن特 كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها ولكنها بصفة خاصة تشمل جرائم ترويج المخدرات من خلال إستخدام شفرات خاصة للعصابات العاملة في هذا المجال، حيث تبرز لنا أهمية البحث من خلال توضيح العلاقة بين المخدرات والإنترنت، وزيادة نشر الوعي المجتمعي بالمخاطر الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها الناجحة عن الإستخدامات الغير آمنة للإنترنت وتعاطي المخدرات وتكثيف التوعية عن أثارهما السلبية الناتجة منها، ومعرفة حكم الإسلام في تعاطي المخدرات وإنتشارها على الإنترت، والتوصيل إلى مقتراحات وتوصيات تخدم عملية التنمية والتعليم.

• إشكالية البحث :

لا تكمن مشكلة هذه الجرائم في إستغلال المجرمين للإنترنت، وإنما عجز أجهزة العدالة والقانون عن ملاحقتهم، فالقانون الجنائي لا يتطور دائمًا بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا الحديثة، فكم من فئة ضالة اتّخذت من الإنترت مقر لها تنشر الرعب والخراب من خلاله، فهنا تكمن مشكلة البحث وهو ما مدى إرتباط العلاقة بين الإنترت والمخدرات، وما هي آثار تعاطي المخدرات نفسياً وتنموياً، ليتم التصدي لها من قبل المجتمع كل حسب تخصصه فلا شك إن هذه الجرائم تحتاج إلى أشخاص يتقنون التعامل معها من حيث إمتلاكهم للخبرات والقدرات التقنية الملائمة.

• منهج البحث

بالنظر للخصوصية التي يتميز بها موضوع جريمة تكنولوجيا المخدرات والاهتمام الذي يحظى به من قبل المجتمع الدولي، حيث ستعتمد الدراسة في معالجتها لهذا الموضوع على المنهج التحليلي والمقارن بإعتبارهما الأنسب بحكم التطرق لبعض النصوص المتعلقة بجريمة تكنولوجيا المخدرات والمعالجة لها، وشرح مضمونها وتقييمها.

• خطة البحث :

**المبحث الأول : مفهوم جريمة تكنلوجيا المخدرات وطرق نشرها عبر الشبكة الدولية للمعلومات.**

**المطلب الأول : مفهوم جريمة تكنلوجة المخدرات :**

**الفروع الأول** :تعريف حزمة تكنلوجية المخدرات.

**الفرع الثاني:** أثر تكنولوجيا المخدرات في انتشار ظاهرة المخدرات الرقمية.

المطلب الثاني : طرق نشر ثقافة المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الشبكة الدولية للمعلومات.

الفرع الأول : الترويج والإتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية.

الفرع الثاني : تعاطي زراعة المخدرات غير المشروعة.

المبحث الثاني : التدابير القانونية الوقائية لجريمة المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات.

المطلب الأول : الجهود الدولية في القمع والوقاية من المخدرات والمؤثرات العلمية.

الفرع الأول : دور منظمة الأمم المتحدة في تنمية الوعي بمكافحة جريمة المخدرات.

الفرع الثاني : دور المنظمات والهيئات الأخرى في مكافحة المخدرات.

المطلب الثاني : موقف التشريعات المقارنة من جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية.

الفرع الأول : موقف التشريعات الغربية من جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية.

الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية من جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية.

المبحث الأول : مفهوم جريمة تكنولوجيا المخدرات وطرق نشرها عبر الشبكة الدولية للمعلومات :

كانت المسكرات سائدة في المجتمع الجاهلي قبل الإسلام وفي الإسلام، حيث حرمها الإسلام على مراحل وحتى نزلت الآية الشريفة بتحريتها، وفي قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"<sup>(1)</sup>، والخمر والمخدرات مذهبها للعقل ومسلبة للمال وفيها إثم كبير، بل إن الخمر من أفحش الذنوب وأعظمها خطراً على المجتمع الإنساني كله وهي رجس من عمل الشيطان، أي القدرة التي تنفر من العقول السليمة، وهو لفظ يدل على منتهى القبح والخبث ومن شربها خرج النور من جوفه<sup>(2)</sup>.

تُعد تجارة المخدرات من أهم وأخطر أنواع التجارة الحرمة عالمياً، حيث لم تفلح كافة الجهود المبذولة على منعها بشكل نهائي، بل إقتصرت تلك الجهود على تقليلها نظراً لوجود بعض البلدان المصنعة والمهربة لتلك المخدرات إلى باقي دول العالم، وذلك لما تدره تلك التجارة على العاملين فيها من ربح كبير، وقد كان تجار المخدرات يلاقون صعوبات كثيرة في الإتفاق على عمليات التهريب إلا أنه وبعد التطور التكنولوجي الكبير الذي شهدته عالمنا والمتمثل في إنتشار وغزو الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)، فقد إستغل مصنيعي ومهربي المخدرات هذه الشبكة وإستخدموها كوسيلة مُسهلة للإتفاق لإقام عمليات تهريب المخدرات من بلد إلى بلد آخر، إذ بزرت موقع أشد خطورة حيث تقوم هذه الواقع ببث صوراً زائفة للمخدرات والمؤثرات العقلية تنقل متعاطيها إلى جنة الأحلام، فأصبحت هذه الشبكة مسرحاً حيوياً وملائماً لتعاطي تلك المواد السامة وترويجها، وتحولت إلى قناة إتصالية ممتازة، وملجأً رحباً لإدخال المخدرات والمؤثرات العقلية في نطاق العالم الإفتراضي، وذلك لدرجة سهولة وأمن التعامل غير المشروع فيها، سواء المدين أو المروج له، ناهيك عن الآثار السلبية التي تخلفها هذه الجرائم<sup>(3)</sup>.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما ما يأتي :

المطلب الأول : مفهوم جريمة تكنولوجيا المخدرات.

المطلب الثاني : طرق نشر ثقافة المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الشبكة الدولية للمعلومات.

<sup>(1)</sup> القرآن الكريم: سورة المائدة، الآية 90.

<sup>(2)</sup> عدنان محمود الغريبي: المخدرات والسموم والمسكرات مال عاجل وموت نازل، دراسة (قانونية- فقهية- وقائية- دولية)، مكتبة الصباح، بغداد، 2019، ص 13.

<sup>(3)</sup> د. محمد فتحي عيد: إنترنت ودوره في إنتشار المخدرات، ط 1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 7.

## المطلب الأول : مفهوم جريمة تكنلوجيا المخدرات :

لا شك إن ظهور شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) لها أثراً كبيراً على مختلف المستويات الصحية والإقتصادية والثقافية، وفي عالم الجريمة والمخدرات فهي تمثل الجانب السلبي لاستعمال هذه الشبكة فهو يتمثل في تسهيل عملية إرتكاب الجرائم والإتصال بين شبكات الجرميين وإستعمال الواقع الإلكتروني لمتاجرة وتسويق المخدرات والمنوعات والدعارة وغيرها من هذه الجرائم، وظهر ما يسمى بالجرائم الإلكترونية وهي الجرائم التي تكون الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) عنصراً في إرتكابها، وبسبب حداثة هذا النوع من الجرائم لم تكن بعد قد إتخذت إطاراً تشريعياً يجعلها تحت طائلة التجريم والعقوب للأفعال التي تستعمل التكنولوجيا كوسائل لإرتكابها أو يطلق عليها بـ(تكنلوجيا الجريمة)<sup>(1)</sup>.

إن جرائم تجارة المخدرات وتعاطيها قد تم تكنلوجتها إلكترونياً، وهذا ما أخذ به المجتمع الدولي إلى الإعتراف بهذه الحقيقة في قرار أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (45/132) في عام (2000م)، إذ تضمن هذا القرار إشارة إلى دور الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) في تنامي مشكلة المخدرات العالمية وخلق تحديات جديدة توجب التعاون الدولي، إذ جاء في هذا القرار (..."إذ تسلم الجمعية العامة بأن إستخدام شبكة الإنترنت يتتيح فرصاً جديدة ويفرض تحديات جديدة بالنسبة للتعاون الدولي على مكافحة إساءة إستعمال المخدرات وإنتجها والإتجار بها على نحو غير مشروع"..." والتصدي للتشجيع على إساءة إستعمال المخدرات والإتجار غير المشروع بها بواسطة هذه الوسيلة وببيان استخدام الأنترنت لغرض المعلومات المتصلة بخفض الطلب على المخدرات....")<sup>(2)</sup>.

ولبيان ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين هما ما يأتي :

**الفرع الأول : تعريف جريمة تكنلوجيا المخدرات.**

**الفرع الثاني : أثر تكنلوجيا المخدرات في إنتشار ظاهرة المخدرات الرقمية.**

### الفرع الأول : تعريف جريمة تكنلوجيا المخدرات :

ستتناول في الفرع تعريف المخدرات لغةً، وتعريف جريمة تكنلوجيا المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات إصطلاحاً، وهي كما يأتي :

**أولاً : تعريف المخدرات لغةً :** فهي تعني الكسل والفتور، والحادر الفاتر الكسان، والمخدرات تعني الضعف والمفتر، ويقال تحدى أي ضعف وفتر، والمخدرات فنياً تعني، (Drugs) معناها العاقاقير المجلبة للنوم، وفي القاموس الطبي تعني (Narcotics) وهي المواد التي تسبب النوم والتخدير، وفي العلوم النفسية تدعى (Psyhotropics) وهي المواد المؤثرة على العقل ذات التأثير على الجهاز العصبي ويضر بصحة الإنسان<sup>(3)</sup>.

**ثانياً : تعريف جريمة تكنلوجيا المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) إصطلاحاً :** عرف بعض الفقه المخدرات هي " مادة ذات خواص معينة يؤثر تعاطيها أو الإدمان عليها في أغراض العلاج تأثيراً بدنياً أو ذهنياً أو نفسياً سواء تم تعاطيها عن طريق الفم أو الأنف أو أي طريق آخر"<sup>(4)</sup>، بعد بروز نوع مستحدث من إجرام

<sup>(1)</sup> نوال أحمد سارو الخالدي: المسئولية الجنائية الناشئة عن تعاطي المخدرات الرقمية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، مج 19، ع 2، العراق، 2018، ص 250.

<sup>(2)</sup> د. عمر محمد بن بونس: المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الإنترت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 19.

<sup>(3)</sup> د. محمد فتحي عيد: جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن، مركز العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1998، ص 122.

<sup>(4)</sup> د. عوض محمد: قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم المخدرات والتهريب الكمري النقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1996، ص 25.

الإنترنت يعرف بـجرائم تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية، حيث لا يمكن لأحد إنكار مدى خطورة الجوانب السلبية لهذه الجرائم في أوساط مجتمعنا، لا سيما أنها تمثل أعى مظاهر الجريمة المنظمة، ولقد إزداد هذا الأمر خطورة بعد بروز الإنترنت وإستخدامه كوسيلة للتوسيع دائرة الطلب على تلك المواد السامة والخطيرة، حتى أصبحت خريطة حركة عرض المخدرات والمؤثرات العقلية محلياً وإقليمياً وعالمياً لا يكتب لها النجاح ما لم تأخذ في الحسبان العالم الإفتراضي، والذي هو عبارة عن اجتماع التعامل بهذه الجرائم عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)، وذلك بإستخدام وسائلها، والإتجار والترويج، والتعاطي والنشر<sup>(1)</sup>.

ويمكنا من جانبنا تعريف جريمة تكنولوجيا المخدرات : وهو إستخدام شبكة الدولة للمعلومات (الإنترنت) لتسهيل التعامل بالمخدرات، والتدريب على زراعة المخدرات، وكيفية التعاطي لأول مرة والجرعات والمدة بين والجرعة والأخرى، وكذلك إستخدام الإنترنت غير المشروع للترويج على المخدرات محلياً وإقليمياً وعالمياً.

**الفرع الثاني : أثر تكنولوجيا المخدرات في إنتشار ظاهرة المخدرات الرقمية :**

بعد النجاح لشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، بدأت بعض المؤسسات الطبية بترويج منتوجاتها على صفحات وموقع إلكترونية مخصصة لهذا الغرض، ويبدا المستهلك الإلكتروني يظهر إلى الوجود بشكل ملحوظ وتنامي طلبات الحصول على الأدوية والعقاقير الإلكتروني عبر هذه الواقع سواء أكان علة المستوى الوطني أو الإقليمي أو العالمي، وقد أسهم القطاع الصحي والأهلي بشكل كبير في إنتشار ثقافة المخدرات والمؤثرات العقلية من خلال الترويج للأدوية والعقاقير الطبية التي تستعمل لمعالجة حالات الإكتئاب والأمراض النفسية ، إذ قامت بعض هذه الواقع بالتعريف بهذه الأنواع من المخدرات وأشكالها وأضرار اللجوء إلى إستعمالها بشكل غير مشروع أو بدون وصفة طبية، وقد ساعد التعريف على آثار هذه الأدوية والعقاقير إلى اللجوء لاستعمالها وذلك لأغراض غير طبية كالشعور بالخدر وفقدان الوعي والهلوسة... الخ، أما موضوع الاستماع للموسيقى والملفات الصوتية ذات الترددات المؤثرة في كهربائية الدماغ محدثة نشوة وقوية قد تسبب الإدمان، هذا ولم يعاقب عليها أي قانون لحد الأن لعدم ثبوت التأثير الطبي لهذه الظاهرة على عقل وجسم الإنسان لصعوبة إثبات هذه الجرائم<sup>(2)</sup>.

ونرى من جانبنا أن الترويج للمخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) من شأنه إغواء الناس وإغرائهم وتحريفهم معنوياً للوصول إلى قناعة تامة لتعاطي المخدرات الرقمية عن طريق حاسة السمع على وفق طقوس تزيد من مدة وطأة التأثير النفسي لهذه الملفات الصوتية المحملة من شبكة الإنترنت، وبمعنى آخر لو كان تعاطي المخدرات الرقمية فعلاً يجرمه القانون وكانت الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) عامل رئيس في تكوين الركن المعنوي (النفسي) في جريمة تعاطي هذا النوع من المخدرات، وتوليد القصد الجنائي الذي يقع مستعمل الإنترنت لتعاطيها، وهنا يمكن القول بأن نثير تساؤلاً هل تعد شبكة المعلومات الدولية من خلال هذه الواقع مساهمه في هذه الجريمة عن طريق الترويج أو التحرير، أم أنها تعد فاعلاً أصلياً كونها هي من تبيع هذه الملفات الصوتية، كل هذه التساؤلات يمكن أن تكون مواضيع للبحث القانوني المعمق في حال إقرار المشروع بتجريم فعل ترويج وبيع وتعاطي المخدرات الرقمية.

### **المطلب الثاني : طرق نشر ثقافة المخدرات والمؤثرات العقلية غير الشبكة الدولية للمعلومات :**

يعد الإدمان والزراعة والترويج والإتجار للمخدرات آفة تصيب الفرد والمجتمع ككل فضلاً عن الأمراض والمشكلات التي تلحق بالمدمن، فإن البنيان الاجتماعي يتتصدّع وينهار، حيث تتفكك الروابط الأسرية وتتدنى قدرة الإنسان على العمل فيقل الإنتاج كما يتزايد عجز الشباب عن مواجهة الواقع والإرتباط بمتطلباته وتفاقم المشكلات

<sup>(1)</sup>. د. عمر محمد بن يونس: مصدر سابق، ص 17.

<sup>(2)</sup>. نوال أحمد سارو الخالدي: مصدر سابق، ص 251-252.

الإجتماعية ويتزايد عدد الحوادث والجرائم مثل كثرة الخلافات الأسرية والطلاق وتشرد الأبناء وتزايد حوادث العنف والإغتصاب والسرقة والقتل والإنتشار، وتزايد حوادث السيارات والقطارات والطائرات، فقد دلت نتائج الدراسات التي أجريت في فرنسا مثلاً عام (2015) أن حوالي (90%) من حوادث السيارات ترجع إلى تعاطي الخمور والمخدرات<sup>(1)</sup>.

تنوع الطرق والأساليب المستخدمة في نشر ثقافة المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الشبكة الدولية للمعلومات إلى عدة طرق سنتناولها على فرعين وهي ما يأتي :

الفرع الأول : الترويج والإتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية.

الفرع الثاني : تعاطي زراعة المخدرات غير المشروع.

الفرع الأول : الترويج والإتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية :

أولاً: الترويج غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية :

إن المقصود بالترويج هو إغراء الناس وإغوائهم وتحريضهم معنوياً للوصول إلى إقناعهم بها وبجدواها وجدوى المتعاطي، ومن ثم فتح الطريق إلى الإدمان والإعتماد عليها، ولا يكون ذلك إلا من خلال الترويج للعرض أي القيام بالتعريف على كيفية زراعتها وتنميتها وتطويرها وإعدادها للتعاطي وكيفية تعاطيها والمدة الازمة بين الجرعة والأخرى، وتبذل لنا أهمية الشبكة الدولية للمعلومات في طريقة الترويج فقد تكون على الصفحات والواقع عبر الأنترنت بتقديم شروحات وافية و مباشرة، وقد يكون الترويج لهذه المواد السامة عبر الأنترنت وقد يقوم به شخص واحد كاستخدامه الصفحات المجانية عبر الشبكة الدولية للمعلومات، كما قد يقوم به عدة أشخاص وذلك عن طريق البث عبر الإنترت من طرف أشخاص يتصفون بصفحات معينة<sup>(2)</sup>.

ثانياً: الإتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية :

سنتناول الإتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية بنظام البريد الإلكتروني، ومن ثم الإتجار الإلكتروني غير المشروع لتلك المواد وهي كما يأتي:

1- الإتجار بنظام البريد الإلكتروني: بعد التقدم الكبير في مجال تكنولوجيا المعلومات أصبح يحقق البريد الإلكتروني إنتشاراً ترويجياً للمادة المخدرة وعوضاً مستمراً لحركة التوزيع، إذ يعد وسيلة للتعرف على الطلب للمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بصيغة أخرى هو وسيلة لمعرفة المستهلك النهائي وهو المصايب بالإعتمادية أي الصحبة<sup>(3)</sup>.

2- الإتجار الإلكتروني غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية: إن استخدام الإتجار الإلكتروني غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية يمكن أن يتدلى بيع التقنية ذاتها كبيع موقع إلكتروني متتطور ومشهور بكثرة الطلب أو الإلتزام بدفع مقابل مادي حال الإشتراك في غرف المناقشة التي يتم من خلالها التعاطي غير المشروع بتلك المواد

<sup>(1)</sup> محمد محمد الألفي: التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات عبر الفضاء المعلوماتي، ورقة عمل منشورة على شبكة الإنترت عبر الرابط الآتي: [www.jp.gov.eg/img/8d21d88e-ad6b-4139-bdb8-fee981af466c.pdf](http://www.jp.gov.eg/img/8d21d88e-ad6b-4139-bdb8-fee981af466c.pdf) (آخر زيارة للموقع 1/3/2019، 5:00 م).

<sup>(2)</sup> هبة نبيلة هروال: جرائم الأنترنت، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2014، ص 251.

<sup>(3)</sup> المصدر نفسه: ص 252.

الخطيرة، أو القيام بإعداد تقنية خاصة بحركات البحث على موقع خاصة بطوائف عرض أنواع معينة ومحصصة للمخدرات والمؤثرات العقلية، أو استخدام تقنية تشفير خاصة يتم تقسيمها وتوزيعها على العملاء والإتجار عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) أو تأسيس وسيط إلكتروني متكملاً كمزود خدمات الإنترنت أو شبكة إتصالات متكملاً مهمتها الترويج عبر الإنترنت<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني : تعاطي وزراعة المخدرات غير المشروع :

### أولاً : التعاطي عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية :

يتضمن الإنترت غرف دردشة مخصصة في تعاطي شتى أنواع المخدرات، ويقصد بالتعاطي هو تناول المادة المخدرة وإدخالها للجسم بأي وسيلة كانت لتؤثر على جهاز الجسم، حيث تقوم هذه الغرف بتقديم النصائح للمتعاطين الجدد، ويبدو التعامل مع المخدرات من خلال إعترافات رواد الدردشة ضرباً من المرح والتسلية والفكاهة فعن طريق هذه المحادثات في هذه الغرف يمكن معرفة أساليب زراعة المخدرات ومعالجتها وتعاطيها<sup>(2)</sup>.

تبدو إن المشكلة في تبادل الحديث في غرف الدردشة عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) سلبية، وذلك من زوايتين :

- 1 عدم معرفة أولياء الأمور في ثقافة تكنولوجيا المعلومات.

- 2 أن طبيعة الحديث في غرف الدردشة يتضمن علة مواضيع عادية ومنها يتم تداول معلومات تتعلق بالمخدرات وكيف تعاطيها<sup>(3)</sup>.

ومن أمثلة غرف الدردشة والمحادثات يبدو أن طالب في مرحلة الثانوية يتعاطى عقاقير هلوسة (LSD) وهو يعتبر إن هذا العمل من أروع الأعمال التي يقوم بها في حياته<sup>(4)</sup>، وكذلك بالنسبة لطالب آخر إن شمة الكوكايين تبدو له كقهوة في الصباح والتي تنعشه، حيث يستطيع الحصول عليها بسهولة بمجرد إتصال هاتفي<sup>(5)</sup>.

### ثانياً: الزراعة غير المشروع للقنب عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت):

يعتمد الجرمون على التقنيات الحديثة في مجال زراعة النباتات المخدرة سواءً كانت تلك الأخيرة مشروعية أو غير مشروعية، إذ أصبحوا يستخدموا التكنولوجيا الحديثة لا سيما الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) في زراعة النباتات المخدرة ومن بينها زراعة القنب<sup>(6)</sup>، والتي تزايدت داخل البيوت خاصة في الولايات المتحدة والهند وكندا، ولقد ساعدة على زيادة إنتشار زراعتها في أوروبا والبيع غير المقيد للبذور القنب ومعدات الزراعة فيما يعرف بدكاكين القنب، فضلاً عن وجود نوافذ عبر الإنترت يملكونها مرودون في الهند وكندا وهولندا لبيع هذه البذور إضافة إلى تقنيات متقدمة لإستنبات هذه البذور، وتجدر الإشارة إلى أن السلطات البريطانية قد أعلنت في عام (2000) عن وجود أكثر من (1000) موقع عبر الإنترت يعرض مختلف أنواع المخدرات للبيع وخاصة القنب بالإضافة إلى الإكستازي والهيرويين والكوكايين<sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup>. د. عمر محمد بن يونس: مصدر سابق، ص 69-70.

<sup>(2)</sup>. أحمد أبو الروس: مشكلة المخدرات والإدمان، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص 85.

<sup>(3)</sup>. د. عبد الفتاح بيومي حجازي: الأحداث وإنترنت، دراسة معمقة على أثر الإنترت في إنحراف الأحداث، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 112.

<sup>(4)</sup>. د. إدوارد غالى الذهبي: جرائم المخدرات، ط 2، مكتبة غريب، القاهرة، 1988، ص 32.

<sup>(5)</sup>. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: جرائم إستخدام الكمبيوتر وشبكة المعلومات العالمية، مكتبة دار الحقوق، الإمارات، 2001، ص 75.

<sup>(6)</sup>. د. إدوارد غالى الذهبي: مصدر سابق، ص 63.

<sup>(7)</sup>. د. محمد فتحي عيد: مصدر سابق، ص 98.

## المبحث الثاني : التدابير القانونية الوقائية لجريمة المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات :

تعتبر التدابير الوقائية مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتخذ للحد من إنتشار المخدرات والقضاء عليها التي تقوم بها الدولة من خلال تفاعلها مع المجتمع الدولي، أو تطبيق الإجراءات القانونية الداخلية وإصدار اللوائح وتفعيلها ضمن نطاق المشروعية، وذلك للقضاء على المخدرات والإتجار بها، حيث إن القانون الدولي قد إهتم بالمخدرات من خلال تظافر العمل الجماعي عن طريق التعاون بين الدول لمكافحة المخدرات، هذا وعقدت منظمة الأمم المتحدة بعد تشكيلها عددة مؤتمرات دولية لوضع أسس التعاون فيما بينها، وكذلك أبرمت عدة إتفاقيات أهمها إتفاقية عام 1961 لمكافحة المخدرات، وبعدها إتفاقية المؤثرات العقلية لعام 1971، وبعدها إتفاقية المؤثرات العقلية لعام 1971، ثم إتفاقية الإتجار غير المشروع بالمخدرات لعام 1988<sup>(1)</sup>، وقد نصت إتفاقية منع الإتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية للجرائم والجزاءات المتخدنه لمكافحة المخدرات بعد إنتاجها أو ترويجها أو زراعتها أو حيازتها أو إستعمالها أو نقلها أو توزيعها أو توفير المواد الأولية لإنتاجها من معدات أو مواد مستخدمة في صناعة المخدرات وصورها المتعددة<sup>(2)</sup>.

ولبيان ما تقدم سنتناول تقسيم هذا المبحث على مطلبين، هما ما يأتي:

**المطلب الأول : الجهد الدولي في القمع والوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.**

**المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة من جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية.**

### المطلب الأول : الجهد الدولي في القمع والوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية :

لقد إعترف المجتمع الدولي بإن هذا النوع من الإجرام المخدرات والمؤثرات العقلية تهدد الأمن القومي للدول وسيادتها كما تهدد كرامة وأمال الملايين وأسرهم وتسبب خسائر لا تعوض في أرواح البشر، مما يؤدي إلى زيادة وتعزيز التعاون الدولي، وكذلك تبادل المعلومات بما فيها تبادل الخبرات الوطنية للكشف عن تشجيع إساءة إستعمال المخدرات والإتجار غير المشروع بها بواسطة إستخدام الإنترن特، وفي المقابل إن إستخدام هذه التقنية الحديثة تساعد على خفض الطلب عن المخدرات<sup>(3)</sup>.

أدت الجهد الدولي لمكافحة هذه الجرائم إلى إنشاء الهيئة الدولية للرقابة على المخدرات (INCB) وتم إنشائها وفق البروتوكول لعام 1972) مهامها وعملها تختص في تنفيذ الإتفاقية الدولية لمكافحة المخدرات، والرقابة على الإتجار غير المشروع للمخدرات بكافة الوسائل، ودور الدول إتجاه الهيئة الدولية للرقابة على المخدرات من خلال دعمها بالمعلومات والنشاطات المختصة بالمخدرات وتعاطيها، والتدابير المستخدمة للحد منها والجرائم التي اقي القبض عليها والكميات المضبوطة داخل الدول كي تكون صورة واضحة عن المخدرات نشاطاً وتدبير ضمن معاير دولية<sup>(4)</sup>.

ولبيان ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين هما ما يأتي :

**الفرع الأول : دور منظمة الأمم المتحدة في مكافحة جريمة المخدرات.**

**الفرع الثاني : دور المنظمات والهيئات الأخرى في مكافحة المخدرات.**

<sup>(1)</sup> د. هشام جميل كمال: نحو تأسيس الهيئة الوطنية لمكافحة المخدرات في العراق، دراسة مستقبلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج. السنة 5، ع 19-20، العراق، 2013، ص 121.

<sup>(2)</sup> د. سمير عبد الغني: مبادئ مكافحة المخدرات والإدمان والمكافحة، دار الكتب العلمية، مصر، 2009، ص 300-301.

<sup>(3)</sup> د. مصطفى طاهر: المواجهة التشريعية بظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، ط 2، مطبع الشرطة، القاهرة، 2004، ص 28-29.

<sup>(4)</sup> د. هشام جميل كمال: مصدر سابق، ص 122.

## الفرع الأول : دور منظمة الأمم المتحدة في مكافحة جريمة المخدرات :

يثل الإتجار المخدرات تحدياً جديداً في القرن الحادي والعشرين، فإن سبل مواجهته تتطلب من ناحية أولى تطوير للبنية التشريعية والقضائية في مختلف الدول، ومن ناحية أخرى تطوراً على صعيد التعاون الدولي الإقليمي والعالمي، وفي الحالتين فإن الأمر يفترض الإنطلاق من إقناع الكافة بخطورة ظاهرة الإتجار في المخدرات وحشد كافة الجهود والإمكانيات المتاحة لمكافحته<sup>(1)</sup>، حيث توجت هذه الجهود في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (132/45) في عام (2000) بشأن أهمية التعاون الدولي لمكافحة المخدرات في عام (2001/1/26)، وكذلك في تقرير اللجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة حول المراقبة الدولية للمخدرات في (2001/11/14)<sup>(2)</sup>.

وبعد إستخدام الجرمين لشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وما شهدته الساحة الدولية من إحداث إجرامية اعتمدت على إستخدام (الإنترنت) كوسيلة رئيسية في تدريب عناصر الجرمين على إستخدام الأسلحة والمتفجرات وأساليب تنفيذ العمليات وتلقي التكليفات والأوامر، وهذا ما دعى أهمية إصدار قرار من مجلس الأمن بإلزام جميع الدول التي تتبعها المؤسسات والشركات الكبرى التي تقوم بإدارة وتشغيل شبكات المعلومات والإتصالات وتقوم تلك الخدمات على مستوى العالم لإغلاق كافة الواقع الإلكترونية التي تبث كيفية صناعة المواد المتفجرة أو إستخدام الأسلحة، والتدريب عليها، وكذلك الواقع التي تروج للأفكار المتطرفة وتحرض عليها<sup>(3)</sup>.

ونرى من جانبنا ولما تمثله هذه الجرائم من خطورة العمل بسرعة للتحرك لإبرام إتفاقية دولية بمكافحة الجرائم الإلكترونية تحت مظلة الأمم المتحدة، وتهدف إلى توحيد الجهود على المستوى الدولي، والتعامل بإسلوب قانوني ملزم (يفرض الجزاء على من يخالفه)، وذلك بهدف إيقاف وتحجيم الأنشطة كالإتجار بالمخدرات الموجهة لكافة دول العالم من خلال إستخدام التقنيات الحديثة وبصفة خاصة شبكة الإنترنت.

## الفرع الثاني : دور المنظمات والهيئات الأخرى في مكافحة المخدرات :

تعد الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات هي أول من نبه العالم إلى الدور السلبي للإنترنت في الإنتشار السريعوالرهيب للمخدرات والمؤثرات العقلية عبر العالم في تقريرها لعام (1992)، ومن خلال توفير كم هائل من المعلومات القيمة والخطيرة التي تسهل الوصول إليها، وإيصال كيفية إنتاج الزراعي والإنتاج الصناعي، وكذلك سهولة تخفي متاعطية وهروبهم من قبضة أجهزة مكافحة المخدرات<sup>(4)</sup>، وكذلك جرمت الإتفاقيات العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في المادة (16) الترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية أو الإتجار بها والمرتكبة بواسطة تقنية المعلومات ومنها شبكة الإنترنت، هذا من جهة<sup>(5)</sup>.

ومن جهة أخرى تعتبر أول إسعة لاستخدام الإنترت في مجال الإتصال المادي القانوني بالمخدرات والمؤثرات العقلية تعلقت بموضوع الدعوة إلى تعاطي المخدرات والتحريض عليها، وكانت للجامعة الأمريكية التي يتزعمها (ديفيد بوردين) وتطلق على نفسها إسم (شبكة تنسيق الإستخدام المرشد للمخدرات)، إضافة لذلك فإن هناك مجلة أمريكية تصدر شهرياً تدعى (Hightimes) تروج لمخدرات الماريجوانا في الولايات المتحدة منذ (25) عاماً، والتي أنشأ لها موقع على الإنترت منذ (8) سنوات، وفي هذا الشأن يرى مالكها أنه لا يمكن لأي شخص يطلق موقعاً على الشبكة فضلاً عن وجود مئات المواقع التي تروج لثقافة الماريجوانا ويصعب متابعتها<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> بطرس غالى: في الإستراتيجية والسياسة الدولية، مكتبة الإنجلو مصرية، القاهرة، 1967، ص 66-67.

<sup>(2)</sup> هبة نبيلة هروال: مصدر سابق، ص 257.

<sup>(3)</sup> د. محمد محمد الألفي: مصدر سابق، ص 16.

<sup>(4)</sup> د. محمد فتحي عيد: مصدر سابق، ص 6.

<sup>(5)</sup> المادة (16) من الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010.

<sup>(6)</sup> هبة نبيلة هروال: مصدر سابق، ص 258.

وتلعب الشرطة الدولية (الإنتربول) دور كبير وفعال في تحديد النشاط الإجرامي للمخدرات والتجارة بها والتحري عن مروجيها ومد الدول بالمعلومات والبيانات والإحصائيات والصور والأدلة والقرارات القضائية لأجل مكافحة المخدرات<sup>(1)</sup>.

ونرى من جانبنا ضرورة العمل على تأسيس هيئة دولية مستقلة لمكافحة المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) وعبر الوسائل التقليدية تحت مظلة المنظمات والهيئات الدولية.

**المطلب الثاني :** موقف التشريعات المقارنة من جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية.

بعد إن بينا في المطلب الأول الجهود الدولية المبذولة للوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات، ولبيان ذلك سنتناول في هذا المطلب موقف التشريعات المقارنة حيال هذه الأفعال غير المشروعة من خلال تقسيمها على فرعين، هما ما يأتي :

**الفرع الأول :** موقف التشريعات الغربية من جريمة تكنولوجيا المخدرات وبعض تطبيقاته.

**الفرع الثاني :** موقف التشريعات العربية من جريمة تكنولوجيا المخدرات وبعض تطبيقاته.

**الفرع الأول :** موقف التشريعات الغربية من جريمة تكنولوجيا المخدرات وبعض تطبيقاته.

لقد عملت أغلب الدول الغربية على تشرع قوانين خاصة بمكافحة هذا النوع من الإجرام المستحدث والذي أفرزه التطور التكنولوجي، حيث ستناول في هذا الفرع قوانين كل من أمريكا وفرنسا وبعض التطبيقات:  
أولاًً : موقف التشريع الأمريكي من جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية :

إن المشرع الأمريكي عمل على تجريم جرائم تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية من خلال إصدار قانون عام (1999) والمعروف (The Methamphetamine Anti Proliferation) والذى من خلاله جرم المشرع الفدرالي الأمريكي استخدام الخطوط النشطة الدالة عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) للإتصال والولوج على موقع الأدوية والعقاقير والسموم والمخدرات والمؤثرات العقلية<sup>(2)</sup>.

ثانياً: موقف التشريع الفرنسي من جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية :

بدأ المشرع الفرنسي بمعالجة جريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية من خلال القسم الرابع من المادة 222-37 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسي النافذ والتي تعاقب كل من سهل بأي وسيلة كانت الإستعمال غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية بالحبس مدة (10) سنوات وبغرامة مالية قدرها (7500000) يورو<sup>(3)</sup>، وعلى هذا الأساس قامت محكمة الإستئناف (Douai) بإدانة موقع إنترنت (Proselyt.com) لأنه قام بنشر معلومات حول كيفية تعاطي مخدرات القنب وأماكن بيعه<sup>(4)</sup>.

ثالثاً: تطبيقات واقعية والتي تظهر دور الإنترت في نشر ثقافة المخدرات :

1- حيث الحكومة الاتحادية والخلية في عدد من الولايات المتحدة الأمريكية بجملة تعقب واسعة لمروجي المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)، وألقت القبض على العشرات في مختلف المدن الأمريكية، وفي هذا الشأن

<sup>(1)</sup> د. سمير عبد الغني: مصدر سابق، ص 347.

<sup>(2)</sup> د. عمر أبو بكر بن يونس: مصدر سابق، ص 73.

<sup>(3)</sup> 222 -37: "Le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants sont punis de Dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de faciliter, par quelque moyen que ce soit, l'usage illicite de stupéfiants, de se faire délivrer des stupéfiants au moyen d'ordonnances fictives ou de complaisance, ou de délivrer des stupéfiants sur la présentation de telles ordonnances en connaissant leur caractère fictif ou complaisant."

<sup>(4)</sup> هبة نبيلة هروال: مصدر سابق، ص 258.

قامت هيئة المحلفين العليا بالمقاطعة الوسطى لولاية فلوريدا بإتهام إحدى الشركات في 30 سبتمبر (1999) بالقيام بالإعلان والترويج على ذلك العقار خلال المدة (1996 إلى 1998) عبر الجموعات الإخبارية والبريد الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

2- أدين مواطن أمريكي اسمه (كارل ديفيد روبرت) بالسجن لمدة 4 سنوات و 9 أشهر بتهمة إستعماله لتكنولوجيا المعلومات والإنترنت بغرض الإتجار غير المشروع بالمخدرات (عرض مواصفات المخدرات للبيع وكذلك شرح كيفية الحصول عليها)<sup>(2)</sup>.

3- وفي قضية أخرى مشابهه لقضية (كارل ديفيد روبرت) أدين بها شخص اسمه (Kimbball) بالسجن لمدة 13 سنة بتهمة المشروع في عرض المخدرات للإتجار غير المشروع بها عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)<sup>(3)</sup>. الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية من جريمة تكنولوجيا المخدرات وبعض تطبيقاته :

إنقسمت التشريعات العربية في تشريعاتها حيال تكييفها لجريمة تكنولوجيا المخدرات والمؤثرات العقلية إلى تشريعات إكتفت بتطبيق نصوص قوانينها العقابية التقليدية، وكما هو الحال التشريع العراقي إذ إن المشرع العراقي جرم الإتجار بالمخدرات بصورتها التقليدية، أما في الوقت الحاضر وفي ظل غياب التشريعات التي تعالج موضوع الجريمة الإلكترونية والمخدرات الرقمية، أي لا يمكن مساءلة متعاطي المخدرات الرقمية عن جريمة تعاطي المخدرات وذلك طبقاً لبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"<sup>(4)</sup>، فإن ذلك يقتضي العمل على نشر الوعي في الأوساط الاجتماعية بضرورة مراقبة سلوك الأولاد من مستعملين شبكات الإنترت وعد السماح لهم بولوج الواقع الإلكترونية التي تروج وتبيع مثل هذه التطبيقات، فضلاً عن التوعية عبر وسائل الإعلام وشرح تأثير هذه الظاهرة على متعاطيها، وذلك لحين صدور تشريع جديد يعالج هذا الموضوع<sup>(5)</sup>.

وعلى عكس ذلك قامت بعض التشريعات العربية الأخرى بسن قوانين تعالج المستجدات الإجرامية التي طرأت على جريمة الإستعمال والإتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية ومنها:  
أولاً : التشريع الليبي :

من خلال الجمعية الوطنية الليبية لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، طرحت إدارة فرع بنغازى مشروع قانون مؤرخ في (22/4/2000) من ستة مواد يتضمن طرحاً لفكرة تعديل القانون رقم (7) لسنة (1990) بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية بما يتوافق ونظم تقنية المعلومات والأنترنت<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> عمرو الفقي: الجرائم المعلوماتية، جرائم الحاسوب والإنترنت في مصر والدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص142.

<sup>(2)</sup> هبة نبيلة هروال: المصدر السابق، ص262.

<sup>(3)</sup> د. عمر محمد بن يونس: مصدر سابق، ص34.

<sup>(4)</sup> نصت المادة (19/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام (2005) على هذا المبدأ بالقول "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت إقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت إرتكاب الجريمة".

<sup>(5)</sup> د. مها محمد أيوب: حكم المخدرات في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة فصلية تصدر عن بيت الحكم، ع32، بغداد، 2012، ص170-171؛ د. علي غني عباس، ذو الفقار علي رسن: مدى إستجابة القوانين العراقية لمتطلبات الإتفاقية الدولية لمكافحة جريمة المخدرات، بحث منشور في مجلة المنصور، ع20، العراق 2013، ص117.

<sup>(6)</sup> هبة نبيلة هروال: مصدر سابق، ص259.

## ثانياً: التشريع الإماراتي :

عمل المشرع الإماراتي ومن خلال القانون الإتحادي رقم (6) لسنة (2006) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، حيث تنص المادة (18) على تجريم ترويج المخدرات أو المؤثرات العقلية عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)<sup>(1)</sup>.

### • الخاتمة :

#### أولاً : الإستنتاجات :

- 1- عدم وجود تعريف لـ تكنولوجيا المخدرات جامع مانع متفق عليه في إتفاقية معينة وذلك يرجع إلى الاختلاف حول تحديد نطاق تكنولوجيا المخدرات خصوصاً أن البعض وسع كثيراً من هذا نطاق فعد تكنولوجيا المخدرات كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب بإستخدام الحاسوب الآلي.
- 2- تُعد تجارة المخدرات من أهم وأخطر أنواع التجارة الخمرة عالمياً، حيث لم تفلح كافة الجهود المبذولة على منعها بشكل نهائي، بل إقتصرت تلك الجهود على تقليلها نظراً لوجود بعض البلدان المصنعة والمهربة لتلك المخدرات إلى باقي دول العالم، وذلك لما تدره تلك التجارة على العاملين فيها من ربح كبير.
- 3- أن الترويج للمخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) من شأنه إغواء الناس وإغرائهم وتحريفهم معيانياً للوصول إلى قناعة تامة لتعاطي المخدرات الرقمية عن طريق حاسة السمع على وفق طقوس تزيد من مدة وطأة التأثير النفسي لهذه الملفات الصوتية الخملة من شبكة الإنترنت، وبمعنى آخر لو كان تعاطي المخدرات الرقمية فعلاً يجرمه القانون وكانت الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) عامل رئيس في تكوين الركين المعنوي (النفسي) في جريمة تعاطي هذا النوع من المخدرات، وتوليد القصد الجنائي الذي يوقع مستعمل الإنترنت لتعاطيها، وهنا يمكن القول بأن نثير تساؤلاً هل تعد شبكة المعلومات الدولية من خلال هذه الواقع مساهمه في هذه الجريمة عن طريق الترويج أو التحرير، أم أنها تعد فاعلاً أصلياً كونها هي من تبيع هذه الملفات الصوتية، كل هذه التساؤلات يمكن أن تكون مواضيع للبحث القانوني العميق في حال إقرار المشروع بتجريم فعل ترويج وبيع وتعاطي المخدرات الرقمية.

#### ثانياً: التوصيات :

- 1- ضرورة العمل على إعتماد تعريف جامع لـ تكنولوجيا المخدرات، من خلال عقد مؤتمر دولي بإشراف الأمم المتحدة، ويتم من خلاله تحديد تعريف تكنولوجيا المخدرات، وتحديد خطة عملية دولية لمكافحته بجميع صوره وأشكاله، مع إحترام سيادة الدول الأعضاء.
- 2- ضرورة العمل على تأسيس هيئة دولية مستقلة لمكافحة المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت) وعبر الوسائل التقليدية تحت مظلة المنظمات والهيئات الدولية.
- 3- العمل بسرعة للتحرك لإبرام إتفاقية دولية بمكافحة الجرائم الإلكترونية تحت مظلة الأمم المتحدة، وتهدف إلى توحيد الجهود على المستوى الدولي، والتعامل بإسلوب قانوني ملزم، وذلك بهدف إيقاف وتحجيم الأنشطة كالإتجار بالمخدرات الموجهة لكافة دول العالم من خلال استخدام التقنيات الحديثة وبصفة خاصة شبكة الإنترنت.
- 4- العمل على إيجاد تشريع دولي ينظم مكافحة المخدرات عبر الشبكة الدولية للمعلومات، على أن تتحمل المنظمات الدولية العبء الرئيس في هذا الشأن، عبر إتخاذ التدابير الازمة للحد من تلك الجرائم.

<sup>(1)</sup> المادة (18) من القانون الإتحادي رقم (6) لسنة (2006) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات على "كل من أنشأ موقعاً أو نشر معلومات على الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات بقصد ترويج المخدرات أو المؤثرات العقلية وما في حكمها أو تسهيل التعامل فيها وذلك في غير الأحوال المصر بها قانوناً يعاقب بالسجن المؤقت".

• قائمة المصادر :

القرآن الكريم :  
أولاًًا الكتب :

- أحمد أبو الروس : مشكلة المخدرات والإدمان، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.
- د. إدوارد غالى الذهبي : جرائم المخدرات، ط2، مكتبة غريب، القاهرة، 1988.
- بطرس غالى : في الإستراتيجية والسياسة الدولية، مكتبة الإنجلو مصرية، القاهرة، 1967.
- د. سمير عبد الغنى : مبادئ مكافحة المخدرات والإدمان والمكافحة، دار الكتب العلمية، مصر، 2009، ص300.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي : الأحداث والإنترنت، دراسة معمقة على أثر الإنترت في إخراج الأحداث، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- عدنان محمود الغريري : المخدرات والسوموم والمسكرات مال عاجل وموت نازل، دراسة (قانونية - فقهية - وقائية - دولية)، مكتبة الصباح، بغداد، 2019.
- د. عمر محمد بن يونس : المخدرات والمؤثرات العقلية عبر الإنترت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- عمرو الفقي: الجرائم المعلوماتية، جرائم الحاسوب والإنترن特 في مصر والدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- د. عوض محمد : قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم المخدرات والتهريب الكمركي النكدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1996، ص25.
- د. محمد فتحي عيد : الإنترنت ودوره في إنتشار المخدرات، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- د. محمد فتحي عيد : جريمة تعاطي المخدرات في القانون المقارن، مركز العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1998.
- د. مصطفى طاهر: المواجهة التشريعية بظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، ط2، مطبع الشرطة، القاهرة 2004.
- عمدوح عبد الحميد عبد المطلب : جرائم استخدام الكمبيوتر وشبكة المعلومات العالمية، مكتبة دار الحقوق، الإمارات، 2001.

ثانياً : الرسائل والأطروحات الجامعية :

- هبة نبيلة هروال : جرائم الأنترنت، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2014.

ثالثاً: البحوث العلمية :

- د. علي غني عباس، ذو الفقار على رسن: مدى إستجابة القوانين العراقية لمتطلبات الإتفاقية الدولية لمكافحة جريمة المخدرات، بحث منشور في مجلة المنصور، ع20، العراق 2013.
- د. مها محمد أيوب : حكم المخدرات في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، مجلة فصلية تصدر عن بيت الحكم، ع32، بغداد، 2012.
- نوال أحمد سارو الخالدي : المسئولية الجنائية الناشئة عن تعاطي المخدرات الرقمية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرین، مج 19، ع2، العراق، 2018.
- د. هشام جمیل کمال : نحو تأسيس الهيئة الوطنية لمكافحة المخدرات في العراق، دراسة مستقبلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج، السنة 5، ع19-20، العراق، 2013.

رابعاً : موقع الشبكة الإلكترونية (الإنترنت)

- محمد محمد الألفي : التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات عبر الفضاء المعلوماتي، ورقة عمل منشورة على شبكة الإنترنت عبر الرابط الآتي :  
[www.jp.gov.eg/img/8d21d88e-ad6b-4139-bdb8-fee981af466c.pdf.](http://www.jp.gov.eg/img/8d21d88e-ad6b-4139-bdb8-fee981af466c.pdf)  
(آخر زيارة للموقع 1/3/2019، 00:55م).
- خامساً: الإتفاقيات والقوانين :
- القانون الإتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة (2006) بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.
  - الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010.
  - دستور جمهورية العراق لعام (2005).

## من المختص في فض النزاع بين محامين حول التوكيل ؟

### ( تعليق على قرار غرفة المشورة باستئنافية القنيطرة ع 76 )



إعداد الأستاذ : الطيب بن مقدم  
نقيب هيئة المحامين بالرباط سابقًا  
(الخمسات) - المملكة المغربية

مقدمة :

صدر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة قرار بتاريخ 1/4/2015 قضى في الشكل بعدم قبول الطعن<sup>1</sup>، وذلك على أساس أن البت في الطعن المتعلق بالنزاعات في التوكيل بين المحامين يدخل في نطاق اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وليس في نطاق اختصاص غرفة المشورة سنداً للفقرة الثامنة من المادة 30 من قانون المحاماة.

وهذا الرأي الذي ذهبت إليه غرفة المشورة في هذه النازلة بارتكازها على الفقرة الثامنة من المادة 30 من قانون المحاماة باعتبار النزاع في التوكيل بين محامين لا أساس له من القانون ، إذ الاختصاص سواء كان للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو كان لغرفة المشورة بها ، تكون فيها نتيجة النزاع المعروفة الا وهي عدم قبول الطعن ، وذلك طبق ما يقتضيه قانون المحاماة من جهة ( / ) وما سار عليه عمل القضاء المغربي في هذا الباب من جهة أخرى ( // ) مما ينبغي معه تحليل هذه النقط بعد الإشارة إلى ملخص للوقائع .

#### • ملخص الواقع :

صدر عن السيد نقيب هيئة المحامين بالقنيطرة قرار بتاريخ 1/3/2011 تحت عدد 107/2011 قرر فيه تعيين الأستاذة...للنيابة عن السيدة...في ملف حادثة شغل رقم 107/2011. وهذا القرار طعنت فيه الأستاذة ... أمام غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة والذي يروم الغاء قرار السيد النقيب واعتبار الطاعنة هي التي تنبه بقوة

<sup>1</sup> قرار ع 76 منشور بمجلة الإشعاع 46-47 يونيو/ديسمبر 2017 ص 334.

القانون في ملف حادثة الشغل عدد 107/1502/2011 . وبتاريخ 2015/4/1 صدر قرار غرفة المشورة قضى في الشكل بعدم قبول الطعن مرتكزة على انه لما كان النزاع يتعلق بالمنازعة في التوكيل بين الطاعنة الأستاذة ... المحامية بهيئة الرباط ، والأستاذة ... المحامية بهيئة القنيطرة في ملف حادثة الشغل ، فإن البت في الطعن يدخل في نطاق اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وليس في نطاق اختصاص غرفة المشورة سندا للفقرة الثامنة من المادة 30 من قانون المحامة والتي تقضي انه : " يتبعن على المحامي أن يحتفظ بملفه بما يفيد توكيله للإدلاء به عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف " .

وهذه القاعدة التي ارتكزت عليها غرفة المشورة في حكمها تطرح إشكالا لا يتعلق بالاختصاص بشأن النزاع بين المحامين حول التوكيل فحسب ، وإنما تطرح أيضا مشكل يتجلى في السؤال التالي : هل من المقبول طرح نزاع من هذا النوع على القضاء سواء كان مختصا أو غير مختص ؟ .

• (//) شرعية عدم قبول الطعن في نزاع المحامين حول التوكيل :

ان المشرع المغربي حدد طرق الطعن في القرارات الصادرة عن نقيب هيئة المحامين في المادة 96 من القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 28 — 08 الصادر بتاريخ 2008/10/20 و التي جاء فيها ما يلي : " يحق لكل من المحامي وموكله ، الطعن شخصيا أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في قرار النقيب المتعلق بتحديد واداءات الأتعاب ، وفي قرار الإذن للمحامي بالاحتفاظ بملف القضية ، وذلك بمقتضى مقال يودع بكتابة الضبط بهذه المحكمة داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ " .

" بيت الرئيس الأول بمقتضى أمر بعد استدعاء المحامي والطرف المعنى ، للحضور أمامه ، قصد الاستماع إليهما ، وإجراء كل بحث مفيد ، عند الاقتضاء " .

فمن هذا النص التشريعي يظهر جليا ان المشرع سن طريقا واحدا للطعن في قرار النقيب بشأن قرارات اثنين لا ثالث لهما والمتصلين بتحديد الأتعاب والإذن للمحامي بالاحتفاظ بملف القضية فقط.أي أن أي طعن آخر في قرار غير هذين القرارات يكون غير مقبول لعدم النص عليه لا صراحة ولا ضمنا من طرف المشرع.

ولعل المشرع المغربي في هذا المجال جعل أمام عينيه عدة مبادئ وقواعد تخضع لها مهنة المحاماة والمحامين ، والتي تتعلق باعتبار قاعدة : "لا كلام ولا خطاب ولا نقاش بعد كلام الأستاذ النقيب مالم يأذن الأستاذ النقيب بذلك" ، كما ورد ذلك في دستور المحامين<sup>2</sup> ، والتي تختصر في اوساط المحامين في قوله : "لا تعقيب على النقيب". وأيضا ما جاء في أخلاقيات مهنة المحاماة<sup>3</sup> ، من أنه : " يجب على المحامي أن يخضع لتعليمات نقيبه في ظل الاحترام الكامل وأن يعمل على تنفيذ التعليمات وأن يلجأ إلى النقيب كلما طلب الأمر ذلك" ، وكذلك عدة قواعد وأعراف منصوص عليها في هذا المجال في الأنظمة الداخلية لهيئات المحامين<sup>4</sup> .

ويضاف إلى ذلك ، كون أحد السادة المحامين بهيئة الدار البيضاء<sup>5</sup> ، وصل إلى تعداد 17 قرار من القرارات التي يصدرها نقيب الهيئة والتي لا تقبل الطعن . والطعن فيها أمام القضاء يكون مصيره عدم القبول ، ومن بين هذه

<sup>1</sup> انظر ج. عدد 5680 بتاريخ 6/11/2008.

<sup>2</sup> اسامي توفيق أبو الفضل دستور المحامين ، مطبعة دار العوام للطباعة والنشر ، سورية دمشق ، ط 1 س 2011 ص 78 قاعدة رقم 2-33

<sup>3</sup> مشروع أخلاقيات مهنة المحاماة ، مجلة رسالة المحاماة ع 37 ص 234.

<sup>4</sup> الفصل 115 من النظام الداخلي لمديرية المحامين بالرباط المصدق عليه من طرف المجلس في 31/10/2005، الفصل 119 من النظام الداخلي لمديرية المحامين بالدار البيضاء المصدق عليه من طرف المجلس في 5/5/1994.الفصل 115 من النظام الداخلي لمديرية المحامين بأكادير المصدق عليه من طرف المجلس في 10/6/2010.الفصل 20 من النظام الداخلي لمديرية المحامين بمراكش المصدق عليه من طرف مجلس الهيئة بتاريخ 24/12/1993 والمعدل في 1996.

<sup>5</sup> طيب محمد عمر، تعليق وبحث حول قرارات النقيب القابلة للاستئناف ، مجلة المحاكم المغربية عدد 25 ص 111.

القرارات الصادرة عن النقيب ؛ القرار المتعلق بالترخيص للمحام بالتنصيب في قضية ما ، في حالة حدوث نزاع بينه وبين محام آخر حول النيابة في القضية ذاتها .

فهذه القواعد لم تعرها محكمة الاستئناف بالقnier، حسب القرار المعلق عليه، أي اهتمام بل تجاهلتها واعتمدت مقتضيات قانونية أخرى في قانون المحاماة ألا وهي المادة 30 في فقرتها الثامنة، فهل هذه الفقرة تنطبق على وقائع هذه النازلة؟.

إن الفقرة الثامنة من المادة 30 من قانون المحاماة تنص على أنه: "يتعين على المحامي أن يحتفظ بملفه بما يفيد توكيلاه للإدلاء به عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف". فما هي طبيعة النزاع المثار سواء أمام النقيب أو أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؟ إن النزاعات المهنية بين المحامين وموكلיהם تكون أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف محددة، وأمام النقيب تكون منازعات المحامين فيما بينهم من جهة ، وفيما بينهم وبين موكلיהם من جهة أخرى متعددة؛ بمعنى أن الرئيس الأول ينظر في نزاعين فقط من نزاعات المحامين مع موكلיהם أو لهما وهو الطعن بشأن تحديد وآداء الأتعاب، وثانيهما الطعن بشأن قرار النقيب لمحامي بالاحتفاظ بملف القضية. فما عدا هذين الطعنين ليس للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف البت في نزاعات التوكيل إلا ضمن هذين الطعنين وليس بصفة مستقلة عنهما، وذلك لأن المشرع في القانون المنظم لمهنة المحاماة لم ينظم الطعن في نزاعات المحامين على التوكيل، ولم يبين الجهة التي يطعن أمامها، هل هي السيد الرئيس الأول أم محكمة الاستئناف<sup>1</sup> من جهة ، كما أن توكيل المحامي من طرف موكله لا يعتبر مفترضاً بل يكلف بالأدلة بما يفيد توكيلاه عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمناسبة تحديد أتعابه<sup>2</sup> من جهة أخرى.

ومقتضيات الفقرة الثامنة من المادة 30 من قانون المحاماة تتضمن فقط إشارة إلى أن النزاع الذي قد يطرح بشأن التوكيل بين المحامي وموكله سواء أمام النقيب أو أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ينبغي فيه للمحامي أن يحتفظ في ملفه بما يفيد أو يثبت توكيلاه عن موكله . وبطبيعة الحال فهذه الفقرة من المادة المذكورة لا تتعلق بالنزاع حول التوكيل بين محاميين أو أكثر، فضلاً عن كونها تتعلق فقط بإجراء احترازي أو تنبئي للمحامي ليس إلا . بينما المادة 96 من قانون المحاماة المشار إليها أعلاه حددت طريق الطعن في القرارات التي يتتخذها النقيب بشأن تحديد الأتعاب وبشأن الاحتفاظ بملف القضية، وبينت المسطرة الواجب إتباعها ومسألة الاختصاص بشأنه بما فيها النزاع الذي قد يطرح في شكل دفع بين المحامي وموكله حول التوكيل . ويلاحظ هنا أن هذه المقتضيات القانونية لا تتعلق بالنزاع بين المحامي وموكله حول الأتعاب وحول الاحتفاظ بالملف بمجموع وثائقه لدى المحامي ، ولا أثر في هاتين الحالتين للنزاع بين محاميين .

وبالنظر لهذه المقتضيات القانونية والقضائية يمكن الجزم بأن ما ذهب إليه القرار القضائي موضوع هذا التعليق هو خلاف ما قضت به المادة 96 من قانون مهنة المحاماة التي أعطت الاختصاص للرئيس الأول فقط في حالتين كما سبق بيانه آنفاً وبنسبة البت في أحد الطعنين أو كلاهما يكون من اختصاصه البت في النزاع المتعلق بالتوكيل . وهكذا فقد صرحت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) من أنه: "يمكن منازعة المحامي فيما يخص التوكيل أمام الرئيس الأول بمناسبة الطعن في قرار تحديد الأتعاب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار محكمة الاستئناف بالرباط ع 156 (غرفة المشورة) بتاريخ 29/11/2012 مجلة رسالة المحاماة 37 ص 183 .

<sup>2</sup> قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) ع 37746 بتاريخ 13/9/2011 مجلة قضاء محكمة النقض 75 ص 31 .

<sup>3</sup> قرار عدد 3540 بتاريخ 23/08/2011 مجلة المعيار 47 ص 210 .

اذن ، فالختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يكون في هذين الجالين ليس الا، وما عداهما يكون من اختصاص محكمة الاستئناف . وبطبيعة الحال اذا ما أثير النزاع حول التوكيل بين محامين وموكلיהם في هذين الجالين يكون الرد ممكنا من طرف الرئيس الأول المختص طبقا للنص القانوني المذكور وطبقا لما سار عليه الاجتهداد سواء على مستوى محاكم الاستئناف أو على مستوى محكمة النقض كما سيأتي .

• (//) اتجاه القضاء بشأن الطعن في نزاعات المحامين حول التوكيل :

سار القضاء في اتجاهه الصحيح والمتواتر منذ زمن طويلا الى يومنا هذا بشأن الطعن المقدم أمام محكمة الاستئناف أو أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بشأن القرار المتخذ من طرف النقيب في النزاع بين المحامين حول التوكيل ، وذلك باعتبار ان قرار النقيب بهذا الصدد هو قرار لا يقبل الطعن ، لاعتباره من جهة بثابة قرار ولائي ، ومن جهة ثانية هو عبارة عن استشارة صادرة عنه ، ومن جهة ثالثة فان الطعن في قرار النقيب هو سلوك طريق لم ينظمه المشرع . فعلى مستوى محكمة الاستئناف نجد هذا الاتجاه مجسدأ في القرار عدد 150 الصادر بتاريخ 29/11/2012 عن غرفة المشورة باستئنافية الرباط<sup>1</sup> جاء فيه ما يلي : " ان قرار السيد نقيب هيئة المحامين الذي يفصل بموجبه في نزاع بين محامين حول النيابة عن أحد الأطراف في نزاع معروض على القضاء تعتبره المحكمة قرارا ولاانيا غير قابل للطعن لعدم تنظيم الطعن فيه وبيان الجهة التي يطعن أمامها في القانون المنظم لهنئة المحاماة هل هي السيد الرئيس الأول أم محكمة الاستئناف مما يتبعه تبعا لذلك الحكم بعدم قبول الطعن" .

وكذلك في الأمر الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 24/01/2011 تحت عدد 10 والذي جاء فيه: "أن القرار الذي يفصل في النيابة بين محامين وانتهى إلى أحقيته أحدهما في هذه النيابة ورغم طعن الآخر في القرار الاستئنافي أمام الرئيس الأول فإن طعنه في قرار نقيب هيئة المحامين هذا يكون قد سلك طريقا لم ينظمه أي سند قانوني، لأن المادة 96 من قانون المحاماة أجازت فقط الطعن في قرار النقيب بتحديد الأتعاب وفي قرار الإذن للمحامي بالاحتفاظ بملف القضية " .

وعلى مستوى محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) نجد أيضا اتجاه القضاء ثابتا بشأن عدم قبول الطعن في قرار النقيب في النزاع بين المحامين حول التوكيل ، وذلك في القرار الصادر عنها بتاريخ 8/11/1984 تحت عدد 556 حيث قررت فيه مايلي : " ان الترخيص الصادر عن نقيب هيئة المحامين مقرر غير قابل للطعن وهو عبارة عن استشارة صادرة من النقيب ولا يدخل ذلك في نطاق المقررات القابلة للاستئناف " .

وكذلك في القرار الصادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 13/9/2011 تحت عدد 3746 حيث قررت فيه ما يلي : " ان توكيل المحامي من طرف موكله لا يعتبر مفترضا بل يكلف بالإدلاء بما يفيد توكيله عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمناسبة تحديد أتعابه ، علما أنه يتوجب على المحامي طبقا للفقرة 8 من المادة 30 من القانون رقم 08/28 المتعلقة بتنظيم مهنة المحاماة أن يحتفظ في ملفه بما يفيد توكيله ، للإدلاء به عند الاقتضاء " .<sup>4</sup>

لذلك ، فإن القرار المعلق عليه يكون ، والحالة هذه ، هو خلاف قانون مهنة المحاماة ، لما قرره من كون الاختصاص بشأن النزاع بين المحامين حول التوكيل بصفة أصلية وليس تبعية ، هو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، ولكن

<sup>1</sup> منشور بمجلة رسالة المحاماة ع 37 ص 183.

<sup>2</sup> منشور بمجلة رسالة المحاماة ع 36 ص 227.

<sup>3</sup> منشور بمجلة المعيار ع 11 ص 78.

<sup>4</sup> منشور بمجلة قضاء محكمة النقض ع 75 ص 31.

بالرغم من ذلك فان القرار المذكور أصب ب شأن النتيجة التي توصل اليها في منطوقه باعتبار عدم القبول مثل هذا النزاع الذي عرض عليها بشأن التوكيل بصفة أصلية ، اي من دون الطعن في قرار التقيب المتعلق بتحديد الأتعاب أو غيره، حيث تكون اثاره النزاع في التوكيل بصفة تبعية لأصل النزاع في شكل دفع من الدفوع التي قد تثار في القضية .

• لائحة المصادر والمراجع :

- الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 2008/11/6 .
- دستور المحامين، أسامة توفيق أبو الفضل، مطبعة دار العوام للطباعة والنشر، سورية دمشق، ط 1 س 2011 .
- مجلة الإشعاع ع 46-47 يونيو/ديسمبر 2017 .
- مجلة رسالة المحاماة العددان 36 و37.
- مجلة قضاء محكمة النقض 75 .
- مجلة المحاكم المغربية عدد 25 .
- مجلة المعيار العددان 11 و47 .
- النظام الداخلي هيئة المحامين بالرباط المصدق عليه من طرف المجلس في 2005/10/31 .
- النظام الداخلي هيئة المحامين بالدار البيضاء المصدق عليه من طرف المجلس في 1994/5/5 .
- النظام الداخلي هيئة المحامين بأكادير المصدق عليه من طرف المجلس في 2010/6/10 .
- النظام الداخلي هيئة المحامين بمراكش المصدق عليه من طرف مجلس الهيئة بتاريخ 1993/12/24 والمعدل في 1996 .

## الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري



الدكتور خليفي محمد: أستاذ محاضر  
بالمركز الجامعي النعامة - الجزائر

مقدمة :

يعد السبب من أهم عناصر مشروعية القرار الإداري، ويقصد به الحالة الواقعية التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة، وتبرر تدخله باتخاذ القرار وفقاً لنص قانوني يتناسب مع وقائع الحالة المادية. فالإدارة ليست ملزمة بذكر سبب تدخلها إلا إذا نص القانون على ذلك، مع العلم أن كل القرارات مبنية على أسباب إصدارها من الناحية المادية والقانونية.

إن وجوب توافر السبب الصحيح في القرار الإداري مختلف عن تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وهو ما يدخل في عيب الشكل. والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتعاد وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار.

وعلى ذلك يمكن القول أنه يشترط في القرار الإداري أن يقوم على أسباب واقعية حقيقة وأن تكون هذه الأسباب صحيحة قانوناً، ورقابة القضاء على الشرط الأول تتمثل في الرقابة على الوجود المادي لعنصر السبب؛ في حين أن الرقابة على الشرط الثاني هي رقابة على الوجود القانوني للواقع، وهو ما يعني التتحقق من صحة الوصف القانوني أو بالأحرى التكيف القانوني على الواقع المادي.

إن جميع عناصر القرار تخضع لرقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري، غير أنها تختلف هذه الرقابة حسب طبيعة العنصر وخصوصاً الرقابة على العناصر الداخلية للقرار ومن أهمها السبب، فكيف تكون رقابة القاضي الإداري على مشروعية السبب في القرار؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي لتفسير وتحديد المفاهيم القانونية لعناصر السبب، وللتوضيح أكثر في مجال رقابة القاضي لعنصر السبب، قسمنا هذا البحث إلى ثلاث محاور، الرقابة على

الواقع المادية (المطلب الأول)، الرقابة على التكيف القانوني للواقع (المطلب الثاني). دور القاضي في حالة تعدد الأسباب (المطلب الثالث).

### المطلب الأول : الرقابة على الواقع المادية :

الأسباب القانونية تبين الإطار الذي تنصب عليه الرقابة القضائية بصفة شاملة، وأنه بسبب ذلك تنعدم أية حرية إدارية بشأنها، فهي مقيدة على الدوام. أما بالنسبة للأسباب الواقعية فهي تختلف عن الأولى، من حيث أنها لا تخضع للرقابة بصفة مطلقة، ذلك أن طبيعة الأسباب الواقعية وطريقة مراقبتها تسمحان بنوع من الحرية في العمل الإداري، وبالتالي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية تتفاوت حسب صحة الوجود المادي للواقع، والتكيف القانوني للواقع وتقدير أهميتها، وتبعاً لذلك تختلف رقابة القضاء الإداري عليها.

فهناك بعض الصعوبات التي يثيرها عنصر السبب في القرار الإداري، كحالات التي يقوم فيها القرار على أكثر من سبب، ويتبين أن بعضها من هذه الأسباب غير صحيح، وأن البعض الآخر صحيح ومشروع، ويكون ذلك في حالة تعدد الأسباب التي استند إليها القرار الإداري، وهو ما يتحقق غالباً في ظل السلطة التقديرية. كما أنه أحياناً يتدخل القاضي الإداري في تقدير الواقع بشكل سليم، من خلال تصحيح السبب في القرار الإداري، أي إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ وكذلك سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.

نطرق في هذا المطلب إلى أهمية الرقابة على الواقع المادية في للقرار الإداري (الفرع الأول)، سلطة القاضي في التأكد من صحة الواقع (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : أهمية الرقابة على الواقع المادية للقرار الإداري :

إن معينة الواقع المادية هي أول مرحلة يمكن الحديث عنها في عملية إنشاء القرار الإداري، فعندما تكون الأسباب الواقعية فإن الإدارة لا تحرك مسيرة إصدار عمل قانوني ما، إلا على أساس وجود الواقع المفترض قيامها في هذا العمل، أو ما يمكن أن يثيره، إلا أن تتحقق هذه الواقعية لا تجبر الإدارة في كل الحالات على بدء عملية إنشاء القرار، لأن هناك حالات كثيرة تتصرف فيها الإدارة بحرية، وبالتالي تكون لها السلطة التقديرية في التدخل أو عدم التدخل<sup>1</sup>.

للقضاء دور هام وأساسي في مجال الحد من تصرفات الإدارة في تقدير الواقع من الناحية المادية. ولهذا فإن القرار يصبح معرضاً للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة استندت في تبريرها على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أو سيئة النية وهذا يعد أول قيد يحد به القاضي الإداري من سلطة تقدير الإدارة.<sup>2</sup>

وتمثل الرقابة على الوجود المادي للواقع أهمية كبيرة للحكم على مشروعية القرار، فرقابة القاضي في هذه الحالة، تكون في مستوى الحد الأدنى من الرقابة القضائية، والتي تمكّنه من إلغاء القرار الإداري نتيجة الخطأ في تحديد الواقع المادي؛ في حين تمثل الرقابة على التكيف القانوني المرحلة الثانية من عملية الرقابة، لأنها تفترض حتماً أن يسبقها رقابة الوجود المادي للواقع، فهي تمثل درجة المستوى العادي أو الطبيعي من مستويات الرقابة التي تخضع له كافة القرارات الإدارية، حيث يتسعى للقضاء الإداري في حال مخالفة الإدارة الوصف القانوني الصحيح للواقع، الحكم بإلغاء القرار الإداري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ص.06.

<sup>2</sup> مصطفى مخاشف، رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، جامعة سيدني بلعباس، 2011، ص.126.

<sup>3</sup> يعقوب يوسف الحمامي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعرف، الاسكندرية، 2012، ص.151.

إن تقدير أهمية الرقابة على الواقع تتأثر بحسب طبيعة الظروف والملابسات الخيطية بالواقع، سواء من حيث أهميتها أو خطورتها، لأن الواقعة الواحدة تحتمل درجات متفاوتة من خلال تقديرها. ولذلك فإن تقدير أهمية الواقع لا يكون بالنظر إليها في وصفها العام، وإنما يكون بالتصدي لها بحسب الحالة التي تكون فيها، إذ فهو تقدير خاص لكل واقعة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني : سلطة القاضي في التأكيد من صحة الواقع :

تقضي الرقابة القضائية أن تأخذ الإدارة بعين الاعتبار كل عناصر المعاينة الموضوعية، ولقد تم العمل بهذه الرقابة منذ بداية القرن العشرين، حيث كان القاضي الإداري يراقب الواقع ليتأكد من صحتها وجودها الفعلي والواقعي، لأن القرارات التي تستند إلى وقائع لا أساس لها في القانون، تعتبر بمثابة وقائع مادية تذرعت بها الإدارة لإصدار قراراتها في إطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية<sup>2</sup>.

### أولاً- كيفية تأكيد القاضي من صحة الواقع المادي :

يقوم القاضي الإداري برقابة القرار الإداري في كافة الأحوال والظروف، سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية، في الظروف العادية أو الاستثنائية. ويكون القرار مشوباً بعيوب السبب وقابلًا للإلغاء، إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها لواقع غير صحيح من الناحية المادية، وسواء كانت الإدارة حسنة النية، أي أنها اعتقدت بقيام الواقع التي كانت تدعى بها أم بعدم توافرها<sup>3</sup>.

و الواقع أن ما أثير في هذا الخصوص، هي أمور تدخل بالطلاق في سلطة القاضي عموماً بوسائل الإثبات والقرائن القائمة في نطاق القرارات الإدارية، فقرينة صحة القرار تفترض قيام القرار على أركانه وعناصره صحيحة وسليمة، وعلى من يدعى العكس أن يثبت ذلك، وهذا أمر متفق عليه.

فيกรณي لصاحب الشأن أن يدعى عدم قيام القرار على أسبابه الصحيحة، حتى يقوم القاضي بإلزام الجهة الإدارية بالإفصاح عن السبب الصحيح لقرارها، وهذا أمر ثابت في سائر أوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، فمن يدعى بطلاً الشكل أو الاختصاص أو المخالفة عليه أن يقدم للقاضي الدليل على عدم صحة هذه العناصر. وكذلك التزام القاضي بمبدأ المشروعية بالبحث في الأسباب المتعددة للقرار، واستنباط السبب الحقيقي من الأوراق المقدمة إليه فالأمر كله يدور حول دور القاضي في الإثبات<sup>4</sup>.

يقوم القاضي الإداري بالتحقق والتثبت من وجود الواقع المادي التي تستند إليها جهة الإدارة في إصدار قراراتها، فيجب أن تكون الواقع محققة الوجود، بمعنى أن تصدر تلك القرارات على أساس صادقة لها وجود في الواقع، وذلك

<sup>1</sup> السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الواقع في دعوى الإلغاء، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، السنة الخامسة، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1963، ص.106.

<sup>2</sup> يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص. 152.

<sup>3</sup> قرار المحكمة الإدارية العليا 17/12/1966 يتضمن ما يلي: "إذا تذرعت الإدارة بأدلة الأمر في إيهام خدمة المدعى بأنه ذلك بناء على طلبه على نحو ما هو ثابت بمحضر جلس مجلس الإدارة ، وما أن علم المدعى بهذا القرار حتى يادر قبل أن يبلغ إليه بالظلم منه، وإذا أيقنت الإدارة أنه لن يسكت عن حقه وأنه لا بد لاته بالقضاء لخاصمتها لعدم تقديمها أية استقالة ، عمدت في كتاب التبليغ الموجه إليه إغفال الإشارة إلى أن ثمة طلبا منه باعتزال الخدمة، وضمنت هذا الكتاب أن مجلس الإدارة قرر الاستغناء عن خدماته ولم تفص في هذا الكتاب عن الأسباب التي استندت إليها في إصدار القرار، فمسلك الإدراة على الوجه المقدم إن دل على شيء فإنما يدل على أن قرارها المطعون فيه قد صدر مفتقداً ركن السبب، وأن يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بذات القاعدة في بعض أحكامه القديمة نسبياً، إذ لم يتعرض فيها لبحث الواقع الأخرى غير الصحيحة، ولو لمجرد استظهار مدى تأثيرها على القرار المطعون فيه، حيث رأى أن البحث في الواقع الأخرى إنما ينطوي على اعتداء من جانبه على حرية الإدارة في التقدير". مقتبس عن سامي جمال الدين، قضايا الملائمة والسلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.190.

<sup>4</sup> خالد سيد حماد، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص.619.

تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار، هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته. كما يجب أن تكون الواقع محددة وغير غامضة، وقائمة على أسباب جدية وأساسية.

### ثانياً- تطور رقابة القاضي الإداري على الواقع المادي للقرار :

إن رقابة القاضي الإداري في فرنسا على الواقع المادي للقرار كانت تتعلق في بداية الأمر بالواقع التي استندت عليها الإدارة في قرارها، حيث تعرض مجلس الدولة الفرنسي بداية من قرار Monod رقابته على الواقع المادي، والذي تأكّد من خلاله القاضي من وقائع القرار المتعلق بإحالة هذا الأخير على التقاعد دون طلب منه، حيث أن المجلس قام برقابة الواقع في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، من خلال توفر الشروط القانونية لإحالة المدعى على التقاعد وأن القرار لم يكن يتضمن عقوبة تأديبية.<sup>1</sup>

وفي قرار آخر له في قضية Dessay قام مجلس الدولة الفرنسي برقابة تكيف الإدارة للضرر الذي لحق بأحد الجنود في العمليات الحربية، حيث أقر المجلس بإلغاء قرار الإدارة بتغيير درجة التعويض للجندي بسبب عدم تقدير الواقع بشكل قانوني<sup>2</sup>.

إن رقابة القاضي على التتحقق من الوجود المادي لواقع القرار، والتتحقق من ضرورة استناده إلى وقائع صحيحة ماديا قد أصبحت قاعدة مطلقة التطبيق. وبذلك يمكن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع قاعدة عامة في هذا الصدد هي أن الإدارة لا يمكنها الاستناد في قرارها إلى وقائع غير صحيحة، وأن على المجلس في دعوى تجاوز السلطة، أن يتحقق دائماً من صحة الواقع التي تدعى إليها الإدارة سenda لقرارها.

من خلال هذه القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي نلاحظ أن دور القاضي في رقابته للواقع المادي بدأ يتتطور تدريجياً، حيث كان القاضي في بداية الأمر يتأكّد من صحة الواقع من خلال قرار الإدارة، وبعدها كان يبحث في وجود الواقع بشكل مادي، دون اعتماده على الواقع التي استندت إليها الإدارة في قرارها.

وإذا كان المجلس يستلزم أن تكون الواقع التي استندت إليها الإدارة صحيحة، فإنه يستلزم أن تكون هذه الواقع محددة على نحو ايجابي، ولا يكتفي بمجرد قيام الإدارة بذكر وقائع غامضة أو مرسلة دون تحديد، إلا أنه يتشدد في تطبيقها على وجه الخصوص بالنسبة للقرارات الإدارية التي تتضمن تقييداً للحريات العامة، فإذا كانت القوانين الاستثنائية تجيز للإدارة اعتقال أو تحديد إقامة المواطنين، فإن المجلس يستلزم أن تحدد الإدارة في قرارها على نحو ايجابي دقيق الواقع التي استندت إليها.<sup>3</sup>

بعدما تناولنا الرقابة على الواقع المادي، سوف نتطرق إلى مسألة أخرى لها أهميتها وتأثيرها على صحة السبب في القرار الإداري وهي الرقابة على التكيف القانوني.

### المطلب الثاني : الرقابة على التكيف القانوني للواقع :

إن المقصود بعملية التكيف القانوني هو عملية إدراج حالة واقعية في إطار فكرة قانونية، وبما أن القاعدة القانونية من أبرز خصائصها أنها عامة و مجردة، فإنها تعطي للإدارة سلطة إصدار القرارات على أساس وقائع عامة وغير محددة. ومن هنا يظهر لنا أن عملية التكيف عند رجل الإدارة تتطلب عملاً ذهنياً يقوم على التوفيق بين الواقع المادي والقاعدة القانونية.

<sup>1</sup> Cf. C.E 18/06/1907, Monod, par Nadine POULET-Gibot LECLERC, droit administratif, 3é, Bréal, PARIS, 2007, p.248

<sup>2</sup> Cf. C.E 13/05/1910. Arrêt Dessay, par Nadine POULET-Gibot LECLERC, op.cit, p.248-249.

<sup>3</sup> رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001، ص.41.

وعليه سوف نبين مفهوم عملية التكيف القانوني (الفرع الأول)، دور القاضي في الرقابة على التكيف القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : مفهوم التكيف القانوني :

فالواقعة تحيط بها ملابسات وظروف مبهمة، والقاعدة كذلك توجد في حالة من التجريد والعمومية، يستعصى عليها التطبيق إلا بإجراء تخصيص لها، وهكذا تتطلب العملية في أساسها بعض الجهد من رجل الإدارة لعزل الواقعة من الملابسات، وإعطائهما بعض الصفات لإجراء التخصيص في نفس الوقت للقاعدة العامة المجردة، ليصل بعد ذلك إلى وضع كل من الواقعة والقاعدة في إطار قانوني<sup>1</sup>.

يحدث كثيراً في مجال القانون الإداري أن تخول النصوص التشريعية أو اللائحية للإدارة مكنة القيام بعمل ما، وذلك دون أن تتضمن هذه النصوص سوى إعطاء تحديد جزئي أو مبهم لهذه الواقع، والتي من خلالها تتقرر سلطة الإدارة بتحديد الواقع التي عرفتها النصوص، وبعبارة أخرى، تكيف هذه الواقع تكيفاً قانونياً. فالمقصود من التكيف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية<sup>2</sup>.

عملية التكيف القانوني للواقع، هي إعطاء الواقع الثابتة لدى الإدارة اسماء أو عنواناً يحدد موضعها، داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، أو إدخالها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون<sup>3</sup>.

إن الجهد الإنساني لرجل الإدارة يشكل مصدر عملية التكيف القانوني، ويتجاوز في عمقه وتعقيده عملية إجراء مطابقة مادية مجردة بين عنصري القانون والواقع، فإذا كانت قواعد القانون تتصرف بالعمومية والتجريد، فإنه يكون لزاماً على الذي يجري عملية التكيف استخلاص العنصر القانوني من القاعدة العامة وال مجردة، حتى يتتسنى له مقابلته بالحالة الواقعية. فعلى رجل الإدارة أولاً أن يحاول استخلاص نص القاعدة التي يمكن تطبيقها على الحالة الواقعية، ثم يستطيع أن يصل إلى ذلك من خلال تخصيص النص، أي إعطاؤه معنى محدد وأقل عمومية مما هو عليه<sup>4</sup>.

ويتضح لنا مما سبق أن مسألة التكيف القانوني للواقع لا تخرج عن عملية إرجاع أو إدخال الواقع بعد عزلها من محيطها، ضمن الإطار الذي تشمله القاعدة القانونية، وبال مقابل فهي تخصيص للقاعدة القانونية وإعطائهما معنى محدداً يسمح لها بتأثير تلك الواقع.

وتظهر أهمية تحديد مدلول التكيف القانوني للواقع في التمييز بين الخطأ المادي في الواقع، وبين الخطأ القانوني فيها. ففي الحالة الأولى، تقع الإدارة في خطأ فهم الواقع أو استخلاصها، فتذكر الواقع على أنها صحيحة

<sup>1</sup> يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص. 164.

<sup>2</sup> محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص. 52.

<sup>3</sup> إن عملية التكيف تقضي من القائم بها جهداً من خلال تحقيق الانسجام والتطابق بخصوص عنصري الواقع والقانون، فالنسبة لعنصر القانون نلاحظ أنه مهما بلغت درجة تحديد النصوص التشريعية أو اللائحية في تعريفها للواقع، فإن هذه النصوص تظل تتسم بالعمومية والتجريد، وعلى من يقوم بالتكيف أن يسعى للتوصيل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من هذا النص العام والمجرد، وهو يتوصل إلى ذلك عن طريق تخصيص أو تجسيد النص، أي إعطائه معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية. وأما بالنسبة لعنصر الواقع فإنه على العكس يجب العمل على تجريد الحالة الواقعية والعمل على رفع الواقعية الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون، وذلك عن طريق إغفال كل العناصر العديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة من وجهة النظر القانونية، وهكذا فإنه عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعية المادية يمكن التوصل إلى قيام التطابق بينهما. محمد حسنين عبد العال، نفس المرجع ، ص. 53.

وقد اختلف الفقهاء حول تعريف مفهوم التكيف ولكن هذا الاختلاف لا يعدو أن يكون اختلاف لفظي باستخدام عبارات مختلفة إلى معنى واحد. فذهب جانب من الفقهاء إلى تعريف التكيف القانوني بأنه " إدراج حالة واقعية بمبدأ قانوني، وذلك بتصنيف هذه الواقعه وردها إلى الفئة القانونية التي تنطبق عليها . وهنالك من يعرف عملية التكيف القانوني بأنها تعني " إعطاء الواقعية الثابتة لدى رجل الإداره إسماء أو عنواناً يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو تدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون ". خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص. 632.

<sup>4</sup> يعقوب يوسف الحمادي، نفس المرجع ، ص. 166.

في حين أنها معدومة، أو غير صحيحة في حكم القانون، أو تفعل العكس. أما في الحالة الثانية، فإن الواقعية تكون صحيحة وقائمة بحسب الواقع، ولكن تقع الإدارة في خطأ قانوني، كأن تعطيها وصفا غير صحيح وتطبق عليها القانون تطبيقا غير سليم<sup>1</sup>.

إن قيام السلطة الإدارية بعملية تقدير الواقع مع الوصف القانوني المحدد مسبقا لا يثير أي إشكال، لأن عملية التكيف تكون سهلة وواضحة؛ ولكن إذا كانت الواقعية تختلف عن النص القانوني من حيث الظروف والملابسات التي تحيط بها ولم يحدد القانون ظروف هذه الواقعية، فهنا على القاضي أن يقدر هذه الواقعية تقديرًا سليماً ويحل محل تقدير السلطة الإدارية<sup>2</sup>.

### **الفرع الثاني : دور القاضي في رقابة التكيف القانوني للواقعة :**

إن عملية التكيف التي تقوم بها السلطة الإدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري، من أجل أن يتتأكد من صحة ومشروعية عنصر السبب في القرار الإداري، باعتباره من أهم العناصر الموضوعية. حيث يقوم القاضي بإعادة العملية التي قام بها رجل الإدارة، وهو في ذلك ينطلق من القاعدة القانونية ليتوصل في النهاية إلى طبيعة الواقعية، ويتسائل عن العلاقة بين الواقعية والتدبر المتخذ، بعد أن يكون قد بحث في الصحة المادية للواقعة.

إذا ما توافرت أمام القاضي الواقعية المادية التي بني عليها القرار، انتقل بعد ذلك إلى التتحقق من أن هذه الواقعية هي التي جعلتها القانون سبباً في إصدار هذا القرار، وذلك بقصد تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمان والفاعلية للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم، ويكون بهذه الرقابة قد وضع قيدا آخر بجانب قيد رقابة الوجود المادي للواقعة للحد من السلطة التقديرية للإدارة<sup>3</sup>.

وي يكن القول أن القاضي يبحث في هذه العملية عما إذا كانت الإدارة قد استنفذت في طبيعة الواقعة أساساً جدياً وحجة كاملة لصالح الموقف الذي اتخذته، وعما إذا كانت الحلول التي أعطيت غير متعارضة مع القواعد القانونية<sup>4</sup>.

فالقاضي الإداري يراقب الوصف القانوني للواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها. فإن اتضاح له أن الإدارة أخطأ في تكييفها القانوني لهذه الواقعية، يقضي بإلغاء القرار الإداري مباشرةً لوجود عيب السبب. وبذلك يكون القضاء الإداري قد أضاف قيدا آخر للحد من السلطة التقديرية للإدارة في عملية تكيفها القانوني<sup>5</sup>.

إن دور القاضي في الرقابة على التكيف القانوني لا يقتصر على ظاهر النصوص القانونية بل يتسع في الدوافع المعنوية لرجل الإدارة في إصدار قراره، وذلك من خلال البحث عن تناسب وتطابق الوصف القانوني مع الواقع المبني عليها القرار<sup>6</sup>.

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على التكيف القانوني من خلال أشهر قراراته المتعلقة برقابة القاضي لصحة التكيف القانوني التي تدعى إليها الإدارة، القرار الصادر في قضية Gomel المتعلقة برقابة القاضي على مدى صحة الواقع التي استندت إليها الإدارة مع تكيفها القانوني، حيث قام محافظ مدينة باريس برفض تسليم رخصة البناء لهذا المواطن وذلك بسبب تشويه جمال المدينة والواقع الأثري، حيث قام القاضي بتقدير مدى تأثير البناء

<sup>1</sup> خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص.631.

<sup>2</sup> محمد فريد سيد سليمان الزهري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1989، ص 159-160.

<sup>3</sup> محمد فريد سيد سليمان الزهري، المرجع السابق، ص.159.

<sup>4</sup> يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص.165.

<sup>5</sup> مصطفى مخاشف، المرجع السابق، ص.130.

<sup>6</sup> حسين عبد العال، المرجع السابق، ص.55.

على الواقع الأثيرية في المدينة التي تدعى الإداره. إلا أنه قرر أن الميدان الخيط بناء المدعى لا يشكل موقعاً أثرياً فقرار الإداره يعتبر باطلًا<sup>1</sup>.

لقد قضى مجلس الدولة الجزائري<sup>2</sup> في إطار التكليف القانوني للواقع المادية مسألة تتعلق بتكييف الخطأ المهني، حيث نجد أن النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية لم تحصر الأخطاء المهنية عكس العقوبات التأديبية تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة.

حيث تتلخص وقائع القضية في قيام مدير القطاع الصحي بتقيزيرت ولاية تizi وزو باستئناف قرار صادر عن مجلس قضاء تizi وزو بتاريخ 29/01/2001 والذى قضى بإلغاء المقرر الصادر عنه في 10/07/1999 والمتضمن تسليط عقوبة التوبخ على المستأنف عليها (ع.م) بسبب ارتكابها خطأً مهنياً متمثل في عدم طاعة الرئيس، والمتضمن عدم تسليم المدعى عليها مفاتيح الشقة التابعة للخدمة.

إلا أن مجلس الدولة قضى: "بأن رفض تسليم مفاتيح الشقة لا يعد خطأً مهنياً يستوجب عقوبة التوبخ، وأن هذه العقوبة تعسفية وغير شرعية، وعليه يتم تأييد القرار المستأنف. حيث أن قضة الموضوع قدروا الواقع تقديرًا سليمًا لذا يتعين تأييد القرار المستأنف ورفض الاستئناف لعدم تأسيسه".

من خلال هذا القرار يتبيّن لنا أن السلطة الإدارية كيفت سلوك أو تصرف الموظفة بعدم تسليم مفاتيح الشقة التابعة للخدمة بثابة خطأً مهنياً من الدرجة الثانية متمثل في عدم طاعة أوامر الرئيس الإداري وفقاً لما تضمنه المرسوم الملغى رقم 59/85 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمل المؤسسات والإدارات العمومية غير أن التكليف بعدم تسليم المفاتيح لا يعد خطأً مهنياً لأن الشقة مرتبطة بأداء المهنة .

إذن فواجب طاعة الرئيس يكون في مجال تنفيذ التعليمات والتوجيهات والقرارات والأوامر المرتبطة ب مجال الوظيفة، أما الأمر بإخلاء السكن الوظيفي لا يندرج ضمن المجال الوظيفي والمهني لأن حق اكتسبه الموظف. فالعقوبة التي أصدرها مدير القطاع الصحي لا يمكن تكييفها مع التصرف الذي قام به الموظف أنه خطأً مهني يعني أنه أخل بواجب الطاعة الذي يستوجب عقوبة التوبخ<sup>3</sup>.

إن الهدف من تقييد السلطة التقديرية للإدارة عن طريق الرقابة القضائية على التكليف أو الوصف القانوني للواقع التي تستند إليها الإداره، هو التأكد مما إذا كان هذا التكليف أو ذلك الوصف متفقاً مع ما قصد إليه المشرع، أم أنه يجنب ذلك القصد، ومن ثم يصبح غير صالح كسبب أو أساس لحمل القرار الإداري. الأمر الذي يفرض على رجل الإدارة الالتزام بالتحقيق قبل اتخاذ القرار و عند ممارسته للسلطة التقديرية، حتى تكون الواقع التي يتذرع بها في هذا الشأن تتفق والوصف القانوني الذي عنه المشرع لها، وإلا كانت غير صالحة لأن تكون أساساً لهذا القرار أو دافعاً مشروعًا لاتخاذه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cf. C.E 04/04/1914. Arrêt Gomel . André de LAUBADERE , Jean-Claude VENEZIA ,Yves GAUDEMEL, Traité de droit administratif, tome1,E.J.A ,Paris ,1999. , p.501.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة الجزائري 20/01/2004 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص.175.

<sup>3</sup> بالرجوع لنص المادة 15 من المرسوم الملغى رقم 59/85 التي تتضمن الواجبات والحقوق تحيلنا إلى القانون الأساسي للعامل رقم 78/05 المؤرخ في 12/08/1978. حيث نصت المادة 36 الفقرة الأولى منه على ما يلي: "أن ينفذ العامل كل ما لديه من إمكانيات مهنية جميع التعليمات المتعلقة بالعمل الذي يتسلمه من الأشخاص المؤهلين سلماً."

<sup>4</sup> خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص.632.

### المطلب الثالث : دور القاضي الإداري في تحديد سبب القرار :

إن العبرة في قيام السبب من عدمه هي بوقت إصدار القرار الإداري، فإذا لم يكن السبب موجودا عند إصدار القرار فإن القرار يكون قد صدر باطلأ لعدم توافر السبب. إلا أنه يجب التفرقة بين الأسباب الرئيسية الدافعة في القرار الإداري والأسباب الثانوية.

وفي هذا الإطار سنحاول توضيح دور القاضي في حالة تعدد الأسباب (الفرع الأول) وسلطته في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب

#### الفرع الأول : دور القاضي في حالة تعدد أسباب القرار :

يكون القرار الإداري مشوباً بعيوب السبب قابلاً للإلغاء إذا ثبت أن الأسباب غير الصحيحة وقد لعبت دوراً رئيسياً في إصدار القرار؛ أما إذا اتضح أنها كانت ثانوية الأهمية، وأن الأسباب الأخرى الصحيحة كافية لحمل مصدر القرار، فإن القضاء يتجاوز الأسباب الثانوية المعيبة، ويكتنف عن الحكم بالإلغاء لعيوب السبب<sup>1</sup>.

##### أولاً- سلطة القاضي في العمل بالسبب الصحيح :

أن تعدد الأسباب مع صحة بعضها وعدم صحة البعض الآخر في إصدار القرار يعتبر سليماً نسبياً وغير معرض للإلغاء، وذلك من خلال ما أقرته محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، غير أنه في مسألة الضبط الإداري يمكن أن تواجه القاضي مشكلة بوجود الواقع، فلكي يقرر القاضي أن اضطراباً معيناً يشكل خطراً على النظام العام، فإنه عليه أن يبحث في قيام تلك الواقع من الناحية المادية وأن يقدر صفتها وقيمتها القانونية، ذلك لأن الأسباب تشكل شرطاً لوجود القرار، فلا بد من وجودها في الواقع قبل صدوره<sup>2</sup>.

إلا أنه في حالة إصدار القرار يمكن أن يسبق الوجود المادي للواقع، وذلك على أساس توقع حدوثها بشكل جدي، مثل توقع اضطراب وشيك في المستقبل لا يستطيع القاضي البحث في الوجود المادي للواقع أو عدم وجودها، لأنها ليست أساس القرار وإنما الخوف من تحقق تلك الواقع، ولكن إذا بحث القاضي في هذا الخوف ووجد ما يبرره وقت اتخاذ القرار فهذا يعني أنه بحث بالفعل في الوجود المادي للواقع<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة أن القاضي لا يراقب الواقع من الناحية المادية فقط، وإنما قد تكون الرقابة عليها من الناحية القانونية، عندما تكون الحالة الواقعية شرطاً لتطبيقه فيكون دور القاضي في هذه الوضعية التتحقق من التكيف القانوني الذي استندت إليه الإدراة. فإذا ثبت للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي والقانوني لعنصر السبب في القرار الإداري عدم صحة بعض الأسباب التي أثبتت عليها الإدراة قرارها، وصحة البعض الآخر بما يكفي لتبرير إصدار القرار الإداري والاستناد إليها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيوب السبب<sup>4</sup>.

فلقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>5</sup>، على عدم إلغاء القرار الإداري رغم تخلف الأسباب التي كشفت عنها جهة الإدراة عند إصدارها له، فإذا ثبت أن ذلك القرار كان لا بد من صدوره على أية حال لوجود سبب آخر صحيح يمكن أن يقوم عليه، وأحل المجلس بذلك السبب الحقيقي للقرار محل السبب الوهمي الذي استندت إليه الجهة الإدارية عند إصداره.

<sup>1</sup> قراراً محكمة القضاء الإداري 1963/01/08 مقتبس عن سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.200.

<sup>2</sup> يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص.163.

<sup>3</sup> يعقوب يوسف الحمادي، نفس المرجع ، ص. 163.

<sup>4</sup> خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص.622.

<sup>5</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي 1934/06/08. مقتبس عن خالد سيد محمد حماد، نفس المرجع ، ص.623.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ<sup>1</sup>، حيث قضت بأنه: "إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب، فإن استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سببه طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة".

كما أيدت المحكمة الإدارية العليا ذلك فقضت بأنه " وقد تبين أن القرار التأديبي المطعون فيه قد بني على سببين، فإنه وإن كان قد ثبت للمحكمة عدم صحة السبب الثاني الذي قام عليه الجزاء محل هذه المنازعة و هو الخاص بمخالفة المطعون ضده التعليمات المالية، إلا أن هذا القرار يظل على الرغم من ذلك محمولا على سببه الأول الخاص بخروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ، بتطاول على رؤسائه بدون وجه حق، و بذلك تكون النتيجة التي انتهت إليها القرار التأديبي في هذا الشق منه، مستخلصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سببه الصحيح المبر له وصدر مطابقا للقانون، ولا يغير من هذه النتيجة كون القرار المذكور غير صحيح في الشق الآخر منه، إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا قام القرار الإداري على أكثر من سبب واحد ، فإن استبعاد أي سبب منه لا يبطل القرار، ولا يجعله غير قائم على سببه ، طالما كان السبب الآخر يؤدي إلى النتيجة ذاتها"<sup>2</sup>".

وقد أخذ القضاء الإداري في مصر بهذه الفكرة في بعض قراراته وأطلق عليها اصطلاح السبب الحاسم أو السبب الأهم ففي قرار محكمة القضاء الإداري قضت بأنه "إذا كان السبب الحاسم في تخطى المدعى هو أن التصرفات التي وقعت منه في مجموعها وملابساتها تجعله في موضع الشبهة و الريبة هذا السبب قد ظهر من التحقيق فيما بعد أنه غير صحيح، أما ما نسب إليه في ذلك القرار من ثبوت إهماله وعدم مراعاته الدقة و إتباع التعليمات فضلا عن أنه لم يكن السبب الحاسم في التخطي فإنه يفقد كثيرا من أهميته بما تضمنه التحقيق من التنبيه إلى ضرورة تكليف المصلحة بوضع سياسة واضحة لتنظيم عملية تحرير المحضر، و من ثم يكون القرار المذكور باطلا لعدم صحة السبب الرئيسي الذي قام عليه"<sup>3</sup>".

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا قضت المحكمة بأنه " لا شك في أن القرار الإداري بتقييم الجزاء يجب أن يقوم كأصل عام على كامل سببه حتى يكون الجزاء متلائما مع التهم المسندة إلى المتهم ، وإلا اختلت الموازين و أهدرت العدالة، على أن ذلك الأصل يجب ألا يطبق في كل الحالات حتى لا تهدم جميع القرارات و يعاد النظر فيها من جديد في ضوء ظروف أخرى قد تؤثر على هذه القرارات ، الأمر الذي قد يضطرب معه الجهاز الإداري، وإنما يتعمّن ألا تطلق هذه القاعدة ، فلا تطبق في حالة ما إذا كان الشرط من القرار الذي لم يثبت في حق المتهم غير ذي أهمية ، و كان الجزاء الموقّع عليه مناسبا و متلائما في تقديره مع التهم الباقيه "<sup>4</sup>".

غير أنها نبه في هذا الصدد إلى ضرورة الحذر و التزام الدقة البالغة في الأخذ بهذه الفكرة حتى لا تحول بدورها إلى سلطة تحكمية لدى القضاء، الواقع أن هذه المشكلة لا تثور بصدده القرارات المبنية على سلطة مقيدة للإدارة بشأن عنصر السبب فيه، حيث يلتزم القاضي الإداري بالتأكد من قيام القرار الإداري على الأسباب المحددة التي أشار إليها القانون وصحتها قانونا بغض النظر عن وجود أسباب أخرى استندت إليها الإدارة في إصدار هذا القرار، و عن صحة هذه الأسباب الأخرى أو عدم صحتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص.624.

<sup>2</sup> قرار المحكمة الإدارية العليا 28/12/1963. مقتبس عن خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص.624.

<sup>3</sup> قرار محكمة القضاء الإداري 05/03/1952. مقتبس عن سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.201.

<sup>4</sup> سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.201.

<sup>5</sup> خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص.625.

أما إذا كانت القرارات مبنية على سلطة تقديرية للإدارة بقصد عنصر السبب فيها، حيث يكون للإدارة حرية اختيار أسباب قرارها إزاء عدم تحديد المشرع لها. فإننا نرى عدم جواز الأخذ بهذه الفكرة ، خاصة إذا انتهى بحث المحكمة المطعون في القرار أمامها إلى صحة السبب "الحاصل" أو "الداعي" أو "الأهم" ومن ثم صحة القرار الإداري رغم ما شاب الأسباب الأخرى من عيوب<sup>1</sup>.

ويفسر جانب من الفقه<sup>2</sup> أن موقف مجلس الدولة الفرنسي الحديث قد بات يفترض في كافة الأسباب التي تتذرع بها الإدارة، أنها كأصل عام الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك.

إن مسألة تعدد الأسباب تثير العديد من التساؤلات خاصة فيما يتعلق بدور القاضي في تصحيحها وهو ما سوف نتعرض له في الفرع المولى.

### الفرع الثاني : سلطة القاضي في تصحيح الأسباب :

قد يتبيّن للقاضي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير صحيحة، إلا أن هناك أسباب أخرى يمكن الاستناد عليها لتبرير القرار محل الطعن، ولكن السؤال المطروح هل يجوز للقاضي الإداري أو الإدارة تصحيح قرارها من هذه الناحية؟ وهل له سلطة إلزامها بالإفصاح عن السبب؟

#### أولاً- سلطة القاضي في تصحيح السبب بين الفقه والقضاء :

يتجه الرأي الغالب في هذا الموضوع إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب التي استند إليها القرار المطعون فيه، وخاصة إذا تولى القاضي الإداري مباشرةً ذلك، لما يعنيه من قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة ، ومن ثم يعد تدخلاً في صميم أعمال الإدارة، علاوة على التغاضي عن بعض الضمانات التي تكلّفها دعوى الإلغاء، وما تقتضيه من بطلان القرارات المعيبة<sup>3</sup>.

وهو ما أقرت به محكمة القضاء الإداري<sup>4</sup> على أنه "إذا ثبت أن القرار الإداري قد بني على سبب معين قام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه، ويتعين الحكم بإلغائه. وأنه متى بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانوني أوضح عنه وكان هو علة صدوره، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند يصبح القرار معيباً في ذاته غير سليم بحالته، و ليس يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنته في تاريخ لاحق، وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح".

#### ثانياً- سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب :

من المسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلا حيث يحتم عليها القانون ذلك، فيصبح السبب عنصر الشكلية الجوهرية التي يترتب على إغفاله بطلان القرار من ناحية ركن الشكل. غير أنه

<sup>1</sup>سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 203.

<sup>2</sup>ومن هنا يشير جانب من الفقه بحق إلى أنها يجب لا نفترض أن سبباً ما زائداً أو ثانوياً إلا إذا ثبت ذلك بوضوح شديد من ملف الدعوى وهو ما يتطلب من القاضي الإداري القيام بأبحاث دقيقة لأنها تصل في النهاية إلى معرفة وتحليل قصد مصدر القرار نفسه.

ولذلك يذهب الفقه الحديث في فرنسا، والقضاء الإداري هناك إلى أن الخطأ في أي واقعة من الواقع التي بني عليها القرار من شأنه أن يلقى ظلاملاً من الشك على صحة تقدير الإدارة لكل الواقع التي تعلّت بها مما يستوجب إلغاء القرار الإداري، وهو ما يعني في حقيقة الأمر احترام القضاة لحرية الإدارة في تقدير ملامة القرار، حيث أنه بذلك يتبع لها فرصة إصدار القرار الإداري مرة أخرى، ولكن استناداً إلى أسباب صحيحة. عن سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 204.

<sup>3</sup>سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 204.

<sup>4</sup>قرار محكمة القضاء الإداري 18/01/1955، مقتبس عن سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 205.

حتى و لو صدر القرار الإداري خالي من ذكر الأسباب فيجب أن يكون مستندًا في الواقع إلى دافع قامت له الإدارة حيث أصدرته وإلا كان القرار باطلًا، فقدانه ركناً أساسياً هو سبب ومبرر إصداره<sup>1</sup>.

والمستقر عليه أن عدم التزام الإدارة بتسبيب قرارها، ليس من شأنه أن يضعف أو يقلل من إمكانيات الرقابة القضائية على السبب، حيث أن التفسير السليم لقاعدة عدم التزام الإدارة بالتسبيب هو سلامة القرار من عيب الشكل.

وحرية الإدارة في اختيار سبب تدخلها عند ما لا يحدد المشرع سبباً بعينه، لا تعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد، بل تعني أن تختار السبب الذي من شأنه أن يبرر تدخلها. والأصل العام أن الإدارة لا تلتزم بتضمين قرارها للأسباب التي استندت إليها ما لم يلزمها القانون بذلك، فإن الرقابة التي يمارسها القضاء للتحقق من الوجود المادي والقانوني للسبب، تقتضي أن يكون ملماً بسبب القرار حتى يستطيع بسط رقابته عليه.

وحتى نستطيع أن ندرك سلطة القاضي الإداري في هذا المجال، يجب أن نشير إلى أنه إذا كانت القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن يقوم الطاعن بإثبات عدم مشروعية القرار، فإن هذه القاعدة يجب ألا تعمل على إطلاعها في مجال دعوى الإلغاء لأن الإدارة، في ظل السلطة التقديرية إذا التزمت الصمت ولم تفصح عن سبب قرارها، فإن المدعى قد يجد نفسه عاجزاً عن إثبات عدم مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة، غير أنه من ناحية أخرى يجب ألا نغفل دور القاضي الإداري الايجابي في توجيه الإجراءات، فلا يمكن أن يكتفي بما يقدمه له الأطراف كما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني<sup>2</sup>.

#### خاتمة :

إن رقابة القاضي الإداري على عنصر السبب في القرار الإداري تتطلب النظر أولاً في مراعاة الواقع المادي للقرار، فالقاضي له دور أساسي في رقابة مدى صحة هذه الواقع من الناحية المادية من خلال وجودها وكذلك من حيث تكييفها القانوني وهذا عن طريق القرائن القانونية لإثبات هذه الواقع. إن التأكيد من صحة الواقع المادي ضرورة حتمية في رقابة القاضي الإداري بغض النظر عن الأحوال والظروف والملابسات التي صدر بشأنها القرار سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية، فعليه التتحقق والتثبت بجميع الوسائل لإثبات وجود الواقع المادي التي قام عليها القرار وإذا لم تتوفر هذه الواقع قضى بإلغائه.

بعد قيام القاضي الإداري بالتأكد من صحة وجود الواقع المادي للقرار، يلجأ بعدها إلى تأطير وتطابقة هذه الواقع إلى النص القانوني المتعلق بها بمعنى الإسناد القانوني لهذه الواقع، وهو ما يسمى بالتكيف القانوني لها فالقاضي يراقب سلامة وتطابقة الواقع للنص القانوني فالقاضي الإداري يراقب الوصف القانوني للواقع التي استندت إليها الإدارية في إصدار قرارها. فإنه أن الإدارة أخطأ في تكييفها القانوني لهذه الواقع، يقضي بإلغاء القرار الإداري مباشرةً لوجود عيب السبب.

أما في حالة تعدد الأسباب التي استندت عليه القرار فالقاضي عليه رقابة الوجود المادي للواقع وتكيفها القانوني غير أنه في حالة التعدد قد نجد البعض منها فهذا لا يؤثر نسبياً على مشروعية القرار ولكن حسب أهمية الواقع وتكيفها القانوني ومدى أثرها على الغاية من القرار، وتجدر الإشارة أن القاضي لا يراقب دوماً صحة وجود الواقع فقد تكون الحالة الواقعية شرطاً لتطبيق النص، فيكون دور القاضي في هذه الوضعية التتحقق من التكيف القانوني الذي استندت إليه الإدارية. فإذا تبين للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي والقانوني لعنصر

<sup>1</sup> خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص.628.

<sup>2</sup> خالد سيد محمد حماد، نفس المرجع ، ص.629.

السبب في القرار الإداري عدم صحة بعض الأسباب التي أسست عليها الإدارة قرارها، وصحة البعض الآخر بما يكفي لتبرير إصدار القرار الإداري والاستناد إليها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب.

إن دور القاضي في الرقابة على التكيف القانوني لا يقتصر على ظاهر النصوص القانونية بل يتسع في الدوافع المعنوية لرجل الإدارة في إصدار قراره، وذلك من خلال البحث عن تناسب وتطابق الوصف القانوني مع الواقع المبني عليها القرار. وبهذا فالقاضي الإداري بخلاف القاضي المدني يملك حق توجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين اقتناعه وتهيئة القضية للفصل فيها، وهذا الدور الاجباجي يمكنه من أن يتدخل لتخفيض عبء الإثبات عن عائق المدعى وذلك بطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها، وتقديم كل المستندات التي يقدر القاضي لزومها لتكوين رأيه في النزاع وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها على أسباب القرار الإداري رقابة وهمية أو صورية.

• قائمة المراجع :

- السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الواقع في دعوى الإلغاء، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، السنة الخامسة، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1963.
- خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001، ص41.
- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- مصطفى مخاشف، رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديرى، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثامن، جامعة سيدني بلعباس، 2011.
- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعرف، الاسكندرية، 2012

- André de LAUBADERE , Jean-Claude VENEZIA ,Yves GAUDEMEL, Traité de droit administratif, tome1,E.J.A ,Paris ,1999.

- Nadine POULET-Gibot LECLERC, droit administratif, 3é, Bréal, PARIS, 2007

## صدق المرأة في الإسلام : مقاصده ومقداره وأنواعه



الدكتورة : سعاد العمرياني المريني  
أستاذة باحثة في قضايا الأسرة  
جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس

مقدمة :

كرم الإسلام المرأة ورفع شأنها وقدرها، وجعل الزواج الوسيلة الوحيدة المشروعة لارتباط الرجل بها. فأوجب على الزوج حقوقاً على زوجته، وكذلك العكس. كما أوجب حقوقاً مشتركة بين الزوجين.

وقد حاول الكثير من العلماء حصر حقوق الزوجة الخاصة بها في نوعين، وهما : حقوق مالية وهي : الصداق (المهر) والنفقة والسكنى. وحقوق غير مالية : كالعدل في القسم بين الزوجات والمعاشرة بالمعروف، وعدم الإضرار بالزوجة.

وساناقش في هذه المقالة حق الزوجة في الصداق باعتباره من الحقوق المالية التي فرضها الله تعالى على الأزواج لزوجاتهم بمناسبة الدخول بها أو وطئها بالشبهة. مما هو مفهوم الصداق؟ وما هي أداته؟ وما حكمه؟ وما هي مقاصده الشرعية؟ وهل جعل الشرع للصداق مقداراً محدداً يجب الالتزام به؟ ثم ما هي أنواعه وأحكامها؟

هذه الأسئلة سأجيب عنها من خلال الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : المقومات الشرعية للصداق.

الفصل الثاني : مقدار الصداق وأنواعه.

الفصل الأول : المقومات الشرعية الصداق :

يتضمن هذا الفصل المباحث التالية: المبحث الأول: مفهوم الصداق وتأصيله الشرعي، المبحث الثاني: حكم الصداق ومقاصده الشرعية.

## المبحث الأول : مفهوم الصداق وتأصيله الشرعي :

### المطلب الأول : مفهوم الصداق :

#### أولاً : الصداق عند أهل اللغة :

الصداق : مشتق من (صدق صدقاً وصيضاً) ضد كذب فهو (صادق) و(صادق) المرأة فيه لغات : أكثرها فتح الصاد والثانية كسرها، والجمع (صدق) بضمتين، والثالثة لغة الحجاز (صدق) وتجمع (صدقات) على لفظها وفي التنزيل : (آتوا النساء صدقتهن)<sup>1</sup>، والرابعة لغة تيم (صدق) والجمع (صدقات) مثل غرفة وغرفات، و(صدق) لغة خامسة وجمعها (صدق) مثل قرية وقرى، و(أصدق) الابنة : إذا عين لها صداقها.<sup>2</sup>

وفي معجم متن اللغة : " أصدق المرأة حين تزوجها: أمهرها، جعل لها صداقاً ساه لها".<sup>3</sup>

وللصداق عشرة أسماء: مهر؛ صداق أو صدقة؛ نخلة؛ فريضة؛ وأجر؛ وعلاقٌ وعُقرٌ؛ وجباء<sup>4</sup>؛ وطول، ونكاح؛ لقوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا)<sup>5</sup> وقوله تعالى : (وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا).<sup>6</sup> ونظم بعضهم ثمانية منها فقال :

صداق ومهر نخلة فريضة \*\* حباء وأجر عقر علاقٌ<sup>7</sup>

#### ثانياً : الصداق في الاصطلاح :

للصداق علة تعريف الفقهاء لم تسلم أغلبها من المأخذ، نذكر منها ما يلي :

عرف الحنفية الصداق : بأنه المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابل منافع البضع إما تسمية أو بالعقد.<sup>8</sup>

وهذا التعريف فيه تخصيص وتضييق لنطاق ما يدفع للمرأة كصداق؛ حيث قصره الحنفية على المال فقط، وذلك لأنهم لا يعدون المنافع من ضمن الأموال، ومن ثم لا تصلح أن تكون صداقاً عندهم.

عرف المالكية الصداق : بأنه ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها.<sup>9</sup>

وهذا التعريف غير جامع؛ لأنه بتحديد المدفوع إليها ووصفها بالزوجة ، أخرج الموطوعة بشبهة لاستحالة تسميتها بذلك، ومن ثم لو قالوا هو ما يعطى للمنكوبة في مقابلة الاستمتاع بها لكان أعم وأشمل، حيث كلمة المنكوبة تشمل من كان نكلاها صحيحاً أو فاسداً، أو وطئت بشبهة.

<sup>1</sup>/ سورة النساء، من الآية 4.

<sup>2</sup>/ المصباح المنير، الفيومي، -مادة صدق-، ص 336-335 : لسان العرب، ابن منظور، ج 10-مادة صدق- ص 197.

<sup>3</sup>/ معجم متن اللغة، أحمد رضا، 3/ 435.

<sup>4</sup>/ الانصار في معرفة الرجال من الخلاف، الماوردي، 227/8.

<sup>5</sup>/ سورة النساء، من الآية 25. واختلف العلماء معنى "الطول" على ثلاثة أقوال ذكرها القرطبي في تفسيره: الأولى: (بفتح الطاء) السعة والغنى، و(بضم الطاء) القدرة على المهر، وهو قول أكثر العلماء، القول الثاني: الطول: الحرفة، والقول الثالث: الطول: الجلد والبرملن أحب أمة وهوها حتى صار لذلك لا يستطيع أن يتزوج غيرها، وإن كان يجد سعة من المال ليتزوج الحرفة. راجع: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 5/ 136-137.

<sup>6</sup>/ سورة النور، من الآية 33.

<sup>7</sup>/ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 7/ 251.

<sup>8</sup>/ رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 2/ 452.

<sup>9</sup>/ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد الدردير، 2/ 428.

**وتعريف الشافعية الصداق :** بأنه ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضم قهرا.<sup>1</sup>

وهذا التعريف وإن كان عاماً وشاملاً لجميع أنواع الصداق وصوره، لكن يؤخذ عليه أنه لم يحدد على من هذا الوجوب، فلو أضاف كلمة على الزوج بعدما وجب لكان أوضحت.

**وتعريف الحنابلة الصداق :** بأنه العوض في النكاح.<sup>2</sup>

وهذا التعريف غير جامع؛ لأنه لا يتضمن إلا المسمى فقط، وهو يكون في حق المرأة المعقود عليها عقداً صحيحاً ويسمى صداقاً صحيحاً، أما من وطئت بشبهة أو كان صداقها فاسداً أو نكحها فاسداً، فإن التعريف لا يشملها.

ويلاحظ على تعريف الفقهاء للزواج عدة ملاحظات، ومن أهمها ما يلي :

1- أن الفقهاء اعتبروا الصداق في مقابل بضم الزوجة، وفي نظير الاستمتاع بها. أي في مقابل المتعة الجنسية المشروعة. والحقيقة أن الشريعة الإسلامية جعلت الصداق نحلة؛ وعطاء؛ وهدية رمزية؛ وتبرعاً من الزوج لزوجته، لا يقابلها أي عوض، ودليل ذلك قول الله تعالى : (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً).<sup>3</sup> وفي شرح هذه الآية الكريمة يقول الشيخ القرطبي -رحمه الله- : (الخطاب في هذه الآية للأزواج؛ قاله ابن عباس وقتادة وابن زيد وابن جرير، أمرهم الله تعالى بأن يتبرعوا بإعطاء المهر نحلة منهم لأزواجهم. وقيل الخطاب للأولياء؛ قاله أبو صالح، وكان الولي يأخذ مهر المرأة ولا يعطيها شيئاً، فنهوا عن ذلك، وأمروا أن يدفعوا ذلك إليهن ... والأول أظهره... والنحلة بكسر النون وضمها لغتان، وأصلها من العطاء. نحلت فلانا شيئاً : أعطيته. فالصداق عطية من الله تعالى للمرأة. وقيل: "نحلة" أي عن طيب نفس من الأزواج من غير تنازع. وقال وقتادة : معنى نحلة فرضية واجبة. ابن جرير وابن زيد : فرضية مسماة. وقال الزجاج : نحلة تديننا. والنحلة : الديانة والملة).<sup>4</sup>

2- أن الفقهاء اعتبروا الصداق في مقابل حلية النكاح واستحلاله، والجدير بالقول إن الشريعة الإسلامية اعتبرت الصداق تبرعاً مفروضاً على الزوج لزوجته، موصل حلية النكاح، ودليل ذلك قوله تعالى : (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم).<sup>5</sup> ومن الأحكام التي فرضها الله تعالى على الأزواج المؤمنين : أن لا يتزوجوا النساء إلا بولي وشهود وصدق.

3- يظهر من تعريف الفقهاء للصداق: أن الصداق الذي يقدمه الزوج لزوجته هو في معنى ثمن استمتاع وتمتع الزوج وحده دون الزوجة، طالما أنه هو الذي يدفع لها الصداق. وهذا أمر يخالف مقاصد الشريعة السمحاء من الزواج، ذلك أن الغاية منه الإحسان، بمعنى أن يقصد كل من الزوجين إحسان الآخر؛ أي إعفافه وحفظه، وقضاء وطره منه. قال الله تعالى : (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لَتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مُوْدَةً وَرَحْمَةً)<sup>6</sup> فالسكنون النفسي الجنسي من أهم أركان الزوجية الفطرية في الإسلام؛ إذ باتصالهما والملائكة بأفضاء أحدهما إلى الآخر تتم الإنسانية، ف تكون منتجة أناساً مثلكم، وبذلك يزول أعظم اضطراب فطري بشري.

وما يدل على أن الاستمتاع من حق الزوجة إلى جانب كونه حقاً للزوج :

1/ مغني المحتاج، الشريبي، 3/220.

2/ كشاف القناع، اليموتي، 5/142.

3/ سورة النساء، من الآية 4.

4/ الجامع لأحكام القرآن، 5/2423.

5/ سورة الأحزاب، من الآية 50.

6/ سورة الروم، من الآية 21

- ما روي عن عبد الله بن عمر أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟)، قلت : بلى يا رسول الله، قال : (فلا تفعل، صم وافطر، ونم وقم، فإن جسدك عليك حقا، وإن لعينيك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا).<sup>1</sup>

- ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخلت علي خولة بنت حكيم بن أمية ابن حارثة بن الأقوص السلمية، وكانت عند عثمان بن مضعون، قالت : فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلة هيئتها، فقال لي : (يا عائشة ما أبدت هيئتك خويلة؟) قالت : فقلت : يا رسول الله امرأة لها زوج يصوم النهار، ويقوم الليل، فهي كمن لا زوج لها، فتركت نفسها وأضاعتها، قالت : فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عثمان ابن مضعون فجاءه، فقال : (يا عثمان أرغبت عن سنتي؟) قال : فقلت: لا والله يا رسول الله ولكن سنتك أطلب، قال : (إنني أنام وأصلي، وأصوم وافطر، وأنكح النساء، فاتق الله يا عثمان، فإن لأهلك عليك حقا، وإن لضيفك عليك حقا، وإن لنفسك عليك حقا، فصم وافطر وصلّ ونم).<sup>2</sup>

- وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إذا جامع أحدكم أهله فليصدقها، فإذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها...).<sup>3</sup>

- وقال عليه الصلاة والسلام لجابر بن عبد الله لما أخبره بأنه تزوج : (هلا بکرا تلاعبها وتلابعک؟..). الحديث. فهذه الأحاديث وغيرها تدل على أن الاستمتاع حق للطرفين معاً : الزوج وزوجته.

- ثم إن الزوج إذا آلى – أي حلف – لا يقرب زوجته يريد بذلك الإضرار بها، فإنه يلزمها أن يحيث في يمينه ويأتيها ثم يكفر عن يمينه. لقول الله تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليهم)<sup>5</sup> فهذه الآية دليل على أن الاستمتاع حق للمرأة أيضاً؛ إذ أن الذين يؤلون – أي يحلرون – على لا يقربوا زوجاتهم أربعة أشهر، فإن عاد أحدهم إلى الإنفاق وأداء الحق فيها، وعليه كفارة اليمين، وإلا كان إصراره إضراراً موجباً للفرقان، بحيث يجوز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي الذي يأمر الزوج بأن يجامع زوجته أو يطلقها عليه. كما أنه يحق للزوجة أن تطلب التطبيق لعيب في الزوج يمنعه من الجماع.

وقد ذهب الفقهاء المعاصرون على اعتبار الاستمتاع حق للزوجين معاً، فهذا علال الفاسي – رحمه الله تعالى – يقول :(.. إلا أن هذه العلة لا نجد لها دليلاً؛ لأن إباحة الاستمتاع تقع من الطرفين على السواء).<sup>6</sup> ويقول محمد رشيد رضا بعد أن أتي بتفسير مصطلح "النحلة" في اللغة : (... فقول الفقهاء إن المهر في معنى ثبن الاستمتاع مخالف للغة). ونقل عن الشيخ محمد عبده مفتى الديار المصرية – رحمه الله تعالى – قوله : (كلاً، إن الصلة بين الزوجين أعلى وأشرف من الصلة بين الرجل وفرسه أو جاريته).<sup>7</sup>

وقال الكاساني – من فقهاء الحنفية – : ( وحِلُّ الاستمتاع مشترك بين الزوجين، فإن المرأة كما تَحِلُّ لزوجها فزوجها يَحِلُّ لها، قال الله عز وجل : (لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) )<sup>8</sup> ول الزوجة أن

<sup>1</sup>/ متفق عليه. رواه البخاري في كتاب الصوم، رقم 1975، ومسلم في كتاب الصيام رقم 1159.

<sup>2</sup>/ أخرجه الإمام أحمد رقم الحديث 25776. والسباق له، وأبو داود رقم 1369، والترمذى رقم 2412.

<sup>3</sup>/ رواه أبو يعلى ، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع رقم 405.

<sup>4</sup>/ صحيح البخاري، حديث رقم 5247.

<sup>5</sup>/ سورة البقرة، الآية 226-227.

<sup>6</sup>/ التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص 138.

<sup>7</sup>/ حقوق النساء في الإسلام، السيد محمد رشيد رضا، ص 17.

<sup>8</sup>/ سورة المتحنة، من الآية 10.

تطلب زوجها بالوطء، لأن حِلَّهُ لها حُقُّها ، كما أن حِلَّها له حُقُّهُ، وإذا طالبته يجب على الزوج ويُجبر عليه في الحكم).<sup>1</sup>

ويقول الدكتور ابن معجوز-رحمه الله تعالى- : ( وفي نظري أن الاستمتاع من أهم الحقوق المترتبة على الزواج بحيث يجب على كل واحد من الزوجين أن يستجيب لصاحبته متى دعاه إليه - صراحة أو بقرائن الأحوال - ما لم يكن به عذر يمنعه من الاستجابة كالمرض؛ أو الحيض؛ أو النفاس؛ أو الصوم الواجب؛ أو النفل إذا كان بإذن الزوج أو غير ذلك).<sup>2</sup>

وبناء على ما سبق ذكره، يمكن القول بأن الصداق يطلق على المال أو التمول الذي يقدمه الزوج لزوجته، بمناسبة الزواج أو وطء الشبهة، على سبيل العطاء والنحلة توثيقاً لعري المحبة والرحمة والتآلف، وإشعار المرأة بالمستقبل الباسم، والسعادة الزوجية المبنية على الود والاحترام والرغبة المتبادلة. وبالتالي فالصدق ليس ثناً أو عوضاً عن بدن المرأة، وإنما هو رمز لللمودة والإحسان بين الزوجين.

ثم إن الاستمتاع الجنسي يعتبر حقاً للزوجين معاً؛ بدليل ما سبق من أدلة وأقوال للعلماء، بل إن الاستمتاع الجنسي يعتبر من أهم الحقوق المترتبة عن الزواج؛ لأن من مقاصد الزواج : إعفاف الزوجين.

### المطلب الثاني : تأصيل الصداق :

الصدق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وقد ورد في أصل مشروعيته كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

#### أما الدليل من كتاب الله تعالى :

- قوله تعالى : (وَآتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتَهُنَّ نَحْلَةٌ) <sup>3</sup> ومن معاني النحلة : فرضية، كما سبق بيانه.  
- قوله تعالى : ( فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجْوَرَهُنَّ فِرْضَةً).<sup>4</sup> يريد الصداق؛ فعبر عنه بالأجر لأنه في مقابل منفعة.<sup>5</sup>

فهذه الآيات ونحوها تدل على مشروعية الصداق ووجوبه.

#### وأما الدليل من السنة النبوية :

- فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وزوج بناته على الصداق، فعن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال : سألت عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم، كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت : "كان صداقه لأزواجها اثنتي عشرة أوقية ونسمة" ، قالت : "أتدرى ما النسمة؟" قلت : لا، قالت : "نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجها".<sup>6</sup>

- وعن ابن عباس قال : لما تزوج علي رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها، قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أعطها

<sup>1</sup>/بدائع الصنائع، 2/331.

<sup>2</sup>/أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وفق مدونة الأحوال الشخصية، محمد ابن معجوز المزغري، 1/130.

<sup>3</sup>/سورة النساء، من الآية 4.

<sup>4</sup>/سورة النساء، من الآية 24.

<sup>5</sup>/الحاوي الكبير، الماوردي، 12/5.

<sup>6</sup>/شرح صحيح مسلم للإمام النووي: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، حديث رقم (1426) 9/226-227. وانظر أيضًا: سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب الصداق، حديث رقم (2105) 2/582.

شيئاً" قال : ما عندي، قال : "فَأَيْنَ دِرْعُكُ الْحُطْمَيَّةُ؟" قال : هي عندي، قال : "أَعْطُهَا إِيَاهَا".<sup>1</sup>

- وعن أنس رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن ابن عوف أثر صفرة فقال : "ما هذا؟" قال : إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال : "بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلَمْ وَلَوْ بَشَّا".<sup>2</sup>

- وعن سهل بن سعد الساعدي قال : "جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله، جئت لأهبك لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطا رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال : يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (فَهَلْ عِنْدُكَ مِنْ شَيْءٍ)، فقال : لا والله يا رسول الله، فقال : (اذْهَبْ إِلَى أَهْلِكَ، فَانظُرْ هَلْ تَجِدْ شَيْئاً)، فذهب ثم رجم فقال : لا والله يا رسول الله، ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (انظُرْ وَلَوْ خَاتَّاً مِنْ حَدِيدٍ) فذهب ثم رجم فقال : لا والله يا رسول الله، ولا خاتماً من حديد ولكن هذا إزارى، (قال سهل : ما له من رداء)، فلها نصفه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مَا تَصْنَعْ بِإِزارِكَ إِنْ لَبَسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ لَبَسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْ شَيْءٍ)، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه، قام فرأه رسول الله صلى الله عليه وسلم مولياً فأمر به فدعى، فلما جاء قال : (مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟)، قال : مَعِي سُورَةُ كَذَا «عَدَدُهَا»، فقال : (تَقْرُؤُهُنَّ عَنْ ظَهَرِ قَلْبِكَ؟) قال : نعم، قال : (اذْهَبْ فَقَدْ مَلَكْتَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ)، وفي حديث آخر قال له النبي صلى الله عليه وسلم : (انطلق فقد زوجتكما فعلمها من القرآن).<sup>3</sup>

فلو كان يجوز لأحد أن يتزوج بغير صداق، لأجاز الرسول صلى الله عليه وسلم زواج هذا الفقير بدونه، فدل ذلك على وجوب الصداق.

أما عن الإجماع، فقد نقل القرطبي إجماع المسلمين على وجوب الصداق وأنه لا خلاف فيه.<sup>4</sup>

وأما المعقول : "فَإِنَّ الزَّوْجَ لَوْ أَبْيَحَ بِدُونِ أَنْ يُجْبَ فِيهِ الصَّدَاقُ عَلَى الزَّوْجِ لِأَدِي ذَلِكَ إِلَى ابْتِدَالِ النِّسَاءِ، وَالْخَطْرُ مِنْ قَدْرِهِنَّ، وَإِلَى الْإِسْتِهَانَةِ بِأَمْرِ الزَّوْجِ، فَتَقْطَعُ الْعَلَاقَةُ الزَّوْجِيَّةُ لِأَنَّهُمْ الْأَسْبَابُ، حِيثُ إِنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَكُلِّفْهُ شَيْئاً مِنَ الصَّدَاقِ، أَمَّا إِذَا دَفَعَ صَدَاقًا فَإِنَّ ذَلِكَ يَحْمِلُهُ عَلَى التَّأْنِي فِي الطَّلاقِ فَلَا يَقْدِمُ عَلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ، أَوِ الْحُرُورَةِ الشَّدِيلَةِ".<sup>5</sup>

## المبحث الثاني : حكم الصداق ومقاصده الشرعية :

### المطلب الأول : حكم ذكر الصداق في عقد الزواج :

عرفنا سابقاً أن الصداق واجب بمقتضى نصوص القرآن الكريم والسنّة النبوية وإجماع علماء الأمة، فلا يصح الزواج بدونه ، لكن لا يشترط ذكره في العقد، بل يستحب فقط، فإن لم يذكر الصداق حين العقد صح الزواج، ويسمى حينئذ زواج التفويض باتفاق الفقهاء.<sup>6</sup>

والدليل على ذلك قول الله تعالى : (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرُضُوا لَهُنَّ فَرِيشَةً)،<sup>7</sup> فلما أباح سبحانه وتعالى الطلاق قبل الدخول وقبل فرض الصداق، دل ذلك على صحة الزواج ولو لم يذكر الصداق

<sup>1</sup>/ سنن النسائي، كتاب النكاح، رقم الحديث 3376 ; وسنن أبي داود، كتاب النكاح، رقم الحديث 2125.

<sup>2</sup>/ صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، رقم الحديث 2649.

<sup>3</sup>/ شرح صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، 223/9.

<sup>4</sup>/ الجامع لأحكام القرآن، 24/5.

<sup>5</sup> الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعية السنّية والمذهب الجعفري والقانون، بدران أبو العينين بدران، 1/184.

<sup>6</sup>/ شرح العناية على الهدایة، البابerti، 2/434 ; حاشية الصاوي، 2/428؛ مغني المحتاج، 3/220؛ المغني، 6/712 ; مطالب أولى النهى، الرحبياني، 5/174.

<sup>7</sup>/ سورة البقرة ، من الآية 236.

وثبت في السنة أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات؛ فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث؛ فقام مَعْقُل ابن سِنَان الأشجعي فقال : ( قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بُرُوغ بنت وَأَشِق امرأةً مِنْ مَنْ مِثْلُ مَا قَضَيْتُ )<sup>1</sup>.

ويؤيده حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل : ( أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم، وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت نعم، فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا، وكان من شهد الحديبية. وكان من شهد الحديبية له سهم بخبير، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقا ولم أعططها شيئا، وإنني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخبير، فأخذت سهمه فباعتني بمائة ألف )<sup>2</sup>.

ولأن القصد من النكاح الوصلّة والاستمتاع، فإذا تم العقد بدون صداق صحيح، ووجب للزوجة الصداق اتفاقا.<sup>3</sup>  
غير أنه إذا شرط نفي الصداق في عقد الزواج، كأن تزوجها بشرط أن لا صداق لها فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الزواج :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة العقد؛ باعتبار أن الصداق ليس شرطا ولا ركنا في عقد الزواج، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، ويجب للمرأة صداق المثل بالدخول أو بالموت.<sup>4</sup>

وأما المالكية فلا يصح الزواج عندهم عند اشتراط نفي الصداق؛ حيث إنهم يعتبرون الصداق ركنا من أركان الزواج ويقولون: ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراط إسقاطه.<sup>5</sup>

قال ابن رشد: ( وأما حكمه فقد اتفق الفقهاء على أن الصداق شرط من شروط الصحة، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى : ( قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم )<sup>6</sup> قوله تعالى : ( فانكحوهن بإذن أهلهن وآتونهن أجورهن )<sup>7</sup>.<sup>8</sup> )

ومن أقوال فقهاء المالكية في تنزيلهم الصداق في الزواج منزلة الركن، قول الشيخ خليل: ( وركنه ولبي وصدق و محل وصيغة ).<sup>9</sup> وقول ابن جزي: في أركان النكاح وهي خمسة: ( الزوج والزوجة والولي والصداق والصيغة ).<sup>10</sup> وما نظم ابن عاصم في التحفة :

والمهر والصيغة والزوجان \*\* ثم الولي جملة الأركان

1/ سن أبي داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا، رقم 2118. سن الترمذى، 3/450، وقال الترمذى : حسن صحيح.

2/ سن أبي داود، كتاب النكاح، رقم 2119.

3/ الفقه الإسلامي وأدلته، 7/254؛ وانظر أيضاً: المغني، ابن قدامة، 6/712.

4/ شرح العناية على الهدى، 2/434؛ المغني، 6/712؛ روضة الطالبين، النووي، 7/280-281؛ كشف القناع، 5/174.

5/ حاشية الدسوقي، 2/294؛ حاشية الصاوي، 2/428.

6/ سورة الأحزاب، من الآية 50.

7/ سورة النساء، من الآية 25.

8/ بداية المجتهد، ابن رشد، 2/18.

9/ الشر الكبير، الدردير، 2/249.

10/ القوانين الفقهية، ابن جزي، ص 169.

وكهذا يتضح أن جمهور الفقهاء اتفقوا على صحة العقد بدون تسمية الصداق، فيحمل حينئذ على زواج التفويض، وفي هذه الحالة يحق للمرأة أن تمنع عن الدخول؛ حتى يعين لها الزوج صداقاً ترضى به إن كانت رشيدة ولو لم يرض بها ولديها، فإن لم تكن رشيدة فلا بد من رضى ولديها أيضاً مع رضاها به إن كان يقل عن صداق أمثلها، وإلا فلا بد من صداق المثل. بدليل حديث ابن مسعود السابق.

كما يتضح أنه إذا اتفق الزوجان على عدم الصداق أو سيا مالا يملك شرعاً، صح العقد عند الجمهور غير المالكية، ووجب صداق المثل للزوجة بالدخول أو بالموت. وقول المالكية: إذا اتفق الزوجان على عدم الصداق فسد عقد الزواج.

### المطلب الثاني : المقاصد الشرعية من الصداق :

تتجلى المقاصد الشرعية للصداق في الأمور الآتية :

**1** - إظهار خطر عقد الزواج ومكانته، وإعلاء شأن المرأة وشرفها في المجتمع، وبيان رفعة قدرها فارتباط الرجل بالمرأة بالزواج لابد فيه من دليل التضاحية، وتقديم ما يبرهن على الرغبة فيها بإعطائهما ما تطيب به نفسها وترضى به صداقاً، فإذا قبلت كان ذلك دليلاً على الرضا والقبول، وسيولاً إلى توطيد الود والمحبة ودوم العشرة.

قال الكاساني : ( لو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالته هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما؛ لأنَّه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر؛ فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح؛ ولأنَّ مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مُكرمة عند الزوج؛ ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بِمَالٍ له خطر عنده؛ لأنَّ ما ضَاقَ طرِيقُ إصابته يَعِزُّ فِي الأَعْيُنِ فَيَعِزُّ بِهِ إِمْسَاكُهُ؛ وما تَيسَّرَ طرِيقُ إصابته يَهُوَنُ فِي الأَعْيُنِ فَيَهُوَنُ إِمْسَاكُهُ ومتى هَانَتِ فِي أَعْيُنِ الزوجِ تَلْحَقُهَا الْوَحْشَةُ فَلَا تَقْعُدُ الْمُوافَقَةُ وَلَا تَحَصُّلُ مَقَاصِدُ النكاح )<sup>1</sup>.

**2** - جعل الصداق تعويضاً للزوجة، ومكافأة لها عن أمر تقتضيه الفطرة ونظام الزواج، وهو أن يكون زوجها قيماً ومسئولاً عليها من أجل المصلحة؛ لقول الله تعالى : ( الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم )<sup>2</sup>.

ذلك أن الزوج بطبيعته أقدر على التكسب والسعى لجمع المال، أما المرأة فهي أكثر استعداداً للقيام بوظائفها كربة بيت، تشغل عن التكسب وجمع المال بالقيام بشؤون البيت، والانشغال بدورها الطبيعي في الأسرة، وما أعدت له من حمل وولادة وإرضاع وتربية إلى غير ذلك، وهذا كانت كل التكاليف المالية ومن بينها الصداق واجبة على الزوج دون الزوجة.<sup>3</sup>

**3** - إن الشريعة الإسلامية عندما فرضت الصداق للمرأة؛ أرادت إشعارها بحرية التملك والتصرف فيما تملك، وأنه لا حق لوليها ولا لأحد أقربائها في قبض صداقها والتصرف فيه إلا برضاهما واختيارها. يقول الله تعالى : ( وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتَهُنَّ نَحْلَةً فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هُنِيَّةً مَرِيَّةً )<sup>4</sup>. أي كلوه هنيئاً بطيب الأنفس لا إثم فيه. إذ يجوز للزوجة أن تهب لزوجها صداقها، من غير إكراه ولا إضرار ولا خديعة بعد أن يصبح الصداق معلوماً القدر.<sup>5</sup> كما يجوز لها - فيما إذا كانت مالكة لأمر نفسها - التراضي مع زوجها على مراجعة قدر الصداق، بالزيادة فيه أو

<sup>1</sup> / بداع الصنائع، 275/2.

<sup>2</sup> / سورة النساء، من الآية 34.

<sup>3</sup> / أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثارهما، دراسة فقهية مقارنة مع شرح وتعليقات على القانون رقم 10 لسنة 1984، سعيد محمد الجليدي، ص 252.

<sup>4</sup> / سورة النساء، الآية 4.

<sup>5</sup> / ومنع الإمام مالك من هبة البكر الصداق لزوجها، وجعل ذلك لولي مع أن الملك لها. (راجع أحكام القرآن للقرطبي، 24/5)

النفص منه، أو التنازل عنه بالمرة، بعد الدخول والبناء بالزوجة؛ لقول الله سبحانه وتعالى: (ولَا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة).<sup>1</sup>

**الفصل الثاني : مقدار الصداق وأنواعه :**

**المطلب الأول : مقدار الصداق :**

لم تجعل الشريعة الإسلامية حدا لأقل المهر ولا لأكثره؛ لأن الناس يختلفون في الغنى والفقر ويتفاوتون في السعة والضيق، لذا ترك المجال مفتوحاً أمام كل واحد على قدر استطاعته؛ وحسب حالته؛ وعادات البلد الذي يعيش فيها، وإن كان المطلوب شرعاً تقليل الصداق؛ لحديث عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إن أعظم النكاح برقة أيسره مئونة)<sup>2</sup> لما رواه عقبة بن عامر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (خير النكاح أيسره)<sup>3</sup> وعن أنس : (أن النبي عليه الصلاة والسلام رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة، فقال : ما هذا؟ قال: تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال : بارك الله لك، أعلم ولو بشاة).<sup>4</sup>

وقد رغب الصحابة - رضوان الله عليهم - الناس في أن يتبعوا هذه التعليمات، فعن أبي الجعفاء قال : سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : (ألا لا تغالوا صدق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله؛ لكن أولاكم بها محمد صلى الله عليه وسلم ما علمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح شيئاً من نسائه، ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من اثنتي عشرة أوقية).<sup>5</sup>

وقد اتفق الفقهاء على أن ما لا قيمة له بين الناس مما يعد تافهاً؛ لا يصلح أن يكون صداقاً. واختلفوا في أقل الصداق على أقوال :

قال المالكية : أقل المهر ربع دينار ذهباً شرعياً، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو عَرَضْ مُقْوَم بربع دينار أو ثلاثة دراهم من كل متمولٍ شرعاً، طاهرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ مَعْلُومٌ - قدرًا وصِنْفًا وأَجَلًا - مقدور على تسليمه للزوجة. وأجازه ابن وهب من المالكية بدرهم فقط.<sup>6</sup>

وقال الحنفية : أقله عشرة دراهم فضة أو ما قيمته عشرة دراهم، واستدلوا بما روي مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطأة عن عطاء عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوج إلا الأولياء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم).<sup>7</sup>

وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - أنهم قالوا : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم.

<sup>1</sup> سورة النساء، من الآية 24.

<sup>2</sup> رواه أحمد (نيل الأوطار/6/187).

<sup>3</sup> سنن أبي داود، كتاب النكاح، رقم 2119.

<sup>4</sup> رواه الجماعة ولم يذكر فيه أبو داود: بارك الله لك. (نيل الأوطار/6/187).

<sup>5</sup> رواه الخمسة وصححه الترمذى. (نيل الأوطار/6/189). والأوقيبة: أربعون درهماً شرعياً؛ والدرهم الشرعي ويكون من الفضة وزنه خمسون خمساً جبة من الشعير الوسط، والدينار الشرعي ويكون من الذهب وزنه اثنان وسبعين جبة من الشعير كذلك.

<sup>6</sup> القوانين الفقهية، ص 206 : والشرح الصغير، 2/ 428-429.

<sup>7</sup> أخرجه البهقى في السنن الكبرى، 7/ 133 ، وقال: ضعيف بمرة. وفيه مبشر بن عبيد متوك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها. وقال أحمد: وقد رواه بقية عن مبشر عن الحجاج عن أبي الزبير عن جابر وهو ضعيف لا تقوم به الحجة. وأخرجه أيضاً الدارقطنى في السنن 3/ 245 ، وقال: مبشر ابن عبيد متوك الحديث.

قال الكاساني : ( والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا؛ لأنه باب لا يُوصل إليه بالاجتهد والقياس )<sup>1</sup> ولأن المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى : ( قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ )<sup>2</sup> وكان ذلك لإظهار شرف الحال فيتقدير بما له خطر - وهو العشرة - استدالا بنصاب السرقة؛ لأنَّه يتلف به عصو محترم؛ فلأنَّ يتلف به منافع بُضع كان أولى.<sup>3</sup>

وقال ابن شبرمة : أقل الصداق خمسة دراهم فقط أو نصف دينار.

وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهما؛ وعنه: عشرون درهما؛ وعنده : رطل من الذهب. وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهما.<sup>4</sup>

وقال الشافعية والحنابلة : إن أقل المهر غير مقدر، بل كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مبيعا أو أجرا أو مستأجر؛ جاز أن يكون صداقا أقل أو كثر، ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتمول.

وبهذا قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم؛ وهو قول الحسن البصري؛ وسعيد بن المسيب؛ وعطاء؛ وعمرو بن دينار؛ وابن أبي ليلى؛ والثوري؛ والأوزاعي؛ والليث وإسحاق؛ وأبي ئور.<sup>5</sup>

ومما استدل به الشافعية والحنابلة :

- قوله تعالى : ( وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ )<sup>6</sup> فلم يقدر الشرع الصداق بشيء، فيعمل به على إطلاقه.

- ما روی عن عامر بن ربيعة عن أبيه : (أن امرأة تزوجت على نعلين فجيء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ فقالت : نعم. فأجازه النبي عليه الصلاة والسلام).<sup>7</sup>

- الحديث المتقدم : (التمس ولو خاتما من حديد)، فإنه يدل على أن الصداق يصح بكل ما يطلق عليه اسم المال.

- ما روی عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال : (أَدُوا الْعَلَائِقَ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الْعَلَائِقُ؟ قَالَ : مَا ترَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ)<sup>8</sup> فكان على عمومه مما تراضوا به، قليل وكثير.

أما بالنسبة لأكثر الصداق فقد وقع الاتفاقين الفقهاء على أنه ليس للمهر حد أعلى<sup>9</sup>، إذ لم يرد في الشرع ما يحدده، وسند الفقهاء في ذلك قوله تعالى : ( وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ).<sup>10</sup> وفي القنطرة أقاويل منها : أنه

<sup>1</sup>/ بدائع الصنائع، 2/ 275-276.

<sup>2</sup>/ سورة الأحزاب، من الآية 50.

<sup>3</sup>/ شرح العناية على الهدایة، 2/ 436.

<sup>4</sup>/ المغني، 6/ 680.

<sup>5</sup>/ مغني المحتاج، 3/ 220 ، المغني، 6/ 680.

<sup>6</sup>/ سورة النساء، من الآية 24.

<sup>7</sup>/ سنن البهقي، رقم الحديث 14093.

<sup>8</sup>/ أخرجه البهقي، 7/ 239 وقال منقطع . والدارقطني، 3/ 244.

<sup>9</sup>/ القوانين الفقهية، ص 206-205 ، المغني، 6/ 681 ، حاشية ابن عابدين، 2/ 330 ، الحاوي الكبير، 12/ 11.

<sup>10</sup>/ سورة النساء، من الآية 20.

المال الكثير؛ وهذا قول الرّبّيع.<sup>1</sup> وقال أبو صالح : القنطر : مائة رطل، وحكي عن أبي سعيد الخدري: ملء مسک ثور ذهبا، وحكي عن مجاهد : سبعون ألف مثلث.<sup>2</sup>

وقد تنبهت امرأة لذلك؛ حينما أراد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن يحدد أكثر الصداق محاربة للمغالة فيه، فعن عبد الرزاق عن عمر أنه قال : ( لا تغالوا في صدقات النساء، فما بلغني أن أحدا ساق أكثر مما ساقه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا جعلت الفضل في بيت المال ) فاعتراضه امرأة من نساء قريش فقالت : يعطينا الله وتمنعنا؟ كتاب الله أحق أن يتبع، قال الله تعالى : ( وآتىتم إحداهن قنطرا فلا تأخذوا منه شيئاً ) فرجع عمر وقال : كل أحد يصنع بيده ما يشاء، فكل الناس أفقه من عمر حتى امرأة).<sup>3</sup> وأخرجه الزبير ابن بكار بلفظ : ( امرأة أصابت، ورجل أخطأ ).<sup>4</sup>

وحيث إن الفقهاء لم يحددوا أكثر الصداق إلا أنهم استحسنوا التيسير، والقصد في الصداق، وعدم التغالى بما يكلف ويرهق، ودعوا إلى التأسي برسول الله صلى الله عليه وسلم، قال ابن رشد : ( وأما قدر أكثر الصداق فلا حد له، وإنما ذلك على ما يتراضى عليه الأزواج والزوجات، وعلى الأقدار والحالات... إلا أن الميسرة في الصداق عند أهل العلم أحب إليهم من المغالاة فيه).<sup>5</sup>

وهكذا يتضح أن الشّرع الحكيم لم يضع حدا لأقل الصداق ولا لأكثره، وإنما ترك أمر تقديره موكلًا إلى الرجل والمرأة، بحيث يكون تقديره بما تراضى عليه الزوجان من قليل أو كثير، وسواء كان أكثر من صداق المثل أو أقل، إذا كانت الزوجة مالكة لأمر نفسها.

وما يدل على ذلك؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدق عنه النجاشي أم حبيبة لما زوجه إياها أربعة آلاف، وجهزها من عنده، وبعث بها إليه مع شرحبيل بن حبيبة، فلم ينكر ذلك من فعله ولا أعطاها هو شيئاً من عنده على ما روي، والله أعلم.<sup>6</sup>

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز زواج المرأة التي رضيت من نفسها وما لها زواج برجل على نعلين.

أما إذا كانت الزوجة صغيرة وزوجها أبوها، لم يجز أن يزوجها بأقل من صداق مثلها.

كما يمكن للرجل التوسيع في الصداق، فيجود بسخائه على شريكة حياته بما يسعدها وأنها محظى عناية وود وحنان.

## المبحث الثاني : أنواع الصداق :

الصداق نوعان : صداق مسمى وصادق المثل.

## المطلب الأول : الصداق المسمى :

وهو الذي اتفق الطرفان على تسميته عند العقد، أي اتفقا على بيان قدره وصفته وجنسه، وكونه معجلًا أو مؤجلًا، أو بعضه مؤجلًا وبعضه معجلًا وقدر الأجل. أو قدر بعد العقد بتراضي الطرفين كما إذا تم العقد بدون تسمية الصداق، ثم اتفقا بعده على قدره وصفته وجنسه ونحو ذلك، فمتى كانت التسمية صحيحة، كان الصداق واجبا.

<sup>1</sup>/ الحاوي الكبير، 4/12.

<sup>2</sup>/ شرح منح الجليل على مختصر خليل، علیش، 435/6: المجموع شرح المذهب، النووي، 16/681: المجموع شرح المذهب، النووي، 326/3: حاشية الطھطاوی، 49/2.

<sup>3</sup>/ أخرجه البهقي، 7/233. وقال هذا منقطع. وأصله في الترمذى في كتاب النكاح بلفظ: (ألا لا تغالوا في صدقة النساء...) الحديث المتقدم.

<sup>4</sup>/ نيل الأوطار، 6/191.

<sup>5</sup>/ المقدمات المهدىات، ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، 1/470.

<sup>6</sup>/ راجع قصة زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم حبيبة في الطبقات الكبرى لابن سعد، 8/97-98؛ وسير أعلام النبلاء، للذهبي، 2/221.

والصدق المسمى إذا كان أقل من صداق المثل، فإن الفقهاء يرون أنه إذا كانت المرأة غير رشيدة فلا يجوز أن يفرض لها صداقاً يقل عن صداق أمثلها؛ لقوله تعالى: (وَإِنْ خَفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكحُوهُ مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرِبَاعٍ)<sup>1</sup>، حيث حرم الله تعالى على الأولياء أن يتزوجوا اليتيمات اللواتي تحت ولايتهم إذا كانوا سيظلمونهن بإعطائهن صداقاً أقل من صداق مثيلاتهن.

وهذا يعني أنه إذا رضيت الرشيدة الزواج بأقل من صداق مثيلاتها، فإنه لا حق لأحد من أوليائها في الاعتراض عليها<sup>2</sup>؛ لأن الصداق ملك للزوجة تتصرف فيه كما تشاء.

ويعد من الصداق المسمى في العقد عند المالكية، كل ما يهدى للمرأة قبل العقد أو حال العقد سواء كان بشرط أو بدون بشرط، وكذلك ما أهدي لها قبل العقد، بحيث لو طلقت المرأة قبل الدخول كان للزوج أن يرجع نصف ما أهداه. أما ما أهدي للولي بعد العقد فهو له، وليس للزوج أخذنه منه<sup>3</sup> والأصل في ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو من أعطيه، وأحق ما يكرم عليه الرجل ابنته وأخته).<sup>4</sup>

### المطلب الثاني : صداق المثل :

#### أولاً: المعتبر في صداق المثل عند الفقهاء :

حدد المالكية والشافعية صداق المثل بأنه القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة.

ويعتبر صداق المثل عند المالكية بأقارب الزوجة، حالها في حسبها وما لها وجمالها مثل الأخت الشقيقة أو لأب، والعمدة الشقيقة أو لأب، لا الأم ولا الخالة، فلا يعتبر صداق المثل بالنسبة إليهما؛ لأنهما قد يكونان من وسط آخر وبلد آخر.<sup>5</sup>

ويعتبر صداق المثل عند الشافعية بصداق نساء العصبات؛ لحديث علقة: (.. أرى لها مثل مهر نسائها...) وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن الأخوات وبنات الإخوة والعمات وبنات العمات، فإن لم يكن لهن عصبات، اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخلالات؛ لأنهن أقرب إليها، فإن لم يكن لها أقارب، اعتبر بناء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهها بها.<sup>6</sup>

وحده الحنفية بأنه صداق امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من جهة أبيها، لا أنها إن لم تكن من قوم أبيها، كأنختها وعمتها وبنتها عمها، في بلدها وعصرها، وتكون المماثلة في الصفات المرغوبة عادة: وهي المال والجمال والسن والعقل والدين. حيث يزداد صداق المرأة لزيادة جمالها وما لها وعقلها ودينها وحداثة سنها، فلابد من المماثلة بين المرأتين في هذه الصفات ليكون الواجب لها صداق مثل نسائها، فإن لم يوجد من تماثلها من جهة أبيها، اعتبر صداق

1/ سورة النساء، من الآية 3.

2/ شرح الزرقاني، 4/23.

3/ الشر الكبير وحاشية الدسوقي، 2/362 و 363.

4/ سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: الرجل يدخل بامرأة قبل أن ينقدها شيئاً، رقم 2131.

5/ الشر الكبير، 2/300-313.

6/ مغني المحتاج، 3/227-239.

المثل لامرأة تمايل أسرة أبيها في المنزلة الاجتماعية، فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمنيه؛ لأنه منكر للزيادة التي تدعى بها المرأة.

ويشترط لثبوت صداق المثل إخبار رجلين وامرأتين ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد شهود عدول، فالقول للزوج بيمنيه لما ذكر.<sup>1</sup>

وحدد الخنابلة صداق المثل بمن يساويها من جميع أقاربه، من جهة أبيها وأمهما كأختها وعمتها، وأمها وخالتها ونحو ذلك القربى فالقربى، فإن لم يكن أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها، فإن عدم اعتبار أقرب النساء شبهها بها من أقرب البلاد إليها.<sup>2</sup>

## ثانياً : حالات وجوب صداق المثل؟

يجب صداق المثل للزوجة في الحالات الآتية :

### الحالة الأولى : زواج التفويض :

أجمع الفقهاء على أن زواج التفويض جائز، وهو أن يعقد الزواج بدون صداق لقوله تعالى : (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِبَضَةً)،<sup>3</sup> ولقضائه صلى الله عليه وسلم في تزويج بروع بنت واشق كما تقدم.

وليس من التفويض عند المالكية اتفاق الطرفين على إسقاط الصداق، أو الدخول بالزوجة قبل أن يعين لها الصداق، فإن وقع شيء من ذلك، كان الزواج فاسدا، ووجب صداق المثل إن وقع الدخول.

غير أن الفقهاء اختلفوا في موضعين، وهما :

### الموضع الأول : إذا طلبت الزوجة فرض الصداق واحتلما في القدر:

فقال الحنفية : إن دخل بها يفرض لها صداق مثلها، وإن طلقت قبل الدخول فلا شيء لها من الصداق، وإنما يجب لها المتعة.<sup>4</sup>

وقال المالكية : يلزم الزوجة العقد إن فرض لها صداق المثل أو أكثر، أما إن فرض لها الأقل من صداق المثل فلا تلزم به إلا برضاهما.

<sup>1</sup>/ بدائع الصنائع، 287-274/2 : الدر المختار، 460/2-488.

<sup>2</sup>/ المغني، 712/6.

<sup>3</sup>/ سورة البقرة ، من الآية 236 .

<sup>4</sup>/ بدائع الصنائع، 274/2 : الدر المختار، 460/2.

وإن لم يرض الزوج، كان خيراً بين أمور ثلاثة: إما أن يبذل صداق المثل، أو يرضى بفرضها، أو يطلق. فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض فلا صداق لها ولها الميراث اتفاقاً. وإن طلقها قبل الدخول فلا نصف لها إلا إن كان قد فرض لها. فإن فرض لها صداق المثل، أو ما رضي به قبل الدخول تشتطر المهر، أي تنصصف.<sup>1</sup>

وقال الشافعية : للمرأة قبل الدخول مطالبة الزوج بأن يفرض لها صداقا، ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج، ويجوز فرض مؤجل على الأصح، وفوق صداق المثل، ولو امتنع من الفرض أو تنازعا فيه فرض القاضي صداق المثل. فإن لم يفرض لها صداق حتى طلقها، لم يجب لها شيء من الصداق، [كما قال المالكي]. وإن لم يفرض لها حتى دخل بها استقرار لها صداق المثل.<sup>2</sup>

وقال الحنابلة : إن تراضي الزوجان المكلفان الرشيدان على فرض الصداق، لزم ما اتفق عليه وصار حكمه حكم المسمى في العقد، قليلاً كان أو كثيراً. وإن لم يتراضيا على شيء ، ففرض الحكم بقدر صداق المثل، [ كما قال الشافعية ]، وصار المفروض بالاتفاق كالمسمى في العقد، يتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا تجب المتعة معه؛<sup>3</sup> لعموم الآية : ( وقد فرضت هن فريضة فنصف ما فرضت ).

وإن دخل الزوج بزوجته قبل الفرض، استقر به صداق المثل.

**الموضع الثاني:** إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها، وفيه قولان:

**القول الأول:** إن الزوجة لا تستحق الصداق، ولكن لها المتعة والميراث، وهذا رأي الإمام علي وعبد الله بن عمر؛ والأوزاعي؛ وجماعة من الفقهاء منهم المالكية، وحجتهم ما رواه الإمام مالك في الموطأ عن نافع: "أن ابنة عبيد الله بن عمر، وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن عبيد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم تمسكه، ولم نظلمها، فأبانت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها، ولها الميراث".<sup>4</sup>

**القول الثاني :** إن للزوجة صداق أمثلها ولها الميراث، وهذا رأي عبد الله بن مسعود وابن سيرين وأبي حنيفة؛ وأصحابه؛ والإمام أحمد؛ وهو الأظهر عند الشافعية كما رجحه الترمذى. وحججة هذا القول روى عن عبد الله بن عتبة بن مسعود : "أن عبد الله بن مسعود أتى في رجل بهذا الخبر قال : فاختلقو إلينه شهراً أو قال مرات، فقال : فإني أقول فيها إن لها صداقاً كصادق نسائها لا وكس ولا شطط، وإن لها الميراث؛ وعليها العدة. فإن يك صواباً فمن الله، وإن يكن خطأً فمن الشيطان، والله ورسوله بريئان. فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا: يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى لها في بروع بنت واشق وإن زوجها هلال بن مرة الأشجعى، كما قضيت. قال : ففرح عبد الله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم".<sup>٥</sup>

<sup>1</sup> /القوانين الفقهية ص 176 ; الشرح الصغير، 2/449.

^2 / مغني المحتاج، 3/ 228 وما بعدها.

<sup>3</sup> المغني، 6/712 وما بعدها.

<sup>4</sup> الشرح الصغير، 2/ 438؛ وموطأ الإمام مالك، ص 470.

<sup>5</sup> سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً، رقم 2118.

## الحالة الثانية : الاتفاق على عدم الصداق :

إذا اتفق المتعاقدان على إسقاط الصداق؛ فالعقد يقع فاسداً عند المالكية يفسخ قبل الدخول اتفاقاً، ويثبت بعده بصدق المثل، ولا يجب لها شيء بالطلاق أو موت أحدهما قبل الدخول.<sup>1</sup>

ويرى جمهور الفقهاء أنه إذا تزوج رجل وامرأة واتفقا على عدم الصداق، ورضيت المرأة بذلك، فإنه يجب لها صداق المثل بالدخول أو بالموت. قالوا : لأن هذا الاتفاق باطل، وشرط نفي الصداق فاسد، والشرط الفاسد لا يفسد الزواج.<sup>2</sup>

## الحالة الثالثة : التسمية غير الصحيحة للصداق<sup>3</sup> :

إذا كان الصداق عبارة عن خمر أو خنزير أو ثمرة لم يبد صلاحها أو بغير شارداً: فقل الجمهور: العقد صحيح إذا وقع، ويجب صداق المثل للزوجة بالدخول أو بالموت.

وعن الإمام مالك روايتان : إحداهما : فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده، وهو قول أبي عبيدة. والثانية أنه إن دخل بها ثبت لها صداق المثل، وهو قول ابن القاسم، وهو المشهور في المذهب المالكي.

## الحالة الثالثة : زواج الشغار :

وهو زواج باطل بإجماع الفقهاء لما روي عن ابن عمر: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار"<sup>4</sup> وصورته : أن يزوج ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته من غير صداق. فإن وقع فسخ الزواج قبل الدخول وبعده، على المشهور، ويدفع لمن دخل بها صداق المثل، وتقع به الحرمة والوراثة إجماعا.<sup>5</sup>

خاتمة :

وصفوة القول : إن الصداق واجب على الزوج لزوجته، بمقتضى نصوص القرآن الكريم والسنّة النبوية وإجماع علماء الأمة، فلا يصح الزواج بدونه، لكن لا يشترط ذكره في العقد، بل يستحب فقط. فإن وقع العقد بدون ذكر الصداق صح الزواج، ويسمى حينئذ زواج التفويض باتفاق الفقهاء.

وزواج التفويض يوجب صداق المثل باتفاق الفقهاء، والمعنة فقط قبل الدخول ما لم يفرض صداق، ويستقر صداق المثل بالدخول، كما يجب صداق المثل بالموت قبل الدخول وقبل فرض الصداق على رأي الجمهور، وخالف المالكية فيه، فقالوا: لا يجب لها صداق بالموت.

<sup>1</sup>/ الشر الكبير، 2/343.

<sup>2</sup>/ بدائع الصنائع، 2/274؛ مغني المحتاج، 3/228؛ كشف النقانع، 5/144-170.

<sup>3</sup>/ بداية المجتهد، 2/27؛ القوانين الفقهية، ص 175، الشر الصغير، 2/441.

<sup>4</sup>/ أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب: الشغار، رقم 5168؛ وابن ماجة في السنن، حديث رقم 1873.

<sup>5</sup>/ القوانين الفقهية، ص 177؛ وانظر أيضاً الفقه على المذاهب الأربع، عبد الرحمن الجزيри، ج 4، ط 5 (المكتبة التجارية الكبرى)، ص 126 وما بعدها.

## • لائحة المصادر والمراجع :

- أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وفق مدونة الأحوال الشخصية، محمد ابن معجوز المزغاني، ط. 2 (1994م)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- أحكام الأسرة، مصطفى شلبي، مطبعة دار النهضة العربية، ط. (1977م)، لبنان.
- أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثارهما، دراسة فقهية مقارنة مع شرح وتعليقات على القانون رقم 10 لسنة 1984، سعيد محمد الجليدي، ط. 1 (1396هـ-1986م) الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع.
- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين الماوردي، دار إحياء التراث العربي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ط. 2 (1406هـ-1986م)، دار الكتب العلمية.
- بداية المجتهد ونهاية المقتضى، الشيخ الحافظ محمد بن محمد بن أحمد بن رشد، المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، مصر.
- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصارى القرطبي، ط. (1387هـ-1967م) دار الكاتب العربي، القاهرة.
- حاشية الشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير، دار المعارف.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير، دار الفكر، بيروت.
- حاشية الطحطاوى على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوى، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
- الحاوي الكبير، علي بن محمد الشهير بالماوردي، حقيقه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور محمود مطرجي وساهم معه بالتحقيق آخرون، (1414هـ-1994م) دار الفكر، بيروت، لبنان.
- حقوق النساء في الإسلام، السيد محمد رشيد رضا، ط. 2 (1405هـ-1985م)، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة.
- رد المختار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر، بيروت.
- روضة الطالبين وعملة المفتين، يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- شرح العناية على الهدایة، محمد بن محمود البابرتى، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- شرح منح الجليل على مختصر خليل، الشيخ محمد علیش، دار الفكر للطباعة والتوزيع.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، وبهامشه حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعرفة، القاهرة.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقى الزرقانى، ط. (1398هـ-1978م). دار الفكر، بيروت.
- الشرح الكبير، للشيخ أحمد بن محمد العدوى الأزهري الشهير بالدردير، مطبوع بهامشه حاشية الدسوقي.
- الفقه الإسلامي وأدله، وهبة الزحيلي، ط. 3 (1409هـ-1989م) دار الفكر.
- الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربع السنوية والمذهب الجعفري والقانون، بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، لبنان.
- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتى، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ط. (1402هـ-1982م) دار الفكر، بيروت، لبنان.
- المجموع شرح المذهب، النووي، دار الفكر.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
- معجم متن اللغة، أحمد رضا، ط. (1379هـ-1960م)، دار مكتبة الحياة، بيروت.

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المتنى، مصطفى بن سعد الرحيباني، ط.2 (1514هـ - 1994م)، المكتب الإسلامي.
- مغني الحاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربini، ط.1 (1415هـ - 1994م) دار الكتب العلمية.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، كتاب إسعاف المبطئ برجل الموطأ لجلال الدين السيوطي، مراجعة نخبة من العلماء، ط.2 (1414هـ 1993م) مطبعة فضالة، الحمدية، المغرب.
- المقدمات المهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت.

## حماية الحياة الخاصة بين التشريع القانوني والإثبات العلمي - الالتقطان والتسجيل والبث نموذجاً



من إعداد : عجم عبد الكريمه ، باحث  
بسلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس  
كلية الآداب والعلوم الإنسانية - الرباط

مقدمة :

مكنت التقنيات والوسائل التكنولوجية، التي أصبحت تميز عصرنا الحاضر، من امتلاك الفرد للإمكانيات التي تسهل عليه إنتاج مواد إعلامية بواسطة وسائل التسجيل الصوتي والتصوير؛ بحيث صارت هذه الوسائل متاحة لدى مختلف الفئات العمرية؛ بما يسهل معه إنتاج وتداول ما لا يحصى من الصور والتسجيلات الصوتية وأشرطة الفيديو في لحظات وجيزه؛ بالجودة المطلوبة وبمضامين مختلفة، تتحول إلى آثار رقمية قابلة للتخزين والتداول؛ والتي تراوح ما بين آثار ذات مضمون عام إلى أكثرها خصوصية تتعلق بالخصوصية الفردية، وهو ما ينتج عن تداولها متابعات قانونية في حالة استغلالها في انتهاك الحياة الخاصة للأفراد؛ مما دفع المشرع إلى التعامل مع آثارها السلبية من خلال مجموعة من النصوص والإجراءات التي ميزت بين التكييف القانوني واعتمادها كدليل إثبات أمام القضاء، مع الأخذ برأي الخبرة التقنية والعلمية في هذا المجال.

ولقد خص الإسلام حياة الإنسان بعناية تناسب احترام الحرية الفردية؛ مع ما تتميز به من خصوصية، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسو وتسلموا على أهلها

ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكي لكم والله بما تعملون عليم<sup>(1)</sup>.

تؤكد الآيات الكريمة على ضرورة الحرص على الاستئناس أو الاستئذان<sup>(2)</sup> قبل دخول بيوت الغير، والاستئناس هو طلب الإذن قبل الدخول ثم التسليم بعده، وحسب ما جاء في السنة النبوية ينبغي على الإنسان أن يستأذن ثلاثة، فإن أذن له فذاك وإنما انتصر، كما ينبغي للمستأذن على أهل المنزل إلا يقف تلقاء الباب بوجهه، ولكن ليكن الباب عن يمينه أو يساره، وهي قيم أرساها الإسلام تدل في أدق تفاصيلها على أهمية الحفاظ على خصوصية الحياة الخاصة واحترام الإرادة الإنسانية والفردية، وقد شكلت هذه الأسس مصدر تشريع في القانون المغربي؛ بحيث نص الدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل 24 على مفهوم الحق في حماية الحياة الخاصة وحرمة المنزل وسرية الاتصالات الشخصية، فيما كان شكلها، والتي أحاطتها مجموعة من الضمانات القانونية في حالة ضرورة الاطلاع على مضمونها أو نشرها.

بالتالي؛ فإن هذه الورقة تقدم مناقشة للموضوع من زاويتين؛ زاوية قانونية تستعرض الجانب التشريعي لموضوع الالتقط والتسجيل والبث ثم زاوية تقنية توضح حدود تدخل الخبرة العلمية، بناء على طلب القضاء، في إثبات صحة أو زيف الآثار الرقمية ضمن مباحثين.

**المبحث الأول : الحماية القانونية للحياة الخاصة بتجريم فعل الالتقط، التسجيل والبث والتوزيع.**

**المبحث الثاني : دور الخبرة العلمية في إثبات صحة أو زيف الآثار الرقمية.**

### الإطار العام :

يعتبر صوت وصورة الإنسان مما يدخل في ملكيته، وهما حق لا يجب الاعتداء عليه بأي وسيلة من الوسائل، يتعلقان بما هو شخصي للفرد، وفق ما نص عليه القانون رقم 09.08<sup>(3)</sup>، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>(4)</sup> والمتعلق بضبط المعطيات التي يتم تخزينها بصيغة معلوماتية بحيث يجب أن تراعي عدم المساس بالهوية والحقوق والحرمات الجماعية أو الفردية للإنسان، وينبغي إلا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين باعتبار ذلك يمثل حدودا للحياة الخاصة، ويبقى القانون 13.103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، والذي دخل حيز التنفيذ يوم 13 سبتمبر 2018 لحماية الحياة الخاصة، الصيغة القانونية التي تضمنت مجموع القواعد المتعلقة بحماية المرأة من أشكال العنف التي يمكن أن تتعرض لها، إضافة إلى مجموعة من المقتضيات المتعلقة بحماية الحياة الخاصة؛ تمت إضافتها إلى الفصول 1-447 و 2-447 و 3-447 من القانون الجنائي<sup>(5)</sup> ونصت على تجريم الالتقط والتسجيل والبث أو التوزيع لأي مادة تتضمن صورا أو تسجيلات صوتية أو أشرطة فيديو.

<sup>1</sup> سورة النور – الآيات: 27، 28.

<sup>2</sup> كان ابن مسعود يقرأ "حتى تسلموا على أهلها وتستأذنوا" وهذا أيضا رواية عن ابن عباس، وهو اختيار ابن جرير، كان ابن عباس يقرأ "حتى تستأذنوا وتسلموا"، وكان يقرأ على قراءة أبي بن كعب رضي الله عنه.

أنظر: أبي الفداء اسماعيل بن عمر ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلام - دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1999 الرياض - المملكة العربية السعودية، الجزء 6 ص 37 و38.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)

<sup>4</sup> يراد بمفهوم "معطيات ذات طابع شخصي" كل معلومة كيما كان نوعها، بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معروف أو قابل للتعرف عليه والمسى به بعده "بالشخص المعنى".

<sup>5</sup> القانون الجنائي المغربي وفق تعديل 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019).

نلاحظ أنه من الزاوية القانونية لا يمكن أن يشكل موضوع الالتقطان والتسجيل والبث جريمة إلا إذا تجاوز أغراض التواصل الإنساني؛ في تبادل المعرفة والأفكار، إلى أغراض الإساءة أو التشهير أو التدخل في الحياة الخاصة للفرد؛ بما يجعل منه فعلًا جرميًّا، وبالتالي يبقى السؤال هو:

كيف تناول القانون المغربي حماية الحياة الخاصة للفرد، فيما يخص استعمال الآثار الرقمية للتسجيلات الصوتية وشرائط الفيديو والصورة؟ وما هي وسائل إثبات صحة أو زيف تلك الآثار؟

### المبحث الأول : الحياة الخاصة بين الحماية والتجريم :

وقف المشرع عند تحديد مفهوم الاعتداء على الحياة الخاصة وتفصيل أركان جريمة الالتقطان والتسجيل والبث وتحديد عناصر الفعل الجرمي وشروط قيام الجريمة.

#### المطلب الأول : أركان جريمة الالتقطان والتسجيل والبث في التشريع المغربي :

##### أولاً : الركن القانوني :

انطلاقاً من المبدأ القانوني الذي يؤكد أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، وأن المؤاخذة والعقاب على أي فعل لا يكون إلا بتصريح ما يقرره القانون؛ فقد عمل المشرع على صياغة النص الجنائي المجرم لأفعال الالتقطان والتسجيل والبث، بما يضمن تحقيق فعالية أكبر في التعامل مع التطور السريع للأجهزة الرقمية ونظم تخزين المعلومات، وبما يضمن كذلك مواكبة التشريع الجنائي للتطور الذي عرفه المجتمع في وسائل وأساليب التواصل؛ من خلال سد الفراغ التشريعي وتحديد الفعل أو السلوك الذي تشمله عقوبة الجريمة.

ينص الفصل 1- 447 من القانون الجنائي المغربي على تجريم كل فعل عمدي يتم فيه، وبأي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، بالالتقطان أو تسجيل أو بث أو توزيع أقوال أو معلومات صادرة بشكل خاص أو سري، دون موافقة أصحابها، وكذا كل من قام بتثبيت أو تسجيل ثم بث أو توزيع صورة شخص ثالث تواجد في مكان خاص، دون موافقته“.

كما ينص الفصل 2 - 447 على تجريم كل فعل يعتمد على أي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية، في بث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته، دون موافقته، أو القيام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة، بقصد المس بالحياة للأشخاص أو التشهير بهم.“

فيما ينص الفصل 3 - 447 على تشديد العقوبة إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 1 - 447 و 2 - 447 في حالة العود، وفي حالة ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها، أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر.“<sup>(1)</sup>

هكذا نلاحظ أن المشرع أصبغ على الفعل وصف الجنحة؛ حيث تجنب تعريف الجريمة في مجموعها وفصل موضوع اقتراف الجرم وهي الالتقاط والتسجيل ثم البث أو التوزيع واقتصر بتحديد عناصر الفعل، وهي في نظرنا نهجاً فريداً لكون الجريمة متطرفة؛ فوضع تعريف لها يحد من إمكانية التصدي للجرائم المرتبطة بها (التصوير والتسجيل والبث) وهو ما تجلّى أيضاً في استعماله مصطلح الوسيلة التي تشمل وتستوعب كل تجليات الأنظمة الإلكترونية والمعلوماتية، كما وسع المشرع من مفهوم الفاعل الأصلي المرتبط بهذا النوع من الجرائم؛ حيث شمل علاقة الارتباط بالزوجية للزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الأصول أو الفروع أو علاقة الكفالة أو الولاية أو ضد امرأة إن كان السبب هو جنسها أو ضد قاصر، فالقرابة لا تعفي من العقوبة.

## ثانياً : الركن المادي :

يثل الركن المادي جريمة الاعتداء على حق الشخص في خصوصية والتي يمثلها الفعل الجرمي لالتقاط وتسجيل وبث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته أثناء تواجده في مكان خاص دون موافقته، مع ما ينتج عن ذلك من تعريض مصالح الغير للضرر وإفشاء خصوصية الحياة الخاصة، وبالتالي نطرح السؤال كيف تتحدد مفاهيم الالتقاط والتسجيل والبث؟

## تحدد عناصر الفعل الجرمي كما يلي :

- 1 - الالتقاط : هو استعمال وسيلة الكترونية أو ما يقوم مقامها للقيام باعتراض أقوال أو محادثة أو صور أو مشاهد لشخص أو عدة أشخاص أو رسائل نصية لم تكن موجهة للشخص الذي قام بفعل الالتقاط.
- 2 - التسجيل : يتم بتحويل مضمون الالتقاط إلى مادة يتم الاحتفاظ بها على دعامة، وهنا نركز على أن الفعل الجرمي يتحقق بتوفير القصد بالاحتفاظ بمضمون ما تم التقاطه، بحيث توقف المشرع للتفريق بين التسجيل الذي تكون الغاية منه المس أو التشهير بالحياة الخاصة وبين التسجيل الذي تكون الغاية منه تقديم دليل أمام القضاء لإثبات البراءة أو تقديم دليل مادي يوثق الفعل الجرمي.
- 3 - البث أو التوزيع : يتحقق باستعمال مضمون الالتقاط بالنشر أو التبادل أو إذاعته بين جمهور من الناس عبر الوسائل الإلكترونية أو وسائل البث والتوزيع على تطبيقات التواصل الاجتماعي أو الإنترن特 وغيرها، بما يحقق الإعلام والإخبار والتداول بين الغير، ومنه مثلاً :

<sup>1</sup> تتحدد العقوبات في الحالات الثلاث كما يلي:

الحالة الأولى: ينص الفصل 1- 447 ق. ج. أن كل من قام بثبت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص دون موافقته، عمداً وبأية وسيلة، فإن العقوبة هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم.

الحالة الثانية: ينص الفصل 2- 447 أن كل من قام ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته دون موافقته فإن العقوبة هي من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات حبساً وغرامة من 2000 إلى 20.000 درهم.

الحالة الثالثة: ينص الفصل 3- 447 أن كل من قام في حالة العود أو ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر، ترفع العقوبة إلى الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم.

- صورة أو تسجيل صوتي أو شريط فيديو لشخص أو مجموعة من الأشخاص في مكان خاص تم دون موافقة المعنى أو المعنيين بالأمر.
  - شريط فيديو تم تركيبيه من عدة مشاهد أو تعديله بالزيادة أو النقصان أو تغيير ملامح الأشخاص فيه باستعارة ملامح شخص آخر؛ بما يغير مضمون شريط الفيديو ويغير دلالته لإيهام المشاهد بحقيقة تخالف الحقيقة الأصلية.
  - تسجيل صوتي يتم كذلك تعديله بالزيادة أو النقصان أو تركيبيه مع شريط فيديو ثم نشره على أساس نسبة الشريط لصوت شخص معين؛ له هوية ومواصفات تميذه، بحيث يترك التسجيل لدى السامع فكرة محددة تتحمل تأويلاً محدداً وتخدم غاية الجاني.
  - صورة فوتوغرافية سواء أكانت أصلية لشخص معين وهو في مكان خاص، أو مركبة بواسطة تقنيات التعديل والمونتاج؛ بهدف إنتاج وضعيّة معينة ومحدة للشخص الموجود فيها توحّي للمشاهد بمضمون دلالي تجاه ذلك الشخص.
- وهنا نقف عند تفصيل المشرع في مسألة القصد، بحيث إن هذه الأفعال، سواء تمت عن قصد أو بغير قصد ومتى تمت فهي تشكل جريمة في حد ذاتها؛ عمدية أو غير عمدية، ذلك أن المشرع استعمل أداة "أو" لإفاده التخيير ولو أن المشرع استعمل أداة "و" للمعنية فعندئذ سوف تفيد أن الفعل المجرم يجب أن يتم بعناصره الثلاثة غير أن قصد المشرع في هذا النص هو تجريم كل عنصر على حدة.

### **المطلب الثاني : شروط قيام الجريمة.**

هكذا نلاحظ أن عمل المشرع جاء ليسد فراغاً قانونياً فيما يتعلق بجريمة الاعتداء على الحياة الخاصة؛ كما توسع في تحديد وسائل الجريمة وحدود موافقة الشخص المعنى أو رفضه، وشكل الاعتداء؛ إن كان في مكان خاص أو عام، وهو ما يحدد شروط قيام الجريمة كما يلي:

#### **أولاً : استعمال وسيلة للالتقطان والت registrazione والبث :**

وقف المشرع عند كلمة "وسيلة" لتشمل كل الطرق والتقنيات والآليات التي يمكن اعتمادها في عمليات الالتقطان والتregistrazione والبث، وفي التقنيات الكلاسيكية نجد الأشرطة المغناطيسية مثلاً (Cassette)؛ والتي ما زالت إمكانية استعمالها متاحة إلى حدود وقتنا الراهن، مقابل التقنيات الحديثة التي تعتمد لوغاریتمات رقمية وأجهزة تخزين متناهية الصغر وذات كفاءة عالية في الاحتفاظ بنسبة مهمة من المعطيات الرقمية بأحجام كبيرة، ثم تحويلها عبر وسائل التواصل المعلوماتي في زمن قياسي، ليتم بعد ذلك إتاحتها للتداول، إن ما يعقد المسألة في هذا المجال هو السرعة التي صارت تتم بها عمليات البث وافتتاح العالم الافتراضي على كل سكان الأرض؛ يجعلان من المستحيل تدارك الجريمة والحد من آثارها السلبية على حياة الشخص المعنى.

#### **ثانياً : القيام بالفعل دون موافقة الشخص المعنى :**

إن القيام بالفعل دون موافقة الشخص المعنى أو وجود نية لاستدراجه أو القيام بعملية الالتقطان في غفلة منه أو استهدافه بالتصوير أو التسجيل الصوتي من مسافة تبتعد بما يكفي لعدم إثارة انتباذه؛ مما يعطي لل فعل طابع السرية؛ كما يدخل في هذا الإطار استدراج الشخص المعنى لمكان خاص، لا تربطه به صلة، مجهز بآلات تسجيل وتصوير تم إخفاؤها عمداً وتعمل بشكل تلقائي أو مبرمج على استشعار الحركة أو غيرها من الطرق التقنية للإعداد والبرجمة، يكون معه القصد لدى الجاني هو الحصول على مواد إعلامية تتعلق بالشخص المعنى واستدراجه للحديث وهو في أوضاع حميمية، وفي حالة موافقة الشخص المعنى فإن ذلك يمنح الفعل شكلًا علينا ويدخل في نطاق تكييفه بين الإباحة والتجريم مع احتفاظ القانون وبعد الاجتماعي لحماية حقوق الأفراد والمجتمع.

### ثالثاً : القيام بالفعل بشكل سري وفي مكان خاص :

كما تطرح فكرة القيام بالفعل بشكل سري وفي مكان خاص الوقوف عند التفريق بين المكان العام والمكان الخاص، فملكان العام هو كل حيز فضائي يشترك في استغلال منافعه كل الأفراد ويجد من التمتع بخصوصيتهم، أما المكان الخاص فهو كل حيز لا يُسمح بدخوله إلا بموافقة وباذن من صاحبه، وقد اشترط الفصل 1-447 أن يتم الالتقطان بشكل خاص وسري ولم يشر للمكان الخاص أو العام، وعليه فالتوارد في مكان خاص والقيام بالتسجيل والالتقطان دون موافقة المعنى بالأمر بهدف الكشف عن جريمة أو إثبات براءة أو اعتراف أو حق من الحقوق، هو مما لا يقع تحت طائلة التجريم شريطة الحصول على ترخيص مسبق من النيابة العامة أو قاضي التحقيق.

### المبحث الثاني : وسائل إثبات صحة أو زيف الآثار الرقمية :

من الناحية التقنية والعلمية يمثل تسجيل الصوت التقط الدبدبات الصوتية للإنسان والتي تنتشر في الفضاء على شكل موجات صوتية، في حين يمثل التصوير الحصول على امتداد ضوئي يجسم شكل الكائنات الحية أو الأشياء بما يخلق موضوعاً يتضمن معنى مفهوماً لدى الإنسان وقابلًا للإدراك والتأنيل، كما يدخل في هذا الإطار تركيب أشرطة الفيديو التي تنقل مشاهد تحاكي بشكل تام الحدث كما وقع في الزمان والمكان في العالم الطبيعي، ويمكن تخزينها على دعائم ورقية أو كهرومغناطيسية أو رقمية.

### المطلب الأول : مجال تدخل الخبير :

يحدث في كثير من الأحيان أن يتقدم المشتكى بالتسجيل الصوتي أو شريط الفيديو أو الصورة كدليل إثبات يتضمن اعترافاً أو إثباتاً للفعل الجرمي، يوضح مدى تورط الجاني في جريمة ما؛ غير أن المتهم غالباً ما يدفع بإشكال صحة المضمون أو إنكار حقيقة علاقته بالصوت أو بالصورة، والادعاء بأن الأمر يمثل نوعاً من أنواع الفبركة والتحريف؛ مما يستلزم للسير العادل للقضية ولتمكين جميع الأطراف من الدفاع والمحاكمة العادلة، اللجوء إلى الخبرة التقنية.

وحيث أن القانون المغربي قد وضع آلية قانونية تنظم عمل الخبراء القضائيين؛ فإن المحكمة في هذه الحالة تكون أمام ضرورة اللجوء إلى اعتماد رأي الخبير في المسألة؛ وفق ما نظمه القانون رقم 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين<sup>(1)</sup>، ووفق ما نصت عليه مواد قانون المسطرة الجنائية في الفقرة الأولى من المادة 194 التي تخول لكل هيئة من هيئات التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية، أن تأمر بإجراء خبرة إما تلقائياً وإما بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 195 التي نصت على أنه يجب أن توضح الهيئة دائماً في المقرر الصادر بإجراء الخبرة مهمة الخبراء التي لا يمكن أن تنصب إلا على دراسة مسائل تقنية.

<sup>(1)</sup> تنص المادة الثانية من القانون رقم 00-45 على أن الخبير القضائي هو المختص الذي يتولى، بتكليف من المحكمة، التحقيق في نقط تقنية وفنية، ويمنع عليه أن يبدي أي رأي في الجوانب القانونية، كما ينص الفصل 59 (الفقرتين 3 و4) من قانون المسطرة الجنائية على أن القاضي هو من يحدد النقط التي تجري الخبرة فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقاً بالقانون وأنه يتوجب على الخبير أن يقدم جواباً محدداً وواضحاً على كل سؤال في كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون.

## المطلب الثاني : دور الخبرة في توفير دليل الإثبات :

إن مواكبة التطور التكنولوجي المتتسارع في هذا المجال أصبح ضرورة لا بد منها لأنه أصبح من غير الممكن الأخذ بضمون هذه القرائن والإقرار بصحتها بسهولة أمام القضاء بفعل التطور اليومي في تقنيات برامج معالجة الصورة والصوت والفيديو التي تقوم على مقومات الذكاء الاصطناعي؛ كما أن الحصول عليها أصبح في المتناول ولا يتطلب استعمالها أي تأهيل احترافي بقدر ما يتطلب مهارات بسيطة وإحاطة وتحكما في التلاعيب بتلك البرامج وتحريفيها عن وظيفتها الأصلية وتوجيهها لتصبح أدلة جريمة، بما يجعل من السهولة حجب الحقيقة وتضليل العدالة، بحيث تكون هيئة التحقيق أو الحكم في موضع انعدام الوسيلة لإثبات صحة التسجيل؛ مما يستلزم اللجوء لذوي الاختصاص المؤهلين لإصدار تقرير يجزم بصحة مضامين التسجيلات أو زيفها، لأن المفارقة تكمن في كون الفبركة والتزيف يكن أن يتما بسهولة في حين أن إثباتها يتطلب تقنيات ومهارات عالية.

بالموازاة مع ذلك فقد تطورت العلوم التي سايرت تطور مستجدات تقنيات التركيب والفرقة؛ حيث أسهمت علوم فيزياء الصوت واللسانيات الجنائية وعلوم وظائف الأصوات وسيميولوجيا الدلالة وتحليل الخطاب ثم علوم الهندسة المعلوماتية والصوت، في إحداث طفرة نوعية في مناهج تحديد سمات الأصوات وتحليل الخطابات، كما أن التطور المستمر في مجال المعلوماتيات وتقنيات معالجة الصوت والصورة قد أسهم في توفير الإمكانيات التقنية اللازمة للجزم بصحة أو زيف أو صحة مضامين الآثار الرقمية.

ولا بد هنا من الإشارة إلى نقطة مهمة وهي أنه يفترض توفر الخبر على المؤهلات العلمية والتقنية والتكويني الأكاديمي والمواكبة المستمرة لمستجدات التطور العلمي والتقني في المجال والمشاركة في المؤتمرات العلمية المحلية والعالية بما يسمح بإصدار حكم تقني بصحة المضمون.<sup>(1)</sup>

ونظراً للدور الفعال الذي يلعبه رأي الخبر في تنوير العدالة وإقامة العدل بين المتخاصمين فإنه لا بد من توضيح بعض التفاصيل التي تتعلق بطبيعة الآثار الرقمية ومسيرة مطالب العدالة.

### أولاً : طبيعة الآثار الرقمية :

يتربى عن الالتفات درجة جودة الأثر الرقمي والتي ترتبط بالميزات التقنية المتوفرة في الوسيلة المستعملة في التسجيل؛ بحيث تتفاوت هذه الوسائل من الناحية التقنية؛ من ناحية جودة الصورة أو شريط الفيديو أو التسجيل الصوتي حسب نوعية آلة التصوير أو التسجيل أو الكاميرا المستعملة، والتي تتراوح بين جودة جيدة ومتذكرة أو متوسطة أو رديئة، وبالتالي فإن نوعية الجودة هذه لها دور مهم من ناحية طبيعة المضمون التقني للصورة أو الصوت أو الشريط.

من جهة ثانية، وأمام إنكار المتهم لأي علاقة له بضمون الأثر الرقمي فإن مهمة التحقيق تتجه في الكثير من الحالات نحو طرح أسئلة على الخبر حول :

- تأكيد صحة التسجيل أو الشريط.
- تأكيد زيف الشريط أو فبركته أو تعديله.

<sup>1</sup> في هذا الإطار نشير إلى الدور الذي يقوم به معهد تحليلات الفيديو والصوت التابع للدرك الملكي في مجال الخبرة المتعلقة بالصوت والصورة وأشرطة الفيديو.

- مقارنة السمات الصوتية بين المتكلمين في قرينة الإثبات وبين نماذج حقيقة من أصوات المتهمين يتم تسجيلها من طرف الجهات المختصة والمؤهلة ضمن أطوار التحقيق والمحاكمة.
- مقارنة الخصائص المشتركة أو المميزة بين الصور في الأثر الرقمي وصور المشتبه فيه.
- تأكيد أن الصوت في التسجيل مطابق لصوت المتكلم المشتبه فيه.
- تأكيد أن الصوت خضع للتعديل ببرامج معلوماتية معينة.
- التحري عما إذا كان الصوت حقيقياً أم هو مجرد تقليد لصوت المتهم.

### ثانياً، النتائج المترتبة عن الخبرة :

يمكن أن تتسع مطالب العدالة لأسئلة أخرى تحددها طبيعة القضية، كما تمثل مواضيع هذه الأسئلة بعض نماذج عمل الخبرة والتي غالباً ما يتلخص الجواب فيها كما يلي:

الحالة الأولى : تكون النتيجة هي المصادقة وتأكيد صحة مضمون الأثر الرقمي؛ بمعنى أن التسجيل الذي يتضمن الصوت و/أو الصورة صحيح ويطابق عينات الأصوات أو الصور لدى المتهمين.

الحالة الثانية : لا يكن الجزم بصحة الأثر الرقمي لاعتبارات التالية :

في حالات محددة يكون من غير الممكن إجراء فحص على التسجيل أو الصورة أو شريط الفيديو، كونها لا تستوفي الشروط الكمية من ناحية المدة الزمنية المطلوبة للفحص أو كونها ذات خصائص ردئية لا تسمح باستخلاص نتيجة محددة لأن تكون مدة التسجيل بضع ثوان فقط، أو أن يكون الالتقط قد تم في ظروف غير ملائمة؛ إما ليلاً وفي إنارة ضعيفة أو تم التقط تفاصيل لا تفيد القضية وإهمال ما يخدم التحقيق أو التقط الصوت في بيئة غير مناسبة كالأسواق والورشات التي بها ضجيج، إلى غير ذلك من الاهفوات التي يكون مردها إلى غياب الاحترافية لدى الشخص الذي قام بعملية الالتقط، وفي مثل هذه الحالات يكون رأي الخبر بأن القرينة لا يمكن اعتمادها لتنوير التحقيق، وهو في حد ذاته رأي يجسم في طبيعة وأهمية التسجيل الصوتي أو الفيديو في المساعدة في تنوير نظر العدالة، وأن الأثر الرقمي في هذه الحالة لا يضمن شرط التقاضي العادل كونه يدخل في شبهة الشك وعدم اليقين من ثبوت الصحة أو الزييف وهي نقطة قد تساند موقف المتهم في حالة ما لم يسلك التحقيق مسارات أخرى للإثبات.

الحالة الثالثة : تأكيد نتيجة الخبرة لتحريف المضمون في الأثر الرقمي :

خلافاً لما سبق فإن تزوير أو تحريف أو تعديل أو فبركة الأثر الرقمي تكون الغاية منه توجيه المضمون نحو هدف محدد وهو تغيير المعنى وتوجيه التأويل؛ ويكون إعطاء مثل على ذلك بقيام الجاني بتوزيع أو بث تركيبة معدلة بما يجعلها تتضمن وقائع غير حقيقة كتغيير صورة الوجه أو الصوت أو إقحام أشخاص عبر تقنيات تغيير الصورة، أو قد تتضمن التركيبة صوراً أو أقوالاً حقيقة في التسجيل الصوتي أو شريط الفيديو بحيث يتغير المعنى بمحذف جزء منه أو تغيير التسلسل الكرونولوجي الطبيعي للشريط بالشكل الذي ينتج عنه معنى مغاير للأصل.

من ناحية أخرى فإنه حين يستنتاج الخبرير بأن مضمون الأثر الرقمي صحيح و حقيقي؛ فذلك يعني أن الأثر لا يحتمل أي تأويل غير التأويل الحرفي الممكن وأن دلالته تشير لموضوع يفهمه السامع أو المشاهد بما لا يحتمل أي اختلاف حوله و يجعل منه حجة إثبات، أما في حالة الزييف أو التحريف فيبين الخبرير مواطن وطرق التحريف التي

تعتمد بها الجاني تغيير دلالة المضمون في التسجيل أو الشريط أو الكيفية التي تم به تعديل الصورة، وهو ما يؤكد أن مضمون الأثر الرقمي في حالته الأصلية كان على دلالة غير التي صار إليها وأن التحريف ترتب عنه القصد إلى تغيير المعنى وإلحاق الضرر المادي أو النفسي بالشخص المعني.

ما سبق يتضح أن دور الخبير في إعطاء رأي تقني وعلمي حول طبيعة الأثر الرقمي يمثل عاماً مساعداً في تسهيل عمل التحقيق والمقاضاة ويضمن شروق التقاضي العادل ونزاهة المحاكمة.

#### خاتمة :

نستنتج من هذا العرض الوجيز لموضوع حماية الحياة الخاصة كيف يتكامل عمل القضاء مع دور الخبير في توفير الشروط القانونية لحماية الحياة الخاصة، والآليات التقنية والعلمية للخبرة، وهو ما يؤكد مسайرة مؤسسة القضاء لمستجدات التطور التي تمس حياة الأفراد والمجتمع، وانفتاحها على مجالات علمية تساهم بدورها في تعزيز منظومة دولة الحق والقانون.

#### • المراجع :

- القانون الجنائي وفق تعديل 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019).
- قانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية عدد 5566 – 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018).
- إرسالية السيد رئيس النيابة العامة إلى السيد المحامي العام الأول لدىمحكمة النقض، السادة الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف؛ والسعادة وكلاء الملك بالحاكم الابتدائية للمملكة، حول حماية الحياة الخاصة للأفراد في ظل القانون رقم 103.13، منشور عدد 48 لر.ن.ع. بتاريخ 05 ديسمبر 2018.
- قانون رقم 13.88 المتعلق بالصحافة والنشر، الجريدة الرسمية عدد 6491 – 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016).
- قانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 – 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009).
- قانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية عدد 4918 بتاريخ 27 ربیع الآخر 1422 (19 يولیو 2001).

## حقيقة تقديم الحنفية للقياس على خبر الواحد



دة. أريج فهد عابد الجابری

الأستاذ المساعد بقسم الشريعة

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة أم القرى-المملكة العربية السعودية

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والتابعين، ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

ما لا يخفى على طالب العلم أن التعارض بالمفهوم الأصولي مرتبٌ بالأدلة الشرعية ظاهراً؛ لأن له أسباباً متعددة تظهر للمجتهد، كبيان الشارع للأحكام بصيغ مختلفة، وتعدد المعنى للفظ الواحد، وتعارض اجتهادات العلماء بالتأويلات والتفسيرات في القضايا الضنية، وغير ذلك من المسببات والمبررات مما هو مثبت في كتب الأصول، وعليه ترتب عند علماء الأصول الجمع والتوفيق أو الترجيح.

ومن مسائل التعارض التي اختلف فيها العلماء مسألة تعارض القياس وخبر الواحد؛ حيث أصبح لكل مذهبٍ طريقته وشروطه التي أثرت على حكم كلِّ من القياس وخبر الواحد في الترجيح.

وخبر الواحد والقياس دليلان من أدلة الشرع؛ فالقياس هو المصدر الرابع من مصادر التشريع، بعد كتاب الله تعالى، وسنة رسول الله ﷺ، والإجماع؛ والعمل به من ضروريات التشريع؛ إذ إن الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة محدودة، وحوادث الحياة لا تنحصر؛ فالنصوص الشرعية قاصرة عنها ولا تفي بها؛ فكان لا بد من مصادر أخرى يلجأ إليها المجتهدون في استنباطهم للأحكام؛ ولذلك جعل الله تعالى القياس هو المصدر الذي تسد به الحاجة، وتستوفي الأحكام، فهو من أوسع المصادر التشريعية فروعاً، وأكثرها تشعباً، وأدقها مسلكاً، ولو لاه لتوقف الاجتهاد، ولو قع الناس في الضيق والحرج؛ إذ يجدون أنفسهم أمام حوادث ولا أحكام لها، وحجية القياس عامة، سواء أكان في الأمور الدنيوية أم الدينية، سواء أكان القياس جلياً أم خفيّاً، سواء اضطر إليه أم لم يضطر إليه، وسواء أكانت العلة منصوصة أم مستنبطة، وخبر الواحد الثقة الذي نقله عن غيره من الثقات والذي ينتهي بسنده إلى النبي ﷺ واجب

العمل به؛ لكونه جاء عن النبي ﷺ إذا تلقته الأمة بالقبول، لكن للعلماء المحتهدين طرقهم المختلفة في إعمالهم للقياس مع خبر الواحد عند التعارض.

وما دعاني إلى هذا البحث هو نسبة القول لأبي حنيفة –رحمه الله– بتقديم القياس على خبر الأحاديث مطلقاً من باب التهمة بتقديم الرأي ونبذ السنة؛ لا سيما بروز ذلك مع الانفتاح المعرفي الذي تشهده الساحة العلمية من خلال الملتقيات العالمية عبر فضاءات الإنترنت بإطلاق مثل هذه المقولات بلا تحري ولا روؤية؛ حتى غدت كائناً هي من المسلمات التي تلتتصق بالإمام أبي حنيفة النعمان، وهذا ملاحظٌ من خلال ما يُقرأ عبر ما تُسطّره أفلام بعض طلاب العلم في المنتديات المتخصصة بالعلم الشرعي؛ وخصوصاً فئة من المنتسبين لمدارس المذاهب الفقهية؛ من لم يشرفوا على أدوات الخلاف، وأشربوا الانتصار لمذهبهم ولو كان بالخطّ من أئمة غير مذهبهم؛ فضلاً عن أن يقرّ في نفوسهم أن هذه المذاهب وسائلٌ يتوصلُ من خلال ضبطها لمعرفة الأحكام الشرعية؛ ولذا تتعجب من حظٍ هؤلاء من التزكية، والتورّع عن النيل من إمام متبعٍ من أعلام المسلمين، بل ومن أعيان أئمة المذهب والدين؛ ومن ينتمي إلى مذهبهم اليوم هم أكثر الناس انتشاراً في مشارق الأرض ومغاربها!

فرأيت أنَّ من واجبي امتثال توجيه النبي ﷺ حيث قال: «مَنْ ذَبَّ عَنْ عِرْضِ أَخِيهِ بَظَهَرِ الْغَيْبِ كَانَ حَقًا عَلَى اللَّهِ أَنْ يُعْتَقِهِ مِنَ النَّارِ»<sup>(1)</sup>؛ كيف وقد نُقل عن الإمام أبي حنيفة في مواضع كثيرة دفع هذه التهمة<sup>(2)</sup>، قوله –رحمه الله– : (كذب والله واقترب علينا من يقول: إنَّا نقدم القياس على النص، وهل يحتاج بعد النص إلى قياس؟).

ونقل عنه –أيضاً– قوله : (نحن لا نقيس إلا عند الضرورة الشديدة، وذلك أنَّنا ننظر في دليل المسألة من الكتاب والسنة، أو بأقضية الصحابة؛ فإن لم نجد دليلاً قسناً حينئذٍ مسكتناً عنه على منطوق به).

وما ذكر عنه كذلك قوله : (أنَّا نأخذ أولاً بكتاب الله، ثم بالسنة، ثم بأقضية الصحابة، ونعمل بما يتفقون عليه، فإن اختلفوا قسناً حكماً على حكم بجامع العلة بين المتألتين حتى يتضح المعنى).

وجاء عنه أيضاً : (ما جاء عن رسول الله ﷺ فعلى الرأس والعين بأبي وأمي وليس لنا مخالفته، وما جاء عن أصحابه تخيرنا، وما جاء عن غيرهم فهم رجال ونحن رجال).

وفي هذا البحث استجلاء حقيقة تقديم الحنفية للقياس على خبر الواحد؛ ببيان نوع القياس وأمثلته؛ ووسمت بحثي بـ : «حقيقة تقديم الحنفية للقياس على خبر الواحد»؛ سائلة المولى جلّت قدرته التوفيق والسداد.

#### • أسباب اختيار البحث :

هناك عدة أمور دعتني إلى اختيار هذا الموضوع للبحث، من أهمها ما يلي:

أولاًً: الرغبة في البحث في أصل من أصول مذهب معتبر كمذهب الحنفية.

ثانياً: الرغبة في إظهار أهمية تعدد المناهج في الأحكام الفقهية.

ثالثاً: بيان أقوال العلماء في حكم تقديم القياس على خبر الواحد.

رابعاًً: التحقيق والذب عن إمام من الأئمة له أصوله واعتباراته.

<sup>(1)</sup> أخرجه الإمام إسحاق بن راهويه في مسنده (5/184) وغيره، وصحّحه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (3/82).

<sup>(2)</sup> ينظر: كتاب الميزان للشعراني (1/51 وما بعدها).

• الدراسات السابقة :

وقفت على عناوين متعلقة بتعارض القياس مع خبر الواحدي الجانب النظري والتطبيقي ولكن لم أقف على من أفرد موضوع تحقيق النسبة عن الحنفية في تقديم القياس على خبر الواحد في بحث مستقل؛ وإنما ذكرت ضمناً في تلك الدراسات؛ ومن أبرز ما وقفت عليه من هذه الدراسات :

1. «تعارض القياس مع خبر الواحد وأثره في الفقه الإسلامي»، للدكتور: خضر لخضاري، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبدالقادر الفلسطيني، الجزائر.
2. «رفع الإلباب إذا تعارض خبر الواحد والقياس»، للدكتور: محمد سعيد منصور، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.
3. «التعارض بين خبر الواحد والقياس»، لعبدالرحمن محمد أمين المصري، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى.

• منهجي في البحث :

يمكن أن أذكر منهجي إجمالاً في دراسة هذا الموضوع في عدة نقاط موجزة على النحو الآتي :

أولاًً : بدأ بتعریف المصطلحات الهامة في البحث لغةً واصطلاحاً.

ثانياً : شرحت التعريف الاصطلاحي ووضحت محتواه.

ثالثاً : عرضت المسألة الأصولية المطلوبة بشكل موجز مع عزوها من مصادرها الأصلية.

رابعاً : بعد عرضي للمسألة الأصولية أبدأ بذكر آراء العلماء، ثم أدلة كل قول، ومناقشتها ما أمكن مع الترجيح.

خامساً : راعتني في بحثي الرسم الإملائي المستقر عليه في الجامع اللغوية، كما راعتني توظيف علامات الترقيم – بلا إسهاب – لإيضاح المعنى.

سادساً : حرصت على نسخ الآيات القرآنية من المصحف بالخط العثماني، وأعزوها إلى سورها ذاكراً أرقامها بالحاشية.

سابعاً : جمعت المصادر والمراجع في ثبت بآخر البحث.

• خطة البحث :

التمهيد: حقيقة خبر الواحد والقياس، وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : تعريف خبر الواحد لغةً واصطلاحاً.
- المطلب الثاني : تعريف القياس لغةً واصطلاحاً.

• المبحث الأول : حجة القياس وخبر الواحد، ومرتبتهما بين الأدلة الشرعية، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول : حجية خبر الواحد والقياس.
- المطلب الثاني : مرتبة خبر الواحد والقياس بين الأدلة الشرعية.

• المبحث الثاني : الخلاف بين العلماء في تقديم القياس على خبر الواحد ومذهب الحنفية في ذلك، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول : أقوال الفقهاء في تقديم القياس على خبر الواحد.

• المطلب الثاني : أدلة كل فريق على ما ذهبوا إليه، مع المناقشة والترجيح.

• المبحث الثالث : القياس الذي يقدّمه الحنفية على خبر الواحد وأمثاله، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول : القياس الذي يقدمه الحنفية على خبر الواحد.

• المطلب الثاني : أمثلة القياس المقدم عند الحنفية على خبر الواحد.

الخاتمة : تشتمل على :

- النتائج والتوصيات.

الفهرس العامة: تشتمل على :

- قائمة المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

التمهيد : حقيقة خبر الواحد والقياس :

**المطلب الأول : تعريف خبر الواحد لغةً واصطلاحاً.**

**خبر الواحد في اللغة :**

**الخبر<sup>(1)</sup> :** واحد الأخبار، والخبر: النبأ، والعلم بالشيء، وما أتاك من نبأ.

تقول : أخبرته وخبرته، وتقول: ليس لي به خبر، أي: لا علم لي به.

**الواحد<sup>(2)</sup> :** أول عدد من الحساب، والجمع: الأحاد.

**والواحد:** بني على انقطاع النظير وعوز المثل، والوحيد: بني على الوحدة والانفراد عن الأصحاب من طريق بينونته عنهم.

**وخبر الواحد في اللغة:** ما يرويه شخص واحد<sup>(3)</sup>.

**وخبر الواحد عند الأصوليين<sup>(4)</sup> :** ما لم ينته إلى رتبة التواتر؛ سواء كان رواه واحداً أو عدداً؛ فيعم المشهور الذي جعله الحنفية واسطة بين المتواتر والأحاد.

**فالمراد بخبر الواحد :** الخبر الذي لم تبلغ نقلته مبلغ الخبر المتواتر، سواء كان الخبر به واحداً، أو اثنين، أو ثلاثة، أو أربعة، أو خمسة، أو ستة، إلى غير ذلك من الأعداد التي لا يشعر بأن الخبر قد دخل في حيز المتواتر.

**أقسام خبر الأحاد<sup>(5)</sup>:**

قسم جمهور العلماء خبر الأحاد بالنسبة إلى عدد طرقه إلى ثلاثة أقسام:

1. الحديث المشهور: ما رواه ثلاثة فأكثر - في كل طبقة من طبقات السندي - ما لم يبلغ حد التواتر.

2. الحديث العزيز: ألا يقل رواه عن اثنين في جميع طبقات السندي.

3. الحديث الغريب: ما ينفرد بروايته راو واحد في طبقة من طبقات السندي.

أما الحنفية فقد أخرجوا المشهور من الأحاد؛ وجعلوه واسطة بين المتواتر والأحاد؛ فالحديث عندهم متواتر، مشهور، وأحاد<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر: تهذيب اللغة (157/7)، معجم مقاييس اللغة (239/2)، لسان العرب (4/227).

<sup>(2)</sup> ينظر: تهذيب اللغة (125/5)، لسان العرب (3/448)، القاموس المحيط (ص: 264)، تاج العروس (7/376).

<sup>(3)</sup> ينظر: التوقيف على مهام التعريف (ص: 152)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (1/738).

<sup>(4)</sup> ينظر: الإشارة في معرفة الأصول للباجي (ص: 234)، الإحکام في أصول الأحكام للأمدي (2/31)، روضة الناظر وجنة المناظر (1/302)، التحبير شرح التحرير (4/1802)، مختصر التحرير شرح الكوكب المنير (2/345).

<sup>(5)</sup> ينظر: الوسيط في علوم ومصطلح الحديث (ص: 198)، تيسير مصطلح الحديث (ص: 30) وما بعدها.

<sup>(6)</sup> ينظر: أصول الشاشي (ص: 269)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (2/368)، شرح التلويح على التوضيح (4/2)، التقرير والتحبير (2/235)، تيسير التحرير (3/37).

قال الحافظ ابن حجر في النخبة : (الخبر إما أن يكون له طرق بلا عدد معين، أو مع حصر بما فوق الاثنين، أو بهما، أو بواحد : فال الأول : المتواتر المفيد للعلم اليقيني بشرطه . والثاني : المشهور، وهو المستفيض على رأيِّ والثالث : العزيز، وليس شرطاً للصحيح، خلافاً لمن زعم . والرابع : الغريب) <sup>(1)</sup>.

وحاصله أن الجمهر يقسمون الخبر إلى قسمين : الخبر المتواتر، وخبر الأحاد.

وخبر الأحاد عندهم ينقسم إلى ثلاثة أقسام : مشهور، وعزيز، وغريب.

وأما جمهور الحنفية فإنهم يقسمون الأخبار إلى ثلاثة : متواتر، ومشهور، وأحاد.

## المطلب الثاني : تعريف القياس لغةً واصطلاحاً

القياس لغة :

يطلق القياس في اللغة على معنيين:

الأول : التقدير: أي : معرفة قدر الشيء، ومنه يقال : قست الأرض بالقصبة، وقست الثوب بالذراع، أي: قدرته بذلك.

والثاني : المساواة<sup>(2)</sup> : سواء كانت المساواة حسية؛ نحو: قاس النعل بالنعل، إذا حاذاه فساواه، أم معنوية، مثل: فلان لا يقاس بغيره؛ أي: لا يساويه قدرًا ومكانة<sup>(3)</sup>.

وهذا المعنى هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي<sup>(4)</sup>.

واصطلاحاً : مساواة فرع لأصلٍ في علة حكمه<sup>(5)</sup>.

شرح التعريف

مساواة : المساواة هي المماثلة، وهي جنس في التعريف يشمل كل مساواة حسية أو معنوية.

فرع : أي الحكم المقيس، الذي هو أحد أركان القياس.

لأصل : أي الحكم المقيس عليه، وهو الركن الثاني للقياس، ويخرج بهذا القيد مساواة فرع لفرع، كمساواة الأرض للذرة في الربوبية، فكلاهما فرع لأصل هو البر<sup>(6)</sup>.

(1) نزهة النظر في توضيح نخبة الفكرت الرحيلي (ص:275).

(2) ينظر: مهذب اللغة (9/179)، معجم مقاييس اللغة (40/5)، القاموس المحيط (ص:569).

(3) ينظر: الكليات (ص: 716)، تاج العروس (421/16)، تكميلة المعاجم العربية (434/8).

(4) ينظر: الإحکام في أصول الأحكام للأمدي (3/183)، شرح تنقیح الفصول (ص:384)، شرح مختصر الروضۃ (350/3).

(5) ينظر: مختصر ابن الحاجب مع شرحة: بيان المختصر (5/3)، كشف الأسرار شرح أصول البذدوی (305/3).

(6) ينظر: المستصفى (ص:299)، أصول السرخسي (2/211).

في عِلَّةٍ : أي : الوصف الجامع بين الأصل والفرع المقتضي للحكم فيهما، وهي الركن الثالث من أركان القياس، وخرج بهذا القيد مساواة الفرع للأصل في غير العلة، كالمساواة بالنص، أو بالإجماع<sup>(1)</sup>.

حُكْمُهُ : أي : حكم الأصل الذي يراد إثبات مثله في الفرع، وحكم الأصل قد يكون ثابتاً بالكتاب أو السنة أو بالإجماع<sup>(2)</sup>.

المبحث الأول : حجية خبر الواحد والقياس، ومرتبتهما بين الأدلة الشرعية.

المطلب الأول : حجية خبر الواحد والقياس.

أولاً : حجية خبر الواحد :

اختلاف العلماء في حجية خبر الواحد على قولين :

القول الأول : حجية خبر الآحاد مطلقاً، سوء كان في العقائد أم في الأحكام العملية، وهو مذهب جمهور العلماء من الأصوليين والمتكلمين من أهل السنة<sup>(3)</sup>.

القول الثاني : منع العمل بخبر الآحاد؛ وإليه ذهب بعض الرافضة والشيعة والمعتزلة، وذهب بعض أهل الكلام والأصوليين إلى : أن خبر الآحاد لا تثبت به عقيدة، وإنما تثبت بالدليل القطعي<sup>(4)</sup>.

الأدلة ومناقشتها :

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول - القائلون بحجية خبر الآحاد مطلقاً - بأدلة كثيرة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب، فمته :

قوله تعالى : فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لَّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلَيُنَذِّرُوا قَوْمَهُمْ<sup>(5)</sup>.

وجه الدلالة: أن الله تعالى حرث على أن تذهب طائفة مع رسول الله ﷺ؛ ليتفقّهوا في دين الله، وينبّهونهم بالأحكام والعقائد التي تعلّموها<sup>(6)</sup>، والطائفة اسم يصدق على الواحد فقط، فدل ذلك على حجية خبر الواحد في العقائد والأحكام<sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر: شرح مختصر الروضة (350/3)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (305/3).

<sup>(2)</sup> ينظر: البرهان في أصول الفقه (135/2)، أصول السرخسي (211/2).

<sup>(3)</sup> ينظر: الرسالة (ص:453)، العدة في أصول الفقه (3/859)، روضة الناظر وجنة المناظر (1/313)، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات (ص:213)، مختصر الصواعق المرسلة (1/551 وما بعدها)، جامع بيان العلم وفضله (1/778)، مذكرة الشنقيطي (ص:103).

<sup>(4)</sup> المعتمد لأبي الحسين البصري (2/102)، الإحکام لابن حزم (1/119)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجواب (2/160)، جزء من شرح تنقیح الفصول في علم الأصول (1/209).

<sup>(5)</sup> سورة التوبه، آية: (122).

<sup>(6)</sup> ينظر: شرح أبي داود للعيّني (3/142).

<sup>(7)</sup> ينظر: جامع بيان العلم وفضله (1/56)، أصول السرخسي (1/324)، الإحکام لابن حزم (1/108).

وأما السنة فمنها :

حديث عبد الله بن عمر قال : «بَيْنَا النَّاسُ بِقِبَلَهُ فِي صَلَةِ الصُّبْحِ إِذْ جَاءُهُمْ آتٍ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَنْزَلَ عَلَيْهِ اللَّيْلَةَ قُرْآنًا، وَقَدْ أُمِرَ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةَ، فَاسْتَقْبَلُوهَا، وَكَانَتْ وُجُوهُهُمْ إِلَى الشَّامِ، فَاسْتَدَارُوا إِلَى الْكَعْبَةِ»<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة :

أن الصحابة تحولوا عن بيت المقدس إلى الكعبة بخبر الواحد، وما كان ذلك إلا عن علم بأن الحجة ثبت بمثله<sup>(2)</sup>.

وأما الإجماع :

فقد قال الشافعي - رحمه الله -: (ولو جاز لأحد من الناس أن يقول في علم الخاصة : أجمع المسلمين قدِيماً وحديثاً على تثبيت خبر الواحد، والانتهاء إليه، بأنه لم يعلم من فقهاء المسلمين أحد إلا وقد ثبته جاز لي).

ولكن أقول : لم أحفظ عن فقهاء المسلمين أنهم اختلفوا في تثبيت خبر الواحد بما وصفت من أن ذلك موجوداً على كلهم<sup>(3)</sup>.

وقال ابن عبد البر : (أخبار الأحاديث الثقات الأثبات العدول والخبر الصحيح الإسناد المتصل منها يوجب العمل عند جماعة الأمة الذين هم الحجة والقدوة)<sup>(4)</sup>.

فروي أن أبو بكر الصديق عمل بخبر المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة في ميراث الجدة حين جاءته تساؤله ميراثها؟ فقال : ما لك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة : «حضرت رسول الله أعطيها السدس»، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة، فقال : مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر<sup>(5)</sup>.

وحين ذكر عمر بن الخطاب الجوس وقال: ما أدرني كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله يقول : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»<sup>(6)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (89)، في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة، ومن لم ي إعادة على من سها، فصل إلى غير القبلة، برقم (403).

(٢) ينظر: الرسالة (ص: 405)، العدة (869/3)، فتح الباري لابن رجب (185/1).

(٣) الرسالة (ص: 453).

(٤) جامع بيان العلم وفضله (1). (778/1).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (121/3)، كتاب الفرائض، باب في الجدة، ح (2894)، الترمذى في سننه (490/3)، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، ح (100)، وقال: وهذا حديث حسن صحيح، وضعفه الألبانى في إرواء الغليل (6/124).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، ت: الأعظمي (2/395)، ح (968)، واللفظ له، وأصله في صحيح البخاري (4/96)، كتاب الجزية، باب الجزية والمواعدة مع أهل الحرب، ح (3157).

وحيينما ذكر له -أيضاً- قضاء رسول الله ﷺ في امرأة ضربت أخرى بعمود فقتلتها وجنيتها فأرسل إلى زوج المرأةين - حمل بن مالك بن النابعة-فأخبره، إنما ضربت إحدى امرأته الأخرى بعمود البيت فقتلتها وهذا بطنها: «فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيْتَهَا وَغَرَّهَا فِي جَنِينَهَا»؛ فكثير عمر وقال : إن كِدْنَا أَنْ نَقْضِي فِي مُثْلِ هَذَا بِرَأْيِنَا<sup>(1)</sup>.

وغير ذلك كثير مما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم؛ وفيه دليل إجماعهم على العمل بخبر الواحد<sup>(2)</sup>.

ومن المعقول :

أن خبر الواحد مقبول في الفتوى والشهادة فيقبل في الرواية بجامع تحصيل المصلحة ودفع المفسدة<sup>(3)</sup>.

### أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني -القائلون بمنع العمل بخبر الآحاد- بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أما الكتاب، فمنه :

قوله تعالى : ( وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ )<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة: أن ذلك ذكر ذلك في معرض الذم، وهو يقتضي التحريم، والعمل بخبر الآحاد عمل بغير علم<sup>(5)</sup>.

وأجيب : بأن اتباع خبر الواحد والعمل به لا يكون اتباعاً لما ليس لهم به علم؛ لأن الإجماع منعقد على حجيته ووجوب العمل به<sup>(6)</sup>.

وأما السنة فمنها :

- استدلاهم بقصة ذي اليدين التي رواها أبو هريرة رض قال : صلى بنا رسول الله إحدى صلاتي العشي - إما الظهر وإنما العصر - فسلم في ركعتين، ثم أتى جزعاً في قبلة المسجد فاستند إليه مغضباً - وفي القوم أبو بكر وعمر فهاباً أن يتكلما - وخرج سرعانالناس، فقام ذو اليدين فقال : يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فنظر النبي يميناً وشمالاً فقال: «مَا يَقُولُ دُوَيْدَيْنِ؟» قالوا: صدق؛ لم تصل إلا ركعتين، فصلى ركعتين وسلم<sup>(7)</sup>.

(1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (10/57-58). ح(18342)، ح(18339). واللفظ له، ومسلم في صحيحه (3/1309)، كتاب القسامـة ...، بـاب دـية الجنـين ...، ح(1681).

(2) ينظر: العدة (3/866)، التبصرة للشيرازي (ص: 305).

(3) ينظر: المحصول للرازي (4/386)، روضة الناظر (1/326).

(4) سورة الإسراء، آية: (36).

(5) ينظر: الأحكام للأمدي (2/35)، شرح تنقية الفصول (358).

(6) ينظر: البرهان للجويني (1/230)، الأحكام لابن حزم (1/114)، الأحكام للأمدي (2/35).

(7) أخرجه البخاري في صحيحه (9/87)، كتاب أخبار الآحاد، بـاب ما جاء في خـبر الواحد، ح(7250)، ومسلم (1/404)، كتاب المساجـد، بـاب السـهو في الصـلاة والـسجـود له، ح(573).

- وكذلك استدلاهم برد أبي بكر لخبر المغيرة بن شعبة في ميراث الجلة حتى استظره محمد بن مسلمة<sup>(1)</sup>، وكذلك رد عمر لخبر أبي موسى في الاستئذان حتى ظاهره أبو سعيد الخدري<sup>(2)</sup>.
- وكراهة خبر فاطمة بنت قيس في السكنى<sup>(3)</sup>، وكراهة علي لخبر أبي سنان الأشجعي في قصة بروءة بنت واشق أن النبي ﷺ قضى لها بعد أن توفي زوجها - ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها - لأن لها مثل صداق نسائهما، ولها الميراث وعليها العدة<sup>(4)</sup>.

وجه الاستدلال: بأن هذه أخبار آحاد لو كانت تفيد العلم والعمل لقبلوها ابتداءً من غير طلب موافقة غير الراوي له.

وأجيب : بأن ردهم لهذه الأخبار ليس لأنها أخبار آحاد وإنما لأسباب منها: معارضتها للنصوص أو لزيادة التثبت<sup>(5)</sup>.

#### وأما المعقول فمنه :

1. لو جاز التعبد به في الفروع، لجاز في الأصول والعقائد، وهو خلاف الإجماع بيننا وبينكم، فكما لا يقبل في العقائد، لا يقبل في الفروع.
- وأجيب : بأن هذا يبطل بشهادة الشاهدين، وبقول المفتى؛ فإنه يقبل في فروع الدين، وإن لم يقبل في أصوله<sup>(6)</sup>.
2. أن خبر الآحاد يفيد الظن، والواحد يجوز أن يقع منه الغفلة أو النسيان؛ فلا يكون خبره حجة<sup>(7)</sup>.
- وأجيب: بأن الواحد الذي تقبل روایته يجب أن يكون ثقة ثبتاً، ومن ثم تفید روایته الظن والعمل بالظن واجب<sup>(8)</sup>.

#### الترجح :

بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها ما أمكن يتبيّن أن القول الراجح هو ما قال به الجمهور من حجية خبر الواحد مطلقاً؛ وذلك لقوّة أدلةّهم، وضعف أدلة خالفتهم.

<sup>(1)</sup> تقدم تخرجه قريباً.

<sup>(2)</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (54/8)، برقم (6245)، كتاب الاستئذان، باب التسليم والاستئذان ثلاثة، ومسمى في صحيحه (3/1694)، برقم (2153)، كتاب الأدب، باب الاستئذان.

<sup>(3)</sup> أخرجه مسلم (2/1114)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثة لا نفقة لها، ح (1480).

<sup>(4)</sup> أخرجه أبو داود في سننه (237/2)، كتاب النكاح، باب فيما ينكر تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، ح (2114)، والترمذى في سننه (2/441)، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج امرأة فيما قبل أن يفرض لها، ح (1145)، وقال: حديث حسن صحيح، وصححه الألبانى في إرواء الغليل (358/6).

<sup>(5)</sup> ينظر: المستصفى (1/122)، روضة الناظر (1/325-326)، الإحکام للأمدي (2/69).

<sup>(6)</sup> ينظر: العدة (3/875)، المحصول للرازى (5/389)، الإحکام للأمدي (2/68).

<sup>(7)</sup> ينظر: المحصول للرازى (5/389)، الإحکام للأمدي (2/68).

<sup>(8)</sup> ينظر: روضة الناظر (1/329)، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة (ص: 141).

ثانياً : حجية القياس :

تحرير محل النزاع :

اتفق العلماء على حجية القياس في الأمور الدنيوية، كقياس دواء على دواء آخر في النفع في مرض معين، أو قياس نبات على نبات آخر في فوائده وخصائصه، وأما القياس في الأمور الشرعية فقد وقع الخلاف فيها على قولين<sup>(1)</sup>:

القول الأول : أن القياس حجة شرعية يجب العمل بها شرعاً فهو جائز عقلاً، وواجب شرعاً، وهو مذهب جمهور العلماء من الفقهاء والأصوليين والمتكلمين<sup>(2)</sup>.

القول الثاني : أن القياس مستحيل عقلاً وشرعاً، وهو مذهب الشيعة الإمامية والظاهرية<sup>(3)</sup>.

الأدلة ومناقشتها :

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول - القائلين القياس حجة شرعية - بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، من أهمها:

أما الكتاب ف منه :

1. قوله تعالى : ( وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولَئِكَ الْأَمْرُ مِنْهُمْ لَعِلَّهُمْ أَلَّا يَسْتَنِطُونَهُ مِنْهُمْ )<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة : أن استنباط المعنى من المقصود بالرأي إما أن يكون مطلوباً لتعديه حكمه إلى نظائره؛ وهذا هو عين القياس.

أو يستنبط المعنى بالرأي حتى يطمأن القلب، وتحصل الطمأنينة بالوقوف على المعنى الذي لأجله ثبت الحكم<sup>(5)</sup>.

2. قوله تعالى : ( فَاعْتَبِرُوا يَا أُولَئِكُ الْأَبْصَارَ )<sup>(6)</sup>.

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمرنا بالاعتبار في القياس عبوراً من حكم الأصل ومجاوزة عنه إلى حكم الفرع، فإذا كنا مأمورين بالاعتبار فقد أمرنا بالعمل بالقياس، وهو معنى حجيته<sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر: البرهان في أصول الفقه (7/2)، أصول الشاشي (ص: 308)، نبراس العقول (ص: 47).

<sup>(2)</sup> ينظر: أصول الشاشي (ص: 308)، أصول السرخسي (118/2)، شرح تنقية الفصول (ص: 385)، التلخيص في أصول الفقه (108/3)، المستصفى (1/283)، العدة (1280/4).

<sup>(3)</sup> ينظر: الإحکام لابن حزم (55/7)، التبصرة للشيرازی (ص: 419)، المحصول للرازی (24/5).

<sup>(4)</sup> سورة النساء، آية: (83).

<sup>(5)</sup> ينظر: أصول السرخسي (128/2).

<sup>(6)</sup> سورة الحشر، آية: (2).

<sup>(7)</sup> ينظر: العدة (1291/4)، أصول السرخسي (125/2)، المواقفات (391/6)، إجابة المسائل شرح بغية الآمل (ص: 121).

## وأما السنة فمنها :

**1.** حديث معاذ بن جبل رض حيث ورد فيه: أنه لما بعثه النبي ص إلى اليمن، قال: «كيف تقضى؟»، فقال: أقضى بما في كتاب الله، قال: «إِنَّ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابٍ اللَّهِ؟»، قال: فِسْنَةٌ رَسُولُ اللَّهِ، قال: «إِنَّ لَمْ يَكُنْ فِي سُنْنَةٍ رَسُولَ اللَّهِ؟»، قال: أَجْتَهَدْ رَأَيِّي، قال: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَقَ رَسُولُ اللَّهِ»<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة: أن رسول الله ص أقرّ الاجتهاد بالرأي لمعاذ رض، والقياس نوع من الاجتهاد<sup>(2)</sup>.

**2.** عن ابن عباس رض، أن امرأة أتت رسول الله ص فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: «أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دِينٌ أَكْنُتْ تَقْضِيَهُ؟» قالت: نعم، قال: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ»<sup>(3)</sup>.

وجه الدلالة: أنه ص أحق دين الله بدين الأدمي في وجوب القضاء ونفعه، وهو عين القياس<sup>(4)</sup>.

## وأما الإجماع :

فقالوا إن الصحابة اتفقوا على استعمال القياس في الواقع التي لا نص فيها من غير نكير، وهي كثيرة، وهو من أقوى الحجج التي عول عليها جمهور الأصوليين؛ فإذا كان كذلك فإن القياس حجة يجب العمل بمقتضاه<sup>(5)</sup>.

## وأما المعمول فمنه :

**1.** أنا نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والواقع لم يرد فيها في كل حادثة نص، فعلم قطعاً، أن الاجتهاد والقياس واجب<sup>(6)</sup>.

**2.** أن العلل الشرعية ومناسبتها للأحكام مدركة بالعقل؛ فكان العقل موجباً لورود التعبد بها كما توجب أحكام العلل العقلية<sup>(7)</sup>.

## أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني - على أن القياس مستحيل عقلاً وشرعأً - بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

## أما الكتاب فمنه :

**1.** قوله تعالى: (وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ)<sup>(8)</sup>.

وجه الدلالة: أفادت الآية الكريمة أن الحكم لا يكون إلا بالكتاب، أو السنة، والحكم بالقياس حكم بغير ما أنزل الله<sup>(9)</sup>.

<sup>(1)</sup> أخرجه الترمذى فى سننه، ت: شاكر (3/608)، فى أبواب الأحكام، فى باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى، ح(1327)، وإنسانه ضعيف، ينظر: نصب الراية (42/4)، خلاصة البدر المنير (2).

<sup>(2)</sup> ينظر: أصول السرخسى (1/131)، الإحکام للأمدي (4/32)، معالم السنن (4/165).

<sup>(3)</sup> أخرجه مسلم فى صحيحه (2/804)، فى كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، ح(1148).

<sup>(4)</sup> ينظر: الإحکام للأمدي (4/33)، شرح النووي على مسلم (4/24).

<sup>(5)</sup> ينظر: الإحکام للأمدي (4/40 وما بعدها)، روضة الناظر (2/154).

<sup>(6)</sup> ينظر: الإحکام للأمدي (4/27).

<sup>(7)</sup> ينظر: الإحکام للأمدي (4/14).

<sup>(8)</sup> سورة المائدة، آية: (49).

<sup>(9)</sup> ينظر: المستصفى (1/295)، المحصول للرازي (5/103).

2. قوله تعالى : (فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ) <sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة : أن هذه الآية قد دلت على أن الأمة إذا تنازعَت في شيءٍ ولم تعرف الحكم فيه، فيجب أن ترده إلى الكتاب والسنة لتعرف الحكم منهم، والرد إلى القياس خالفة صريحة لآية <sup>(2)</sup>.

وأما السنة فمنها :

1. ما أخرجه ابن ماجه عن عبدالله بن عمرو بن العاص رض قال : سمعت رسول الله ص يقول: «لَمْ يَزَلْ أَمْرُ بَنِ إِسْرَائِيلَ مُعْتَدِلًا حَتَّى تَشَأْ فِيهِمُ الْمُوَلَّدُونَ أَبْنَاءُ سَبَائِيَا الْأَمْمِ فَقَالُوا بِالرَّأْيِ فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا» <sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال:

فيه دليل على أن مقاصد الأحكام محصورة في كتاب الله وسنة نبيه؛ فلا تدعوهما <sup>(4)</sup>.

المناقشة :

أجيب عن هذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول : بأن الحديث منكر منقطع ضعفه عدد من أهل العلم.

الوجه الآخر : أن المراد بالخبر هو نصب الشرائع بالأداء بقياس غير المشروع من غير جامع مناط للحكم دال على كون الثاني مثل الأول فيه <sup>(5)</sup>.

2. عن عوف بن مالك عن النبي ص قال : «تَفَرَّقُ أُمَّتِي عَلَى بَضْعٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً، أَعْظَمُهَا فِتْنَةٌ عَلَى أُمَّتِي قَوْمٌ يَقِيسُونَ الْأَمْوَارَ بِرَأْيِهِمْ فَيُحِلُّونَ الْحَرَامَ وَيُحَرِّمُونَ الْحَلَالَ» <sup>(6)</sup>.

وجه الاستدلال :

فيه أمر منه ص بأن يتركوا ما تركه وأن ينتهوا عما نهاهم وأن يفعلوا ما أمرهم به ما استطاعوا؛ وهذا كافٍ في إبطال القياس <sup>(7)</sup>.

نوقش ذلك : بأن الحديث منكر تفرد به نعيم بن حماد وعلى التسليم بصحته فالمقصود أنهم استعملوا رأيهم في مقابلة النصوص، والقياس المخالف للنص فاسد الاعتبار <sup>(8)</sup>.

الترجح :

بعد عرض الأقوال ومناقشتها ما أمكن فيظهر أن القول الراجح هو قول الجمهور القائل بأن القياس حجة شرعية؛ وذلك لقوة أدلةتهم، وسلامتها من المناقشات، وضعف أدلة المخالفين.

(1) سورة النساء، آية: (59).

(2) ينظر: الإحکام لابن حزم (64/7)، المحلی بالأثار (1/77).

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه (21/1)، افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، باب اجتناب الرأي والقياس، ح(56). وهو ضعيفٌ يعتبر به في الشواهد والمتابعات، ينظر: جامع بيان العلم وفضله (2/1047)، فتح الباري (13/285).

(4) ينظر: التلخيص في أصول الفقه للجويني (3/208).

(5) ينظر: تيسير التحریر (4/107)، الجرح والتعديل (1/245).

(6) أخرجه الحاکم في المستدرک (3/631)، برقم (6325)، وقال على شرط الشیخین، وسکت عنه الذھبی فی التلخیص.

(7) ينظر: الإحکام لابن حزم (8/25).

(8) ينظر: التحبير شرح التحریر (7/3509)، الأحكام الكبڑی للإشبیلی (1/340).

## المطلب الثاني : مرتبة خبر الواحد والقياس بين الأدلة الشرعية.

ظهر اهتمام الأصوليين بترتيب الأدلة وتقسيمها باعتباراتٍ مختلفةٍ، وما ذلك إلا لضبط التعامل مع الأدلة، والاستفادة منها عند الاجتهاد.

فجمهور العلماء من المذاهب الأربعة متفقون على الاحتجاج بالأدلة الأربعة، وهي الكتاب والسنة النبوية - المتواتر والأحادي - والإجماع والقياس، عدا شذوذ الظاهرية عن الاحتجاج بالقياس<sup>(1)</sup>.

قال الإمام الشافعي : (إذ لا يقيس إلا من جمع الآلة التي له القياسُ بها، وهي العلم بآحكام كتاب الله: فرضيه، وأدبيه، وناسخه، ومنسوخه، وعامه، وخاصه، وإرشاده).

ويستدل على ما احتمل التأويل منه بسنن رسول الله، فإذا لم يجد سنة في إجماع المسلمين، فإن لم يكن إجماعاً وبالقياس<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فإن مرتبة خبر الواحد تختلف عن مرتبة القياسين الأدلة الشرعية وبيان ذلك كما يلي :

### أولاً : مرتبة خبر الواحد بين الأدلة :

من خلال التأسيس السابق يتبين أن خبر الأحادي متقدم على القياس في الرتبة، ويقدم على غيره من الأدلة سوى الكتاب والسنة المتواترة، فللتواتر يفيد العلم، ويجب تصديقه، وإن لم يدل عليه دليل آخر، وخبر الواحد عند أهل السنة يحصل به العلم إذا احتفت به القراءة تلقته الأمة بالقبول؛ فهو أصلٌ مستقلٌ بذاته، ولا يكون مخالفًا للقياس أو لشيء من الأصول بخلاف ماورد عن بعض أهل الكلام من هم أبعد عن الحديث والقراءة الخيبة به<sup>(3)</sup>.

### ثانياً : مرتبة القياس بين الأدلة :

عند إطلاق لفظ القياس، قد يتبدّل للأذهان أن المقصود به القياس الظني الذي هو: مساواة الفرع للأصل في علة حكمه، وعلى ذلك تكون منزلته أقل بكثير مما لو قصد به: مقتضى القواعد المقررة، والأصول العامة؛ لذلك سأبين أقوال العلماء في المراد به عند الإطلاق، فلقد انقسموا إلى فريقين في ذلك:

فيّر الفريق الأول : أن المراد به عند الإطلاق هو القياس الظني، الذي شاع عند الأصوليين، والذي هو: مساواة الفرع للأصل في علة حكمه، وبذلك قال الشافعية وغيرهم<sup>(4)</sup>.

الفريق الثاني : ذهب إلى أنه ليس المراد به هذا القياس الشائع المألوف، وإنما المراد به: مقتضى القواعد المقررة، والأصول العامة، وإلى ذلك ذهب كثير من الحنفية والمالكية<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: العدة في أصول الفقه (213/1)، الإحکام في أصول الأحكام للأمدي (7/1)، التحقيق والبيان للأبیاري (4/299)، شرح التلویح (207/2).

(2) الرسالة للشافعی (ص: 509-510).

(3) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (20/505)، مختصر الصواعق (ص: 455)، الرسالة للشافعی (ص: 383)، المواقفات (4/312). وينظر عند أهل الكلام: روضة الناظر وجنة المناظر (1/303)، الإحکام للأمدي (2/32).

(4) ينظر: الإحکام للأمدي (3/190)، شرح تنقیح الفصول (ص: 384)، شرح التلویح على التوضیح (2/104)، التحیر شرح التحریر (7/3120)، نبراس العقول (ص: 15)، مذكرة الشنقيطي (ص: 50).

(5) ينظر: أصول السرخسی (1/380)، غایة الوصول في شرح لب الأصول (ص: 119)، المنخول (ص: 424).

ولعل السبب في اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في تحديد معنى القياس الذي يمكن أن يعارض خبر الواحد، أو يقدم عليه في بعض الأحيان.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (إن القياس نوعان قطعي وظني كما في القياس الذي هو في معنى الأصل قطعاً؛ بحيث لا يكون بينهما فرق تأتي به الشريعة أو يكون أولى بالحكم منه قطعاً، وتارة بتحقيق المناظر وهذا يعود إلى عود فهم معنى النص بأن يعرف ثبوت المناظر الذي لا شك فيه في المعين وغيره يشك في ذلك، كما يقطع الرجل في القصاص وإبدال المخلفات بأن هذا أقرب إلى المثل والعدل من كذا وغيره فيه، أو يعتقد خلافه)<sup>(1)</sup>.

وإذا كان المقصود عند جمهور الحنفية عند إطلاق كلمة القياسقتضى القواعد المقررة، والأصول العامة؛ فإن ذلك يرفع مرتبة القياس عند الحنفية إلى درجة معارضته لبعض أخبار الآحاد.

المبحث الثاني : الخلاف بين العلماء في تقديم القياس على خبر الواحد ومذهب الحنفية في ذلك.

المطلب الأول : أقوال الفقهاء في تقديم القياس على خبر الواحد.

### أولاً : تحرير محل النزاع :

اتفق العلماء من الأصوليين والمتكلمين والمحدثين على أن خبر الواحد لو وافق القياس فإنه يعمل به، كما اتفقوا على أنه لو خالف القياس الظني أنه يقدم عليه، لكنهم اختلفوا فيما لو خالف القياس القطعي، هل يقدم خبر الواحد أم القياس وكان اختلافهم على قولين:

القول الأول : يُقدم خبر الواحد على القياس، وهو مذهب الجمهور<sup>(2)</sup>.

القول الثاني : يُقدم القياس على الخبر، وهو مذهب أكثر متأخري الحنفية وبعض المالكية<sup>(3)</sup>.

ومن الحنفية من فصل فقال :

إن كان راوي الخبر معروفاً بالضبط والفقه والاجتهاد؛ فإنه قبل أخبارهم باتفاق سواء كان الخبر موافقاً للقياس أو مخالف له وإن كان الراوي لم يُعرف بالفقه والاجتهاد والفتيا - ولو كان مكثراً من الرواية -، وجاء بخبر أحد موافق للقياس قُيل، وإن خالف القياس ووافق قياساً آخر قُيل وإن خالف جميع الأقيسة لم يقبل، كما سبق بيان ذلك، وعليه أكثر متأخري الحنفية<sup>(4)</sup>.

المطلب الثاني : أدلة كل فريق على ما ذهبوا إليه، مع المناقشة والترجيح.

### أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول - القائلون بتقديم خبر الواحد على القياس - بأدلة منها :

<sup>(1)</sup> الاستقامة لابن تيمية (1/69).

<sup>(2)</sup> ينظر: الإحکام للأمدي (2/118)، شرح تنقیح الفصول (ص:387)، الضروري في أصول الفقه = مختصر المستصفى (ص: 88)، روضة الناظر وجنة المناظر (306/1)، المسودة في أصول الفقه (ص:239)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (1/752).

<sup>(3)</sup> ينظر: التقرير والتحبير (2/298)، تيسير التحرير (3/116)، بذل النظر في الأصول (ص:468)، شرح تنقیح الفصول (ص:387)، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب (1/752).

<sup>(4)</sup> ينظر: الإحکام في أصول الأحكام للأمدي (2/31)، بذل النظر في الأصول (ص:468).

## الدليل الأول : من السنة :

الحديث أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل رض أن رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَلَامٌ أَرَادَ أَنْ يَعْثُثْ مَعَاذًا إِلَى اليمَنَ قال له : «كَيْفَ تَقْضِي؟»، فَقَالَ : أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ : «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟»، قَالَ : فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَلَامٌ، قَالَ : «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ؟»، قَالَ : أَجْتَهَدْ رَأَيِّي، قَالَ : «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَلَامٌ»<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة : أن الرَّسُولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَلَامٌ أَقْرَأَ مَعَاذًا عَلَى تَقْدِيمِ الْحَدِيثِ عَلَى الْعَمَلِ بِالْاجْتِهَادِ الَّذِي يُعْتَبَرُ الْقِيَاسُ نُوعًا مِنْ أَنْوَاعِهِ، وَهَذَا يُفِيدُ تَقْدِيمَ الْخَبْرِ عَلَى الْقِيَاسِ إِذَا تَعَارَضَا<sup>(2)</sup>.

ونوْقَشَ : بِأَنَّ الْحَدِيثَ لَا يَصْحُّ؛ لِثَلَاثَ عَلَلٍ فِيهِ: الإِرْسَالُ وَجَهَالَةُ أَصْحَابِ مَعَاذٍ وَجَهَالَةُ الْحَارِثُ بْنُ عَمْرُو فَلَا حِجَةُ فِيهِ<sup>(3)</sup>.

## الدليل الثاني : من الأثر والإجماع، وفيه :

1. أن عمر بن الخطاب كان يرى أن الديمة للعاقلة، وأن المرأة لا ترث من دية زوجها بناء على أن الخراج بالضمان، فكما أنها لا تسهم معه في دفع الديمة إذا قُتل غيره لا تأخذ من ديته إذا قُتلت، ثم ترك رأيه رض عندما قال له الضحاك بن سفيان: كَتَبَ إِلَيْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَلَامٌ: «أَنْ أُورِثَ امْرَأَةً أَشْيَمَ الصَّبَابِيِّ، مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»<sup>(4)</sup>.

2. إجماع الصحابة السكري على تقديم خبر الواحد على القياس وكان هذا فعل بعضهم، ولم يُنكِر عليهم أحد: إذ لو أنكر لبلغنا، فكان إجماعاً سكريّاً<sup>(5)</sup>.

الدليل الثالث : من المعقول، فقالوا :

إن خبر الواحد قول للمعصوم رض، فإذا خالف غيره من الأصول صار أصلًا بنفسه<sup>(6)</sup>.

## أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني - القائلون بتقديم القياس على الخبر - بأدلة من المعقول، ومنها :

1. إن القياس أقوى من خبر الواحد؛ لأن الاحتمالات تتطرق إلى الخبر أكثر من تطرقها إلى القياس، وغير المتحمل يُقدم على المتحمل، فيُقدم القياس على الخبر<sup>(7)</sup>.  
ونوْقَشَ ذلك : من وجهين :

الوجه الأول : أن هذه الاحتمالات بعيدة؛ مع توفر شروط قبول الخبر في الراوي من الإسلام، والتکلیف، والضبط، والعدالة.

الوجه الثاني : أن هذه الاحتمالات كما تتطرق إلى الخبر تتطرق إلى القياس إذا كان أصله خبراً<sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> سبق تخرجه قريباً.

<sup>(2)</sup> ينظر: معالم السنن (4/165).

<sup>(3)</sup> ينظر: شرح السنة للبيغوي (10/116).

<sup>(4)</sup> آخرجه أبو داود في كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، (2927)، (3/129)، وصححه ابن الأثير، جامع الأصول (4/447).

<sup>(5)</sup> ينظر: إجابة السائل شرح بغية الآمل (121).

<sup>(6)</sup> ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (1/372).

<sup>(7)</sup> ينظر: الإحکام في أصول الأحكام للأمدي (2/31).

<sup>(8)</sup> ينظر: إجابة السائل شرح بغية الآمل (121).

2. أن القياس يجوز به تخصيص عموم الكتاب، وهو أقوى من خبر الواحد، فكان ترك خبر الواحد بالقياس أولى<sup>(1)</sup>.

ونوقيش : بأن خبر الواحد يجوز التخصيص به كذلك، ولا يلزم من تخصيص الكتاب بالقياس، أن ذلك تقديم له على الكتاب<sup>(2)</sup>.

3. أن الظن بالقياس يحصل للمجتهد من جهة نفسه واجتهاده، والظن الحاصل من خبر الواحد يحصل له من جهة غيره، وثقة الإنسان بنفسه أتم من ثقته بغيره<sup>(3)</sup>.

ونوقيش: بأن تطرق الخطأ إلى القياس أقرب من تطرقه إلى خبر الواحد<sup>(4)</sup>.

وأما حجة من فرق بين الراوي الفقيه فيقبل خبره وغير الفقيه لا يقبل خبره إذا خالف القياس:

بأن غير الفقيه لا يُوثق بفهمه الكلام على وجهه فربما فهم غير المقصود لعدم فقهه وربما نَقل الحديث بالمعنى فيقع بذلك الخلل في روايته<sup>(5)</sup>.

فنوقيش : من وجوه، أهمها :

الوجه الأول : أن هذا غير مسلم؛ لأن النبي ﷺ أخبر أنه قد يحمل الفقه غير الفقيه فقال: «نَصَرَ اللَّهُ امْرًا سَمِعَ مِنَّا حَدِيثًا، فَحَفِظَهُ حَتَّى يُلْعَغَهُ، فَرَبُّ حَامِلٍ فِيهِ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، وَرَبُّ حَامِلٍ فِيهِ لَيْسَ بِفَقِيهٍ»<sup>(6)</sup>.

الوجه الثاني : أن التفريق بين الراوي الفقيه وغير الفقيه لا دليل عليه، بل إن الأدلة الدالة على قبول رواية الواحد لم تشترط الفقه فيه<sup>(7)</sup>.

الترجيح :

بعد عرض الأدلة ومناقشتها ما أمكن فإني أرى أن القول الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تقديم خبر الواحد على القياس مطلقاً، وذلك لقوّة أدلةهم، وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة الخفية، وورود المناقشات عليها.

<sup>(1)</sup> ينظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجواب (416/2).

<sup>(2)</sup> ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (372/1).

<sup>(3)</sup> ينظر: الإحکام في أصول الأحكام للأمدي (31/2).

<sup>(4)</sup> ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (373/1).

<sup>(5)</sup> ينظر: كشف الأسرار للبزدوي (383/2)، مذكرة في أصول الفقه (ص: 175).

<sup>(6)</sup> أخرجه أبو داود في كتاب العلم، باب فضل نشر العلم، (322/3)، (3660)، وإسناده صحيح، جامع الأصول (18/8).

<sup>(7)</sup> ينظر: المستصفى (ص: 128)، كشف الأسرار للبزدوي (383/2).

المبحث الثالث : القياس الذي يقدمه الحنفية على خبر الواحد وأمثلته.

المطلب الأول : القياس الذي يقدمه الحنفية على خبر الواحد.

بالنظر فيما سبق نجد أن جمهور الحنفية لم يقدموا القياس على خبر الواحد مطلقاً، إنما قدموا القياس القطعي، أي الذي تكون علته قطعية - في بعض الأحيان-، ومنهم من اشترط في تقديم القياس على خبر الواحد إلا يكون راوي خبر الآحاد فقيها، وليس ذلك إهمالاً منهم لخبر الواحد لكنهم رأوا أن الأصول العامة أو القياس القطعي لا ينبغي أن يترك إلا لما هو أقوى منه.

قال الإمام الرازى : ( فمن العلل التي يردها أخبار الآحاد عند أصحابنا: ما قاله عيسى بن أبيان: ذكر أن خبر الواحد يرد لمعارضة السنة الثابتة إيه. أو أن يتعلق القرآن بخلافه فيما لا يحتمل المعاني. أو يكون من الأمور العامة، فيجيء خبر خاص لا تعرفه العامة. أو يكون شاداً قد رواه الناس، وعملوا بخلافه<sup>(1)</sup> .

إذن فالحنفية يعبرون عن ذلك بشروط العمل بخبر الواحد أو رده، من باب الاحتياط والتثبت والاطمئنان؛ ولذا فهم أكثر تشديداً فيما يُشترط لصحة رواية الراوي من غيرهم.

كما أشار البزدوى إلى أن خبر من اشتلت غفلته خلقةً بأنْ كان سهوه ونسيانه أغلب من ضبطه وحفظه لعدم اهتمامه بشأن الحديث حجة وإن وافق القياس، كمن قصرت رواية من لم يعرف بالفقه عند معارضته من عرف بالفقه<sup>(2)</sup>.

وأما غيرهم فيسميه بتقديم القياس على خبر الواحد، فالحنفية يرون أن ذلك ليس تقديماً للقياس فحسب بل ذلك إعمال لنصوص القرآن الكريم وقواعد العامة التي هي في المنزلة الأولى قبل السنة أصلاً، فلا يخلو الخبر المعارض للأصول العامة عندهم من أن يكون منسوخاً أو غير صحيح في الأصل، ولا يجوز فيما كان هذا وصفه: أن يختص بنقله الأفراد دون الجماعة<sup>(3)</sup>.

ويشهد لما سبق ما روى عن الإمام أبي حنيفة النعمان من أنه يقدم خبر الواحد مطلقاً حتى قال: (لولا الرواية لقلت بالقياس)، وقد ثبت عنه أنه قال : (ما جاءنا عن الله وعن رسول الله ﷺ فعلى الرأس والعين)<sup>(4)</sup>.

وشرحولي الله الدھلوي أسباب ما أُلصق بأبي حنيفة من تقديم القياس على خبر الواحد بقوله : (ووُجِدَتْ بعضهم يزعم أنَّ جمِيعَ مَا يوجد في هذه الشروح الطويلة وكتب الفتاوى الضخمة هو قول أبي حنيفة وصحابيه؛ ولا يفرق بين القول المخرج وبين ما هو قول في الحقيقة، ولا يحصل معنى قولهم على تخريج الكرخي كذا وعلى تخريج الطحاوي كذا، ولا يميز بين قولهم قول أبو حنيفة كذا، وبين قولهم جواب المسألة على قول أبي حنيفة وعلى أصل أبي حنيفة كذا، ولا يصغي إلى ما قاله المحققون من الحنفيين كابن الهمام وابن النجيم ... من تخريجات الأصحاب وليس مذهبًا في الحقيقة، ووُجِدَتْ بعضهم يزعم أنَّ بناء المذهب على هذه المخاورات الجدلية المبسوطة في مبوسط السرخسي والمداهية والتبيين ونحو ذلك)<sup>(5)</sup>.

(١) الفصول في الأصول (113/3).

(٢) ينظر: كشف الأسرار للbizdowi (397/2) بتصرف يسير.

(٣) ينظر: الفصول في الأصول (115/3).

(٤) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى (383/2)، البحر المحيط في أصول الفقه (212/6).

(٥) الإنصال في بيان أسباب الاختلاف للدهلوي (ص:92).

وعليه: (فاحشا مالكاً ولا أبا حنيفة أن يرداً حديثاً صحيحاً عندهما سللاً من العلة والمعارض الأقوى بالقياس الذي هو رأي هما مع ما في القياس من احتمالات النقض والفساد .... والمحققون من الحنفية أن خبر الواحد عندهم مقدم على القياس، وأنكروا على من نقل عنهم خلاف هذا القول<sup>(1)</sup>).

قال ابن أمير حاج: (إذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا جمع بينهما ممكن قدم الخبر مطلقاً عند الأكثر، منهم: أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد)<sup>(2)</sup>.

من أمثلة تقديم الحنفية لخبر الواحد على القياس:

وبعد تحقيق مذهب الحنفية في القياس وخبر الواحد نجد أن تقديم القياس على خبر الواحد ليس أصلاً ثابتاً عنهم، بل إنهم قد تركوا القياس لأجل النص في عدة مسائل؛ شهد بذلك العلماء المحققون من خارج المذهب الحنفي؛ فهذا ما نقله الإمام ابن القيم مقرراً له: (وقال شداد بن حكيم عن زفر بن الهذيل: إِنَّمَا نأخذ بِالرأي مَا لَمْ نجُدْ أَثْرًا، إِذَا جَاءَ أَثْرًا تَرَكَنَا الرأي، وَأَخْذَنَا بِالْأَثْرِ)<sup>(3)</sup>.

وأسذكر منها طائفه على سبيل التمثيل لا الحصر؛ وذلك على النحو الآتي :

#### 1. انتقاد الوضوء بالقهقهة في الصلاة :

القياس في مسألة انتقاد الوضوء بالقهقهة في الصلاة أنه لا ينقض الوضوء، لكن الحنفية تركوا القياس لأثر أبي المليح عن أبيه قال : كنا نصلِّي خلف رسول الله ﷺ فجاءَ رجلٌ ضرير البصر فترى في حفرة كانت في المسجد فضحك ناسٌ من خلفه فأمر رسول الله ﷺ: «مَنْ ضَعِحَكَ أَنْ يُعَيِّدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ»<sup>(4)</sup>.

فهذا الخبر وارد على خلاف القياس، ولما كان هذا النص يخالف مقتضى القياس أعمل الحنفية هذا النص بإيجاب انتقاد الوضوء من القهقهة في الصلاة<sup>(5)</sup>.

وفي أخذ الحنفية بهذا الخبر -على ضعفه- رد واضح على من نسب إلى الحنفية تقديم القياس مطلقاً على خبر الآحاد.

#### 2. قضاء الدعاء والتکبيرات الفائتة في صلاة الجنازة :

قال ابن رشد : (روى أشهب عن مالك أنه يكبر أول دخوله، وهو أحد قولي الشافعي. وقل أبو حنيفة: يتضرر حتى يكبر الإمام وحينئذ يكبر، وهي رواية ابن القاسم عن مالك، والقياس التکبير قياساً على من دخل في المفروضة.

وأتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي على أنه يقضي ما فاته من التکبير؛ إلا أن أبا حنيفة يرى أن يدعوا بين التکبير المضي، ومالك والشافعي يريان أن يقضيه نسقاً، وإنما اتفقوا على القضاء لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام - : «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَّكُمْ فَأَتَّمُوا»<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (531-532/2).

<sup>(2)</sup> التکبير والتحبير (2/298).

<sup>(3)</sup> إعلام الموقعين عن رب العالمين (2/202).

<sup>(4)</sup> أخرجه الدارقطني في سننه، (1/298)، ح(602)، وضعفه الذهبي في التتفيق (1/68).

<sup>(5)</sup> ينظر: المبسوط للسرخسي (1/77)، بداع الصنائع (1/32).

<sup>(6)</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (1/129)، كتاب الأذان، باب قول الرجل: فاتتنا الصلاة، ح(635).

فمن رأى أن هذا العموم يتناول التكبير والدعاء قال: يقضي التكبير وما فاته من الدعاء، ومن أخرج الدعاء من ذلك إذ كان غير مؤقت قال : يقضي التكبير فقط إذ كان هو المؤقت، فكان تخصيص الدعاء من ذلك العموم هو من باب تخصيص العام بالقياس، فأبُو حنيفة أخذ بالعموم؛ وهؤلاء بالخصوص<sup>(1)</sup>.

### 3. أقل مدة الحيض:

ذكر الفقهاء بأن أقل مدة للحيض يومٌ وليلة عند الشافعية والحنابلة، وأكثرها خمسة عشر يوماً بلياليها؛ لوروده في الشرع من غير تحديد مطلقاً؛ فيرجع فيه إلى ما جرت به العادة والعرف<sup>(2)</sup>.

بينما الحنفية جعلوا أقل الحيض ثلاثة أيام بلياليها، وما نقص عن ذلك كان استحاضة<sup>(3)</sup>؛ إعمالاً للخبر الوارد عن أبي أمامة رض قال: قال رسول الله ص : «أَقْلُ مَا يَكُونُ مِنَ الْحَيْضِ لِبُجَارِيَّةِ الْبَكْرِ وَالثَّيْبِ ثَلَاثٌ، وَأَكْثَرُ مَا يَكُونُ مِنَ الْمَحِيطِ عَشَرَةُ أَيَّامٍ ؛ فَإِذَا رَأَتِ النِّسَاءُ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، تَقْضِي مَا زَادَ عَلَى أَيَّامٍ أَقْرَائِهَا»<sup>(4)</sup>.

والقياس يقتضي إلحاق الحيض بسائر الأحداث في تقدير مده، كما ينبغي حمل أقله على أكثره؛ لاستواهما في المخرج<sup>(5)</sup>.

### 4. عدم فطر من أكل أو شرب ناسياً:

ذهب الحنفية إلى أن من أكل أو شرب في الصيام ناسياً لم يفطر؛ أخذنا بنص الخبر عن أبي هريرة رض أن رجلاً جاء إلى النبي ص فقال : يا رسول الله، إني أكلت وشربت ناسياً، وأنا صائم؟ فقال : «الله أطعك وسقاك»<sup>(6)</sup>.

خلافاً للمالكية حيث أفسدوا صوم من أكل أو شرب في نهار رمضان وأوجبوا عليه القضاء.

فالمالكية أخذوا بالقياس الموجب للفطر؛ لأن الصوم يفسد بالأكل والشرب وإن كان ناسياً؛ إذ لا صوم مع أكل وشرب، كما لا طهارة مع حدث!، والحنفية تركوا القياس وقدموا العمل بالخبر المخالف لمقتضى القياس<sup>(7)</sup>.

(قال ابن دقيق العيد : ذهب مالك إلى إيجاب القضاء على من أكل أو شرب ناسياً وهو القياس؛ فإن الصوم قد فات ركنه، وهو من باب المأمورات، والقاعدة: أن النسيان لا يؤثر في المأمورات، قال: وعملة من لم يوجب القضاء حديث أبي هريرة؛ لأنه أمر بالإيمام وسي الذي يتم صوماً، وظاهره حمله على الحقيقة الشرعية، فيتمسك به حتى يدل دليل على أن المراد بالصوم هنا حقيقته اللغوية)<sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> بداية المجتهد (1/252).

<sup>(2)</sup> ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (1/96)، المغني لابن قدامة (1/224).

<sup>(3)</sup> ينظر: المبسوط للسرخسي (3/147)، البناءة شرح الهدایة (1/623).

<sup>(4)</sup> أخرجه الدارقطني في سننه (1/405)، كتاب الحيض، ح(846)، وضعفه الذهبي في تنقية التحقيق (1/89).

<sup>(5)</sup> ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (1/39).

<sup>(6)</sup> أخرجه أبو داود في سننه (2/315)، في كتاب الصوم، باب من أكل ناسياً، ح(2398). وصححه الزيلعي في نصب الراية (2/445).

<sup>(7)</sup> ينظر: بدائع الصنائع (2/90)، المدونة (1/277).

<sup>(8)</sup> فتح الباري لابن حجر (4/156).

## 5. تقديم الولي الأول إذا أنكح المرأة ولیان :

اختلاف الفقهاء فيمن جعلت أمرها لوليٍّن؛ فزوجها كل واحدٍ منها لرجل فدخل بها الثاني، فعند أبي حنيفة والشافعي: هي للأول منها، وعند مالك: للثاني<sup>(1)</sup>.

وسبب الخلاف بين الفقهاء في اعتبار دخول أيٌّ منها بالمرأة من عدمه معارضة العموم في الخبر للقياس؛ ف الحديث : «إِيمَّا امْرَأَةٌ أَنْكَحَهَا وَلِيَانٌ لَهَا، فَالنِّكَاحُ لِلْأَوَّلِ»<sup>(2)</sup>، يقتضي الأخذ بعمومه، وأنها للأول مطلقاً، دخل بها الثاني أو لم يدخل؛ لأنه لم يفرق بين الدخول أو عدمه.

أما من اعتبر الدخول فقياساً على فوات السلعة في البيع المكرور.

## 6. نكاح الأمة على الحرّة :

شرط جواز نكاح الأمة إلا يكون تحت الزوج حرّة؛ إذ لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة، والأصل فيه نص الحديث عن جابر بن عبد الله رض قال: «لَا تُنكِحُ الْأَمْمَةَ عَلَى الْحُرَّةِ، وَتُنكِحُ الْحُرَّةَ عَلَى الْأَمْمَةِ، وَمَنْ وَجَدَ صَدَاقَ حُرَّةً، فَلَا يَنْكِحْنَ أَمْمَةً أَبَدًا»<sup>(3)</sup>.

وبهذا الخبر أخذ الحنفية خلافاً للقياس الذي أخذ به مالك؛ وهو قياس جواز نكاح الأمة على الحرّة، على جواز نكاح الحرّة على الأمة؛ لأن المحرّم ليس هو الجمع بين الحرّة والأمة؛ بدليل أنه لو تزوج أمّة ثم تزوج حرّة جاز، وقد حصل الجمع، وإنما المحرّم هو نكاح الأمة على الحرّة<sup>(4)</sup>.

وهذه الأمثلة التي أوردها - وغيرها مما ليس مقامه الاستقصاء - تدل على عدم تقديم الحنفية للقياس على خبر الواحد مطلقاً، على أن الخبر الوارد في بعض الأصول، لا يكون إلا خالفاً للأصول؛ وأن خبر الواحد أصل كغيره من الأصول، فلئن جاز أن ترك الأصول، جاز أن ترك الأصول له، لمساواتها<sup>(5)</sup>.

وقد نص الإمام أحمد - رحمه الله - على أن الحديث إذا عارض الأصول سقط؛ فقال في رواية يوسف بن موسى في الخبر الواحد: (نستعمله إذا صح الخبر، ولم يخالفه غيره).

فقد نص على استعماله بشرط ألا يخالفه غيره، فدل على أنه إذا خالفه غيره لم يستعمل، وليس هنا ما يطرح له الخبر سوى الأصول الثلاثة، فاما القياس فهو مقدم عليه<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر: الاختيار لتعليق المختار (97/3)، بداية المجتهد (42/3)، بحر المذهب للروياني (10/184).

<sup>(2)</sup> أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (233/6)، ح (10635)، وأحمد في مسنده - ط الرسالة (276/33)، ح (20085)، قال عنه الترمذى في سننه (409/2) ط - بشار: هذا حديث حسن، وقال ابن الملقن: (هذا الحديث جيد) البدر المنير (7/589)، وضعفه الألبانى في إرواء الغليل (6/254).

<sup>(3)</sup> أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (285/7)، كتاب النكاح، باب لا تنكح أمّة على حرّة وتنكح الحرّة على الأمة، ح (14004)، وقال البيهقي: (هذا إسناد صحيح)، وقال ابن حجر في التلخيص العبير - ط العلمية (374/3): (واسناده صحيح).

<sup>(4)</sup> ينظر: بدائع الصنائع (2/266)، المبسوط للسرخسي (5/109)، المدونة (2/136)، الكافي في فقه أهل المدينة (2/544).

<sup>(5)</sup> ينظر: العدة في أصول الفقه (3/896)، وما بعدها).

<sup>(6)</sup> المرجع السابق (3/897).

والقياس أخص من الأصول، إذ كل قياس أصل، وليس كل قياس قياسا؛ فما خالف القياس قد خالف أصلاً خاصاً، وما خالف الأصول، يجوز أن يكون مخالف لقياس، أو نص، أو إجماع، أو استدلال، أو استصحاب، أو استحسان، أو غير ذلك.

فقد يكون الخبر مخالف لقياس، موافقاً لبعض الأصول. وقد يكون بالعكس، كانتفاض الوضوء بالنوم، موافق لقياس من حيث إنه تعليق للحكم بمعناته، كسائر الأحكام المعلقة بمعناتها، وهو مخالف لبعض الأصول، وهو الاستصحاب، إذ الأصل عدم خروج الحدث، وقد ذهب إلى ذلك بعض أهل العلم<sup>(1)</sup>.

إذن فللحنفية مستندهم فيما ذهبوا إليه، من التمسك بكتاب الله تعالى، وعرض أخبار الآحاد عليه وعلى القواعد العامة المستمدلة منه، وقد أيد الشاطبي مسلكه في عرض السنة على القرآن وذكر أن السلف الصالح كانوا يفعلونه<sup>(2)</sup>، ثم قال بعد أن ذكر أمثلة لذلك : (وفي الشريعة من هذا كثير جداً، وفي اعتبار السلف له نقل كثير. ولقد اعتمد مالك بن أنس<sup>(3)</sup> في مواضع كثيرة لصحته في الاعتبار)<sup>(4)</sup>.

لكن الحنفية وإن لم يقدموا القياس مطلقاً إلا إنهم قدموه في بعض المسائل التي خالفتهم فيها جمهور الفقهاء، وكان الأولى إعمال النص في تلك المسائل بدلاً من تقديم قياس الأصول كما سأبین في المطلب التالي.

### المطلب الثاني : أمثلة القياس المقدم عند الحنفية على خبر الواحد.

ترك الحنفية ظاهر النص في بعض المسائل بدعوى أنه خبر واحد؛ لأنه خالف الأصول العامة ومن ذلك ما يلي :

#### أولاً : في العبادات :

##### 1. عذاب الميت بيكله أهله :

ورد عن عبدالله، أن حفصة بكت على عمر، فقال : مهلاً يا بُنْيَةً، ألم تعلمي أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ الْمَيْتَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ»<sup>(5)</sup>.

فقد ترك الحنفية العمل بهذا الحديث؛ لأن ظاهره مخالف لقول الله سبحانه وتعالى : ( وَلَا تَنْزِرْ وَازِرَةً وِزْرَ أُخْرَى )<sup>(6)</sup>.

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة (2/238).

(٢) ينظر: الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري (ص: 205).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (8/466).

(٤) ينظر: المواقفات (3/195).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (638)، في كتاب الجنائز، باب الميت يعذب بكاء أهله عليه، (927).

(٦) سورة الأنعام، آية: (164).

(٧) ينظر: شرح مختصر الروضة (2/238).

## 2. زكاة الخيل :

ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال : قال النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه : «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي فَرَسِهِ وَغَلَامِهِ صَدَقَةٌ»<sup>(1)</sup>.

فهذا الحديث يقتضي عدم وجوب الزكوة في الخيل مطلقاً، لكن الحنفية تركوا العمل بهذا الحديث؛ لأنهم خبر أحد وقد عارض الأصول العامة من وجوب الزكوة في المال النامي كالإبل والبقر والغنم؛ لقوله تعالى: ۝رَحْمَةٌ مِّنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ ۝<sup>(2)</sup>؛ فقالوا بوجوب الزكوة في الخيل إذا كانت سائمة، قياساً على وجوبها في بهيمة الأنعام إعمالاً للأدلة العامة<sup>(3)</sup>.

## 3. حكم الكفاررة على المرأة المطاوية لزوجها في الجماع في نهار رمضان.

ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: بينما نحن جلوسٌ عند النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه، إذ جاءه رجلٌ فقال: يا رسول الله هل كنتُ. قال: «ما لك؟» قال: وقعتُ على امرأةٍ وأنا صائمٌ، فقال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: «هل تجدر رقبةٌ تعتقها؟» قال: لا، قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا، فقال: «فهل تجدر إطعام سنتين مسكيتاً؟» قال: لا، قال: «فمكث النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه، فبينما نحن على ذلك أتي النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه يعرق فيها تمرة - والعرق المكتل - قال: «أين السائل؟» فقال: أنا، قال: «خذها، فتصدق بي» فقال الرجل: أعلى أفق مبنيًّا يا رسول الله؟ فوالله ما بينَ لا بيتهَا - يريد الحرثين - أهل بيته أفق من أهل بيته، فضحك النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه حتى بدأ أنيابه، ثم قال: «أطعمه أهلك»<sup>(4)</sup>.

في الحديث أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه أمر الأعرابي بالكفارة ولم يأمر زوجته فقال الشافعية والظاهرية بوجوب الكفاررة على الرجل دون المرأة ولو كانت مطاوية لزوجها لوجود النص<sup>(5)</sup>.

أما الحنفية ووافقوهم جمهور الفقهاء فقالوا بوجوب الكفاررة على المرأة إذا كانت مطاوية لزوجها؛ قياساً على الرجل بجامع التكليف في كلٍ، فخالفوا بذلك خبر الأحاديث بالقياس<sup>(6)</sup>.

قال ابن رشد: (وسبب اختلافهم : معارضه ظاهر الأثر للقياس، وذلك أنه - عليه الصلاة والسلام - لم يأمر المرأة في الحديث بكفاررة؛ والقياس أنها مثل الرجل إذ كان كلاهما مكلفاً)<sup>(7)</sup>.

## 4. ذكاة الجنين بذكاة أمه :

فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»<sup>(8)</sup>.

وبذلك أخذ جمهور الفقهاء عملاً بالحديث<sup>(9)</sup>.

<sup>(1)</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (120/2)، في كتاب الزكوة، باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة، ح(1463).

<sup>(2)</sup> سورة التوبة، آية: (103).

<sup>(3)</sup> ينظر: العناية شرح الهدایة (183/2)، البنایة شرح الهدایة (338/3).

<sup>(4)</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (32/3)، في كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، ح(1936).

<sup>(5)</sup> البيان في مذهب الإمام الشافعي (523/3)، المجموع شرح المذهب (6/332).

<sup>(6)</sup> ينظر: بداع الصنائع في ترتيب الشرائع (98/2)، الاختيار لتعليق المختار (131/1).

<sup>(7)</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد (67/2).

<sup>(8)</sup> أخرجه أحمد في مسنده (442/17). ح(11343) ط الرسالة، وصححه الألباني في إرواء الغليل (172/8).

<sup>(9)</sup> ينظر: البيان والتحصيل (3/291) الحاوي الكبير (149/15) الهدایة على مذهب الإمام أحمد (ص: 553).

لكن الحنفية تركوا العمل بخبر الآحاد؛ فقالوا : لا ينذرى بذكرة أمه؛ تقديرًا لقياس الأصول على الحديث؛ ووجه كون الحديث معارضًا للقياس عندهم: أن الأصل في الشرع ما كان مستخبطًا كان حراماً؛ وكلّ ما يحتقىن فيه الدم المستخبط يكون حراماً؛ والجنين في بطن الأم كذلك<sup>(1)</sup>.

### ثانيًا في المعاملات :

#### 1. القضاء بالشاهد واليمين :

ورد في القضاء بالشاهد واليمين عن ابن عباس رضي الله عنهما : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَضَىٰ بِشَاهِدٍ وَّيَمِينٍ»<sup>(2)</sup>.

هذا الخبر معارض لعموم قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضْلِيلٌ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ)<sup>(3)</sup>؛ فقد ترك الحنفية العمل بهذا الخبر لمخالفته القواعد العامة لظاهر الآية، والأصول العامة من وجوب وجود رجلين أو رجل وامرأتين<sup>(4)</sup>.

#### 2. الشاة المصراة<sup>(5)</sup> :

إذا اطلع المشتري على عيب التصرية في الشاة بعد الشراء فعند جمهور الفقهاء يجوز له ردّها؛ لحديث : «لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبْعِثْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعٍ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبْعِثْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصْرِّفُوا الغَنَمَ، وَمَنِ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بَخِيرُ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا، إِنْ رَضِيَّهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ تَمْرٍ»<sup>(6)</sup>.

فلقد ترك الحنفية هذا الخبر وقالوا : لا يجوز رد الشاة المصراة؛ لمخالفه لظاهر النصوص العامة؛ كقوله تعالى : (فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)،<sup>(7)</sup> وقوله تعالى : (إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)<sup>(8)</sup>، وقوله صلوة : «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»<sup>(9)</sup>؛ ومخالفته للأصول العامة على مقتضى الآيتين والحديث؛ فإنهم تقضيان بأن ضمان المخلفات يكون بالمثل أو بالقيمة.

وفي الحديث ضمان لبن المصراة بصاع من تمر، والصاع ليس مثلاً للبن ولا مساوياً لقيمتها، فهو مخالف للأصول العامة<sup>(10)</sup>.

#### 3. خيار المجلس :

ورد في خيار المجلس حديث عن حكيم بن حزام رضي الله عنهما، عن النبي صلوة، قال : «البَيْعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَقْتَرَقَ»<sup>(11)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر: الهدایة في شرح بداية المبتدی (351/4) البناية شرح الهدایة (11/570).

<sup>(2)</sup> أخرجه أحمد في مسنده (4/98)، وصححه الذهبي في التنقیح (2/330)، وابن الملقن في البدر المنیر (9/663).

<sup>(3)</sup> سورة البقرة، آية: (282).

<sup>(4)</sup> ينظر: المبسوط للسرخسي (16/143)، بدائع الصنائع (6/278).

<sup>(5)</sup> الشاة المصراة: هي التي يحبس لبنيها في ضرعها ولا تُحلب أيامًا؛ حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيراها مرید الشراء كثيراً؛ فيزيد في ثمنها بعية الظرف بكثرة درتها. ينظر: حلية الفقهاء (ص:132)، النهاية في غريب الحديث والأثر (3/27).

<sup>(6)</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (71/3)، في كتاب البيوع، باب النبي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، ح (2150).

<sup>(7)</sup> سورة البقرة، آية: (194).

<sup>(8)</sup> سورة النحل، آية: (126).

<sup>(9)</sup> أخرجه أحمد في مسنده (40/272)، ح (24224) ط الرسالة، وصححه الألباني في إرواء الغليل (5/158).

<sup>(10)</sup> ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (6/51)، حاشية ابن عابدين (5/44).

<sup>(11)</sup> أخرجه البخاري في صحيحه (3/64)، في كتاب البيوع، باب: كم يجوز الخيار، ح (2108).

ولقد ترك الحنفية العمل بهذا الحديث لخالفته لظاهر قوله تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ<sup>(1)</sup> ).

وقالوا: قد أباح الله - سبحانه وتعالى - الأكل بالتجارة عن تراضٍ مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد، وعن الشافعي: إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الأكل<sup>(2)</sup>.

#### 4. الاستئجار على تعليم القرآن :

ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ نَفَرًا مِّنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرُوا يَمَاءً، فِيهِمْ لَدِيعٌ أَوْ سَلِيمٌ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِّنْ أَهْلِ الْمَاءِ، فَقَالَ: هَلْ فِي كُمْ مِّنْ رَاقٍ، إِنَّ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدِيعًا أَوْ سَلِيمًا، فَانطَّلَقَ رَجُلٌ مِّنْهُمْ، فَقَرَا بِفَاتِحةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ، فَبَرَأً، فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكَرِهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ»<sup>(3)</sup>.

فهذا الحديث يفيد جواز الاستئجار على تعليم القرآن الكريم كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(4)</sup>.

لكن الحنفية تركوا هذا الخبر لخالفته للقياس وهو عدم جواز الأخذ على تعليم القرآن قياساً على سائر القرب<sup>(5)</sup>.

الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات :

#### أولاً: أهم النتائج.

- إن خبر الأحاديث مطلقاً سواء كان في العقائد أم في الأحكام العملية كما ذهب إلى ذلك جمهور العلماء من الأصوليين والمتكلمين من أهل السنة.
- إن القياس حجة شرعية وحجيتها تعني: أنه أصل ودليل شرعي يستتبط منه المjtهد الأحكام الشرعية، لكن مرتبته تلي الكتاب والسنة والإجماع.
- القياس الذي يقدمه الحنفية على خبر الأحاديث يقصد به مقتضى القواعد المقررة، والأصول العامة.
- أن الإمام أبو حنيفة وغيره من الأئمة يحتاط للأخذ بالأحاديث ما لم تتعارض مع الأصول العامة.
- يرى الحنفية أن تقديمهم للقياس ليس تقديماً للقياس فحسب بل ذلك إعمال لنصوص القرآن الكريم وقواعده العامة التي هي في المنزلة الأولى قبل السنة أصلاً.
- عند تحقيق مذهب الحنفية في القياس وخبر الواحد نجد أن تقديم القياس على خبر الواحد ليس أصلاً ثابتاً عنهم، بل إنهم قد تركوا القياس لأجل النص في مسائل كثيرة.
- وافق الإمام مالك الحنفية في بعض ما ذهبوا إليه من تقديم الأصول العامة على خبر الواحد.

<sup>(1)</sup> سورة النساء، آية: (29).

<sup>(2)</sup> ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (5/228)، نهاية المطلب (5/16).

<sup>(3)</sup> آخرجه البخاري في صحيحه (7/131)، في كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، (5737).

<sup>(4)</sup> ينظر: جامع الأمهات (ص: 436)، نهاية المطلب (13/16)، مطالب أولى النهى (5/177)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (6/404)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (12/95).

<sup>(5)</sup> ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (2/534) البناءة شرح البداية (10/280).

## ثانياً : أهم التوصيات :

- التوسيع في بحث ودراسة أصول أئمة المذهب الحنفيه ومقارنتها مع غيرها ففي ذلك عظيم الفائدة في القدرة على فهم وإعمال النصوص.
- بنذ الوسع في التصنيف في الذب عن أئمة الحنفية من تركهم للعمل بالسنة وتقديم القياس عليها، ففي ذلك ذريعة إلى ترك أقوالهم المعتبرة لاسيما مع الجهل من طلاب العلم المبتدئين.
- الالتزام بالأدب مع أهل العلم وعدم التجربة عليهم ولا الكلام بدون علم إلا بعد الدراسة والتدقيق والفهم.

## ـ فهرس المراجع والمصادر :

### \* القرآن الكريم جلّ مقامه.

- الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري، المؤلف: الدكتور عبد الجيد محمود عبد الجيد، أصل الكتاب: أطروحة الدكتوراة للمؤلف، الناشر: مكتبة الخانجي، مصر، عام النشر: 1399 هـ - 1979 م.
- إجابة السائل شرح بغية الآمل (أصول الفقه)، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصناعي، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، المحقق: القاضي حسين بن أحمد السياحي والدكتور حسن محمد مقبول الأهدل، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1986م.
- الأحكام الشرعية الكبرى، المؤلف: عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي، الأندلسبي الأشبيلي، المعروف بابن الخراط (المتوفى: 581هـ)، المحقق: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض ، الطبعة: الأولى ، 1422هـ - 2001م.
- الإحکام في أصول الأحكام لأبی الحسن سید الدین علی بن أبی علی بن سالم الثعلبی الأمدی، ت: 631هـ ط: المكتب الإسلامي - بيروت - تحقيق الشیخ عبد الرزاق عفیفی، بدون طبعة، بدون تاريخ.
- الإحکام في أصول الأحكام، المؤلف: أبو محمد علی بن أبی علی بن حزم الأندلسی القرطی الظاهري (المتوفی: 456هـ)، المحقق: الشیخ أبی محمد شاکر، قدم له: الأستاذ الدكتور إحسان عباس، الناشر: دار الآفاق الجدیدة، بيروت. بدون تاريخ نشر.
- الاختیار لتعلیل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلاذی، مجده الدین أبو الفضل الحنفی (المتوفی: 683هـ)، عليها تعليقات: الشیخ محمود أبو دقیقة (من علماء الحنفیة ومدرس بكلیة أصول الدین سابقا)، الناشر: مطبعة الخلی - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمیة - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356هـ - 1937 م. «المختار للفتوی» لابن مودود الموصلي بأشیاع الصفحة، یلیه - مفصولاً بفاسیل - شرحه للمؤلف نفسه.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفی: 1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م.
- الاستقامة، المؤلف: تقی الدین أبو العباس أبی الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبی القاسم بن محمد ابن تیمیة الحرانی الحنبلي الدمشقی (المتوفی: 728هـ)، المحقق: د. محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، 1403.

- الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت: 474هـ)، تحقيق: محمد علي فركوس، المكتبة المكية (مكة المكرمة) - دار البشائر الإسلامية (بيروت) الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1996م.
- أصول السرخسي، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت. بدون تاريخ نشر.
- أصول الشاشي، المؤلف: نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (المتوفى: 344هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، بدون بيانات سنة النشر.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، الحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت.
- الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، المؤلف: شمس الدين محمد بن عثمان بن علي المرادي الشافعي (المتوفى: 871هـ)، الحقق: عبد الكريم بن علي محمد بن النملة، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الثالثة، 1999م.
- الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، المؤلف: أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولی الله الدهلوی» (المتوفى: 1176هـ)، الحقق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار النفائس - بيروت، الطبعة: الثانية، 1404هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نحيم، ط: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بدون تاريخ.
- البحر الخيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، ط: دار الكتب - القاهرة - القاهرة- الطبعه الثالثه، 1424هـ/2005م، تحقيق لجنة من علماء الأزهر الشريف.
- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، المؤلف: الروياني، أبو الحasan عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502هـ)، الحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتضى، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعه، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ت: 587هـ ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ/1986م.
- بذل النظر في الأصول، المؤلف: العلاء محمد بن عبد الحميد الأستندي (552هـ)، حققه وعلق عليه: الدكتور محمد زكي عبد البر، الناشر: مكتبة التراث - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1992م.
- البرهان في أصول الفقه، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ).
- البناءية شرح المداية لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني الحنفي، ت: 855هـ ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.
- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، المؤلف: محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: 749هـ)، الحقق: محمد مظہر بقا، الناشر: دار المدنی، السعودية، الطبعة: الأولى، 1406هـ/1986م.

- البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جلة، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليق لسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، حرقه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408هـ - 1988م.
- تاج العروس من جواهر القاموس لحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسني، الملقب بمرتضى الزبيدي، ت: 1205هـ ط: دار المداية – الطبعة الأولى.
- التبصرة في أصول الفقه، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المحقق: د محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1403هـ.
- التجاير شرح التحرير في أصول الفقه لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنفي، ت: 885هـ ط: مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م، تحقيق: د/ عبد الرحمن الجبرين، د/ عوض القرني، د/ أحمد السراح.
- التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، المؤلف: علي بن إسماعيل الأبياري (المتوفى 616هـ)، المحقق: د علي بن عبد الرحمن بسام الجزائري، أصل التحقيق: أطروحة دكتوراه للمحقوق، الناشر: دار الضياء - الكويت (طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة قطر)، الطبعة: الأولى، 1434هـ - 2013م.
- التقرير والتجاير، المؤلف: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م.
- تكميلة المعاجم العربية، المؤلف: رينهارت بيتر آن دوزي (المتوفى: 1300هـ)، نقله إلى العربية وعلق عليه: ج 1 - 8: محمد سليم النعيمي، ج 9، 10: جمال الخياط، الناشر: وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 - 2000م.
- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ط: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1399هـ/1979م، تحقيق: أ. د/ شعبان بن محمد بن إسماعيل.
- التلخيص في أصول الفقه، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجوهري، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، المحقق: عبد الله جولالنباري وبشير أحمد العمري، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، بدون سنة النشر.
- تقييح التحقيق لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، هامش على كتاب: التحقيق في مسائل الخلاف لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الحوزي، ت: 748هـ ط: 597هـ ت: 1422هـ/2001م، أعده للنشر أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب.
- تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري المهوسي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، المحقق: محمد عوض مرعوب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م.
- التوقيف على مهمات التعريف، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1990م.
- تيسير التحرير، المؤلف: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: 972هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.
- تيسير مصطلح الحديث، المؤلف: أبو حفص محمود بن أحمد بن محمود طحان النعيمي، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة: العاشرة 1425هـ - 2004م.

- جامع الأصول في أحاديث الرسول بحد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير ، ت: 606هـ ط: مكتبة الخلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى، 1389هـ - 1392هـ، تحقيق الشيخ عبد القادر الأرنؤوط.
- جامع الأمهات، المؤلف: ابن الحاجب الكردي المالكي، [المكتبة الشاملة/ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].
- الجامع الصحيح المسمى ب صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ت: 261هـ ط: دار ابن رجب - مصر - الطبعة الثانية، 1427هـ/2006م.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، المعروف ب صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، ت: 256هـ ط: الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1432هـ/2011م، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد ومجموعة من المحققين.
- جامع بيان العلم وفضله، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
- الجرح والتعديل، للحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المندر التميمي الحنظلي الرازي، ت: 327هـ ط: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحير آباد الدكن - الهند سنة 1271هـ/1952م، نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.
- جزء من شرح تنقیح الفصول في علم الأصول، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، إعداد الطالب: ناصر بن علي بن ناصر الغامدي (رسالة ماجستير)، إشراف: فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور حمزة بن حسين الفعر، الناشر: رسالة علمية، كلية الشريعة - جامعة أم القرى، عام النشر: 1421هـ - 2000م.
- حاشية العطار على شرح الجلال الخلي على جمع الجوامع، المؤلف: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: 1250هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. «شرح الخلي على جمع الجوامع» بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاسد - «hashiya al-attār» عليه.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزنی، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419هـ - 1999م.
- حلية الفقهاء، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، المحقق: د. عبد الله بن عبد الحسن التركي، الناشر: الشركة المتحلة للتوزيع - بيروت، الطبعة: الأولى (1403هـ - 1983م).
- خلاصة البدر المنير لابن الملقن، ط: مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الأولى، 1410هـ/1989م، تحقيق: حمدي عبد الجيد السلفي.
- رد المختار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م. « الدر المختار للحصيفي شرح تنوير الأبصار للتمر تاشي » بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاسد - « hashiya ibn 'abidin » عليه، المسماة « رد المختار ».
- الرسالة، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، المحقق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبة الحلبي، مصر، الطبعة: الأولى، 1358هـ/1940م.

- روضة الناظر لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت: 620هـ ط: مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م، اعتنى به وعلق عليه / محمد مرابي.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، الشهير بابن ماجه، ت: 273هـ ط: مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية 1429هـ/2008م، باعتماء مشهور بن حسن آل سلمان.
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاناني، ت: 275هـ ط: مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية 1427هـ/2007م، باعتماء مشهور بن حسن آل سلمان.
- سنن الترمذى، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الترمذى، ت: 279هـ ط: مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية 1429هـ/2008م، باعتماء مشهور بن حسن آل سلمان.
- سنن الدارقطنى، لأبي الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطنى، ت: 385هـ ط: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ/2004م، بتحقيق: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي ، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم.
- السنن الكبرى لأبي بكر البهجهى، وفي ذيله الجوهر النقي لعلاء الدين بن علي بن عثمان الماردىنى الشهير" بابن التركمانى " ت: 745هـ ط: مكتبة ابن تيمية - القاهرة- بدون طبعة وبدون تاريخ، إعداد الدكتور/ يوسف عبد الرحمن المرعشلى.
- شرح التلويح على التوضيح، المؤلف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى (المتوفى: 793هـ)، الناشر: مكتبة صبح بمصر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. «التأویل في حلّ غواصي التَّنْقِيح» للمحبوبى بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاصل - شرحه «التلويح على التوضيح» للتفتازانى.
- شرح السنة، للإمام البغوى، ط: المكتب الإسلامي - دمشق- بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ/1983م، المحقق : شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش.
- شرح الكوكب المنير، المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: 972هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزىه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية 1418هـ - 1997م.
- شرح تفريح الفصول، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 855هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحلة الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م.
- شرح سنن أبي داود، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 684هـ)، المحقق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصرى، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م.
- شرح صحيح البخارى لابن بطال، المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ)، تحقيق: أبو قيم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م.
- شرح صحيح مسلم للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: 676هـ ط: المكتبة التوفيقية - القاهرة - بدون طبعة وبدون تاريخ، تحقيق: هانى الحاج، عماد زكي البارودى.
- شرح مختصر الروضة، المؤلف: سليمان بن عبد القوى بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: 716هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركى، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ، 1407 هـ / 1987 م.

- صحيح الترغيب والترهيب، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعرف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م.
- الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفي، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي، تصدر: محمد عالل سيناصر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.
- العدة في أصول الفقه، المؤلف: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: 458هـ)، حقه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، الناشر : بدون ناشر، الطبعة : الثانية 1410هـ - 1990م.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- العناية شرح الهدایة لحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتی، ت: 786هـ ط: دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ.
- غایة الوصول في شرح لب الأصول، المؤلف: زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا الانصاری، زین الدين أبو يحيى السنیکی (المتوفى: 926هـ)، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر ( أصحابها: مصطفی البابی الحلبي وأخویه).
- فتح الباری شرح صحيح البخاری لابن حجر العسقلانی، ط: دار طيبة - الرياض - الطبعة الرابعة، 1432هـ/2011م، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاریابی، وعلق عليه الشیخ عبد العزیز بن باز، الشیخ عبد الرحمن بن ناصر البراك.
- الفصول في الأصول، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازی الجصاص الحنفی (المتوفى: 370هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الشعالي الجعفري الفاسي (المتوفى: 1376هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى - 1416هـ - 1995م.
- القاموس المحيط بحد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفیروزآبادی، ت: 817هـ ط: مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثامنة، 1426هـ/2005م، أشرف على تحقيقه: محمد نعيم العرقسوسی.
- الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمری القرطبی (المتوفى: 463هـ)، الحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديک الموریتانی، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.
- كشف الأسرار شرح أصول البذوی، المؤلف: عبد العزیز بن احمد بن محمد، علاء الدين البخاری الحنفی (المتوفى: 730هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. «أصول البذوی» بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاسیل - شرحه «كشف الأسرار» لعلاء الدين البخاري.
- الكلیات معجم في المصطلحات والفرق الملغوية، المؤلف: أيوب بن موسى الحسینی القریعالکفوی، أبو البقاء الحنفی (المتوفى: 1094هـ)، الحقق: عدنان درویش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت. بدون بيانات نشر.
- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زکریا بن مسعود الانصاری الخزرجي المنججي (المتوفى: 686هـ)، الحقق: د. محمد فضل عبد العزیز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.

- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور، ت: 711 هـ ط: دار صادر - بيروت، الطبعة الرابعة 2005م.
- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ت: 483 هـ ط: دار المعرفة - بيروت - بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ/1993م.
- مجموع الفتاوى، المؤلف: تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الخليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1416هـ/1995م.
- الجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، الناشر: دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي). بدون تاريخ نشر.
- الحصول في أصول الفقه للقاضي أبي بكر بن العربي المالكي، ط: دار البيارق - عمان، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م، المحقق: حسين علي اليدري - سعيد فوهة.
- الحصول، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي الرازى الملقب بفخر الدين الرازى خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلوانى، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1418 هـ - 1997 م.
- المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م.
- الخلی لابن حزم الظاهري، ط: مكتبة دار التراث - القاهرة - طبعة 1426هـ/2005م، تحقيق العلامة/أحمد محمد شاكر.
- مختصر الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة، مؤلف الأصل: محمد بن أبي بكر بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، اختصاره: محمد بن محمد بن عبد الكريم بن رضوان البعلی شمس الدين، ابن الموصلي (المتوفى: 774هـ)، المحقق: سید ابراهیم، الناشر: دار الحديث، القاهرة - مصر، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2001م.
- المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبهي المدنى (المتوفى: 179هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
- مذكرة في أصول الفقه، المؤلف: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الحكفي الشنقيطي (المتوفى: 1393هـ)، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة: الخامسة، 2001 م.
- المستدرک على الصحيحین، لأبي عبد الله الحاکم محمد بن ثعیم النيسابوری، ت: 405هـ ط: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد الغزالی، ت: 505هـ ط: الرسالة العالمية - بيروت، الطبعة الثانية، 1433هـ/2012م، تحقيق الدكتور/ محمد سليمان الأشقر.
- مسند إسحاق بن راهويه، المؤلف: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه (المتوفى: 238هـ)، المحقق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر: مكتبة الإيان - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1991م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ت: 241هـ ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1429هـ/2008م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وجمعة من المحققين.

- المسودة في أصول الفقه، المؤلف: آل تيمية [بدأ بتصنيفها الحجّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ)، ثم أكملها ابن الحفيـد: أحمد بن تيمية (728هـ)]، المحقق: محمد محـي الدين عبد الحمـيد، الناشر: دار الكتاب العربي.

- مصنـف عبد الرـزاق، لأبي بـكر عبد الرـزاق بن هـمام الصـناعـي، طـ: المـكتـب الإـسـلامـي - بـيرـوت، الطـبـعة الثانية 1403هـ، تـحـقـيق: حـبيب الرـحـمـن الأـعـظـمـي.

- مطالـب أولـي النـهـي في شـرـح غـابـة المـتـهـي، المؤـلـف: مـصـطـفـى بن سـعـد بن عـبـدـه السـيـوطـي شـهـرـة الرـحـيـانـي مـولـداـ ثم الدـمـشـقـي الـخـنبـلـي (المـتـوفـي: 1243هـ)، النـاـشـر: المـكـتـب الإـسـلامـي، الطـبـعة: الثـانـيـة 1415هـ - 1994م.

- معـالـم أـصـوـل الفـقـه عند أـهـل السـنـة والـجـمـاعـة، المؤـلـف: مـحـمـد بن حـسـيـن بن حـسـيـن الجـيـزانـي، النـاـشـر: دـارـ اـبـنـ الجـوزـيـ، الطـبـعة: الـخـامـسـة 1427هـ.

- معـالـم السـنـن شـرـح سنـن أـبـي دـاـوـدـ لأـبـي سـلـيـمانـ حـمـدـ بنـ مـحـمـدـ الخـطـابـيـ، تـ388هـ طـ: مؤـسـسـة الرـسـالـة نـاـشـرـونـ، الطـبـعة الأولى 1433هـ/2012م، تـحـقـيق: سـعـدـ بنـ نـجـدـتـ عمرـ، شـعبـانـ العـودـةـ.

- المعـتمـدـ فيـ أـصـوـلـ الفـقـهـ لـخـمـدـ بنـ عـلـيـ الطـبـيـ أـبـيـ الحـسـيـنـ الـبـصـرـيـ الـمـعـتـزـلـيـ، تـ: 436هـ طـ: دـارـ الـكـتـبـ الـعـلـمـيـةـ - بـيرـوتـ، الطـبـعة الأولى 1403هـ تـحـقـيقـ خـليلـ المـيسـ.

- معـجمـ مـقـايـيسـ الـلـغـةـ، المؤـلـف: أـحـمـدـ بنـ فـارـسـ بنـ زـكـرـيـاـ الـقـزوـيـيـ الـراـزـيـ، أـبـوـ الحـسـيـنـ (المـتـوفـيـ: 395هـ)، المـحـقـقـ: عبدـ السـلـامـ حـمـدـ هـارـونـ، النـاـشـر: دـارـ الـفـكـرـ، عـامـ النـشـرـ: 1399هـ - 1979م.

- المـغـنـيـ لـابـنـ قـدـامـةـ، المؤـلـف: أـبـوـ مـحـمـدـ مـوـقـقـ الدـيـنـ عـبـدـ اللهـ بنـ أـحـمـدـ بنـ مـحـمـدـ بنـ قـدـامـةـ الـجـمـاعـيـيـ الـمـقـدـسـيـ ثـمـ الدـمـشـقـيـ الـخـنبـلـيـ، الشـهـيرـ بـابـنـ قـدـامـةـ الـمـقـدـسـيـ (المـتـوفـيـ: 620هـ)، النـاـشـر: مـكـتـبـةـ الـقـاهـرـةـ، الطـبـعةـ: بـدـوـنـ طـبـعةـ، تـارـيخـ النـشـرـ: 1388هـ - 1968م.

- المـنـخـولـ منـ تـعـلـيـقـاتـ الـأـصـوـلـ، المؤـلـف: أـبـوـ حـامـدـ مـحـمـدـ بنـ مـحـمـدـ الغـزـالـيـ الطـوـسيـ (المـتـوفـيـ: 505هـ)، حـقـقـهـ وـخـرـجـ نـصـهـ وـعـلـقـ عـلـيـهـ: الـدـكـتـورـ مـحـمـدـ حـسـنـ هـيـتوـ، النـاـشـر: دـارـ الـفـكـرـ الـمـعاـصـرـ - بـيرـوتـ لـبـانـانـ، دـارـ الـفـكـرـ دـمـشـقـ - سـورـيـةـ، الطـبـعةـ: الـثـالـثـةـ 1419هـ - 1998م.

- الـمـوـافـقـاتـ، المؤـلـف: إـبـراهـيمـ بنـ مـوسـىـ بنـ مـوـسىـ الـغـرـنـاطـيـ الشـهـيرـ بـالـشـاطـيـ (المـتـوفـيـ: 790هـ)، المـحـقـقـ: أـبـوـ عـبـيـلةـ مـشـهـورـ بنـ حـسـنـ آلـ سـلـمـانـ، النـاـشـر: دـارـ اـبـنـ عـفـانـ، الطـبـعةـ: الـطـبـعةـ الـأـوـلـىـ 1417هـ/1997م.

- مـوـسـوعـةـ كـشـافـ اـصـطـلـاحـاتـ الـفـنـونـ وـالـعـلـومـ، المؤـلـف: مـحـمـدـ بنـ عـلـيـ اـبـنـ القـاضـيـ مـحـمـدـ حـامـدـ بنـ مـحـمـدـ صـابـرـ الـفـارـوقـيـ الـخـنـفـيـ الـتـهـانـوـيـ (المـتـوفـيـ: بـعـدـ 1158هـ)، تـقـدـيمـ وـإـشـرـافـ وـمـرـاجـعـةـ: دـ.ـ رـفـيقـ الـعـجمـ، تـحـقـيقـ: دـ.ـ عـلـيـ دـحـرـوجـ، نـقـلـ النـصـ الـفـارـسـيـ إـلـيـ الـعـرـبـيـةـ: دـ.ـ عـبـدـ اللهـ الـخـالـدـيـ، التـرـجـمـةـ الـأـجـنـبـيـةـ: دـ.ـ جـورـجـ زـيـنـانـيـ، النـاـشـر: مـكـتـبـةـ لـبـانـانـ نـاـشـرـونـ - بـيرـوتـ، الطـبـعةـ: الـأـوـلـىـ 1996ـ - 1996ـ.

- الـمـوـطـأـ لـلـإـلـمـامـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ مـالـكـ بـنـ أـنـسـ الـأـصـبـحـيـ الـمـدـنـيـ، تـ: 179هـ روـاـيـةـ يـحـيـيـ بـنـ يـحـيـيـ الـلـيـثـيـ الـأـنـدـلـسـيـ، تـ: 244هـ طـ: دـارـ الـغـربـ الـإـسـلامـيـ، الطـبـعةـ الـأـوـلـىـ 1416هـ/1996م، تـحـقـيقـ الـدـكـتـورـ بـشـارـ عـوـادـ مـعـرـفـ.

- الـمـيـزـانـ، المؤـلـف: عـبـدـ الـوـهـابـ الـشـعـرـانـيـ، المـحـقـقـ: عـبـدـ الرـحـمـنـ عـمـيـرـةـ، النـاـشـر: عـالـمـ الـكـتـبـ، الطـبـعةـ الـأـوـلـىـ 1409هـ/1989مـ.

- نـبـرـاسـ الـعـقـولـ فيـ تـحـقـيقـ الـقـيـاسـ عـنـ عـلـمـاءـ الـأـصـوـلـ، المؤـلـف: عـيـسـىـ مـنـونـ، عـنـيـاـةـ إـدـارـةـ الـطـبـاعةـ الـمـنـيـرـيـةـ، الطـبـعةـ الـأـوـلـىـ بـمـطـبـعـةـ الـتـضـامـنـ الـأـخـوـيـ - مـصـرـ، بـدـوـنـ تـارـيخـ طـبـعةـ.

- نـزـهـةـ الـنـظـرـ فيـ تـوـضـيـخـ نـخبـةـ الـفـكـرـ فيـ مـصـطـلـحـ أـهـلـ الـأـثـرـ، المؤـلـف: أـبـوـ الـفـضـلـ أـحـمـدـ بنـ عـلـيـ بنـ مـحـمـدـ بنـ أـحـمـدـ بنـ حـجـرـ الـعـسـقلـانـيـ (المـتـوفـيـ: 852هـ)، المـحـقـقـ: عـبـدـ اللهـ بنـ ضـيـفـ اللهـ الـرـحـيـلـيـ، النـاـشـر: مـطـبـعـةـ سـفـيرـ بـالـرـيـاضـ، الطـبـعةـ الـأـوـلـىـ 1422هـ.

- نصب الراية لأحاديث الهدایة مع حاشیته بغاۃ الالمعی فی تخریج الزیلیعی، المؤلف: جمال الدین أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزیلیعی (المتوفی: 762ھ)، قدم للكتاب: محمد یوسف البُنُری، صصحه ووضع الحاشیة: عبد العزیز الدیوبندیالفنجانی، إلى کتاب الحج، ثم أکملها محمد یوسف الكاملفوری، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جلة - السعودية، الطبة: الأولى، 1418ھ/1997م.
- نهاية المطلب في درایة المذهب، المؤلف : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجوني، أبو المعالي، رکن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478ھ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّبّ، الناشر: دار المنهاج، الطبة : الأولى، 1428ھ-2007م.
- النهاية في غریب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشیبانی الجزری ابن الأثیر (المتوفى: 606ھ)، الناشر: المکتبة العلمیة - بيروت، 1399ھ - 1979م، تحقيق: طاهر أَحمد الزاوی - محمود محمد الطناحي.
- الهدایة علی مذهب الإمام أبي عبد الله أَحمد بن محمد بن حنبل الشیبانی، المؤلف: حفظ بن أَحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذانی، المحقق: عبد اللطیف همیم - ماهر یاسین الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزیع، الطبعة : الأولى، 1425 هـ / 2004 م.
- الهدایة في شرح بدایة المبتدی لأبی الحسن برهان الدین علی بن أبی بکر المرغینانی، ت: 593ھ ط: دار السلام - القاهرة - الطبة الثالثة، 1433ھ/2012م، تحقيق محمد محمد تامر، مدرس مساعد بكلية دار علوم، وحافظ عاشور حافظ.
- الوسيط في علوم ومصطلح الحديث، المؤلف: محمد بن محمد بن سویلم أبو شہبة (المتوفی: 1403ھ)، الناشر: دار الفكر العربي.

مجلة الفقه والقانون  
[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)

ردمك: 2336-0615