المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية القضائية السعودية

قضاء

قضاء

مجلة علمية محكمة

العدد السادس عشر • ربيع الثاني ١٤٤١هـ • يناير ٢٠٢٠م
طبعة ثانية

وقف الأوراق النقدية
دراسة تأصيلية تطبيقية
د. محمد بن عبد الرحمن المقرن

نزع عقار الوقف للشركات الخاصة
دراسة تأصيلية تطبيقية
د. منصور بن محمد بن عبد الرحمن الشبيب

صور المنشأة الدائمة في نظام ضريبة الدخل السعودي واستثناءاتها
د. منصور بن عبد الرحمن الحيدري

المسؤولية الجزائية الناقصة
د. الوليد بن عيسى بن محمد الحميد

الجهود الدولية والمحلية لحماية حقوق الإنسان في العمل الأمني الوقائي
أ. د. نهاد فاروق عباس محمد

القَولُ المَتينُ في الحُكمِ بالشَّاهِدِ واليَمين
تحقيق: د. خالد بن مطلق بن حمود الدغيلبي

الأحكام الفقهية المتعلقة بالقسامة
دراسة فقهية مقارنة
أسماء صالح العامر

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة قضاء

العدد السادس عشر | ربيع الثاني ١٤٤١هـ | يناير ٢٠٢٠م

mag@qadha.org.sa
www.qadha.org.sa
@qdha
/qadha.ksa
0538999887
0112584996
0112584701

مجلس الإدارة بالجمعية

رئيس مجلس الإدارة

فَضِيلَةُ أ.د. مسَاعَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ الحقَيْل

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

نائب رئيس مجلس الإدارة

فَضِيلَةُ د. عَبْدُ المجِيدِ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ الدِّهيشِيّ

قاضي استئناف - سابقاً - والمستشار والمشرف على
مكتب رئيس المجلس الأعلى للقضاء - سابقاً -

الأمين العام

فَضِيلَةُ الشَّيْخ/ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللهِ البَرَّاك

عضو هيئة التدريس بقسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء

أمين المال

فَضِيلَةُ د. هِشَامُ بْنُ صَالِحٍ الذّكَيْر

قاضٍ سابق

أعضاء مجلس الإدارة

فَضِيلَةُ د. أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ آلُ الشَّيْخ

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

فَضِيلَةُ د. خَالِدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ المُهَنَّا

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه في كلية الشريعة

فَضِيلَةُ د. خَالِدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الرَّاجِحِيّ

قاضٍ سابق

فَضِيلَةُ الشَّيْخ/ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَلَيْمَانَ الجِبْرين

كاتب عدل في كتابة العدل الأولى بالرياض

فَضِيلَةُ الشَّيْخ/ زياد بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ الطَّرْبَاق

قاضٍ سابق

هيئة التحرير

رئيس التحرير

أ. د. عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعِمْرَانِيّ

الأستاذ بكلية الشريعة
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير

د. مِشْعَلُ بْنُ سَعْدٍ آلُ عَسْكَر

قاضي استئناف

أ. د. مُحَمَّدُ بْنُ جَبْرٍ الأَلْفِيّ

الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

مَنْصُورُ بْنُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الحَيْدَرِيّ

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

د. خَالِدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ المُهَنَّا

عضو هيئة التدريس بقسم الفقه في كلية الشريعة

د. خَالِدُ بْنُ عُثْمَانَ الْعُمَيْر

الأستاذ المشارك بكلية الحقوق بجامعة الملك سعود

مدير التحرير

د. عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ نَاصِرٍ التَّمِيمِيّ

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

ضوابط النشر
في مجلة قضاء

١ أن يكون البحث لم يسبق نشره.
٢ أن يكون البحث في ما يخدم مجال القضاء.
٣ أن يتصف البحث بالجدة والأصالة.
٤ إذا كان البحث تحقيقاً لمخطوط؛ فيذكر الباحث ما يفيد قيمته العلمية وأنه لم يسبق تحقيقه.
٥ أن يلتزم الباحث بالمنهجية العلمية لكتابة البحوث وتحقيق المخطوطات.
٦ ألا يتجاوز عدد الصفحات (٥٠ صفحة)، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.
٧ أن يرفق الباحث ملخصاً للبحث باللغتين (العربية والإنجليزية) بما لا يزيد عن مائتي كلمة.
٨ أن يرفق الباحث نسخة من البحث في قرص مدمج (CD) يحتوي على البحث بكامله بصيغة (Word) عند إجازته للنشر.
٩ أن يكون خط الأصل (١٨) وخط الهامش (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).
١٠ للمجلة الحق في نشر البحث على الموقع الإلكتروني للجمعية بعد إجازته للنشر.
١١ ترسل البحوث عبر البريد الإلكتروني للمجلة mag@qadha.org.sa بصيغتي (Word) و(PDF).
١٢ لا يحق للباحث نشر البحث قبل مضي ستة أشهر من تاريخ نشره في المجلة.

محتويات العدد

كلمة رئيس التحرير ٧

وقف الأوراق النقدية
دراسة تأصيلية تطبيقية
د. محمد بن عبد الرحمن المقرن ٩

نزع عقار الوقف للشركات الخاصة
دراسة تأصيلية تطبيقية
د. منصور بن محمد بن عبد الرحمن الشبيب ٤٣

صور المنشأة الدائمة في نظام
ضريبة الدخل السعودي واستثناءاتها
د . منصور بن عبد الرحمن الحيدري ٨٥

المسؤولية الجزائية الناقصة
د. الوليد بن عيسى بن محمد الحميد ١٣٣

الجهود الدولية والمحلية لحماية حقوق
الإنسان في العمل الأمني الوقائي
أ. د. نهاد فاروق عباس محمد ٢١٧

القَولُ المَتينُ في الحُكمِ
بالشَّاهِدِ واليَمين
للشيخ أحمد بن موسى بن أحمد المتبولي الشافعي
تحقيق: د. خالد بن مطلق بن حمود الدغيلبي ٢٩٩

الأحكام الفقهية المتعلقة بالقسامة
دراسة فقهية مقارنة
أسماء صالح العامر ٣٦٥

كلمة رئيس التحرير

الحمدُ لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاةُ والسلامُ على سيد الأنبياء والمرسلين، ورضوان الله على صحابته الغر الميامين، وعلى من تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإنَّ ميدانَ التواصل العلمي، والتبادل الثقافي، والتذاكر البحثي، والتداول المعرفي الجامعي (الأكاديمي) له أساليبه ووسائله.

وتتربع المجلات العلمية المتخصصة على هامة هذه الأساليب والوسائل؛ بل هي الوسيلة العلمية المتخصصة الدقيقة التي تترجم النتاج العلمي والمعرفي.

وتشهد المجلات العلمية تطورات مختلفة؛ تلقي بظلالها على التحكيم العلمي، والمعايير البحثية، والمنافسة الدقيقة؛ ولذا برزت عددٌ من المعايير التي فرضت قوتها، وبسطت أثرها على الجانب الأكاديمي والبحثي؛ وغدا النشرُ في المجلات التي دخلت إطارها منية الباحثين، لكونها من المجلات ذات معامل التأثير العالي.

وإنَّ مجلة قضاء - بحمد الله - نجحت في الحصول على معايير اعتماد معامل التأثير والاستشهادات المرجعية العربية (أرسيف arciv) المتوافقة مع المعايير العالمية.

وهذا بفضل الله تعالى وتوفيقه ثم بكم معشر الباحثين والقراء والرُّوَّاد لهذه المجلة الغراء.

وإنا إذ نخبر بذلك؛ لنبعث رسالتنا للباحثين والمهتمين في المجال القضائي أن يراعوا في أبحاثهم وأطروحاتهم الإضافة العلمية التي تجعل من بحوثهم ذات تميزٍ وأثر؛ لأن محور الاهتمام الموضوعي والذي عليه المدار العلمي هو مدى تحقيق التقدم في العلوم؛ لا أن يكون تكراراً أو إعادة لترتيب فحسب.

سائلين الله للجميع التوفيق والسداد..

رئيس تحرير مجلة قضاء

أ. د. عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعِمْرَانِيّ

وقف الأوراق النقدية
دراسة تأصيلية تطبيقية

د. محمد بن عبد الرحمن المقرن
الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية
بكلية العلوم والدراسات الإنسانية بحريملاء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن الوقف من مباحث الفقه المهمة، لما فيه من التعبُّد لله ببذل المال في سبيله، ولما فيه من التكافل والرحمة، وسد حاجة المحتجين وعوزتهم، ولما فيه من تقوية اقتصاد المجتمع المسلم وتوثيق صلات الترابط بين أبنائه.

وحريٌّ بأصحاب الأوقاف التحري فيما فيه مصلحة الفقراء والمحتاجين وتنويع صور الوقف وطرقه ومصارفه، ومن هذا المنطلق رأيت بحث صورة من الصور التي ذكرها الفقهاء في أبواب الفقه وهي (وقف النقود) بُغية الوصول للقول الراجح فيها وإمكان تطبيقه في هذا الوقت وثمرة ذلك.

وقد قسَّمتُ بحثي إلى تمهيد وثلاثة مباحث هي كما يلي:

تمهيد: ويتضمن التعريف بمصطلحات البحث.

المبحث الأول: حكم وقف النقود.

المبحث الثاني: حكم وقف الحلي المصنوع من النقدين.

المبحث الثالث: وقف الأوراق النقدية القائمة مقام النقدين وتطبيقات قضائية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم وقف الأوراق النقدية القائمة مقام النقدين.

المطلب الثاني: صور وقف الأوراق النقدية المعاصرة.

المطلب الثالث: تطبيقات قضائية لوقف العملة الورقية.

الخاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

ثم فهارس البحث.

سائلاً الله عز وجل أن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه وناشره، والله الموفق والمعين سبحانه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تمهيد
في تعريف الوقف والنقد وتاريخ وقف النقود

تعريف النقد والوقف:

أولاً: تعريف الوقف في اللغة:

الوقف مأخوذ من الثلاثي و ق ف.

يقال وقَفَ فلاناً عن الشيء: مَنَعَهُ عنه.

ووقَفَ فلاناً على الأمر: أَطلعَه عليه.

ووقَفَ الأَمرَ على حضور فلان: عَلَّقَ الحُكْمَ فيه بحضوره.

ووقَفَ الدارَ ونحوها: حَبَسها في سبيل الله.

ويقال: وقَفَها على فلان، وله[1].

الوَقْفُ سِوار من عاج ووقَفَتِ الدابة تَقِفُ وُقُوفاً ووَقَفَها غيرها من باب وعد، ووقَفَهُ على ذنبه أَطْلَعه عليه، ووقَفَ الدار للمساكين وبابها وعد أيضاً، وأوقف الدار بالألف لغة رديئة[2].

جاء في القاموس المحيط: «الحبس: المنع ... وكل شيء وقفه صاحبه من نخل كرم أو غيرها يُحَبَّسُ أصله، وتُسبَّلُ غلّته ...»[3].

وجاء في لسان العرب: «وفي الحديث: ذلك حبيسٌ في سبيل الله؛ أي موقوف على الغزاة يركبونه في الجهاد، والحبيس فعيل بمعنى مفعول»[4].

وكل هذه المعاني تعود إلى الحبس؛ فالوقف في اللغة هو الحبس.

---

(١) المعجم الوسيط، مادة و ق ف.

(٢) مختار الصحاح، مادة و ق ف.

(٣) القاموس المحيط (٥٣٧).

(٤) لسان العرب (٦/ ٤٥).

ثانياً: تعريف النقد في اللغة:

مأخوذ من الثلاثي ن ق د.

يقال نقَدَ الشيءَ نَقَدَ نَقْداً: نقده ليختبره، أو ليميزَ جَيِّدَةً من رديئة.

يقال: نقدَ الطائرُ الفَخَّ، ونقدْتُ رأْسَه بإصبعي.

ونقد الدراهم والدنانير و غيرهما نقداً، وتَنقاداً: ميَّز جيِّدَها من رديئها[1].

ونقَدَهُ الدراهم ونَقَدَ له الدراهم أي أعطاه إياها فانْتَقَدَها أي قبضها، ونَقَدَ الدراهم وانْتَقَدَها أخرج منها الزيف وبابها نصر، ودرهم نَقْدٌ أي وازنٌ جيِّد، ونَاقَدَهُ ناقشه في الأمر[2].

قال ابن فارس: النُّونُ وَالقَافُ وَالدَّالُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى إِبْرَازِ شَيْءٍ وَبُرُوزِهِ... وَمِنَ البَابِ: نَقْدُ الدِّرْهَمِ، وَذَلِكَ أَنْ يُكْشَفَ عَنْ حَالِهِ فِي جَوْدَتِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ[3].

فيعود معنى النقد إلى إعطاء الدراهم والدنانير وقبضها وتمييز جيدها ورديئها.

ثالثاً: تعريف الوقف في الاصطلاح:

وردت عدة تعريفات للوقف في الاصطلاح لدى فقهاء المذاهب الأربعة، فقد عرَّفها صاحب الهداية من الحنفية بقوله: وهو عند أبي حنيفة: حبس العين عن ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وعند محمد وأبي يوسف: حبس العين على ملك الله تعالى[4].

وعند المالكية: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً[5]. وعند الشافعية: حبس الأصل وتسبيل المنافع[6].

(١) المعجم الوسيط، مادة ن ق د. لسان العرب لابن منظور (١٤/ ٢٥٤).

(٢) مختار الصحاح، مادة ن ق د.

(٣) مقاييس اللغة (٢/ ٥٧٧).

(٤) البناية في شرح الهداية، للعيني (٣/ ١٣).

(٥) حاشية الخرشي، للخرشي (٧/ ٣٣).

(٦) حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، للقليوبي (١٤٨).

وعند الحنابلة: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[1].

ويتضح من خلال التعريفات أنها بمعنى تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فلا يجوز بيع هذا الأصل ولا رهنه ولا هبته ولا ينتقل لورثة.

رابعاً: تعريف وقف الأوراق النقدية:

يمكن أن يقال في تعريف وقف الورق النقدي أنه: حبس أصل الأوراق النقدية لأجل إقراضها أو الانتفاع بالأرباح الناتجة عن استثمارها.

تاريخ وقف النقود:

لم أقف على ما يدل على ظهور وقف النقود في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا في زمن الخلافة ولا في صدر الدولة الأموية، بالرغم من اتساع الوقف في هذه الفترة وانتشاره.

ويشير بعض الباحثين[2] إلى أن أول نقل وصل إلينا في شأن وقف النقود هو ما رواه البخاري عن الزهري المتوفى سنة (١٢٤) حين سئل: «فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً؟ قال: ليس له أن يأكل منها»[3].

وهذا الاستفتاء والجواب عنه يدلان على وجود تطبيق لوقف النقود منذ بداية القرن الثاني الهجري، ومثله السؤال الذي وجه إلى الإمام مالك (المتوفى سنة ١٧٩هـ): «لو أن رجلاً حبس مائة دينار موقوفة، يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبساً، هل ترى فيها الزكاة؟ قال: نعم، أرى فيها الزكاة»[4]، هذا كله يدل على وجود تطبيقات لوقف النقود في ذلك الزمن إلا أنها قليلة ونادرة.

(١) المغني، لابن قدامة (٦/ ١٨٥).

(٢) أحكام الأوقاف، للخصاف (٦).

(٣) صحيح البخاري، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، كتاب الوصايا، (٢٦٢٣).

(٤) المدونة، للإمام مالك (١/ ٣٤٣).

ومع بداية ظهور الدولة العثمانية بدأ وقف النقود بالظهور وكثرت تطبيقاته، وثار جدل ومناقشات بين فقهاء المذهب الحنفي في ذلك الوقت، حول حكم هذه المعاملة في المذهب، فرأى بعضهم أنها لا تجوز في المذهب الحنفي وأبطلها، ورأى آخرون أنها جائزة في المذهب.

وبناء على ذلك يمكن القول بأن وقف النقود أصبح عرفاً شائعاً في زمن الدولة العثمانية ولم يذكر له انتشار قبلها[1].

وفي دراسة أجراها بعض الباحثين على عدد كبير من الأوقاف في بعض بلدان العالم الإسلامي، على مدار ستة قرون (١٣٤٠م - ١٩٤٧م) ظهر له أن من بين (٣٤١) وقفاً تناولتها الدراسة لم يجد سوى ٥,٥٪ أوقافاً نقدية، في حين وجد أن ٩٣٪ أوقافٌ عقارية[2].

ثم تطورت صور الوقف في عصرنا الحاضر وتنوعت مصادره وبقي وقف النقود من الصور المهمة التي تستحق البحث والدراسة.

(١) انظر: الوقف في الدولة العثمانية للدكتور محمد الأرناؤوط، مجلة أوقاف، العدد ٣، السنة الثانية، رمضان، ١٤٢٣هـ، ص٤٨.

(٢) نقلًا عن: الوقف الإسلامي وأثره في تنمية المجتمع، نماذج معاصرة لتطبيقاته في أمريكا الشمالية، للدكتور جمال برزنجي، مطبوع ضمن: أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف، وزارة الأوقاف، الكويت، ص١٣٦.

المبحث الأول
حكم وقف النقود

أولاً: أقوال الفقهاء في حكم وقف النقود:

اختلف الفقهاء في وقف النقود، وذلك بسبب اشتراط دوام الانتفاع بالعين الموقوفة، وفي وقف النقود عدم دوام الانتفاع بها عند القائلين بعدم جواز وقف النقود، وقد انقسمت آراء الفقهاء إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن وقف النقود غير جائز مطلقاً، وهو قول بعض الحنفية، وقول لبعض المالكية، والمعتمد عند الشافعية والحنابلة، والعلة أنه لا يمكن الانتفاع بالنقود إلا باستهلاكها أو بإتلافها، والوقف هو تحبيس العين أو الأصل، لذلك لا يجوز وقف النقود والطعام، يقول ابن الهمام: «وأما وقف ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء، والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي»[(١)].

وفي الفتاوى الهندية: «ولو وقف دراهم أو مكيلاً أو ثياباً لم يجز»[(٢)].

وفي حاشية الخرشي: «وقال ابن الحاجب وابن شاس: لا يجوز»[(٣)].

ويقول ابن قدامة في المغني: «ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم إلا شيئاً يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك وقيل في الدراهم

---

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢١٩).

(٢) الفتاوى الهندية، للجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي (٢/ ٣٦٥).

(٣) حاشية الخرشي، للخرشي (٧/ ٨٠).

والدنانير يصح وقفها على قول من أجاز إجارتها ولا يصح لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين والشمع ليتجمل به»[١].

وقال القليوبي: «فلا يصح وقف آلة لهو ولا دراهم غير معراة، وكونه مقصوداً فلا يصح وقف دراهم معراة للزينة سواء نقشها أو ما يحصل منها بنحو تجارة»[٢].

وفي المبدع: «ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان وهي الدراهم والدنانير»[٣].

وقال الزركشي: «ولا ما لا يذهب بالانتفاع به كالمأكول والمشروب والشموع والدراهم والدنانير»[٤].

القول الثاني:

أن وقف النقود مكروه، وهو قول آخر للمالكية جاء في مواهب الجليل: «أن وقف الدنانير والدراهم ما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه مكروه»[٥].

القول الثالث:

أن وقف النقود جائز، وهو قول عامة فقهاء الحنفية والمشهور عنهم إذا جرى بوقفها تعامل الناس، وهو قول عند المالكية، والوجه الآخر للشافعية، ورواية عن الحنابلة واعتمده ابن تيمية في قوله، وابن شهاب الزهري، وهو ما رجحه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ١٤٠(١٥/ ٦).

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٧٤).
(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٤٩).
(٣) المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٢/ ٣١٧).
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٩٣).
(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب (٧/ ٦٣١).

جاء في فتح القدير: «وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال نعم، قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة»(١).

وفي الدر المختار قوله: «وكما صح أيضاً وقف كل منقول قصداً فيه تعامل للناس كفأس وقدوم بل دراهم ودنانير»(٢).

وقال الخرشي: «ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهية بقيل والقول بالمنع أضعف الأقوال»(٣).

وفي مواهب الجليل: «فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز، والقول بالكراهة ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس»(٤).

وفي المهذب: «واختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها»(٥).

وقال ابن تيمية: قال أبو البركات: «وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح»، وقال بعد ذكر الخلاف: «والأول أصح» أي جواز وقف الأثمان(٦).

وفي الإنصاف: «وعنه يصح وقف الدراهم فينتفع بها في القرض ونحوه، اختاره شيخنا، يعني به الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ»(٧).

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢١٩).
(٢) الدر المختار، للحصكفي (٤/ ٣٦٣).
(٣) حاشية الخرشي، للخرشي (٧/ ٨٠).
(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب (٦/ ٢٢).
(٥) المهذب، للشيرازي (١/ ٤٤٧).
(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لابن تيمية (٣١/ ٢٣٤).
(٧) الإنصاف،للمرداوي (٧/ ١١).

ونقل البخاري في صحيحه قال: «قال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئاً، وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها»[(١)]. وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي:

١. وقف النقود جائز شرعاً، لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.

٢. يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه.

٣. إذا استُثمِر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي.

ثانياً: واختلف العلماء المجيزون لوقف النقود في كيفية وقفها:

فقيل: وقفها بإقراضها، وينزل رد بدل القرض منزلة بقاء العين، فإن أوقفها للإنفاق والتزيُّن لم يصح، وهو المنصوص عن الإمام مالك[(٢)]، ورواية الأنصاري عن الإمام زفر[(٣)].

(١) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، باب وقف الدروع والكراع والعروض والصامت، كتاب الوصايا، سبق تخريجه.

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٧٧). شرح الخرشي (٧/ ٨٠).

(٣) البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٢١٩).

وقيل: وقفها بإقراضها، وكذا بأن تدفع مضاربة إلى من يعمل بها، ثم يتصدق بالربح في الوجه الذي وقفت عليه، وهذا مروي عن زفر من الحنفية[١].

وقيل: وقفها يكون للتحلي، والوزن، دون الإنفاق، بناء على صحة إجارتها، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية[٢]، ووجه في مذهب الحنابلة، فإن وقفها، وأطلق بطل الوقف عند الحنابلة[٣].

ثالثاً: سبب الخلاف بين الفقهاء في وقف النقود:

يمكن إرجاع الخلاف في وقف النقود إلى مسألتين:

الأولى:

اشتراط التأبيد في الأعيان الموقوفة، فمن قال: يشترط في الوقف التأبيد كالجمهور قال: لا يصح وقف النقود، وكذا المطعوم؛ لأن ما لا يتأبد لا يصح وقفه.

ومن قال: لا يشترط في الوقف التأبيد لم يمنع من وقف النقود، والطعام، كالمالكية.

الثانية:

الخلاف في وقف الأعيان التي لا يمكن الانتفاع بها إلا بإتلافها، باعتبار أن حقيقة الوقف: هو عبارة عن تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، فرقاً بين الوقف، وبين الصدقة المطلقة.

والنقود، والطعام لا يمكن الوصول إلى منفعتها إلا باستهلاك أصلها، فمن ثَمَّ وقع الخلاف في وقف النقود، والطعام، وكيفيته، إذا قيل بالصحة[٤].

---

(١) البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٢١٩).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٥/ ٥١٣). نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ١٦٣).

(٣) الإنصاف، للمرداوي (٧/ ١٠).

(٤) وقف النقود، د. دبيان الدبيان، شبكة الألوكة.

رابعاً: أدلة الأقوال:

أ/ أدلة القائلين بعدم الجواز:

الدليل الأول:

ذكر الحنفية أن من شروط صحة الوقف التأبيد، والنقود والطعام كسائر المنقولات لا تتأبد؛ لكونها قابلة للفناء، والزوال، وقد استثنينا السلاح، والكراع؛ لورود النص فيهما، والقياس يترك للنص، وبقي ما عداهما على المنع(١).

قال أحمد رحمه الله تعالى: «لا أعرف الوقف في المال، إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: ولا أعرف وقف المال البتة»(٢).

ونوقش بأن:

النصوص الدالة على وقف السلاح والكراع أصل بذاتها، فيقاس عليها غيرها من سائر المنقولات.

وعلى فرض أن التأبيد شرط في صحة الوقف، فإن محمد بن الحسن يصحح وقف المنقول إذا جرى به التعامل وتعارف الناس على وقفه، كما قاله في السلاح والكراع.

قال ابن عابدين: «لا يخفى عليك أن المُفتَى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف»(٣).

وقد صحح العلماء وقف الماء مع أنه منقول، ويهلك بالاستهلاك، فالنقود مثله، بل أولى، فإن النقود مال بالأصالة، والمال مال بالتقويم والحيازة(٤).

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٦/ ٢٢٠).
(٢) كتاب الوقوف من كتاب الجامع لعلوم الإمام أحمد، للخلال (٢/ ٤٩٥).
(٣) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين (٤/ ٣٩٠).
(٤) وقف النقود، د. دبيان الدبيان، شبكة الألوكة.

ورد على هذا:

بأن العُرف معتبر في الموضع، أو الزمان الذي جرى فيه، ووقف النقود كان موجوداً في الدولة الرومية فقط، فلا يصح وقفها في البلاد الأخرى.

قال ابن عابدين: «الظاهر اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفاً في زمن المتقدمين، ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن، ولئن وجد نادراً لا يعتبر؛ لما علمت من أن التعامل هو الأكثر استعمالاً فتأمل»[(١)].

وأجيب:

بأنه لا يصح أن يجعل الحكم في بلد حلالاً، وفي آخر حراماً، والشيء واحد، والعلة واحدة، وفي هذا مدعاة لاضطراب الأحكام[(٢)].

الدليل الثاني:

أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وكيف يتصور حبس النقود والطعام، إذا كانت منفعتهما هي الثمنية والأكل، وهاتان المنفعتان لا يمكن تحصيلهما إلا باستهلاك أصلهما؟

قال ابن قدامة: «ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمان، والمأكول، والمشروب، والشمع؛ لأنه لا يحصل تسبيل ثمرته مع بقائه»[(٣)].

وقال أيضاً: «أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدنانير، والدراهم، والمطعوم، والمشروب، والشمع، وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء، وأهل العلم، إلا شيئاً يحكى عن مالك، والأوزاعي في وقف الطعام»[(٤)].

(١) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين (٤/ ٣٦٤).
(٢) وقف النقود، د. دبيان الدبيان، شبكة الألوكة.
(٣) الكافي في فقه الإمام، لابن قدامة المقدسي (٢/ ٤٤٩).
(٤) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٧٣).

ونوقش:

بأن وقف النقود، والطعام يكون على أكثر من طريقة، فإن كان وقفها لإقراضها، فإن بدل القرض يقوم مقام بقاء العين.

قال ابن عابدين: «إن الدراهم لا تتعين بالتعيين فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها يقوم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية»[1].

وإن كان وقف النقود يكون للمضاربة بها، وصرف ربحها على الموقوف عليه فإن رأس مال المضاربة يكون بمنزلة الأصل، والربح بمنزلة الثمرة، ومثله يقال في المضاربة بالطعام فإن الصحيح جواز المضاربة بالعروض مثلياً كان، أو متقوماً بعد تقويمه[2].

ب/ أدلة القائلين بالكراهة:

لم أقف على دليل للقائلين بالكراهة سوى ما يشار إلى طلب الخروج من الخلاف، فإن كان هذا هو دليلهم فهو دليل ضعيف؛ لأن الوقف عند تبرع وليس في وقف النقود محذور شرعي يُحتاط بتجنبه.

ج/ أدلة القائلين بالجواز:

الدليل الأول:

الوقف من عقود التبرع، ويراد للإرفاق والإحسان، والأصل فيه الجواز، سواء تبرع المالك بالمال أصلاً وعيناً، كالصدقات، والهبات، أو تبرع بمنفعة المال، وحبس أصله كالوقف، ولا يمنع منه شيء إلا لدليل من الشرع، أو معنى يقتضي المنع، ولا دليل من الشرع يمنع من صحة وقف النقود، وسائر المنقولات، ولا يوجد معنى يقتضي المنع حتى يقال به، فكان القول بالصحة هو مقتضى القواعد.

---

(١) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين (٤/ ٣٦٤).

(٢) وقف النقود، د. دبيان الدبيان، شبكة الألوكة.

الدليل الثاني:

الأدلة العامة الدالة على مشروعية الوقف، فإن هذه النصوص تشمل النقود، كما تشمل غيرها من سائر الأموال الثابتة، والمنقولة، ولا يوجد دليل من كتاب ولا سنة يخصص هذه النصوص، أو يقيدها بالثابت دون المنقول، ولا بالدائم دون المستهلك، والأصل أن الدليل العام يبقى على عمومه، والمطلق على إطلاقه، حتى يرد دليل من الشرع يقتضي التخصيص، أو التقييد، ولا يجوز تخصيص العام، أو تقييد المطلق بالرأي المحض.

واعترض على هذا:

بأننا لا نسلم أن وقف النقود يدخل في عموم أدلة مشروعية الوقف، فكان الواجب الاقتصار على مورد النص.

ورُدَّ هذا الاعتراض:

بأنه ليس الأصل في الوقف المنع حتى يقال: يجب الاقتصار على مورد النص، وإذا كان البيع الأصل فيه الجواز، والصحة، وهو قائم على المعاوضة، فما بالك بالوقف القائم على التبرع والإحسان؟ فكل من منع معاملة من المعاملات المالية، فإنه مُطالَب بالحجة والبرهان على هذا المنع، وليس العكس[1].

الدليل الثالث:

قياس وقف النقود على النصوص الدالة على صحة وقف المنقول من سلاح، وكراع، بجامع أن كلاً منها مال منقول[2].

ونوقش هذا:

لا يصح قياس وقف النقود على وقف السلاح، والكراع؛ لأن المعنى الموجود في السلاح، والكراع لا يوجد في النقود.

---

(١) وقف النقود، د. دبيان الدبيان، شبكة الألوكة.

(٢) انظر: الدر المختار، للحصكفي (٤/ ٣٦٣).

جاء في فتح القدير: «حكم الوقف الشرعي التأبيد، ولا يتأبد غير العقار، غير أنه ترك في الجهاد؛ لأنه سنام الدين، فكان معنى القربة فيهما أقوى، فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما، شرعيته فيما هو دونهما، ولا يلحق دلالة أيضاً؛ لأنه ليس في معناهما»[1].

وأجيب:

بأن القول بأن حكم الوقف الشرعي التأبيد هذه دعوى في محل النزاع، فأين البرهان على هذه الدعوى ؟! ولا يجوز الاستدلال بمحل النزاع.

الدليل الرابع:

ما رواه البخاري تعليقاً قال أبو عبد الله البخاري: وقال عثمان: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**مَن يَشتَرِي بِئرَ رُومَةَ فيَجعَلَ دَلوَه معَ دِلاءِ المُسلِمينَ؟**))؛ فاشتراها عثمان[2].

وجه الاستدلال:

إذا صح وقف الماء، وهو منقول، ولا يتأبد، ومنفعته باستهلاكه صح وقف المال حيث لا فرق.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثالث وهو جواز وقف النقود وذلك لما يلي:

أولاً: قوة ما استدل به أصحاب هذا القول وضعف أدلة الأقوال الأخرى.

ثانياً: أن معنى الوقف يتحقق بوقف النقود؛ وذلك لأن العين لا تهلك وإنما تقوم إبدالها مقامها ويمكن تسبيل المنفعة بالقرض الحسن، أو بالاستثمار.

ثالثاً: أن في القول بجواز وقف النقود مصلحة ظاهرة ونفع للعباد وذلك بتوفير النقد للمحتاجين للقرض أو بنتاج مال الاستثمار، وفي ذلك تنويع لصور الوقف ومجالاته ومصادره ومصارفه.

(١) فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢١٩).

(٢) رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم، صحيح البخاري (٢٧٧٨) (٣/ ١٠٩)، وهو حديث صحيح بطرقه. انظر: فتح الباري لابن حجر (٥/ ٤٠٧- ٤٠٨).

رابعاً: أن في القول بعدم جواز وقف النقود تضييقاً لباب واسع من أبواب الخير، والوقف تبرع محض، ومصلحته متحققة بوقف النقود فلا وجه لمنعه.

خامساً: أن في القول بجواز وقف النقود فتحاً لباب الوقف لكثير من الناس الذين لا يملكون كثيراً من الأموال وذلك بوقف القليل من النقد أو الاشتراك مع آخرين في وقف جماعي مما يحقق المصلحة، ويزيد من اقتصاد المجتمع المسلم، ويفتح مزيداً من أبواب التكافل الاجتماعي فيه.

المبحث الثاني
وقف الحلي المصنوع من النقدين

تمهيد:

الحلي من الذهب والفضة مباح لنساء هذه الأمة ومحرم على ذكورها إلا ما استثني كخاتم الفضة ونحوه، ومن المتقرر أنه يشترط في الوقف أن يكون الموقوف مما يباح الانتفاع به مع بقاء عينه، وعليه فلا يجوز وقف الحلي المتخذ من الذهب والفضة للذكور؛ لأنه محرم ولا يجوز وقف المحرم، وأما وقف الحلي المتخذ من الذهب والفضة للنساء من أجل اللبس أو العارية فهو محل خلاف على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجوز وقف الحلي للبس ولا للعارية، وإليه ذهب الحنفية، وهو رواية عن الإمام أحمد ذهب إليها بعض الحنابلة.

جاء في البحر الرائق: «خرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة، ولو حلياً؛ لأن الوقف فيه لا يتأبد، ولا بد منه»[(١)]، وجاء في المغني بعد ذكر جواز وقف الحلي: «وقد رُوي عن أحمد أنه لا يصح وقفها»[(٢)].

القول الثاني:

أنه يصح وقف الحلي للبس والعارية وإليه ذهب الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد هي الرواية المعتمدة في المذهب.

جاء في تيسير الوقوف: «ويصح وقف الحلي للبس النساء»[(٣)]، وجاء في المقنع: «ويصح وقف الحلي على اللبس والعارية»[(٤)]، قال في الإنصاف: «هذا

(١) البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٨١٢).
(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٣٧٥).
(٣) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، للمناوي (١/ ٦٤).
(٤) المقنع، لابن قدامة (٢/ ٩٠٣).

المذهب وعليه جماهير الأصحاب، قال المصنف وغيره: هذا المذهب قال الحارثي: هذا الصحيح، وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب، واختاره القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل، والمصنف والشارح ونقلها عن الخرقي، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع»[١].

وهو قول في مذهب المالكية، حيث يجيزون وقف الدنانير والدراهم، ولأن مذهب المالكية أوسع المذاهب في وقف الممتلكات، والحلي من ذلك.

جاء في الشرح الكبير للدردير: «وقيل: إن التردد في غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها، بل يجوز وقفها قطعاً، لأنه نص المدونة»[٢]، وهكذا عند المالكية خلاف في وقف المثليات كالطعام، والصحيح عندهم الصحة إذا وقف للسلف جاء في شرح الخرشي على خليل: «قال: على أن التردد في غير الدنانير والدراهم، بل في الطعام وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، وأما الدنانير والدراهم فيجوز وقفها للسلف قطعاً، وإذا علمت ذلك فالحق أن التردد في الكل، والمعتمد الصحة»[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ – أن المقصود الأصلي للنقدين اتخاذهما ثمناً وقيماً للأشياء، والتحلي ليس هو المقصود الأصلي بهما[٤].

ونوقش: بأن التحلي بالذهب والفضة من المقاصد المهمة، والعادة جارية بذلك[٥].

---

(١) الإنصاف، للمرداوي (٧/ ١٣).
(٢) الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٧٧).
(٣) شرح الخرشي، للخرشي (٧/ ٨٠).
(٤) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٥٩).
(٥) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٥٩).

٢- القياس على الدراهم والدنانير، فكما أنه لا يصح وقف الدراهم والدنانير، لأنها لا ينتفع بها إلا باستهلاكها فكذلك الحلي[١]، ونوقش بأنه قياس مع الفارق، لأن العادة لم تجر بالتحلي بالدراهم والدنانير[٢].

وكذلك بعدم التسليم أنه لا ينتفع بالحلي إلا باستهلاكه، بل ينتفع به وقتاً طويلاً فيحمل معنى التأبيد النسبي كغيره من المنقولات التي يصح وقفها.

ثم إن الدراهم المقيس عليها موضع خلاف، والصحيح جواز وقفها، ولا استدلال بموضوع الخلاف[٣].

٣- أن من شروط الوقف التأبيد، ولا يتأبد غير العقار، غير أنه ترك ذلك، في آلة الجهاد؛ لأنه سنام الدين، فكان معنى القربة فيه أقوى، ولا يلزم من شرعية الوقف في العقار وفي آلة الجهاد: شرعية ما دونهما ولا يلحق دلالة أيضاً؛ لأنه ليس في معناها[٤].

ونوقش بما يلي:

أ- عدم التسليم أن التأبيد لا يتحقق إلا بالعقار، وهذا استدلال في محل النزاع.

ب- ورود النصوص في وقف غير العقار من كل ما ينتفع به مع بقاء عينه[٥].

أدلة القول الثاني:

١- ما رُوي عن حفصة أنها ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب: فكانت لا تخرج زكاته، رواه الخلال بإسناده[٦].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٥٩).

(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٥٩).

(٣) وقف النقدين د. عبد الله العمار (١٣٥).

(٤) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢١٩).

(٥) وقف النقدين د. عبد الله العمار (١٣٦).

(٦) قال الألباني في إرواء الغليل: «لم أقف على إسناده» (٦/ ٤٣).

ونوقش: بأنه لم يصح.

وممن رده: الإمام أحمد؛ قال ابن قدامة: «وروي عن أحمد أنه لا يصح وقفها عليه، وأنكر الحديث عن حفصة في وقفه»[(١)].

٢- أن لبس الحلي وإعارته نفع مباح مقصود، يجوز أخذ الأجرة عليه، فصح الوقف عليه كوقف السلاح في سبيل الله[(٢)].

٣- أن الحلي عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فصح وقفها قياساً على العقار فضابط ما يصح وقفه يتحقق فيه[(٣)].

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - صحة وقف الحلي للبس أو العارية، لما يلي:

أولاً: ضعف ما استدل به المانعون.

ثانياً: قوة تعليلات أصحاب القول الثاني القائلين بالصحة.

ثالثاً: أن الوقف تبرع محض فلا وجه لمنعه.

رابعاً: أن الحلي يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، وربما زيادة قيمته، فيكون معنى الوقف متحققاً فيه.

خامساً: أنه يترتب على القول بالصحة سد حاجة المحتاجين إلى التحلي ممن ليست لديهم القدرة على شراء الحلي، وفي ذلك حكمة ظاهرة.

---

(١) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٦٠).

(٢) المغني، لابن قدامة (٥/ ٥٦٠).

(٣) وقف النقدين، د. عبد الله العمار (١٣٨).

المبحث الثالث
وقف الأوراق النقدية القائمة مقام النقدين وتطبيقات قضائية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم وقف الأوراق النقدية القائمة مقام النقدين:

تشكل الأوراق النقدية أهمية كبرى في الوقت الحالي وقد حل النقد الورقي محل النقد المعدني، وحل محله في الثمنية، وقام مقامه في كونه وسيلة تبادل السلع ومعرفة قيم الأشياء، وعلى هذا فإن ما يجرى على العملة المعدنية من أحكام فإنه يجري على الأوراق النقدية.

وإذا ما أردنا تطبيق الخلاف في وقف الدراهم والدنانير على الورق النقدي، فنقول: إن الأقوال السابقة في حكم وقف الدراهم والدنانير تنطبق على الورق النقدي؛ لأن العلة التي يدور عليها الخلاف في العملة المعدنية، متحققة في العملة الورقية وهي أن النقد من المثليات التي يؤدي استعمالها فيما جعلت له إلى إتلافها وهذا يناقض التأبيد المشترط في الوقف، فمن نظر إلى ذلك منع وقف الدراهم والدنانير، وهكذا يقتضي منع وقف النقود الورقية، ومن نظر إلى أن النقود المعدنية من المثليات التي لا تتعين بالتعيين وأن بدلها يحل محل أصلها نفى قضية تلفها بالاستعمال؛ لأن البدل يحل محل الأصل فكأنها باقية، فلا ينتفي شرط التأبيد في وقفها[1].

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأن الخلاف في حكم وقف العملة الورقية على النحو الآتي:

القول الأول: أنه لا يجوز وقفها، وهو قول بعض الحنفية، وقول عند المالكية، والمعتمد في مذهب الشافعية والحنابلة[2]، حيث سبق أن

(١) وقف النقدين، د. عبد الله العمار (٢٢٣).

(٢) انظر القول الأول وأدلته في المبحث الأول، ص ١٥.

أصحاب هذا القول يمنعون وقف النقود المعدنية، فكذلك يكون قولهم في العملة الورقية لذات العلة .

القول الثاني: أنه يُكره وقفها، وهو قولٌ عند المالكية، حيث يرى كراهة وقف الدراهم والدنانير، للعلة السابقة[1].

القول الثالث: أنه يجوز وقفها، وهو قول عامة فقهاء الحنفية والمشهور عنهم إذا جرى بوقفها تعامل الناس، وهو قول عند المالكية، ووجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

وحيث ترجح القول بجواز وقف الدراهم والدنانير وصحته للإقراض أو الاتجار، والتصدق بالربح على جهة الوقف، فإنه يترجح هنا أيضاً صحة وقف العملة الورقية ويتقارب وجه الترجيح، ويمكن أن يجعل فيما يأتي:

١. قوة أدلة القائلين بالجواز وضعف الأدلة الأخرى ومناقشتها.
٢. أن الحاجة للعملة الورقية أشد من النقود المعدنية، وأولى بجواز وقفها وصحتها.
٣. أن الأوراق النقدية لا تتعين بالتعيين بل يحل بدلها محلها، وبالتالي يتحقق فيها التأبيد المقصود من الوقف.
٤. أن كثيراً من الناس يحتاج للقرض الحسن، وفي وقف العملة الورقية إعفاف من ذل السؤال والحاجة، فيتوفر للمحتاجين قروض بلا منة، وفي ذلك مصلحة ظاهرة.
٥. أن في جواز وقف الأوراق النقدية مصلحة ظاهرة للناس خاصة في ظل الحاجة للنقد والتعامل به، وفي هذا توسيع لمجال البر والإنفاق في سبيل الله، وتكثير صوره وأشكاله في المجتمع وبالتالي فتح أبواب متعددة لسد حاجة المحتاجين.

---

(١) انظر القول الثاني وأدلته في المبحث الأول.

(٢) انظر القول الثالث وأدلته في المبحث الأول.

٦. ليس كل الناس يملك عقارات خاصة في ظل غلاء أسعارها، وفي فتح مجال وقف الأوراق النقدية فتح المجال لأكثر الناس للوقف والبذل فيه، ويتيح كذلك الوقف الجماعي بحيث يشترك جماعة في وقف مشترك، وهو ما يستطيعه جميع الناس، فيكون النفع أكبر والمصلحة أظهر.

٧. أن الوقف النقدي لغرض استثماره وتوزيع أرباح على الموقوف عليهم يزيد الحركة الاقتصادية في البلد المسلم، ويزيد قوته وقوة أفراده، ويعين على تنوع موارد الاقتصاد فيه.

المطلب الثاني: صور وقف الأوراق النقدية المعاصرة:

إن مراعاة مصلحة الوقت، والنظر فيما هو أفضل وأنفع للأمة، يزيد من اقتصاد البلد المسلم، وينمي موارده، ويخفف من معاناة الفقراء والمساكين، ويسد حاجتهم، وقد أثبت وقف الأوراق النقدية أهميته وحاجة الناس له، ومن خلال هذا المطلب سيتم ذكر بعض صور وقف الأوراق النقدية مما ذكره الباحثون أو مما رأيته نافعاً ومحققاً للمصلحة.

أولاً: صور وقف الأوراق النقدية للقرض:

١. وقف الأوراق النقدية لمساعدة المحتاجين للزواج، بحيث يردُّ كل منتفع ما اقترضه بعد مدة محددة حتى يتم دفعه لمنتفع آخر.

٢. وقف الأوراق النقدية لإقراض الفقراء، بحيث يُدفع لكل منهم ما يكفيه لاستئجار سكن، ثم يرد القرض في آخر العام[١].

٣. وقف الأوراق النقدية لمساعدة المحتاج لبناء مسكن حتى يتم البناء، ثم يرد القرض بعد مدة محددة.

(١) انظر: نوازل الوقت، د. سلطان الناصر (١٦٢). وقف النقدين، د. عبد الله العمار (٣٩٩).

٤. وقف الأوراق النقدية من خلال صناديق الأُسَر، بحيث يُجعل مبلغ مالي في صندوق الأسرة يُدفع منه للمحتاج من الأسرة قرضٌ يرده بعد مدة محددة.

وكذلك يمكن أن يكون في جميع الصناديق الخيرية التي تكون بين كل من يربطهم رابطة نسب أو عمل أو غير ذلك؛ بحيث يُدفع للمحتاج قرضٌ يرده بعد مدة لمنتفع آخر.

ثانياً: صور وقف الأوراق النقدية للاستثمار:

١. وقف الأوراق النقدية ليتم استثمارها بشراء عين ثم تأجيرها.

٢. وقف الأوراق النقدية للمضاربة بها ممن يحسن المضاربة.

٣. وقف الأوراق النقدية بجعلها رأس مال في شركة عقد.

٤. وقف الأوراق النقدية باستثمارها بأداة من أدوات الاستثمار الحديثة كالأسهم، أو الصكوك، أو المرابحة، أو عن طريق المساهمة في محافظ أو صناديق استثمارية، أو المساهمة في محافظ أو صناديق استثمارية مخصصة للأموال الموقوفة[1].

وكل هذه الصور لوقف الأوراق النقدية بالقرض أو الاستثمار مما يُنوِّع صور الوقف، ويزيد الاستفادة منه، ويثري المجتمع المسلم، ويحقق التكافل فيه.

---

(١) للاستزادة من صدر وقف النقود للاستثمار انظر: نوازل الوقف، د. سلطان الناصر (١٦٣). وقف النقدين، د. عبد الله العمار (١٢٧). وقف النقود في الفقه الإسلامي، د. محمد الفرفور(٨١). وقف النقود، د. عبد الله الثمالي (٢٠).

المطلب الثالث: تطبيقات قضائية لوقف الأوراق النقدية:

جرى العمل في محاكم المملكة العربية السعودية على جواز وقف النقد الورقي وإثباته، وهو ما اطلعتُ عليه في كثير من إثباتات الأوقاف، ورغبة في إثبات ما جرى عليه العمل في المحاكم فقد اخترت هذين الوقفين فقط للاطلاع على صيغة الإنهاء وتسبيب القاضي المثبت للوقف.

الأول:

رقم الصك ٣٩١٠٢٢٢١٩ بتاريخ ٠٧/ ٠٨/ ١٤٣٩هـ:

الإنهاء والمرافعة:

حضر ..... سعودي بالهوية الوطنية رقم ..... وأنهى قائلاً: إن تحت تصرفي مبلغا مالياً وقدره (٢٥٠,٠٠٠ ريال) مائتان وخمسون ألف ريال سعودي تبرع به عدد من أسرة الأحمد، وقد أوقفتها وقفاً لله صحيحاً منجزاً عن أسرة ...، طلباً لمرضاة الله ورغبة فيما عنده -سبحانه وتعالى- ولتكون صدقة جارية يعظم الأجر، ويبقى بها العمل، ولينتفع بها الإسلام والمسلمون، وقد أُنشئت هذه الوثيقة وفقاً للشروط والضوابط الآتية: أولاً: أصول الوقف وموارده: ١- ما ثبت أعلاه من مبلغ مالي. ٢-نتاج تنمية الوقف وغلّته.٣- ما يضاف إلى هذا المبلغ من نقود وأعيان وعقارات ومنقولات ومما يوهب له من أموال أيّاً كانت. ثانياً: أوجه الصرف: ١- تحسم كافة مصاريف التشغيل من الإيرادات، ويصدر ميزانية سنوية مبنية على نظام مالي يصدره مجلس النظار.٢-لمجلس النظارة تنمية ما يُحدّده سنوياً من عوائد الأوقاف للمصالح التي يراها المجلس بما يعود لمصلحة الوقف.٣- يتم صرف صافي عائد الوقف النقدي (وهو ما تبقى من أموال بعد خصم مصاريف الصيانة والتشغيل والمصاريف الإدارية والعمومية، والنسبة المخصصة لتنمية الوقف) لكافة أعمال البر دون حصر، وخصوصاً ما يقوي روابط الصلة والبر لأسرة آل ابن أحمد ومن يرتبط بهم بأي صلة.

الأسباب:

فبناء على ما تقدم من إنهاء المنهي ولأن ما اشترطه الواقف لا يخالف الشرع ولا ينافي مقتضى الوقف والأصل في الشروط الحل والصحة ووجوب العمل بها ولأن القول الراجح من أقوال أهل العلم جواز وقف النقود وهي رواية الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال في الاختيارات (ص: ٢٤٨): «ولو قال: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً، وإذا أطلق واقف النقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله، فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر، خصوصاً على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته».وقال ابن قدامة في الشرح الكبير ١٦/ ٣٧٨: «وقيل في الدراهم والدنانير: يصح وقفها عند من أجاز إجارتها» وينظر مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٤، ولكون الأوراق النقدية من جملة المنقولات وهي كالنقدين فيصح وقفها وكل ورقة منها تسد مسد الأخرى فلا يتعلق بأعيانها غرض صحيح ينظر الفروق للقرافي (الفرق ١٨٩) وعليه فيحل بدلها محل أصلها عند استهلاكه ويتحقق فيها تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولما في وقف الأوراق النقدية للإقراض من مصلحة ظاهرة في كفاية الناس وتفريج كربهم وهو معقول المعنى ومحقق لمقاصد الشرع ومرغب فيه والمنع فيه تضييق لباب من أبواب الخير، دون دفع مفسدة تخشى.

الحكم:

لذا فقد ثبت لدي وقفية ..... لمبلغ وقدره (٢٥٠,٠٠٠ ريال) مائتان وخمسون ألف ريال سعودي وأن يكون مصرف الغلة والنظارة وإدارة هذا الوقف وفق ما شرطه المنهي وأن على الناظر التقيد بالأنظمة والتعليمات ومراجعة الجهات المختصة فيما يوجب المراجعة من أعمال النظارة، وأفهمت المنهي أن عليه فتح حساب مصرفي لهذا الوقف وأن لا يكون التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف إلا عن طريق الناظر المذكور في الوقفية أعلاه. وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. حرر في ١٤٣٩/٠٨/٠٧هـ.

الثاني:

رقم الصك ٤٠١٠٢٥٠٧٢ بتاريخ ١٥/ ٠٢/ ١٤٤٠هـ:

الإنهاء والمرافعة:

حضر ..... سعودي بالهوية الوطنية رقم ..... بصفته وكيلاً عن ..... سعودي بالهوية الوطنية رقم ..... بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بالرياض برقم ..... وتاريخ ..... بصفته وكيل بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل بشرق الرياض برقم ..... بتاريخ..... والموكل بها من ..... سعودي بالهوية الوطنية رقم ..... وأنهى بقوله على لسان موكله: إن من الجاري في ملكي وتحت تصرفي مبلغاً وقدره خمسين ألف ريال سعودي (٥٠,٠٠٠ ريال) وقد أوقفتها لوجه الله وأنا مكلف رشيد وقفاً منجزاً مقطوعاً مؤبداً لا شبهة فيه، وبدون أي موانع شرعية أو نظامية تحول دون تمام هذا الأمر، أرجو برها وثوابها منه، وقد أنشئت هذه الوثيقة وفقاً للشروط والضوابط الآتية: أولاً: تصرف غلة هذا الوقف وفقاً لما يأتي: ١- إصلاح أعيان الوقف ومقراته وفروعه وتجديدها وصيانتها والمصاريف التشغيلية والإدارية والعمومية للوقف ومكافأة مجلس النظارة الذي سيأتي بيانه، وهذا البند مقدم على جميع المصارف الأخرى. ٢-صرفه في وجوه الخير على ما قدمه الله ورسوله وما كان أنفع في مكانه وزمانه وأعظم مصلحة للمسلمين وكان نفعه متعدياً مع مراعاة اختلاف الأوقات والحاجات فيما يراه المجلس، فقد يكون بعض المصارف في زمن أنفع منه في زمن آخر كما يحق لهم صرف الغلة في مصرف واحد إذا دعت الحاجة لذلك، كأزمنة النكبات والفواجع. ثانياً: تسمية الوقف بـ (أوقاف الغزالي بركة) أو حسب الأسماء المتاحة لدى وزارة التجارة والاستثمار ويكون هو الاسم المعتمد في فتح السجلات التجارية، ويكون لهذا الوقف شخصية

اعتبارية مستقلة، ولها فتح الحسابات البنكية، وإجراء كافة المعاملات المصرفية، بما في ذلك إيداع الأموال وسحبها، والحصول على القروض والتمويل، بما يحقق غبطة الوقف، وذلك وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، كما أن لها الحق في شراء الأعيان الأخرى، وتملكها لصالح الوقف.

الأسباب:

فبناء على ما تقدم من إنهاء المنهي وكالة ولأن ما اشترطه الواقف لا يخالف الشرع ولا ينافي مقتضى الوقف والأصل في الشروط الحل والصحة ووجوب العمل بها ولأن القول الراجح من أقوال أهل العلم جواز وقف النقود وهي رواية الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال في الاختيارات (ص: ٢٤٨): «ولو قال: وقفت هذه الدراهم على قرض المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً، وإذا أطلق واقف النقدين ونحوهما مما يمكن الانتفاع ببذله، فإن منع صحة هذا الوقف فيه نظر، خصوصاً على أصلنا، فإنه يجوز عندنا بيع الوقف إذا تعطلت منفعته».وقال ابن قدامة في الشرح الكبير ١٦/ ٣٧٨: «وقيل في الدراهم والدنانير: يصح وقفها عند من أجاز إجارتها» وينظر مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٤، ولكون الأوراق النقدية من جملة المنقولات وهي كالنقدين فيصح وقفها وكل ورقة منها تسد مسد الأخرى فلا يتعلق بأعيانها غرض صحيح ينظر الفروق للقرافي (الفرق ١٨٩) وعليه فيحل بدلها محل أصلها عند استهلاكه ويتحقق فيها تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولما في وقف الأوراق النقدية للإقراض من مصلحة ظاهرة في كفاية الناس وتفريج كربهم وهو معقول المعنى ومحقق لمقاصد الشرع ومرغب فيه والمنع فيه تضييق لباب من أبواب الخير، دون دفع مفسدة تخشى.

الحكم:

لذا فقد ثبت لدي وقفية ... لمبلغ وقدره خمسين ألف ريال سعودي (٥٠,٠٠٠ ريال) وأن يكون مصرف الغلة والنظارة وإدارة هذا الوقف وفق ما شرطه المنهي وكالة وأن على الناظر التقيد بالأنظمة والتعليمات ومراجعة الجهات المختصة فيما يوجب المراجعة من أعمال النظارة، وأفهمت المنهي وكالة أن على الناظر فتح حساب مصرفي لهذا الوقف وأن لا يكون التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف إلا عن طريق الناظر المذكور في الوقفية أعلاه.

تعليق الباحث:

اعتمد القاضي على ما رآه راجحاً من أقوال أهل العلم وهو جواز وقف النقود، وذكر في تسبيبه قول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ وابن قدامة والقرافي المشار إليه، وسبَّب كذلك بأن الأوراق النقدية من جملة المنقولات وهي كالنقدين فيصح وقفها، وبأن كل ورقة منها تسد مسد الأخرى فلا يتعلق بأعيانها غرض صحيح ويحل بدلها محل أصلها عند استهلاكه ويتحقق فيها تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ولأن في وقف الأوراق النقدية مصلحة ظاهرة في كفاية الناس وتفريج كربهم وذاك معقول المعنى ومحقق لمقاصد الشرع.

وكل ما وقفتُ عليه في محاكم المملكة العربية السعودية يجيز وقف الأوراق النقدية، والتسبيب للجواز مقارب لما ذكر في تسبيب النموذجين السابقين، ولم أقف على من يرى عدم الجواز.

وهذا الحكم المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية هو ما تم ترجيحه من قبل الباحث في المبحث الأول والثالث، وسبق بيان وجه الترجيح.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله حمداً يليق بجلاله وعظمته والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فلقد ظهر من خلال هذا البحث صحة القول بجواز وقف النقود، وجواز وقف الحلي، وجواز وقف الأوراق النقدية القائمة مقام النقود وذلك لما تم بيانه في هذا البحث، وأن المعمول به في محاكم المملكة العربية السعودية هو إثبات وقف النقود ويمكن التوصية بما يلي:

أولاً: تفعيل الأوقاف الجماعية وفتح المجال أمام أكبر شريحة من الناس للمساهمة في الوقف بما يستطيعون ولو بمبالغ مالية يسيرة؛ لأن في ذلك فتحاً لأبواب الخير، وسداً لحاجة المحتاجين من المسلمين.

ثانياً: إبراز دور المؤسسات الوقفية فإنها أنفع وأجدى وأدوم من أوقاف الأفراد التي ربما تكون عرضة للضياع والانقطاع، وفي إجازة وقف النقود تحت مظلة هذه المؤسسات دعم لها ولاقتصاد البلد.

ثالثاً: فتح مجال أوسع للدراسات الوقفية وسبل استغلال الأوقاف ومصادرها ومصارفها وأحكامها، والوصول إلى ما هو أنفع للمحتاجين خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الحرجة التي تمر بها بعض البلدان الإسلامية؛ فإن الوقف من أعظم أبواب التكافل الاجتماعي إذا ما أحسن استغلاله.

والله أعلم. وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام الأوقاف، الخصاف، أحمد الشيباني، د.ط، بيروت، دار الكتب، ١٤٢٠هـ.
٢. الإنصاف، المرداوي، علاء الدين علي سليمان، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٤. البناية في شرح الهداية، العيني، محمود بن أحمد، ط١، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٠هـ.
٥. تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، المناوي الشافعي، عبد الرؤوف، د.ط، مكة، مكتبة نزار البار، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٦. حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، ط٢، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٧. حاشية الخرشي، الخرشي، محمد عبد الله، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٧٧م.
٨. حاشية القليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، القليوبي شهاب الدين أحمد بن سلامة، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ.
٩. الدر المختار، الحصكفي، علاء الدين، د.ط، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
١٠. شرح فتح القدير، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، ط٢، بيروت، دار الفكر، د.سنة النشر.
١١. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، ط١، ١٤١٢هـ.
١٢. شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، ط٢، د. مكان النشر، دار الكتاب الإسلامي، د. سنة النشر.
١٣. صحيح البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل، دار ابن كثير، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٤. عمدة المفتين، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، ط٣، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
١٥. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.سنة النشر.
١٦. الكافي في فقه الإمام، ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
١٧. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ.
١٨. المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، د.ط، د. مكان النشر، المكتب الإسلامي، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
١٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، جمع وترتيب: عبد الرحمن محمد قاسم، د.ط، بيروت، دار العربية، د.سنة النشر.
٢٠. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، بيروت، الدار النموذجية، ط٥، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٢١. المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، ط١، د. مكان النشر، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٢٢. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، مجمع اللغة العربية بالقاهرة.
٢٣. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، د.ط، بيروت، دار إحياء التراث، ١٤٠٥هـ.
٢٤. المهذب، الشيرازي، إبراهيم علي، د.ط، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩م.
٢٥. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، تحقيق: زكريا عميرات، د.ط، بيروت، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.
٢٦. نماذج معاصرة لتطبيقات الوقف في أمريكا الشمالية، للدكتور جمال برزنجي، مطبوع ضمن: أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف، وزارة الأوقاف، الكويت.
٢٧. نوازل الوقف، د. سلطان الناصر، دار الصميعي للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٩هـ-٢٠١٧م.

٢٨. الوقف في الدولة العثمانية للدكتور محمد الأرناؤوط، مجلة أوقاف، العدد ٣، السنة الثانية، رمضان، ١٤٢٣هـ.
٢٩. وقف النقدين، د. عبد الله العمار، الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ١٤٢٥هـ.
٣٠. وقف النقود في الفقه الإسلامي، د. محمد الفرفور، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٣، ١٤٢٣-٢٠٠٦م.
٣١. وقف النقود، د. عبد الله الثمالي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ١٤٢٧هـ.
٣٢. وقف النقود، د. دبيان الدبيان، شبكة الألوكة، تاريخ زيارة الموقع ٢٢/ ٦/ ١٤٤٠هـ - ٢٧/ ٢/ ٢٠١٩م. https: //www.alukah.net/

نزع عقار الوقف للشركات الخاصة
دراسة تأصيلية تطبيقية

د. منصور بن محمد بن عبد الرحمن الشبيب
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن
في المعهد العالي للقضاء

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا بحث في إحدى النوازل المستجدة لدى الشركات الخاصة، وهي مسألة نزع عقار الوقف لصالح الشركة الخاصة، ركزتُ فيه على دراسة المسألة دراسة نظرية تطبيقية، بيَّنتُ معنى نزع عقار الوقف، ومفهوم الشركة الخاصة، والأسباب الداعية لنزع الوقف لصالح هذه الشركات، كما بيَّنتُ التخريج الفقهي لهذه المسألة حسب جهدي، والأنظمة التي تكفل حماية الوقف في ذلك، مع بيان تطبيق لذلك على بعض الشركات الأهلية وهي شركة جبل عمر، وشركة أم القرى.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في جوانب عدة منها:

١. شيوع التعامل بنزع ملكية العقار الموقوف مع عدم وجود كتابة مختصة بهذا الموضوع.

٢. دخول هذا التعامل في القضايا والمسائل المالية والعقارية والقضائية.

٣. احتياج الأفراد والشركات الأهلية لاستخدام هذا التعامل لتحقيق مصالحهم واحتياجاتهم.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

ما معنى نزع عقار الوقف للشركات الخاصة؟ وما هي الأسباب الداعية لذلك؟ وما الحكم الشرعي فيه؟ وما هي ضوابطه؟ وما هي الإجراءات النظامية الكفيلة بمنع استغلال الوقف؟

نطاق البحث:

يعنى البحث بدراسة مسألة نزع عقار الوقف للشركات الخاصة، ولا يتناول أصالة نزع عقار الوقف للمصلحة العامة.

الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة أو بحث خاص يعنى بالتركيز بصفة خاصة على نزع عقار الوقف للشركة الخاصة، وإنما هناك أبحاث في نزع الملكية من حيث العموم، وأقرب ما له صلة ببحثي البحوث الآتية:

الأول: نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، وهي رسالة دكتوراه للباحث فهد بن عبد الله بن محمد العمري من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الثاني: نزع الملكية لصالح الشركات الأهلية، رسالة ماجستير للباحث عبد المجيد الأمين محمد محمود أحمد من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

وهذان البحثان قد استوعبا معظم ما يتعلق بموضوع نزع الملكية سواء الخاصة والعامة لكنهما لم يُحرِّرا بوجه خاص نزع ملكية عقار الوقف، ويُبيِّنا صُوَرَهُ، ولم يربطا ذلك بالجانب التطبيقي، فكان أن جاء هذا البحث ليكمل هذا النقص بمشيئة الله تعالى.

الثالث: النوازل في الأوقاف، وهو بحث من إعداد: أ.د. خالد بن علي المشيقح، وتضمن جملة من النوازل المتصلة بالأوقاف، ومن ضمنها: نزع ملكية الوقف للشركات الأهلية.

وهذا البحث تناول الموضوع بشكل مختصر، ولم يُبيِّن فيه صُوَرَهُ، فجاء هذا البحث ليكمل الدراسات في هذا الموضوع، ودعمه بالتطبيقات القضائية التي تُبيِّن الموضوع، وتُجلِّيه بصورة واضحة.

منهج البحث:

اعتمد البحث على المنهج الوصفي بتصوير المسائل وتأمُّل مناطاتها وتخريجها وبيان أحكامها. كما سار البحث على إجراءات البحث التالية:

١. تخريج المسألة على ما يناسبها من الفروع الفقهية إن كان لها نظير يمكن أن تُلحَق به.
٢. ذكر الأقوال والآراء المعاصرة من الباحثين أو مؤسسات الاجتهاد الجماعي.
٣. ذكر أقوال أهل العلم المتقدمين في المسألة التي تخرج عليها المسألة المعاصرة، فإن كانت محل إجماع فأُوثِّقُهُ، وإن كانت محل خلاف فأُحرِّر محل النزاع وأذكرُ الأقوال مع الأدلة والمناقشات والترجيح وأسبابه، مع مراعاة عدم التوسُّع في المسائل التي ليس لها صلة مباشرة بموضوع البحث.
٤. الالتزام في الترجيح وفق ما ظهر من الأدلة الشرعية المعتبرة مع الابتعاد عن التقليد والمتابعة أو ذكر أحكام مجردة عما يؤيدها.
٥. الرجوع إلى المصادر المعتبرة سواء فيما يتعلق بتوثيق الأقوال أو الأدلة أو ما يتعلق بالجوانب النظامية.
٦. وضعت فهرساً للمراجع.

تقسيمات البحث:

قسَّمتُ البحث مع المقدمة والخاتمة، إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف نزع الوقف للشركة الخاصة، وأسبابه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف نزع الوقف للشركة الخاصة.

المطلب الثاني: أسباب نزع الوقف للشركة الخاصة.

المبحث الثاني: حكم نزع الوقف للشركة الخاصة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم نزع الوقف للشركة الخاصة.

المطلب الثاني: ضوابط نزع الوقف للشركة الخاصة.

المطلب الثالث: الضمانات النظامية لحماية الوقف عند نزعه للشركة الخاصة.

المبحث الثالث: تطبيقات نزع الوقف للشركة الخاصة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التطبيق الأول.

المطلب الثاني: التطبيق الثاني.

المطلب الثالث: التطبيق الثالث.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصية المقترحة.

المبحث الأول
تعريف نزع الوقف للشركة الخاصة، وأسبابه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف نزع الوقف للشركة الخاصة

المطلب الثاني: أسباب نزع الوقف للشركة الخاصة

المطلب الأول: تعريف نزع الوقف للشركة الخاصة:

سوف نعرف نزع الوقف للشركة الخاصة باعتبارين:

الاعتبار الأول: باعتبار أفراده:

أولاً: تعريف: نزع الملكية:

النزع في اللغة: النزع مصدر نَزَعَ الشيءَ يَنْزِعُه نَزْعاً، إذا قَلَعَهُ وأَزالَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ[(١)].

الملكية في اللغة: الملكية مصدر صناعي مصوغ من فعل ملك، يقال: مَلَكه يَمْلِكُه ملْكاً بمعنى احتواه وقدر على الاستبداد به والتصرف فيه بانفراد[(٢)].

والملكية في الاصطلاح، فهي: علاقة شرعية بين الإنسان وشيء ما تمكن صاحبها من القدرة على التصرف والانتفاع بنفسه أو بإنابته إلا لمانع[(٣)].

ونزع الملكية في الاصطلاح: استملاك الأرض بسعرها العادل جبراً عن صاحبها للضرورة أو المصلحة العامة، كتوسيع مسجد، أو طريق ونحو ذلك[(٤)].

---

(١) انظر: الصحاح (٣/ ١٢٨٩)، مختار الصحاح (٣٠٨)، لسان العرب (٨/ ٣٤٩).

(٢) انظر: لسان العرب (١٠/ ٤٩٢)، تاج العروس (٢٧/ ٣٤٦).

(٣) انظر: نزع الملكية الخاصة وأحكامها (٤٤). وانظر: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملك والعقود (٣٠٦).

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٩١٣).

ثانياً: تعريف الوقف:

الوقف لغة: الْوَاوُ وَالْقَافُ وَالْفَاءُ: أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى تَمَكُّثٍ فِي شَيْءٍ ثُمَّ يُقَاسُ عَلَيْهِ[1]، يقال: ووَقَفَ الدار للمساكين وَقْفاً؛ أي: حَبَسَهَا عَلَيْهِمْ[2].

الوقف في الاصطلاح: فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوقف؛ تبعا لاختلافهم في شروط الوقف، وفي لزومه من عدمه، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف[3]، وسأذكر أصحَّ التعاريف في نظري:

الوقف: تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة[4]. **ومعنى التعريف**: أن المُوقِف يحبس الأصل عن كل ما ينقل الملك فيه، ويسبل المنفعة – يعني الغلة – كأجرة البيت مثلاً، والثمرة، والزرع، وما أشبه ذلك[5].

ثالثاً: تعريف الشركة الخاصة:

الشركة في اللغة: الخلطة بمعنى أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما[6].

وفي الاصطلاح: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع[7].

أما تعريف الشركة في النظام السعودي فهي: «عقد يَلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثرُ، بأن يساهم كلٌّ منهم في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً؛ لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة»[8].

(١) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٣٥).

(٢) انظر: الصحاح (٤/ ١٤٤٠)، لسان العرب (٩/ ٣٥٩).

(٣) انظر: الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا (١/ ٥٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٠)، الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤/ ٧٥)، مغني المحتاج (٣/ ٥٢٢)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٥١).

(٤) انظر: المغني (٦/ ٢٠٨).

(٥) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ٥).

(٦) انظر: تهذيب اللغة (١٠/ ١٣)، مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٥).

(٧) انظر: أسنى المطالب (٢/ ٢٥٢)،

(٨) المادة (٢) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي: (م/ ٣) وتاريخ: ٢٨/ ١/ ١٤٣٧هـ.

والخاص في اللغة: أصل هذه الكلمة من خص الشيء خصوصاً فهو خاص أي: غير عام، والخاصة خلاف العامة[1].

فالشركة الخاصة هي: الشركة التجارية المملوكة بالكامل لأفراد أو أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وليست مرتبطة مع الدولة بعقد امتياز أو ما شابه ذلك، وتأخذ شكل شركة مساهمة[2].

الاعتبار الثاني: باعتباره مركباً:

التعريف المركب لنزع ملكية الوقف لصالح شركة خاصة هو:

قرار إداري يتم بمقتضاه نزع ملكية عقار موقوف لصالح شركة خاصة؛ لتخصيصه لمشروع تطويري، مقابل تعويض محدد وفق خيارات معينة تلتزم بها الشركة[3].

المطلب الثاني: أسباب نزع الوقف للشركة الخاصة:

تتمثل أسباب نزع ملكية الوقف لصالح الشركة الخاصة فيما يلي:

١. أن يكون نزع الوقف أمراً ضرورياً لدفع عجلة التنمية في البلد وتطويره وازدهار المجتمع بالقضاء على العشوائيات، كما ورد في لائحة تطوير المناطق العشوائية بمكة المكرمة: «يجب التأكيد على أن عملية المعالجة والقضاء على العشوائيات عملية ضرورية لدفع عجلة التنمية والتطور وازدهار المجتمع»[4].

٢. تفعيل دور القطاع الخاص، وقيامه جنباً إلى جنب بإمكاناته المتاحة في مساندة القطاع الحكومي في تطوير المجتمع، وبهذا جاء النص أيضا في

---

(١) مختار الصحاح (٩١)، المصباح المنير (١/ ١٧١)، تاج العروس (١٧/ ٥٥٠).

(٢) نزع الملكية لصالح الشركات الأهلية (٢٨).

(٣) انظر: نزع الملكية لصالح الشركات الأهلية (٣٤- ٣٥).

(٤) مادة (١)، فقرة (و)، لائحة تطوير المناطق العشوائية بمكة المكرمة.

اللائحة المذكورة: «روعي أن تكون اللائحة قابلة للتنفيذ في حالات المناطق العشوائية في منطقة مكة المكرمة، فهي ترتكز على أهداف وغايات الأنظمة والتعليمات المعمول بها في المملكة العربية السعودية، وتستفيد من خصائص ومقومات التنمية، والتطوير العمراني للمناطق بالمملكة، وتستهدف تفعيل دور القطاع الخاص في المملكة بإمكاناته ومقوماته المتاحة للمشاركة مع القطاع الحكومي في تطوير المناطق العشوائية، ووضع الإطار النظامي المناسب لذلك»[1].

٣. زيادة المردود الاقتصادي للبلد وإدخال مناطق الوقف في دائرة السوق الاستثمارية العقارية[2].

(١) مادة (١)، فقرة (ج)، من نفس اللائحة.

(٢) مادة (٩)، فقرة (ب)، من نفس اللائحة.

المبحث الثاني
حكم نزع الوقف للشركة الخاصة وضوابطه

سأذكر في هذا المبحث حكم نزع الوقف ثم ضوابط ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم نزع الوقف للشركة الخاصة

المطلب الثاني: ضوابط نزع الوقف للشركة الخاصة

المطلب الثالث: الضمانات النظامية لحماية الوقف عند نزعه للشركة الخاصة

المطلب الأول: حكم نزع الوقف للشركة الخاصة:

نزع الوقف للشركة الخاصة له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون النزع من جهة الدولة ابتداء، ثم يسلم للشركة الأهلية:

فالحكم في هذه الصورة ينبني على معرفة المصلحة الناتجة عن ذلك هل هي مصلحة عامة أم خاصة؟ وسنعرض هنا إلى ذكر المصلحة المترتبة على نزع الوقف لصالح إحدى الشركات الأهلية وهي شركة جبل عمر للتطوير، وسنقسم المصالح المترتبة على نزع الوقف لها كالتالي:

أولاً: المصالح العامة:

١. إزالة المساكن ذات الطابع العمراني القديم والسيئ مما ينتج عنه تجانس وتناسق أجزاء المدن.

٢. الحد من انتشار الجريمة وتهديد الأمن والاستقرار المنتشر في المناطق العشوائية.

٣. الحد من ظاهرة تدفق الوافدين المخالفين لنظام الإقامة والتي تعد المناطق العشوائية مصدر جذب لهم لتدني الأجور وصعوبة ملاحقتهم من الأجهزة الأمنية[١].

(١) المادة (٣) من لائحة تطوير المناطق العشوائية بمنطقة مكة المكرمة.

ثانياً: المصلحة الخاصة:

تتمثل هذه المصلحة في أن الأرض المنزوعة تصبح ملكاً لشركة خاصة تجني الأرباح والفوائد، وبالتالي سيعود النفع الأكبر على مالكي هذه الشركة وهم أشخاص محدودون(١).

وبالتأمل فيما سبق نقول: إن الباعث على نزع الملكية الخاصة هنا هو النفع العام، وما يحصل من نفع خاص للشركة إنما هو على سبيل التبع، وما كان هذا حاله من المصالح فهو مصلحة عامة(٢).

وإذا تقرر أن المصلحة في نزع الوقف للشركة الخاصة مصلحة عامة، فهل يجوز نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة؟

اتفق الفقهاء على جواز نزع العقار سواء كان وقفاً أم لا للمصلحة العامة(٣)، **واستدلوا بما يلي:**

أولاً: الأدلة من السنة:

١. عن ابن شهاب – في قصة الهجرة – أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركب راحلته، فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمدينة، وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مِرْبَداً للتمر، لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين بركت به راحلته: ((**هَذَا إِنْ شاءَ اللهُ المَنْزِلُ**)). ثم دعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغلامين فساومهما بالمربد، ليتخذه مسجداً، فقالا: بَلْ نَهَبُهُ لكَ يا رَسولَ الله، فأبى رسول الله أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجداً(٤).

---

(١) انظر: نزع الملكية لصالح الشركات الأهلية (٤١-٤٣).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور (٣/ ٢٠٢).

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣٣١)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٧٦)، شرح مختصر خليل (٥/ ٩)، مواهب الجليل (٤/ ٢٥٢)، الأحكام السلطانية للماوردي (٢٤٦)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء (١٩٠).

(٤) انظر: صحيح البخاري (٥/ ٦١) كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ووجه الاستدلال:

أن فيه نزعاً لعقار اليتيمين وهو ملك خاص للمصلحة العامة، ويُقاس عليه نزع الوقف إذ كل منهما ملك خاص يُنزع عن مالكه للمصلحة العامة[١].

٢. عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة، وأمر ببناء المسجد، فقال: ((**يا بَنِي النَّجَّارِ، ثامِنُونِي**))، فَقالوا: لا نَطْلُبُ ثَمَنَهُ، إِلَّا إلى الله، فأمَرَ بقُبُورِ المُشْرِكِينَ، فَنُبِشَتْ ثُمَّ بالخَرِبِ، فَسُوِّيَتْ وبالنَّخْلِ فَقُطِعَ، فَصَفُّوا النَّخْلَ قِبْلَةَ المَسْجِدِ[٢].

ووجه الاستدلال:

مثامنة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في البستان، والمعنى فيه نزع الملك الخاص للمصلحة العامة ويدخل فيه نزع الوقف[٣].

٣. عن ثمامة بن حزن القشيري، قال: «شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان، فقال: ائتوني بصاحبيكم اللذين ألَّباكم عليَّ. قال: فجيء بهما فكأنهما جملان أو كأنهما حماران، قال: فأشرف عليهم عثمان، فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدم المدينة وليس بها ماء يُستَعذَبُ غير بئر رومة فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**مَن يَشتَرِي بِئرَ رُومَةَ فيَجعَلَ دَلوَه معَ دِلاءِ المُسلِمينَ بخيرٍ له مِنها في الجنَّةِ؟**)) فاشتريتُها من صلب مالي فأنتم اليوم تمنعوني أن أشرب منها حتى أشرب من ماء البحر. قالوا: اللهم نعم. فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن المسجد ضاق بأهله، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**مَن يَشتَرِي بُقعَةَ آلِ فُلانٍ فيَزيدَها في المسجِدِ بخيرٍ له منها في الجنَّةِ؟**)) فاشتريتُها من صلب مالي»[٤].

(١) انظر: نزع الملكية الخاصة (٣٢٦).

(٢) صحيح البخاري (٣/ ٢٠) (١٨٦٨) كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة.

(٣) انظر: انتزاع الملكية للمصلحة العامة بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٤، ج٢، ص ٩٠٦.

(٤) سنن الترمذي (٥/ ٦٢٧) (٣٧٠٣) كتاب المناقب، باب مناقب عثمان، السنن الكبرى للنسائي (٦/ ١٤٤) (٦٤٠٢) كتاب وقف المساجد، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٤٠).

ووجه الاستدلال:

حث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على شراء بئر رومة، والبقعة الأخرى - وكلاهما ملك خاص - من أجل المصلحة العامة، ومثل ذلك يكون الوقف.

ثانياً: عمل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ:

١. عن ابن جريج، قال: كان المسجد الحرام ليس عليه جدرات محاطة، إنما كانت الدور محدقة به من كل جانب، غير أن بين الدور أبواباً يدخل منها الناس من كل نواحيه فضاق على الناس، فاشترى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دوراً فهدمها، وهدم على من قرب من المسجد وأبى بعضهم أن يأخذ الثمن، وتمنع من البيع، فوضعت أثمانها في خزانة الكعبة حتى أخذوها بعد، ثم أحاط عليه جداراً قصيراً، وقال لهم عمر: إنما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تنزل الكعبة عليكم، ثم كَثُر الناس في زمن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فوسع المسجد، واشترى من قوم، وأبى آخرون أن يبيعوا، فهدم عليهم فصيَّحوا به فدعاهم، فقال: «إنما جرَّأكم عليَّ حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر هذا فلم يَصِح به أحد فاحتذيتُ على مثاله فصيَّحتم بي»، ثم أمر بهم إلى الحبس حتى كلَّمه فيهم عبد الله بن خالد بن أسيد فتركهم[1].

٢. قال سالم أبو النضر: «لما كثر المسلمون في عهد عمر ضاق بهم المسجد فاشترى عمر ما حول المسجد من الدور إلا دار العباس بن عبد المطلب وحجر أمهات المؤمنين. فقال عمر للعباس: يا أبا الفضل إن مسجد المسلمين قد ضاق بهم وقد ابتعت ما حوله من المنازل نوسع به على المسلمين في مسجدهم إلا دارك وحجر أمهات المؤمنين. فأما حجر أمهات المؤمنين فلا سبيل إليها وأما دارك فبعنيها بما شئت من بيت

(١) انظر: أخبار مكة للأزرقي (٢/ ٦٨).

مال المسلمين أوسع بها في مسجدهم. فقال العباس: ما كنت لأفعل. قال فقال له عمر: اختر مني إحدى ثلاث. إما أن تبيعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين. وإما أن أخططك حيث شئت من المدينة وأبنيها لك من بيت مال المسلمين. وإما أن تصدق بها على المسلمين فنوسع بها في مسجدهم»[1].

ووجه الاستدلال من الوقائع السابقة:

أن فيها نزعاً لدور من أصحابها لتوسعة المسجد: إما بالبيع اختياراً لقاء تعويض عادل، أو الأخذ جبراً مع دفع الثمن، أو الهبة؛ والمعنى الجامع لذلك نزع الملك الخاص للمصلحة العامة، وفيه يدخل نزع الوقف لصالح الشركات الأهلية[2].

ثالثاً: القواعد الشرعية العامة في نفي الضرر:

١. قاعدة: «تحمُّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» فنزع الوقف من مستحق منفعته ضرر خاص يحتمل لدفع الضرر العام المترتب على بقاء العشوائيات ومشاكلها.

٢. قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» فبقاء العشوائيات وما يترتب عليها من انتشار الجريمة وزعزعة الأمن ضرر أشد يزال بنزع الوقف من مستحق المنفعة إذ هو أخف من سابقه[3].

وقد عُرضت مسألة نزع الملكية للمصلحة العامة على مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية

---

(١) انظر: الطبقات الكبرى (٤/ ١٥).

(٢) انظر: انتزاع الملكية للمصلحة العامة؛ د. بكر أبو زيد، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٤، ج٢، ص٩٠٨، انتزاع الملكية للمصلحة العامة؛ د. عبد الله محمد عبد الله، نفس المجلة والعدد والجزء، ص٩٤٦.

(٣) انظر: نزع الملكية الخاصة (٣٣٥).

السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦- ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م، وبعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتزاع الملك للمصلحة العامة، وفي ضوء ما هو مُسلَّم به في أصول الشريعة، من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عُرف من مقاصد الشريعة رعايتها، وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صَوْنها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ فمن بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في رعاية المصالح، وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة، وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام، قرر ما يلي:

أولاً: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضييق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية.

ثانياً: لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:

١. أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

٢. أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

٣. أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

٤. أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان[1].

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع٤/ ج٢/ ص١٧٩٧ - ١٧٩٨.

الصورة الثانية: أن تتقدم الشركة الأهلية بطلب نزع ملكية الوقف للجهة المخولة بذلك:

هذه الصورة تأخذ حكم بيع الوقف المصطلح عليه في كتب الفقه بالإبدال والاستبدال، والمقصود بالإبدال: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، والاستبدال: أخذ العين الثانية مكان الأولى[١]، ويمكن تكييف عقار الوقف المراد نزع ملكيته أنه عقار ما زالت منفعته قائمة إلا أن العقار المبدل أكثر نفعاً؛ إذ لا يمكن أن يستبدل عقار الوقف بما هو أقل منه نفعاً، ولفقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة أقوال:

الأول: إذا شرط الواقف استبداله جاز، وإلا فإنه لا يجوز استبداله وهذا مذهب الحنفية[٢].

واستدلوا للجواز:

بأن شرط البيع لا ينافيه الوقف، فباب المسجد إذا خلق يباع، ومثله شجر الوقف إذا يبس[٣].

واستدلوا للتحريم بما يلي:

١. الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى.

٢. لا موجب لتجويز البيع من شرط ولا ضرورة[٤].

الثاني: لا يجوز استبدال العقار قائم المنفعة إلا إذا دعت الضرورة لذلك كتوسيع المسجد أو الطريق العام، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[٥].

---

(١) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (٢/ ٩).

(٢) انظر: فتح القدير (٦/ ٢٢٧، ٢٢٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠).

(٤) انظر: فتح القدير (٦/ ٢٢٧، ٢٢٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٤).

(٥) انظر: التاج والإكليل (٧/ ٦٦٢)، شرح مختصر خليل (٧/ ٩٥)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٣٠٩)، فتاوى الرملي (٣/ ٦٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٥٩١)، الشرح الكبير على متن المقنع (٦/ ٢٤٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٦/ ٥٢١).

واستدلوا بما يلي:

١. عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لعمر: ((**تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**))[١].

٢. بأن بقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك[٢].

٣. لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع وإن قل ما يضيع المقصود[٣].

المناقشة والترجيح:

أقوى ما استدل به المانعون حديث ابن عمر، وهذا الحديث لا يُقصَد به مطلق البيع، بل مقصوده البيع من غير بدل يقوم مقامه؛ لأن هذا هو البيع الذي تُقرَن به الهبة والإرث[٤].

وأما بقاء أحباس السلف داثرة فلا يصلح أن يكون دليلاً، والاستدلال بإباحة البيع للضرورة فيه المنازعة؛ إذ الراجح - في نظري- جواز بيع الوقف للمصلحة الراجح لا للضرورة فقط، وكما أنه يجوز إبدال الأضحية والهدي بخير منها فبيع الوقف والشراء بثمنه خيراً منه مثله، وهذا قول القاضي أبي يوسف، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

ولأن هذا لا يعارض النصوص الواردة بالمنع كما سبق، كما أنه يحقق مقصد تشريع الوقف الذي هو سد خلة المحتاجين مع استمرار ذلك. والله أعلم[٦].

(١) صحيح البخاري (٤/ ١٠) (٢٧٦٤) كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل (٧/ ٩٥).

(٣) انظر: المغني (٦/ ٣٠).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٠).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٤٠)، المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل (٥٠-٥١) ضمن مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف.

(٦) انظر: دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف (١١٧-١٢٠).

المطلب الثاني: ضوابط نزع ملكية الوقف للشركة الخاصة:

سبق أن بيَّنتُ في المطلب السابق أن نزع ملكية الوقف إما أن يكون للمصلحة العامة أو للمصلحة الخاصة، وبناء عليه تكون لكل صورة ضوابطها كما يلي:

أولاً: ضوابط نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة:

١. أن يكون نازعُه وليَّ الأمر أو نائبه في ذلك المجال.
٢. أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.
٣. أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل، إما بالمساومة أو التقويم العادل في حال امتناع المالك.
٤. ألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان[١].

ثانياً: ضوابط نزع ملكية عقار الوقف للمصلحة الخاصة للشركة الأهلية:

١. أن لا يكون بيع الوقف بغُبن فاحش؛ لأن ذلك تبرع بجزء من الوقف وهو مما لا يجوز لأحد لا قاضٍ ولا غيره.
٢. أن لا يبيعه ناظر الوقف لمن لا تقبل شهادته له كالأب ونحوه؛ لأن ذلك مدعاة للتهمة بالمحاباة، ولا يبيعه لمن له دَيْنٌ على الناظر؛ لاحتمال ضياع مال البدل لعجز الناظر عن السداد، ولا يبيعه بثمن مؤجل خشية العجز عن الأداء.
٣. أن يكون المبدل عقاراً لا دراهم أو دنانير[٢].
٤. صدور إذن بالبيع من المحكمة المختصة بعد التحقق من الغبطة والمصلحة في البيع، وتأييد محكمة الاستئناف ذلك[٣].

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع٤/ ج٢/ ص١٧٩٧ - ١٧٩٨. وهذه الضوابط هي الواردة في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق، وقد استبعدت منه ما يلي: (أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص)؛ لأن مبنى الحكم على تحقق المصلحة العامة. والله أعلم.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٦). وانظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (٢/ ٢٧-٣٠).

(٣) انظر: لائحة رقم (٢٢٦/ ٢) لنظام المرافعات.

المطلب الثالث: الضمانات النظامية لحماية الوقف عند نزعة للشركة الخاصة:

تتمثل الإجراءات النظامية لحماية الوقف عند نزعه للشركة الخاصة فيما يلي:

أولاً: تقديم طلب إنهاء الوقف:

لا يخلو الوقف المراد نزعه من حالين:

الحال الأولى: أن يكون الوقف المراد ليس تحت نظارة الهيئة العامة للأوقاف:

فإن تقديم طلب الإنهاء من ناظر الوقف يكون إلى محكمة بلد الوقف، كما في المادة (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية: «

١. إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله فليس لناظره ذلك إلا بعد استئذان المحكمة التي في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله، أو نقله على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال.

٢. إذا اقتضت المصلحة التصرُّف في الوقف الأهلي ببيعه أو استبداله، أو نقله، أو رهنه أو الاقتراض له أو تعميره، أو شراء بدل منه أو تجزئته أو فرزه أو دمجه أو تأجيره لمدة تزيد على عشر سنوات، أو المضاربة بماله – فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البدل – فليس لناظره أن يجري أياً من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة»[1].

الحال الثانية: أن يكون الوقف المراد نزعه تحت نظارة الهيئة العامة للأوقاف:

فإن الطلب في هذه الحال يقدم إلى مجلس إدارة الهيئة العامة للأوقاف، نُصَّ على ذلك في المادة السابعة من نظام الهيئة: «**المجلس هو السلطة العليا المشرفة على إدارة شؤون الهيئة وتصريف أمورها، وله اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق أغراضها في حدود أحكام هذا النظام، وعلى وجه الخصوص ما يأتي:...**

(١) المادة (٢٢٣) من نظام المرافعات الشرعية.

٦- الموافقة على التصرُّف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، بقصد تنميتها وبما يحقق شرط الواقف، سواء ببيعها وشراء بديل عنها، أو الدخول بها لتصبح حصة في شركة، أو غير ذلك من المعاوضات، وذلك وفقاً لاختصاصات المجلس، وبحسب الضوابط الشرعية، والإجراءات التي تبينها لائحة الاستثمار»[1].

ثانياً: التحقق من الغبطة والمصلحة من نزع العقار عن طريق أهل الخبرة.

قد نُصَّ على ذلك في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية للمادة الثالثة والعشرين والمائتين: «**٢٢٣/ ١- تتحقق الدائرة بواسطة أهل الخبرة من توفر الغبطة والمصلحة للوقف قبل إصدار الإذن في المطلب المعروض عليها، وفي حال كان الطلب مقدماً من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين، ومن في حكمهم، أو الهيئة العامة للأوقاف فللدائرة الاكتفاء بالتقدير المقدم منهما**».

ثالثاً: صدور الإذن بنزع ملكية عقار الوقف:

إذا كان عقار الوقف المراد نزعه ليس تحت نظارة الهيئة العامة للأوقاف فإن صدور الإذن بنزعه يكون إلى محكمة بلد الوقف، أما إن كان تحت نظارة الهيئة فإن الإذن يكون من مجلس إدارة الهيئة العامة.

وقد نُصَّ على ذلك في اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة والعشرين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية، والمادة السابعة من نظام الهيئة العامة للأوقاف المثبت نصهما في بداية المطلب.

رابعاً: تأييد محكمة الاستئناف للحكم الصادر من محكمة بلد الوقف:

وهذا الإجراء مختص بالأوقاف التي ليست تحت نظارة الهيئة العامة للأوقاف، وقد نُصَّ على ذلك في الفقرة ٣ من المادة (٢٢٣) من لائحة نظام المرافعات: «**إذا مضت سنة من تأييد محكمة الاستئناف على إذن البيع ولم يبع العقار، فتعيد الدائرة تقييم العقار دون بقية الإجراءات**».

---

(١) المادة (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ ٢٧/ ٢/ ١٤٣٧هـ.

أما إذا كان الوقف تحت نظارة الهيئة العامة للأوقاف، فإن المجلس هو السلطة العليا المشرفة على إدارة شؤون الهيئة وتصريف أمورها، وله اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق أغراضها بما في ذلك الموافقة على التصرف في البيع ونحوه مما سبق ذكره في نص المادة (٧) من نظام الهيئة العامة للأوقاف.

خامساً: التعويض عن نزع ملكية الوقف:

بعد تقدير التعويض من قبل الجهة المخولة يكون التعويض من قبل الشركة الخاصة عن طريق أحد خيارات ثلاثة يختار منها المالك ما يناسبه؛ إما المشاركة بعقاره كمساهم أو البيع للشركة أو غيرها أو البيع بالمزاد العلني، فإن رفض ذلك اعتبر مُعرقِلاً للتطوير فتُنزع منه وفق نظام نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد نصت على ذلك لائحة تطوير المناطق العشوائية بمنطقة مكة المكرمة: «**المسلك المأمول والمتوقع من الملاك هو المشاركة في شركة التطوير، حيث إن التطوير سوف يرتقي بالمنطقة، ويرفع قيمة الأملاك، ويتيح للمُلَّاك الفرصة للاستفادة من مزايا ومنافع التطوير، والخيارات المتاحة للمالك تستند على قيمة عقاره المقررة من لجنة تقدير تعويض العقارات عند المسح العقاري، وتشتمل الخيارات المتاحة للمالك على ما يلي:**

أ ـ **المشاركة كمساهم في شركة التطوير بأسهم وفق القيمة المقررة من لجنة تقدير تعويض العقارات.**

ب ـ **البيع: بيع عقاره إلى شركة التطوير وفق القيمة المقررة من لجنة تقدير تعويض العقارات أو البيع لأي مشتر آخر، ويكون للمشتري الجديد حق المشاركة في شركة التطوير بنفس القيمة التي يتم تقديرها للعقار من قبل لجنة تقدير تعويض العقارات.**

ت ـ **إذا رفض المالك أياً من الخيارات السابقة، فيعد عقاره ملكية ممتنعة تعالج وفق هذه اللائحة**»[1].

(١) المادة (٤٧) من لائحة تطوير المناطق العشوائية بمنطقة مكة المكرمة.

وأضافت اللائحة المذكورة خيار بيع عقار الوقف في المزاد العلني في مادة نصها: «**الملكية التي ترفض المشاركة أو البيع لشركة التطوير، أو البيع لآخرين أو البيع بمزاد علني هي ملكية مُضارَّة ومُعرقِلة للتطوير؛ لذا تقوم الأمانة/ البلدية بنزعها لصالح شركة التطوير وفق إجراءات نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٥ بتاريخ ١١/ ٣/ ١٤٢٤هـ**»[١].

سادساً: التظلُّم ضد قرار التعويض:

إذا رأى ناظر الوقف أن في قرار تقدير التعويض ضرراً، فله حق التظلم باللجوء إلى ديوان المظالم، شريطة أن لا يعيق هذا التظلم عمل الشركة الأهلية، نُصَّ على ذلك في لائحة تطوير المناطق العشوائية: «**يحق للملاك الممتنعين التظلم لدى ديوان المظالم على أن لا يُعيق ذلك نزع ملكياتهم لصالح مشروع التطوير، وتسيير المشروع بجميع مراحله، وبالتالي فإن أي تظلم يجب أن لا يعيق شركة التطوير من إتمام أعمالها سواء بالنزع أو الإزالة أو البناء والتطوير على أن تلتزم شركة التطوير بما يقضي به ديوان المظالم تجاه التظلم**»[٢].

أما مدة تقديم التظلمات فهي ستون يوماً من تاريخ إبلاغهم بقرار التعويض، نَصَّ ذلك نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة: «**يجوز لأصحاب الشأن التظلم أمام ديوان المظالم من جميع قرارات اللجان والأجهزة الإدارية التي تُتَّخذ وفقاً لهذا النظام خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار**»[٣].

---

(١) المادة (٥٢) فقرة (ج) من اللائحة السابقة.

(٢) المادة (٧٧) من اللائحة السابقة.

(٣) المادة (٢٧) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، وانظر: نزع الملكية لصالح الشركات الأهلية (٤٥-٥٤).

المبحث الثالث
تطبيقات نزع الوقف للشركة الخاصة

سأعرض هنا لثلاث تطبيقات قضائية تتصل بنزع الوقف لشركة خاصة؛ ليتبين مدى موافقة هذه التطبيقات للإجراءات النظامية المتبعة لحماية الوقف عند نزعه:

المطلب الأول: التطبيق الأول:

أولاً: عرض التطبيق:

الحمد لله وبعد: فلدى دائرة الأوقاف والوصايا الخامسة عشر وبناء على الدعوى المقيدة برقم (٤٠١٢١٧٧٥٣) وتاريخ ١٣/ ٦/ ١٤٤٠هـ والمقامة من المدعي...

الدعوى:

وبناء على خطاب الرئيس التنفيذي بشركة جبل عمر للتطوير رقم (١٩٠١٦٢٧) في تاريخ ١٢/ ١/ ٢٠١٩م فقد حضر... حال كونه ناظراً على وقف نواب مهابت خان بموجب صك النظارة الصادر من هذه المحكمة هو أنهى قائلاً: إن من الجاري تحت نظارتي وقف نواب مهابت خان المثبت وقفيته بموجب الصك الصادر من المحكمة الكبرى بمكة المكرمة برقم (٩٣) في ١١/ ٢/ ١٣٦٥هـ ومن ضمن عقارات الوقف العقار الكائن بمكة المكرمة بحارة الشبيكة بجبل عمر، المثبت ملكيته للوقف بموجب الصك الصادر من كتابة العدل الأولى بمكة المكرمة برقم (١٢٣٩) في ٢٦/ ٨/ ١٣٧٦هـ، ونظراً لكونه يقع في ضمن مشروع شركة جبل عمر للتطوير، فقد نزعته الشركة ووضعت له رقم ٣٧٣، وقدَّرته الهيئة العليا لتطوير مكة المكرمة والمشاعر المقدسة بأربعة ملايين وثمانمائة وسبعة وتسعين ألفاً ومائتي ريال (٤,٨٩٧,٢٠٠) وهذا المبلغ يعادل(٤٨٩,٧٢٠) أربعمائة وتسعة وثمانون ألفاً وسبعمائة وعشرون سهماً، باعتبار أن القيمة الاسمية للسهم عشرة ريالات

؛ ونظراً لأن في دخول الوقف مساهمة في شركة جبل عمر بمبلغ التعويض المذكور غبطة ومصلحة لها فإني أطلب الإذن بالمساهمة في شركة جبل عمر بهذا المبلغ، هكذا أنهى. فقد أذنت لناظر وقف نواب مهابت خان بإدخاله مساهماً في شركة جبل عمر بمبلغ التعويض المقدر بمبلغ قدره (٤,٨٩٧,٢٠٠) ريال أربعة ملايين وثمانمائة وسبعة وتسعين ألفاً ومائتي ريال بقيمة عشرة ريالات للسهم الواحد؛ ليصبح له في الشركة (٤٨٩,٧٢٠) أربعمائة وتسعة وثمانون ألفاً وسبعمائة وعشرون سهماً، وقررت إصدار صك بذلك، ورفعه مع كامل أوراق المعاملة لمحكمة الاستئناف لتدقيقه حسب المتبع.

المرافعة:

فأجريت ما يلي:

أولاً: الاطلاع على صك النظارة المشار إليه بإنهاء المنهي، والمتضمن إقامة... ناظراً على وقف نواب مهابت خان، والمشار فيه لاطلاع فضيلة مصدره على صورة خطية من صك الوقفية الصادر من المحكمة الكبرى بمكة المكرمة برقم (٩٣) في ١١/ ٢/ ١٣٦٥هـ المتضمن وقفية النواب مهابت خان الثالث والي بلدة جوناقر بالهند للدارين الأولى بالقشاشية مع الدكان الواقع بأسفلها، والأخرى ببرحة المحجوب بالشبيكة على الرباطين الواقعين ببرحة المحجوب من محلة الشبيكة لنزول الحجاج الهنود الواردين من الهند، وقد جاء في مصرف الوقف وشرطه ما نصه: «لسكنى الحجاج الواردين من بلدة جوناقر وأتباعها وخلافهم من الهند الواردين في زمن الحجاج لأداء فريضة الحج بورقة الإذن منه أو من يقوم مقامه وبمقتضى الإذن يسكنون في الدارين الكبرى والصغرى الواقعتين بمحلة الشبيكة ببرحة مسجد المحجوب المحدودتين أعلاه، وفي زمن الحج فقط، وهكذا تكون الدارين المذكورتين بجميع مشتملاتها وتوابعها وقفاً لسكنى الحجاج الواردين إلى مكة لأداء فريضة الحج، وسكناهم بمقتضى ورقة الإذن، وأن الحوش الملاصق في الدارين المذكورين المحدود والمذكور أعلى من الستة دكاكين التي هي بسفلى الدارين مع الدار الواقعة بزقاق الحجر

من حارة القشاشية بالدكان الذي بسفلها يؤجر جميع ذلك في كل عام بعامه بمعرفة الناظر المذكور، ويقبض أجرته، ويجري فيها الصرف على الخراب الذي يوجد في جميع الوقف المذكور، ويصرف من غلته أيضاً ما يحتاج من التنويرات على بابي الرباطين المذكورين وتنظيفها، ويصرف منها على سبيل الزمزم على الحرم الشريف المكي الذي من طرفه وطرف والده، وقراءة القرآن، وذلك كله بموجب التعليمات المحفوظة بيد الناظر على وقفه المذكور، وأن يدفع من غلته أيضاً رسوم زبيدة، ورسوم البلدية والمالية وغير ذلك، وشرط النظارة على عموم وقفه المذكور لوكيله الشرعي السيد... بمفرده التابع للحكومة المحلية بمفرده، لا مشارك يشاركه في هذه النظارة، ولا منازع له ينازعه فيها إلى أن يؤدي فرائض النظارة مع الديانة والأمانة، ومن بعده تكون النظارة على وقفيته المذكور للأرشد فالأرشد من أولاده، والصالح للنظارة منهم فيمن يختاره، وإن لم يوجد من أولاده صالح للنظارة بأتم الأوصاف المطلوبة فيفوض النظارة لمن يكون أصلح للنظارة من غير أولاده الذي ينظر شؤون الوقف ويكون تابعاً للحكومة المحلية، ومنها إذا لا سمح الله ولم يوجد حجاج من أرض الهند بأي سنة كانت من المأذونين منه بالسكنى مكان الموجودين قليلاً، فإن للناظر أن يؤجر الأماكن الخالية إذا حصل مستأجر في زمن الحج من الحجاج، ويقبض أجرتها ويصرف بعد الإذن منه في الخيرات والمبرات إذا كان الوقف غير محتاج إلى العمارة، وهكذا يجري الحال دواماً واستمراراً، ومنها أن لا يؤجر على ذي شوكة ولا على مماطل، وأن ليس لأحد غير الناظر المذكور أن يتصرف في شؤون الوقف المذكور، وليس لأحد غير الناظر أن يسكن في الوقف المذكور بغير إذن منا، وأن الناظر السيد... يحرر له كشف بغلة الوقف المذكور، والمنصرف على العمارة الرسوم وغير ذلك، ويبعث إليه للاطلاع على الوارد والمنصرف، وجعل له في مقابل عمله ومباشرته راتباً شهرياً يتقاضاه منا ويرسله إليه من طرفه إلى مكة حسب العادة الجارية بينهما، وأن النظر مستمر منه في خصوص بناء رباط خيري على بعض أرض الحوش المذكور يكون

ملحقا بوقفه هذا، ويكون تابعاً له بسكنى الحجاج، وكما أنه إذا بنى على أماكن الحوش زيادة أبنية أو تحديد المساكن المذكورة أو زيادة منافعها فيكون جميع ذلك ملحقاً بالوقف المذكور على شروطه المذكورة» أ.هـ.

ثانياً: الاطلاع على صك الملكية المشار إليه بعاليه فوجدته موافقاً لما أنهى به المنهي، وبالاستفسار على سريان سجله، ورد الجواب من رئيس كتابة العدل بمكة المكرمة برقم (٤٠٢٤٦٥٩٤٦) في ١١/ ٧/ ١٤٤٠هـ، ومضمونه بأن الصورة المرفقة مطابقة لسجلها وسارية المفعول حتى تاريخه.

ثالثاً: الاطلاع على خطاب الرئيس التنفيذي لشركة جبل عمر للتطوير برقم للتطوير رقم (١٩٠١٦٢٧) في تاريخ ٣١/ ١/ ٢٠١٩م المتضمن طلب النظر بطلب ناظر الوقف دخوله مساهماً في شركة جبل عمر للتطوير بقيمة تعويض عقار وقف نواب مهابت خان رقم ٣٧٣ المقدرة بأربعة ملايين وثمانمائة وسبعة وتسعين ألفاً ومائتي ريال بما يعادل (٤٨٩,٧٢٠) أربعمائة وتسعة وثمانون ألفاً وسبعمائة وعشرون سهماً، باعتبار أن القيمة الاسمية للسهم عشرة ريالات.

رابعاً: الاطلاع على الصك الصادر من المحكمة العامة بمكة المكرمة برقم (٣٨٣٦٩١٨٣) وتاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٤٣٨هـ، والمتضمن الحكم على شركة جبل عمر بأن العقار رقم٣٧٣ عائد لوقف نواب مهابت خان، وألزمهم بتسليم التعويض وقدره أربعة ملايين وثمانمائة وسبعة وتسعون ألفاً ومائتا ريال (٤,٨٩٧,٢٠٠) أو الإذن لهم بالدخول مساهمة في الشركة بنصيبهم.

خامساً: جرت الكتابة لقسم الخبراء بالمحكمة للإفادة عن تحقق الغبطة والمصلحة بدخول الوقف مساهماً بقيمة تعويض عقار الوقف المذكور في شركة جبل عمر باعتبار القيمة الاسمية للسهم الواحد عشرة ريالات، فوردنا جوابهم بالقرار رقم (٤٠٢١٥٢٤١٧) في ١١/ ٧/ ١٤٤٠هـ، ونص الحاجة منه: «عليه نفيد فضيلتكم بأنه بعد الاطلاع نرى أن الغبطة والمصلحة للوقف دخوله مساهماً بشركة جبل عمر على أن تكون القيمة الاسمية للسهم الواحد عشرة ريالات» أ. هـ.

سادساً: طلبت من المنهي البينة فأحضر للشهادة... بالسجل المدني رقم... و.... بالسجل المدني رقم...، فشهد كل واحد منهما قائلاً: أشهد أن في دخول وقف النواب مهابت خان بتعويض العقار المنزوع لصالح شركة جبل عمر البالغ قدره (٤,٨٩٧,٢٠٠) أربعة ملايين وثمانمائة وسبعة وتسعين ألفاً ومائتي ريال مساهمة في شركة جبل عمر غبطة ومصلحة لجهة الواقف، فهذا المبلغ يعادل بالقيمة الاسمية (٤٨٩,٧٢٠) أربعمائة وتسعة وثمانون ألفاً وسبعمائة وعشرون سهماً باعتبار القيمة الاسمية للسهم الواحد عشرة ريالات، وسعر السوق للسهم الواحد لا يقل عن ثلاثين ريالاً، هكذا شهدا وعدلا... بموجب الإقامة رقم...، و...بموجب الإقامة رقم....

الأسباب:

فبناء على ما تقدم من الإنهاء ولما تضمنه قرار قسم الخبراء، وشهادة الشاهدين المعدلين شرعاً.

الحكم:

فقد أذنت لناظر وقف نواب مهابت خان في الدخول مساهماً في شركة جبل عمر بمبلغ التعويض المقدر (٤,٨٩٧,٢٠٠) أربعة ملايين وثمانمائة وسبعة وتسعين ألفاً ومائتي ريال بقيمة عشرة ريالات للسهم الواحد؛ ليصبح له في الشركة (٤٨٩,٧٢٠) أربعمائة وتسعة وثمانون ألفاً وسبعمائة وعشرون سهماً، وقررت إصدار صك بذلك، ورفعه مع كامل أوراق المعاملة لمحكمة الاستئناف لتدقيقه حسب المتبع. وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. حرر في ٢٧/ ٧/ ١٤٤٠هـ.

ختم المحكمة **توقيع القاضي**

وزارة العدل - محكمة الأحوال الشخصية بمكة المكرمة

دائرة الأحوال الشخصية الخامسة عشر

إلحاق على الصك:

الحمد لله وبعد: فلدى دائرة الأوقاف والوصايا الخامسة عشر، وبناء على الدعوى المقيدة برقم (٤٠١٢١٧٧٥٣) وتاريخ ١٣/ ٦/ ١٤٤٠هـ وقد عادت المعاملة من محكمة الاستئناف وبرفقتها قرار الدائرة الثانية للأحوال الشخصية والوصايا والقصار وبيوت المال ٤٠١٩١٧٥٣ في ١١/ ٨/ ١٤٤٠هـ، ونص الحاجة منه: «وبدراسة الصك وصورة الضبط تقرر تأييد ما أذن به فضيلته لناظر وقف نواب مهابت خان بالدخول بقيمة عقار الوقف مساهمة في شركة جبل عمر، بالقيمة الاسمية للسهم وهي عشرة ريالات»، والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. حرر في تاريخ ١٦/ ٨/ ١٤٤٠هـ.

ختم المحكمة **توقيع قاضٍ مكلف**

وزارة العدل - محكمة الأحوال الشخصية بمكة المكرمة

دائرة الأحوال الشخصية الخامسة عشر

ثانياً: التعليق على التطبيق:

بالاطلاع على هذا التطبيق ومقارنته بما جاء في الإجراءات النظامية المذكورة في المبحث السابق نجد ما يلي:

١. تم تقديم طلب ناظر الوقف إلى دائرة الأحوال الشخصية الخامسة عشر بمحكمة الأحوال الشخصية بمكة المكرمة التي هي محكمة بلد الوقف؛ لكي تأذن بالمساهمة في شركة جبل عمر بمبلغ التعويض لنزع الوقف الذي تحت نظارته، والمقدر من الهيئة العليا لتطوير مكة المكرمة والمشاعر المقدسة.

٢. تم تحقق المحكمة من الغبطة والمصلحة في الدخول مساهمة بقيمة الوقف في شركة جبل عمر، وذلك بناء على قرار الخبراء وشهادة الشهود.

٣. صدر الإذن من المحكمة المذكورة بالبيع بعد التحقق من المصلحة والغبطة فيه.
٤. أيدت محكمة الاستئناف للمحكمة المختصة في الإذن بالمساهمة.
٥. لم يوجد تظلم من ناظر الوقف ضد تقدير التعويض.

وبناء على ذلك فإن هذا التطبيق يعتبر صحيحاً لاكتماله كافة الإجراءات القانونية المتبعة.

المطلب الثاني: التطبيق الثاني:

أولاً: عرض التطبيق:

الحمد لله وبعد: فلدى دائرة الأوقاف والوصايا الخامسة عشر وبناء على الإنهاء المقيد برقم (٣٩١٠٣٣٥٩٣) وتاريخ ١٤/ ٨/ ١٤٣٩هـ والمقامة من المنهي...، وبناء على خطاب شركة جبل عمر للتطوير رقم (١٨٠٠٦٨٧) في ١٩/ ٤/ ٢٠١٨م حضر... حال كونه وصياً على وصية... بالصك الصادر من هذه المحكمة برقم (٣٩١٦٥٦٥٣) بتاريخ ١٠/ ٤/ ١٤٣٩هـ، وأنهى قائلاً: إن من أملاك وصية... المثبتة بالصك الصادر من المحكمة العامة بمكة المكرمة برقم ١٩٣ في ٣/ ٣/ ١٣٢٧هـ العقار الكائن بصدر الزقاق المسمى زقاق أبو الخيور من موقع الهجلة بمحلة الشبيكة بمكة المكرمة المملوك بالصك الصادر من المحكمة العامة بمكة المكرمة برقم ٢٢٥ في ١٩/ ٥/ ١٣٣٥هـ، والصك الصادر من كتابة العدل الأولى بمكة برقم ٩١٦ بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٣٧٦هـ، ونظراً لكونه يقع ضمن مشروع شركة جبل عمر للتطوير، فقد نزعته الشركة ووضعت له رقم ٨٨٨، وقدرت قيمة حصة الوصية بمبلغ وقدره مليونان وسبعمائة وتسعون ألفاً وستة وخمسون ريالاً، وست وستون هللة، وهذا المبلغ يعادل مائتين وتسعة وسبعين ألفاً وخمسة عشر سهماً، باعتبار أن القيمة الاسمية للسهم تساوي عشرة ريالات، ونظراً لأن في دخول الوصية مساهمة في شركة جبل عمر بمبلغ التعويض المذكور غبطة ومصلحة لها، فإنني أطلب الإذن بالمساهمة في شركة جبل عمر بهذا المبلغ، هكذا أنهى.

المرافعة:

فأجريت ما يلي:

أولاً: الاطلاع على صك الوصية المشار إليه فوجدته يتضمن إثبات وصية... بعد حضور الوصي ابنه...، وطلبه إثبات الوصية بعد وفاة الموصي بثلث ماله بتجهيزه وتكفينه منه، ويعمل له بالثلاث الليالي الشهيرة بالوحشة والأربعين والحول، وأن يصنع له طعاماً بعد دفنه كل ذلك في الثلث المذكور، يصرفه الوصي المذكور في وجوه البر، وسبل الخير بنظره أ.هـ مضمونه.

ثانياً: جرت الكتابة لقسم الخبراء بالمحكمة للإفادة عن تحقيق الغبطة والمصلحة بدخول الوصية مساهمة بقيمة العقار المذكور في شركة جبل عمر باعتبار القيمة الاسمية للسهم تساوي عشرة ريالات، فوردنا جوابهم بالقرار رقم (٣٩٣٢٠١١٤٤) في ٧/ ٩/ ١٤٣٩هـ المتضمن: عليه نفيدكم فضيلتكم بأن دخول مبلغ الوصية مساهماً بالقيمة الاسمية للسهم تساوي عشرة ريالات يحقق الغبطة والمصلحة أ. هـ، وذيل بتوقيع عضوي قسم الخبراء...

ثالثاً: الاطلاع على الصك الصادر من المحكمة العامة بمكة المكرمة برقم ٢٢٥ في ١٩/ ٥/ ١٣٣٥هـ، فوجدت مضمونه إثبات تملك... للمحدود باطنه الكائن بصدر الزقاق المسمى زقاق أبو الخيور من موقع الهجلة بمحلة الشبيكة كما جرى الاطلاع على الصك الصادر من كتابة عدل مكة برقم ٩١٦ بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٣٧٦هـ، فوجدته يتضمن إثبات المبايعة بين المذكورين باطنه، واختصاص... بالنصف مشاعاً من أنقاض العقار القائم بالحكر على وقف أغوات الحرم، وبالاستفسار عن سريان سجلها وردنا الجواب من رئيس المحكمة العامة بمكة المكرمة المساعد رقم (٣٩٣٢٤٨٣٨٢) بتاريخ ١٧/ ٨/ ١٤٣٩هـ، ومضمونه بأن الصورة الضوئية المرفقة بالخطاب وجدت مسجلة بعدد ٢٥٥/ ١٤٦ في ١٩/ ٥/ ١٣٣٥هـ، ولا يوجد على سجله سوى ما شرح عليها، كما وردنا الجواب من رئيس كتابة العدل الأولى بمكة المكرمة (٣٩٣٢٤٨٣٥٩) في ٢٣/ ٨/ ١٤٣٩هـ، ومضمونه بأن صورة الصك المرفقة رقم ٩١٦ بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٣٧٦هـ، وبعد تتبع أصوله وجد أنه مطابق لسجله وساري المفعول حتى تاريخه.

رابعاً: طلبت من المنهي البينة فأُحضر للشهادة... سعودي بالسجل المدني رقم (١٠١٥٨٦١٠٦٣) و... سعودي بالسجل المدني رقم (١٠١٣٢٨٨٦٨٣)، فشهد كل واحد منهما قائلاً: أشهد أن في دخول الوصية بنصيبها من قيمة العقار المنزوع لصالح شركة جبل عمر البالغ قدره مليونان وسبعمائة وتسعون ألفاً وستة وخمسون ريالاً، وست وستون هللة مساهمة في شركة جبل عمر غبطة ومصلحة لجهة الوصية، فهذا المبلغ يعادل مائتين وتسعة وسبعين ألفاً وخمسة عشر سهماً، وسعر السوق للسهم الواحد لا يقل عن خمسة وأربعين ريالاً. هكذا شهدا وعدلا من... سعودي الجنسية بالسجل المدني رقم (١٠٣١٢٥٠٨٨٧)، و... سعودي الجنسية بالسجل المدني رقم (١٠١٤٥٠٠٣٠٨).

الأسباب:

فبناء على ما تقدم من الإنهاء ولما تضمنه قرار قسم الخبراء، وشهادة الشاهدين المعدلين شرعاً

الحكم:

فقد أذنت للناظر على وصية... بإدخال الوصية مساهمة في شركة جبل عمر بمبلغ التعويض المقدر بمبلغ مليونين وسبعمائة وتسعين ألفاً وستة وخمسين ريالاً، وست وستون هللة؛ ليصبح له في الشركة مائتان وتسعة وسبعون ألفاً وخمسة عشر سهماً بالقيمة الاسمية للسهم عشرة ريالات، وقررت إصدار صك بذلك، ورفعه مع كامل أوراق المعاملة لمحكمة الاستئناف لتدقيقه حسب المتبع. وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. حرر في تاريخ ٢٧/ ٧/ ١٤٤٠هـ.

ختم المحكمة **توقيع القاضي**

وزارة العدل – محكمة الأحوال الشخصية بمكة المكرمة

دائرة الأحوال الشخصية الخامسة عشر

إلحاق على الصك:

الحمد لله وبعد: فلدى دائرة الأوقاف والوصايا الخامسة عشر، وبناء على الدعوى المقيدة برقم (٣٩١٠٣٣٥٩٣) وتاريخ ١٤/ ٨/ ١٤٣٩هـ، وفي يوم الاثنين الموافق ٢٤/ ١/ ١٤٣٩هـ، افتتحت الجلسة الساعة ١:٠٧ بعدما عادت المعاملة من محكمة الاستئناف وبرفقتها قرار دائرة الأحوال الشخصية الثانية برقم ٣٩٤٩٤٦٧٨ في ١٨/ ١/ ١٤٣٩هـ، ونص الحاجة منه: «وبدراسة الصك وصورة الضبط تقرر تأييد الإذن والله الموفق. وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. قاضي استئناف...، قاضي استئناف...، رئيس الدائرة....». حرر في تاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤٣٩هـ.

ختم المحكمة **توقيع رئيس الدائرة**

وزارة العدل - محكمة الأحوال الشخصية بمكة المكرمة

دائرة الأحوال الشخصية الخامسة عشر

ثانياً: التعليق على التطبيق:

بالاطلاع على هذا التطبيق ومقارنته بالتطبيق السابق نجد أنه متطابق معه في اكتمال الإجراءات القانونية المذكورة في المبحث السابق؛ ولذلك فإنه يعد تطبيقاً صحيحاً. والله أعلم.

المطلب الثالث: التطبيق الثالث:

أولاً: عرض التطبيق:

الحمد لله وبعد، فلدى القاضي في محكمة الأحوال الشخصية، وبناء على الدعوى المقدمة لمحكمة الأحوال الشخصية في مكة المكرمة برقم (٣٧١١٦٢٠١٦)، وتاريخ (٢٠/ ٦/ ١٤٣٨هـ) من ناظر وقف عبيد الله بن عبد الله العمري.

الدعوى:

تضمنت الدعوى أن وقف عبيد الله بن عبد الله العمري قد تم إزالته لصالح مشروع الطريق الموازي الذي تحت إشراف الشركة المدعى عليها، وقدر له تعويض بمبلغ: (تسعة وعشرين مليوناً وثلاثمئة وثلاثة وخمسين ألفاً وثمانمائة واثنين وستين ريالاً)، وعند إتمام إجراءات النزع قدر بمبلغ (خمسة وسبعين مليوناً ومائتين وسبعة وأربعين ألفاً واثنين وستين ريالاً) من طريق هيئة النظر في المحكمة، إلا أن الشركة المدعى عليها رفضت تسليم المبلغ، وقد تعطل الوقف وأزيل، وطلب المدعى إما رفع اليد عن الموقع، أو تسليم المبلغ.

المرافعة:

أولاً: الاطلاع على صك الأرض الموقوفة ذي الرقم (٧٦/ ٤/ ٤)، وتاريخ (٢٢/ ٤/ ١٤٣٠هـ).

ثانياً: الاطلاع على صك الوقفية المثبت بالصك رقم (٧٧٦/ ١٢٤)، والتاريخ (١٨/ ١١/ ١٣٢٤هـ).

ثالثاً: الاطلاع على كشف مالي لعقار وقف عبيد الله بن عبد الله العمري صادر من هيئة تطوير مكة المكرمة والمشاعر المقدسة، واسم الشركة: شركة تطوير أم القرى للتنمية والإعمار.

رابعاً: الاطلاع على قرار هيئة النظر في المحكمة والصادر برقم (٣٥٣٢١٥٥٥٤)، والتاريخ (١٥/ ٣/ ١٤٣٦هـ).

الأسباب:

كون الوقف أصبح الآن تالفاً، ولا يمكن الاستفادة منه بحكم وضع الشركة المطورة يدها عليه، وإقامة المشروع فيه، والمتلف يعوض بقيمته.

الحكم:

إلزام الشركة المدعى عليها بدفع المبلغ المقدر من هيئة النظر في المحكمة المختصة.

وقد صدق الحكم من محكمة الاستئناف المختصة.

التعليق على الحكم:

يلحظ أن الحكم القضائي المصدق من محكمة الاستئناف المختصة قد تضمن: إلزام الشركة الخاصة بدفع المبلغ الذي حددته هيئة النظر، ولم يلتفت إلى التقدير الخاص بالشركة؛ لكون صالح الوقف يقتضي التقدير الآخر، فلم يلتفت إلى طلبها وتقديرها.

وهذا يحقق الضمانات التي تضمنتها الضمانات النظامية لنزع الوقف، وأنه ليس متروكاً للاجتهاد الفردي، وإنما لا بد من وجود تقدير هيئة النظر، وموافقة المحكمة المختصة.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث أسجل أبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها:

١. نزع ملكية الوقف لصالح شركة خاصة قرار إداري يتم بمقتضاه نزع ملكية عقار موقوف لصالح شركة خاصة؛ لتخصيصه لمشروع تطويري، مقابل تعويض محدد وفق خيارات معينة تلتزم بها الشركة.

٢. أهم أسباب نزع ملكية الوقف لصالح الشركة الخاصة: أن يكون نزع الوقف أمراً ضرورياً لدفع عجلة التنمية في البلد، وأن يكون فيه تفعيل دور القطاع الخاص، وزيادة المردود الاقتصادي للبلد بإدخال مناطق الوقف في دائرة السوق الاستثمارية العقارية.

٣. لنزع الوقف للشركة الخاصة صورتان: الأولى: أن يكون النزع من جهة الدولة ابتداء، ثم يسلم للشركة الأهلية، وهذه الصورة لا خلاف في جوازها؛ لأن المصلحة في ذلك عامة. والثانية: أن تتقدم الشركة الأهلية بطلب نزع ملكية الوقف، وهذه الصورة تأخذ حكم بيع الوقف، والراجح جواز بيع الوقف للمصلحة الراجحة لا للضرورة فقط.

٤. ضوابط نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة: أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك، وأن يكون النزع للمصلحة العامة، وأن يكون مقابل تعويض عادل فوري، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

٥. ضوابط نزع ملكية عقار الوقف لمصلحة الشركة الخاصة: أن لا يكون بيع الوقف بغُبن فاحش؛ وأن لا يبيعه ناظر الوقف لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له دين على الناظر، ولا بثمن مؤجل، وأن يكون المبدل عقاراً، وأن يصدر إذن بالبيع من المحكمة المختصة بعد التحقق من الغبطة والمصلحة في البيع، وتأييد محكمة الاستئناف ذلك.

٦. تتمثل الإجراءات القانونية لحماية الوقف عند نزعه للشركة الخاصة في تقديم طلب إنهاء الوقف، ثم التحقق من الغبطة والمصلحة من نزع العقار عن طريق أهل الخبرة، ثم صدور الإذن بنزع ملكية عقار الوقف من الجهة المختصة، ثم صدور تأييد من محكمة الاستئناف لذلك، ويليه التعويض عن نزع ملكية الوقف من قبل الشركة الخاصة إما المشاركة بالعقار كمساهم أو البيع للشركة أو غيرها، فإن وجد ناظر الوقف غُبناً في الثمن فله حق التظلم باللجوء إلى ديوان المظالم، شريطة أن لا يعيق هذا التظلم عمل الشركة الأهلية.

وما أُوصي به هو التفريق بين صورتي نزع الوقف ولا يجعل لهما نفس الأحكام.

قائمة المراجع

١. الأحكام السلطانية للفراء، المؤلف: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ)، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢. الأحكام السلطانية، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة.

٣. أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد عبيد عبد الله الكبيسي، مطبعة الإرشاد - بغداد، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.

٤. أخبار مكة وما جاء فيها من الأثار، المؤلف: أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن الوليد بن عقبة بن الأزرق الغساني المكي المعروف بالأزرقي (المتوفى: ٢٥٠هـ)، المحقق: رشدي الصالح ملحس، الناشر: دار الأندلس للنشر - بيروت.

٥. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٧. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١١. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
١٢. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
١٣. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملك والعقود، المؤلف: بدران أبو العينين، دار النهضة العربية، بيروت.
١٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
١٥. تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
١٦. الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، المؤلف: خالد بن علي المشيقح، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.

١٧. حاشية الجمل على شرح المنهج، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٩. حاشيتا قليوبي وعميرة، المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢٠. دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، المؤلف: الشيخ حمدون، جامعة أدرار- الجزائر، ٢٠٠٤م.
٢١. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٢٢. سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، الناشر: مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
٢٣. السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن شعيب النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، حققه: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
٢٤. الشرح الكبير على متن المقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا.
٢٥. الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.
٢٦. شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٢٨. صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٢٩. صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٣٠. الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٣١. فتاوى الرملي، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي (المتوفى: ٩٥٧هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.
٣٢. فتح القدير، المؤلف: كمال الدين ابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣٣. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٣٤. الفقه الإسلامي وأدلته، المؤلف: وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة: الرَّابعة.
٣٥. القواعد النورانية الفقهية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، دراسة وتحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة، الأولى، ١٣٧٠هـ-١٩٥١م.
٣٦. لائحة تطوير المناطق العشوائية بمنطقة مكة المكرمة.
٣٧. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.

٣٨. المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م.
٣٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع.
٤٠. مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٤١. مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٤٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.
٤٣. معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
٤٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
٤٥. المغني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة.
٤٦. مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٤٧. المناقلة والاستبدال بالأوقاف لابن قاضي الجبل ضمن مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف، المحقق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٤٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
٤٩. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.
٥١. نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، المؤلف: فهد بن عبد الله العمري، جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
٥٢. نزع الملكية لصالح الشركات الأهلية في المملكة العربية السعودية، المؤلف: عبد المجيد الأمين محمد محمود، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العام الجامعي: ١٤٣٥هـ- ١٤٣٦هـ.
٥٣. نظام الشركات السعودي.
٥٤. نظام الهيئة العامة للأوقاف الصادر بتاريخ٢٧/ ٢/ ١٤٣٧هـ.
٥٥. نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

صور المنشأة الدائمة
في نظام ضريبة الدخل السعودي
واستثناءاتها

د . منصور بن عبد الرحمن الحيدري
الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فيعد الوضع الضريبي للمنشأة الدائمة واحداً من أهم الإشكاليات التي اهتمت بها الأنظمة الضريبية وعالجتها الاتفاقيات الدولية لمنع الازدواج الضريبي، غير أنه لم يسبق أن تناول الباحثون صور المنشأة الدائمة في نظام ضريبة الدخل السعودي ولا استثناءاتها ببحث مُفصَّل مقارن بالاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ونموذج اتفاقية الأمم المتحدة؛ ولما لأحكام المنشأة الدائمة في نظام ضريبة الدخل السعودي من أهمية فقد رأيت الكتابة حول صورها واستثناءاتها مع المقارنة بالاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ونموذج اتفاقية الأمم المتحدة، وقد قَسَّمتُ هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد ومبحثين يتضمن كل منهما عدداً من المطالب وخاتمة، وفق التفصيل الآتي:

المقدمة.

التمهيد: تعريف المنشأة الدائمة:

المطلب الأول: التعريف اللغوي للمنشأة الدائمة.

المطلب الثاني: التعريف النظامي للمنشأة الدائمة.

المبحث الأول: صور المنشأة الدائمة:

المطلب الأول: مواقع الإنشاء ومرافق التجميع.

المطلب الثاني: تجهيزات ومواقع مسح الموارد الطبيعية.

المطلب الثالث: القاعدة الثابتة لغير المقيم.

المطلب الرابع: فرع الشركة غير المقيمة.

المطلب الخامس: حصة الشريك غير المقيم في شركة الأشخاص.

المطلب السادس: ممارسة النشاط من خلال وكيل غير مستقل.

المطلب السابع: صور أخرى.

المبحث الثاني: استثناءات المنشأة الدائمة:

المطلب الأول: تخزين أو عرض أو توريد بضاعة أو منتجات تعود إلى غير مقيم.

المطلب الثاني: الإبقاء على مخزون غير مقيم لغرض المعالجة.

المطلب الثالث: شراء بضاعة أو منتجات لغير مقيم لغرض تجميع المعلومات.

المطلب الرابع: النشاطات الإعدادية أو المساعدة لغير المقيم.

المطلب الخامس: إعداد العقود للتوقيع عليها.

المطلب السادس: الشركات التابعة أو المسيطر عليها.

المطلب السابع: النقل الدولي للبضائع والركاب.

الخاتمة.

مدخل

تعد ضريبة الدخل من الضرائب المباشرة التي تفرض على الأموال[1]، وتهدف ضريبة الدخل إلى الحصول على جزء من الأرباح التي حققها المكلف الضريبي خلال ممارسته النشاط في تلك الدولة الأجنبية بالنسبة له. غير أن هذا قد يترتب عليه ازدواج ضريبي؛ إذ تقوم الضريبة على مبدأين: مبدأ الإقامة، ومبدأ مصدر الدخل؛ فمبدأ الإقامة يقوم على فرض الضريبة على كل مقيم في البلد من أي دخل حققه في أي مكان في العالم، وأما مبدأ مصدر الدخل فيقوم على أساس فرض الضريبة على أي دخل حُقِّق من نشاط اقتصادي داخل البلد؛ ولذلك فإنه ينشأ عن ذلك ازدواج ضريبي؛ إذ تفرض الدولة الأولى ضريبة على ذلك الشخص؛ لأنه مقيم فيها ومنتسب إليها، وتفرض الدولة الأخرى الضريبة على ذلك الشخص الأجنبي؛ لأن الدخل حُقِّق من مصادر داخلها[2]. ولأن من مصلحة الدول تحريك رؤوس الأموال وجذبها إليها فإن الدول تحرص على إبرام اتفاقيات لمنع الازدواج الضريبي، وتعالج فيه ما يمكن أن يؤدي إلى ذلك الازدواج.

وحيث ترتبط الضريبة بالدخل فإن الضريبة تفرض على الأجنبي بأحد طريقين: إما من خلال ضريبة الاستقطاع إذا لم يكن الأجنبي مقيماً في الدولة التي تفرض الضريبة[3]، وإما من خلال ضريبة الدخل مباشرة متى ما عُدَّ ذلك الأجنبي مقيماً حقيقة أو حكماً؛ إذ لا تستطيع أي دولة أن تفرض الضريبة على شخص ليس من مواطنيها ولا مقيميها ولا على دخل غير مكتسب داخل

---

(١) د. طاهر الجنابي، **علم المالية العامة والتشريع المالي**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بجامعة بغداد بالجمهورية العراقية، د.ط.، د.ت.، ص ١٤٥.

(2) William James Wyse O'Keefe, **The Taxation of Permanent Establishments in the Canadian Offshore**, Master's Thesis, The University of Calgary, 1998, at 4-5.

(3) **The Taxation of Permanent Establishments in the Canadian Offshore**, supra 2, at 6-7.

أراضيها[1]. والإقامة قد تكون ظاهرة في حال إنشاء الأجنبي شركة داخل تلك الدولة لممارسة نشاطه أو في حال إنشاء فرع لتلك الشركة الأجنبية، وفي هذه الحالة فإنه تفرض ضريبة الدخل على غير المقيم دون إشكال، ولكن الإشكال عندما لا تكون الإقامة ظاهرة وذلك عندما يمارس الأجنبي النشاط في تلك الدولة ويحقق دخلاً من خلالها دون أن ينشئ شركة فيها، مما اقتضى أن تقوم السلطات الضريبية بتوسيع مفهوم الإقامة ليشمل ما يسمى بالمنشأة الدائمة[2]. ويختلف نطاق المنشأة الدائمة بين اتجاه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي تُضيِّق من نطاق المنشأة الدائمة؛ لأن ذلك يخدم الدول المصدرة لرؤوس الأموال، فيما يوسع نموذج الأمم المتحدة من نطاق المنشأة الدائمة؛ لأن ذلك يخدم الدول المستوردة لرؤوس الأموال[3].

وعندما ازدهرت الحركة التجارية في القرن التاسع عشر وازدادت العلاقات التجارية بين الدول من خلال خطوط الشحن المختلفة التي تعمل في أكثر من دولة نشأت مشكلة الازدواج الضريبي؛ ولتفادي ذلك الازدواج الضريبي فقد اتجهت الدول إلى توقيع اتفاقيات ثنائية لمنع الازدواج الضريبي[4]، غير أن هذه الطريقة أصبحت غير فاعلة مع ازدهار التجارة الدولية، ولذلك فقد جمعت عصبة الأمم عام ١٩٢١م الاتفاقيات الثنائية بين البلدان المختلفة وأصدرت اتفاقية نموذجية يمكن أن تُعِين الدول على المفاوضات الضريبية

(1) OECD (2017), Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing, Paris, at 116.

(2) Carol A. Dunahoo, **Source Country Taxation of Foreign Corporations: Evolving Permanent Establishment Concepts**, TAXES—THE TAX MAGAZINE, March 2008, at 37.

(3) Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, supra 4, at 21-22; Thomas Brinker & M, W Richard Jr Sherman, **Comparing the U.S., OECD, and U.N. model tax conventions**, Journal of Financial Service Professionals; Mar 2003; at 69;

الأمم المتحدة، **شرح اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية، ٢٠٠١م**، ص (م).

(4) **The Taxation of Permanent Establishments in the Canadian Offshore**, supra 2, 1998, at 15.

فيما بينها، كما أنشأت لجنة دائمة لمعالجة إشكاليات الازدواج الضريبي، وفي عام ١٩٢٨م أصدرت اللجنة اتفاقية نموذجية معدلة للنموذج السابق والذي وُقِّعت بمحاكاته – قبل نهاية الحرب العالمية الثانية – أكثر من ٧٠ اتفاقية[1]. وفي عام ١٩٤٣م أصدرت لجنة متفرعة من عصبة الأمم من أعضاء من أمريكا اللاتينية نموذجاً عُرِف بنموذج اتفاقية المكسيك، وفي عام ١٩٤٦م أُصدر نموذج اتفاقية لندن التي تعكس وجهة نظر الدول الصناعية المصدرة لرؤوس الأموال غير أن كلا النموذجين لم يحظ بالإجماع عليه[2]. وفي خلال ١٩٥٠ – ١٩٥٩م استمرت جهود منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي OEEC وخَلَفُها (منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية) Organization for Economic Co-operation and Development) المعروفة اختصاراً بـ OECD لمعالجة الازدواج الضريبي[3]، وفي عام ١٩٦٣م أصدرت المنظمة اتفاقية نموذجية جديدة عُدِّلت عدة مرات وكان آخر تحديث لها في عام ٢٠١٧م[4].

وأما نموذج اتفاقية الأمم المتحدة بين الدول المتقدمة النمو والدول النامية Nations Model Double Taxation Convention between Developed) and Developing Countries)[٥]؛ فقد بدأ العمل عليه عام ١٩٦٧م عندما طلب المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة من الأمين العام أن ينشئ فريقاً لاستكشاف سبل تسهيل إبرام المعاهدات الضريبية وصوغ مبادئ توجيهية وتقنيات يمكن استخدامها في تلك المعاهدات[٦]، وعقد الفريق

(1) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 9.
(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 9.
(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 7.
(4) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4.

(٥) الأمم المتحدة، إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية، **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ٢٠٠١م.

(٦) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ص (ز).

سبعة اجتماعات انتهى من خلالها إلى صياغة مبادئ توجيهية للتفاوض بشأن المعاهدات الثنائية بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية[١]، ثم أعدت الأمانة العامة للأمم المتحدة مشروع اتفاقية نموذجية بناء على المبادئ التوجيهية المصاغة، وقد اعتمد الفريق على الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في صياغته لمشروع الاتفاقية النموذجية، كما أدرج كذلك شروحات المواد بشكل مماثل لشروحات الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وعزا إليها، غير أن نموذج اتفاقية الأمم المتحدة قد اختار معالجة بعض المسائل الضريبية بشكل مغاير للاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وقد اعتُمِد النص النهائي للاتفاقية عام ١٩٧٩م، وعُدِّلت عدة مرات لتكون النسخة المحدثة منها هو ما صدر عام ١٩٩٩م[٢].

ورغم التشابه الكبير بين نموذج منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ونموذج اتفاقية الأمم المتحدة – إذ اقتبست اتفاقية الأمم المتحدة الكثير من اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية[٣] – إلا أن هناك فروقاً بينهما من أهمها إقامة نموذج اتفاقية الأمم المتحدة وزناً أكبر لمبدأ المصدر أكثر من مبدأ الإقامة[٤]، وينحو النظام السعودي نحو نموذج اتفاقية الأمم المتحدة[5].

---

(١) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ص (ح).

(٢) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ص (ي-ك).

(٣) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ص (ر).

(٤) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ص (م).

(5) Thomas Hanzély, **The PERMANENT ESTABLISHMENT Concept in the MENA Region**, Journal of International Taxation; Mar 2013; 24, 3, at 46.

التمهيد
تعريف المنشأة الدائمة

المطلب الأول: التعريف اللغوي للمنشأة الدائمة:

قال ابن فارس: «**النُّونُ وَالشِّينُ وَالهَمْزَةُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى ارْتِفَاعٍ فِي شَيْءٍ وَسُمُوٍّ**»(١). والمنشأة اسم مفعول للفعل الماضي الرباعي أنشأ وأضيفت التاء للتأنيث فيقال أُنشئ الشيء يُنشأ فهو مُنشَأ وأنشئت تُنشأ فهي مُنشأة، وأنشأه الله أي خلقه، والنشء الارتفاع فيقال غلام ناشئ إذا بدأ في الكبر وارتفع حتى بلغ قامة الرجل(٢)، ويقال أنشأ فلان يفعل كذا أي ابتدأ، ونشأت السحابة ارتفعت والمنشآت هي السفن التي رفع قلعها(٣). وقد ورد في القرآن في عدد من الآيات بهذا المعنى منها قوله سبحانه: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ﴾(٤)، أي بمعنى ابتدأ خلقكم من غير شيء(٥)، وقوله: ﴿إِنَّآ أَنشَأْنَٰهُنَّ إِنشَآءً﴾(٦)، أي إنا خلقناهن خلقاً فأوجدناهن(٧).

وأما معناها المستخدم في هذا العصر فإنه يكاد ينحصر في الشيء الذي يُبتدأُ وهو إما أن يكون شخصاً معنوياً فيقال هذه المنشأة ويقصد بها المؤسسة

---

(١) أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق، عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ٥/ ٤٢٨.

(٢) جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، ١/ ١٧١.

(٣) د. أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٣/ ٢٢٠٨.

(٤) سورة الأنعام، الآية ٩٨.

(٥) محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١١/ ٥٦٢.

(٦) سورة الواقعة، الآية ٣٥.

(٧) **جامع البيان في تأويل القرآن**، مرجع سابق، ٢٣/ ١١٨.

أو الشركة أو الجهة الحكومية، أو شيئاً محسوساً ويقصد بها المبنى الذي يتبع ذلك الشخص المعنوي فيقال هذه منشأة حكومية أو منشأة خاصة ويقصد بها المبنى الذي يتبع لذلك الشخص المعنوي. جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة «**مُنشأة مفرد جمع منشآت: مكان للعمل أو الصناعة يجمع الآلات والعاملين**»(١).

وأما الدائمة فأصلها من الدوم وهو السكون(٢). قال ابن فارس: «**الدَّالُ وَالوَاوُ وَالمِيمُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى السُّكُونِ وَاللُّزُومِ. يُقَالُ دَامَ الشَّيْءُ يَدُومُ، إِذَا سَكَنَ**»(٣).

المطلب الثاني: التعريف النظامي للمنشأة الدائمة:

رغم أن التعريف اللغوي للمنشأة الدائمة يصدق على كل ما أنشئ بشكل دائم مما يعني انطباقه على المنشآت بجميع أنواعها وجنسياتها، إلا أن المنظم قد قصر استخدام هذا المصطلح على غير المقيم في المملكة العربية السعودية إذا كان يباشر نشاطاً في المملكة من خلال صورة من الصور المنصوص عليها في النظام، ومن ثَمَّ فإن التعريف اللغوي أوسع من التعريف الاصطلاحي.

رغم أن نظام ضريبة الدخل لم يُعرِّف المنشأة الدائمة إلا أن الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها المملكة العربية السعودية مع غيرها من الدول قد عرَّفت المنشأة الدائمة بشكل صريح، فعلى سبيل المثال فإن الاتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنُّب الازدواج الضريبي ولمنع التهرُّب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل قد عرَّفت المنشأة الدائمة

(١) د. أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٣/ ٢٢٠٨.

(٢) الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين**، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ط.، د.ت.، ٨/ ٨٦.

(٣) **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ٢/ ٣١٥.

أنها «**المكان الثابت الذي يُزاوَل من خلاله كل نشاط المشروع أو بعضه**»[١]. ثم بيَّنت الاتفاقية ما تشمله المنشأة الدائمة بشكل تفصيلي[٢] واستثنت الاتفاقية بشكل صريح عدداً من الحالات التي ينطبق عليها وصف المنشأة الدائمة حتى ولو كانت مكاناً ثابتاً يُزاوَل من خلاله نشاط خاص بمشروع المكلف الضريبي[٣]. كما حملت الاتفاقية مع المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وشمال إيرلندا، وأسبانيا، والنمسا، والهند، والصين، واليابان، وغيرها من الدول نفس التعريفات والأحكام المتعلقة بالمنشأة الدائمة مع اختلافات يسيرة في بعض ما يندرج تحت تعريف المنشأة الدائمة[٤].

وقد بيَّن نظام ضريبة الدخل ما يمكن أن تتألف منه المنشأة الدائمة حتى يصدُق عليها وصف المنشأة الدائمة وتنطبق عليها أحكام النظام، فقد نصَّت المادة الرابعة من النظام على أن المنشأة الدائمة لغير المقيم تتألف من «**مكان دائم لنشاط غير المقيم الذي يمارس من خلاله النشاط كلياً، أو جزئياً، ويدخل في ذلك النشاط الذي يقوم به غير المقيم من خلال وكيل له**»[٥]. فبناء على ذلك فإنه يمكن تعريف المنشأة الدائمة وفقاً للنظام السعودي أنها «**صفة قانونية تتحقق عند ممارسة غير المقيم نشاطاً داخل المملكة عبر أي طريقة من الطرق**

---

(١) اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل، الموقعة بتاريخ ٨/ ٤/ ٢٠١٦م، المادة ٥/ ١.

(٢) اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل، المادة ٥/ ٢؛ المادة ٥/ ٣/ أ-ب.

(٣) اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل، المادة ٥/ ٤.

(٤) انظر الاتفاقيات على موقع الهيئة العامة للزكاة والدخل:
https://www.gazt.gov.sa/en/circulars-and-tax-agreements?page=0

(٥) نظام ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ وتاريخ ١٥/ ٠١/ ١٤٢٥هـ، المادة ٤.

المنصوص عليها في النظام»، فمتى ما تحققت واحدة من الحالات التي نصَّ النظام على كونها صورتها صورةَ منشأة دائمة فإنها تكون كذلك وإلا لم تكن منشأة دائمة حتى ولو تحقق فيها صورة ممارسة النشاط من غير المقيم داخل المملكة كما في الحالات المنصوص على استثنائها من مشمول المنشأة الدائمة، وأما في القانون المصري على سبيل المثال فقد عرَّف المنشأة الدائمة أنها «**كل مكان ثابت للأعمال يتم من خلاله تنفيذ كل أو بعض أعمال المشروعات الخاصة بشخص غير مقيم في مصر**»[1].

ويرجع سبب التقارب الشديد في مفهوم المنشأة الدائمة وصورها وحالاتها واستثناءاتها في كل ما سبق من اتفاقيات دولية إلى أن جميع هذه الدول اتبعت نموذجاً دولياً متقارباً وهو إما نموذج منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أو نموذج اتفاقية الأمم المتحدة بين الدول المتقدمة النمو والدول النامية.

(١) قانون الضريبة على الدخل المصري رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م، المادة ٤؛ فايز وأشرف اللمساوي، **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، دار عماد للنشر والتوزيع، د.ط.، ٢٠٠٥م، ص ٧١؛ محمد علي سكيكر، **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، ٢٠٠٦م، ص ٥٢.

المبحث الأول
صور المنشأة الدائمة

ذكرنا في تعريف المنشأة الدائمة أن العناصر الأساسي فيها هو وجود مكان دائم يُمارَس من خلاله النشاط داخل المملكة كلياً أو جزئياً[١]، وتنقسم المنشأة الدائمة إلى نوعين: منشأة دائمة مادية Fiscal Permanent Establishment ومنشأة دائمة للمشروع Project Permanent Establishment[٢] وقد نصت الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مادتها الخامسة على المكان الثابت، وبيَّن التعليق على المادة أن المقصود بالمكان الثابت يشمل ثلاثة شروط:

(١) أن يكون هناك مكان لممارسة النشاط كأن يكون هناك مقرٌّ أو مكائن أو معدات. غير أنه يشترط في ذلك المكان أن يكون تحت تصرُّف الأجنبي غير المقيم، فإن لم يكن له حق التصرف فيه فلا يعد شرط المكان متحققاً.

(٢) يجب أن يكون هذا المكان ثابتاً، ومعنى ذلك أن يكون هناك مكان مميز فيه درجة من الديمومة.

(٣) أن يكون تنفيذ النشاطات من خلال هذا المكان، ومعنى ذلك أن الأشخاص المعتمدين على هذا المشروع يمارسون هذه الأعمال داخل الدولة التي تحتوي هذا المكان الثابت[3].

---

(١) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤.

(٢) مصطفى محمود عبد القادر، **حتمية التوافق بين القانون الضريبي الداخلي واتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي بالتطبيق على المنشأة الدائمة**، مؤتمر جمعية الضرائب المصرية حول المنظومة الضريبية المستقبلية وأثرها على الاقتصاد والاستثمار، جمعية الضرائب المصرية، مصر، ٢٠١٢م، ص ٤٤٩.

(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 117; **The Taxation of Permanent Establishments in the Canadian Offshore**, supra 2, at 44.

وأضاف بعض الشُّرَّاح شرطاً رابعاً وهو ممارسة نشاط يهدف إلى تحقيق الربح من خلال دورة تجارية كاملة، بالإضافة إلى أن تُموِّل المنشأة نفقاتها من خلال إيراداتها(١).

كما وضع بعض الباحثين إطاراً مختلفاً لتحديد المنشأة الدائمة إذ يقوم على الشرط الموضوعي وهو وجود المكان، والشرط الشخصي هو إمكانية التصرُّف في المكان وممارسة النشاط خلال حد أدنى من المدة الزمنية التي تحقق شرط الديمومة، والشرط الوظيفي وهو أن تكون تلك الأنشطة أنشطة تجارية بالنظر إلى القانون المحلي لدولة المصدر وكذلك بالنسبة للاتفاقية الدولية مع مواطن الدولة الأخرى كما يدخل تحت الشرط الوظيفي وجود علاقة بين المكان والأنشطة الممارسة فيه(٢).

ولا يشترط في المكان أن يكون مملوكاً للمنشأة؛ إذ المطلوب هو وضعه تحت تصرُّفها سواء أكان عن طريق التملُّك أو الإيجار أو الهبة أو غيرها(٣). وأما الديمومة والثبات فإنها معيار نسبي غير أن المهم أن توجد رابطة معينة بين محل النشاط ومنطقة جغرافية معينة(٤)، وقد أخذت بعض المحاكم الأمريكية بأن ممارسة النشاط لفترة ستة أشهر فأكثر تحقق شرط الثبات(5)، فلو كان هناك مطعم لشخص أجنبي يأتي للمشاركة في معرض سنوي لمدة شهرين في السنة

---

(١) سمير سعد مرقس، **المنشأة الدائمة كأساس لخضوع المنشآت والمشروعات الأجنبية التي تزاول نشاطها في مصر للضريبة**، مجلة المال والتجارة، مصر، العدد ٥١٧، ٢٠١٢م، ص ٧.

(٢) انظر الإطار الذي وضعه Arvid S. Skaar من خلال المرجع:
The Taxation of Permanent Establishments in the Canadian Offshore, supra 2, at 45.

(٣) د. رمضان صديق، **قانون الضريبة على الدخل**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، د.ت.، ص ٧٩.

(٤) **قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ٨١.

(5) MACDONALD, J. ROSS. "**Songs of Innocence and Experience**": **Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, 1950-2010.» The Tax Lawyer 63, no. 2 (2010): 285-414, at 312.

في دولة أخرى فإن هذا لا يعد كافياً لتحقيق شرط المدة والثبات، فإن طال حتى بلغ ستة أشهر كان كذلك. ويرى البعض أن وجود المعدات أو الآلات ولو لم يكن هناك من يعمل عليها يكفي لتحقيق وصف المنشأة الدائمة؛ كما في حالات مكائن البيع الذاتي ونحوها(١)، ويكون الأمر أكثر وضوحاً في حال ما إذا تولت المنشأة تزويد تلك المكائن بالبضائع ومتابعتها(2).

ولا يشترط لاعتبار هذا النشاط منشأة دائمة أن يكون هناك خاصية إنتاجية كأن يهدف إلى تحقيق الربح للمشروع(3)، على عكس توجُّه نموذج اتفاقية المكسيك الذي اشترط الخاصية الإنتاجية(4)، كما لا يهم أن يكون ذلك المكان مملوكاً أو مستأجراً أو متاحاً للمشروع، أو كان متاحاً ضمن مشروع آخر، بل يمكن أن يكون شرط المكان متحققاً حتى لو كانت الإقامة في ذلك المكان بشكل غير قانوني(5)، غير أنه لا يمكن الحكم على مكان بأنه مكان ثابت لممارسة النشاط إذا كان ذلك بشكل عارض أو فترة قصيرة جداً؛ إذ لا يمكن اعتبار دخول مدير المبيعات مكاناً لعميل بشكل مستمر لبيعه بضاعة محققاً لشرط المكان الثابت(6).

وقد يثور تساؤل عن مدى اعتبار «المنزل» مكاناً ثابتاً متحققاً معه وجود المنشأة الدائمة، غير أن ذلك يُنظر إليه بحسب تفاصيل ذلك العمل، فقد يكون الموظف يؤدي عملاً في منزله لصالح الشركة أحياناً ولا يُعَدُّ هذا تحقيقاً لشرط

(١) **قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ٨١.

(2) **The Taxation of Permanent Establishments in the Canadian Offshore**, supra 2, at 50.

(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 117.

(4) **"Songs of Innocence and Experience": Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 305.

(5) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 118.

(6) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 119.

المكان، وقد يكون أداء الموظف للعمل من خلال منزله بشكل يومي يتحقق معه شرط المكان الثابت ومن ثَمَّ فيكون منشأة دائمة، وقد يكون من الأعمال التحضيرية فيدخل ضمن الاستثناءات من تحقق المنشأة الدائمة[1].

وقد عدَّد النظام عدداً من الصور التي يصدُق عليها وصف المنشأة الدائمة غير أنه ليس من الواضح إذا ما كانت هذه القائمة حصرية، أو كانت القائمة على سبيل التمثيل؛ إذ نصَّ صدر الفقرة (ب) من المادة الرابعة على أنه «تعد الحالات الآتية منشأة دائمة»، فهل يعني ذلك أن ما سواها ليس منشأة دائمة؟ أم يعني ذلك أن هذه المادة تناولت بالتنظيم هذه الصور ولم تتطرق لغيرها فلا يعني ذلك كونها غير مشمولة بوصف المنشأة الدائمة؟ الأمر مُحتمِل، غير أن التعليق على القائمة الإيجابية الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بيَّن أن هذه الصور غير حاصرة وإنما هي للتمثيل[2]، مما يعني أنه في حال نشوء صورة جديدة فإن على الباحث أن ينظر إلى مدى تحقق الشروط الثلاثة المشار إليها فإن تحققت كانت منشأة دائمة وإلا فلا.

والملاحظ أن المنظم السعودي قد استفاد في صياغته لأحكام المنشأة الدائمة من الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومن نموذج اتفاقية الأمم المتحدة، إلا أن المنظّم قد أضاف إضافات غير منصوص عليها بشكل صريح في تلك الاتفاقيات وإن كان قد يصدق عليها وصف المنشأة الدائمة وغيّر في ترتيب الفقرات، وهذا الإشكال يُظهر نظام ضريبة الدخل السعودي بشكل مختلف عن الأنظمة الأخرى مما قد يسبب إشكالات ضريبية، بعكس ما لو كانت الصياغة متماثلة مع أحد النموذجين أو بمزيج منهما مع

(1) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 120.

(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 127;

المنشأة الدائمة كأساس لخضوع المنشآت والمشروعات الأجنبية التي تزاول نشاطها في مصر للضريبة، مرجع سابق، ص ٦.

الحرص على الإبقاء على الصياغة والأحكام مقاربة لنماذج الاتفاقيات، ويدلّ على وجود الإشكال أن الاتفاقيات التي أبرمتها المملكة العربية السعودية مع الدول الأخرى استخدمت فيها نفس المصطلحات والحالات الواردة في الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ونموذج اتفاقية الأمم المتحدة، مما قد يسبب إشكالاً عملياً فيما لو طبَّقت الهيئة العامة للزكاة والدخل نظام ضريبة الدخل على شركة أجنبية في حالة ترى انطباق وصف المنشأة الدائمة عليها فيما أن الاتفاقية مع دولة تلك الشركة لم تتناولها. وفيما يلي من مطالب بيان الصور المنصوص عليها في النظام.

المطلب الأول: مواقع الإنشاء ومرافق التجميع:

عدَّ نظام ضريبة الدخل مواقع الإنشاء ومرافق التجميع وممارسة الأعمال الإشرافية المتعلقة بها من صور المنشأة الدائمة إلا أن النظام واللائحة التنفيذية لم ينصّا على مدد محددة تكتسب بمضيّها هذه المواقع والمرافق صفة المنشأة الدائمة[1]، وإن كانت الاتفاقيات الضريبية بين المملكة وغيرها قد نصت على تحديد مدة؛ فعلى سبيل المثال فإن الاتفاقية الضريبية مع الجزائر قد نصَّت على أن مواقع البناء والإنشاء ومشاريع التجميع والتركيب تعد منشأة دائمة إذا زادت مدتها عن ستة أشهر[2]، ولا إشكال في أن الهيئة العامة للزكاة والدخل ستعدُّ هذه المدة متطلباً لتحقيق وصف المنشأة الدائمة في حال كان المكلف من دولة ترتبط مع المملكة باتفاقية حددت فيها مدة معينة لاكتساب وصف المنشأة الدائمة؛ إذ الهيمنة للاتفاقية على النظام المحلي؛ إذ نصت المادة الخامسة والثلاثون من نظام ضريبة الدخل على أنه «**عند تعارض شروط معاهدة أو اتفاقية دولية تكون المملكة طرفاً فيها مع مواد وأحكام هذا النظام، تسري**

(١) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ب/ ١.

(٢) اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال، الموقعة بتاريخ ١٩/ ١٢/ ٢٠١٣م، المادة ٥/ ٣/ أ.

شروط المعاهدة أو الاتفاقية الدولية باستثناء أحكام المادة الثالثة والستين من هذا النظام المتعلقة بإجراءات مكافحة التجنب الضريبي»[١]. إلا أن الإشكال ينشأ في حال عدم وجود اتفاقية للمملكة مع دولة مكلف، فهل سيتم اعتبار أي مدة وإن قصرت كافية لتحقيق متطلب المنشأة الدائمة، أم سيقاس على غيره من المكلفين ممن ترتبط المملكة مع دولهم باتفاقيات منصوص فيها على مدة معينة. وأما القانون المصري على سبيل المثال فإنه قد عدَّ مواقع البناء أو مشروع الإنشاء أو التجميع أو التجهيزات أو الأنشطة الإشرافية المرتبطة بشيء من ذلك داخلة تحت صور المنشأة الدائمة[٢].

وقد نصت الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مادتها الخامسة على مواقع الإنشاء Building Sites ومرافق التجميع التي سمّتها مشاريع البناء أو التركيب Construction or Installation Projects[3]، وبيّن التعليق على المادة أن مواقع الإنشاء أو التركيب يمكن أن تكون منشأة دائمة إذا استمرت مدة أطول من ١٢ شهراً[4]، ولا يشترط أن تكون هذه المدة كاملة في موقع واحد في تلك الدولة، بل يمكن أن تنتقل من مكان إلى مكان داخل الدولة ومع ذلك تأخذ حكم المنشأة الدائمة[5]، فيما أن نموذج اتفاقية الأمم المتحدة قد أضاف «مشروع تجميع» وهو ما لم تتطرق له الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، كما أعطى وصف المنشأة

---

(١) نظام ضريبة الدخل، المادة ٣٥.

(٢) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧١؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣.

(3) **Model Tax Convention on Income and on Capital**، Article 5/3.

(4) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 128; "**Songs of Innocence and Experience**": **Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 355.

(5) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 132.

الدائمة متى ما تجاوزت المدة ستة أشهر وجعل للطرفين تخفيض هذه المدة إلى ما لا يقل عن ثلاثة أشهر، بالإضافة إلى أنه جعل «الأنشطة الإشرافية» من الأنشطة التي يتحقق معها وصف المنشأة الدائمة(١)، وقد ذكر شرح نموذج اتفاقية الأمم المتحدة أن بعض الدول النامية تُفضِّل الاستغناء عن الأجل؛ لأن هذه المشاريع يمكن إنجازها خلال فترة يسيرة مما يُمكِّن الدول المصدرة لرؤوس الأموال من التهرُّب الضريبي(٢).

ووفقاً للقيد المشار إليه في الاتفاقية فلو كان هناك مشروع إنشاء لشركة وكانت مدته أقل من ١٢ شهراً فإنه لا يعدُّ منشأة دائمة وفقاً للاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فيما يعد كذلك وفقاً لنموذج اتفاقية الأمم المتحدة؛ إذ وجود مشروع الإنشاء لا يعني بحد ذاته وجود منشأة دائمة، وإنما قد تتوفر صورة المنشأة الدائمة في شكل مكتب أو فرع أو غير ذلك. كما أن مواقع الإنشاء ومرافق التجميع لا تشمل المباني فحسب، بل تشمل إنشاء الطرق، والجسور، والقنوات، والترميمات التي تتجاوز الترميمات التحسينية، والحفر ونحوها، كما أن مشاريع التركيب لا تقتصر على المباني بل تشمل تركيب المكائن والمعدات ونحوها(3). ومن الجدير بالذكر أن كل مشروع يجب أن يعامل بشكل مستقل عن غيره ما لم يكن متصلاً به، فعلى سبيل المثال لو أن لدى شركة أجنبية مشروعاً لعميل في مدينة الرياض لمدة ٥ أشهر ومشروع لعميل آخر في مدينة جدة لمدة ٥ أشهر فإنه لا يمكن ضمُّ المدتين إلى بعضهما للحكم بوجود المنشأة الدائمة(4). ولتحديد مدى الاتصال

(١) اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية، المادة ٥/ ٣/ أ.

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية، ص ٧٧.

(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 128-129.

(4) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 129.

بين المشروعين فإن هناك عدداً من العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار ككون المشروعين لشخص واحد أو أشخاص مرتبطين، أو كان المشروع الثاني نتيجة طبيعية وامتداداً طبيعياً للمشروع الأول، وما إذا كان بالإمكان جمع المشروعين في مشروع واحد وإنما فصلت لغرض التهرب الضريبي، وكذلك ما إذا كان نفس الموظفين هم من ينفذ الأعمال في كلا المشروعين[1].

وقد فرَّق بعض الشُّرَّاح بين الأعمال الإشرافية من المقاول فهذه تعد مُكسِبة لوصف المنشأة الدائمة، وبين الأعمال الإشرافية من طرف آخر يقتصر عمله على الإشراف فلا يُعد ذلك مُكسِباً لوصف المنشأة الدائمة، فيما جعل البعض ممارسة الأعمال الإشرافية ولو كانت من طرف ثالث مُكسِباً لوصف المنشأة الدائمة متى ما تحققت ثبات المكان وديمومته التي حددتها بعض الاتفاقيات بأكثر من ستة أشهر أو اثني عشر شهراً[2].

المطلب الثاني: تجهيزات ومواقع مسح الموارد الطبيعية:

عدَّ نظام ضريبة الدخل التركيبات والمواقع المستخدمة في أعمال المسح للموارد الطبيعية، ومعدات الحفر، والسفن المستخدمة في مسح الموارد الطبيعية، وممارسة الأعمال الإشرافية المتعلقة بها من صور المنشأة الدائمة(٣). وأما القانون المصري فقد عدَّ المنجم، أو حقل البترول، أو بئر الغاز، أو المحجر، أو أي مكان آخر لاستخراج الموارد الطبيعية بما في ذلك الأخشاب أو أي إنتاج آخر من الغابات من صور المنشأة الدائمة(٤).

(1) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 130.

(2) "**Songs of Innocence and Experience**": **Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 363.

(٣) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ب/ ٢.

(٤) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧١؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٢.

وقد تناولت الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مادتها الخامسة هذا الأمر ونصت على أن المناجم، وآبار الزيت والغاز، وأماكن التحجير أو أي مكان لاستخراج الموارد الطبيعية يعدُّ منشأة دائمة[1]، ويجب أن تفسر كلمة «مكان» بشكل واسع لتشمل أي مكان سواء أكان في البر أم في البحر[2]. ولم تتطرق الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ولا نموذج اتفاقية الأمم المتحدة لحكم المسح والاستطلاع؛ لأنه لم يكن بالإمكان الوصول إلى وجهة نظر موحدة حول دخول أعمال المسح والاستطلاع ضمن صور المنشأة الدائمة، وإن كان يمكن قياسها على أعمال التركيب والمشاريع[3].

وأرى أن صياغة الاتفاقية أدقُّ من صياغة النظام من جهتين: **الأولى** أن النظام نصَّ على «المواقع المستخدمة في أعمال المسح» و«معدات الحفر والسفن المستخدمة في مسح الموارد الطبيعية» فيما أن الاتفاقية تناولت أماكن الموارد الطبيعية ذاتها؛ فإذا تم الترخيص لشركة بالمسح أو التعدين أو نحو ذلك فإن المنشأة الدائمة نشأت في حقه بمجرد الترخيص حتى ولو لم يبدأ العمل، فيما أن النظام السعودي ربط ذلك بوجود تركيبات ومواقع للمسح، **والثانية** أن الاتفاقية نصت على استخراج هذه الموارد الطبيعية فيما أن النظام السعودي تطرق لأعمال المسح دون أعمال الاستخراج.

(1) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/2/f.

(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 128.

(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 128; "**Songs of Innocence and Experience": Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 369.

المطلب الثالث: القاعدة الثابتة لغير المقيم:

عدَّ نظام ضريبة الدخل وجود قاعدة ثابتة يمارس منها الشخص الطبيعي غير المقيم نشاطه في المملكة من صور المنشأة الدائمة(١)، وهذه الصورة لم يتناولها القانون المصري، ولم تتناولها الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ولا نموذج اتفاقية الأمم المتحدة بشكل صريح، كما أن المقصود بهذه الفقرة غير واضح؛ إذْ لم تُعرَّف القاعدة الثابتة، ولكن يبدو أنها مرادفة للمنشأة الدائمة في حق الشخص الطبيعي غير أن الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية كانت تعالجها تحت مبدأ «القاعدة الثابتة» للدخل الناتج عن الخدمات المهنية ثم رأت عدم مناسبة التفريق بينها وبين أرباح النشاط وعدتها كلها داخلة تحت أرباح النشاط(2)، ويمكن أن يقال إن من أمثلة هذه الصورة أن يأتي الشخص الطبيعي إلى المملكة ويكون له مكان فيها لممارسة نشاطه كأن يكون له مكتب يقوم من خلاله بتقديم خدمات إلى عملائه، فإن القاعدة الثابتة في هذه الحالة وهي المكتب تُشكِّل منشأة دائمة في حق الشخص الطبيعي غير المقيم. وقد نصت الاتفاقية مع جمهورية النمسا على سبيل المثال على أن «**١. الدخل الذي يكتسبه مقيم في دولة متعاقدة فيما يتعلق بخدمات مهنية أو أنشطة أخرى ذات طبيعة مستقلة يخضع للضريبة فقط في تلك الدولة المتعاقدة ما لم يكن: لديه قاعدة ثابتة متوافرة له بصفة منتظمة في الدولة المتعاقدة الأخرى لأداء أنشطته**»(٣)، فإذا كان هناك مهندس في جمهورية النمسا ولديه مكتب في السعودية لاستقبال عملائه وتنفيذ مخططاتهم الهندسية فإنه يخضع لضريبة الدخل ولو لم يحقق شرط الإقامة؛ لأن له قاعدة ثابتة في المملكة.

(١) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ب/ ٣.

(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 195.

(٣) اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية النمسا لتجنب الازدواج الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال ولمنع التهرب الضريبي، الموقعة بتاريخ ٠٤/ ٠٩/ ٢٠١٧م، المادة ١٤/ ١.

المطلب الرابع: فرع الشركة غير المقيمة:

عدَّ نظام ضريبة الدخل وجود فرع لشركة غير مقيمة مصرح له بمزاولة الأعمال في المملكة من صور المنشأة الدائمة(١)، ولم يُفرِّق النظام بين الفرع المؤقت وبين الفرع غير المؤقت، رغم أن هناك فرقاً بينهما؛ إذ التعاقد يكون مع الشركة الأجنبية مباشرة في حال كان الفرع مؤقتاً؛ لأن الفرع المؤقت مُقيَّد زمنياً بالمشاريع التي أُسندت إليه فمتى ما انتهت لم يحق للشركة البقاء في المملكة، وأما في حال الفرع الدائم فإن التعاقد يكون مع الفرع مباشرة وليس مع الشركة الأم. وسواء أكان الفرع مؤقتاً أم دائماً فإن شموله ضمن مفهوم المنشأة الدائمة ظاهر؛ إذ هناك مكان لممارسة النشاط، كما أن هذا المكان ثابت، وتُنفَّذ النشاطات من خلال هذا المكان(2)، إلا إذا كان دور الفرع مقتصراً على الصور المستثناة وفقاً للفقرة (ج) من المادة الرابعة كأن يكون دور الفرع مقتصراً على نشاطات ذات طبيعة إعدادية أو مساعدة(٣). وقد عدَّ القانون المصري وجود الفرع صورة من صور المنشأة الدائمة(٤).

المطلب الخامس: حصة الشريك غير المقيم في شركة الأشخاص:

عدَّ نظام ضريبة الدخل الشريك غير المقيم في شركة أشخاص مقيمة مالكاً لمنشأة دائمة في المملكة على شكل حصة في شركة أشخاص(٥)، وهي شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة(٦). فإذا كان هناك شريك أجنبي غير مقيم في شركة تضامنية فإن حصته في تلك الشركة تعد في

(١) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ب/ ٤.

(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 117.

(٣) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ج.

(٤) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧١؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٢؛ د. زكريا بيومي، **موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل**، توزيع مكتبة شادي، الطبعة الأولى، ص ١٣٠.

(٥) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ د.

(٦) د. محمد الجبر، **القانون التجاري السعودي**، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ، ص ١٧٠.

حكم المنشأة الدائمة، ومن ثَمَّ فإن الشريك غير المقيم هو من يُقدِّم الإقرار الضريبي وفقاً لأحكام المادة الستين من نظام ضريبة الدخل(١)، ولا يُخِلُّ هذا بالتزام الشركة بتقديم إقرار ضريبي لغرض المعلومات إلى الهيئة العامة للزكاة والدخل بتفاصيل عن الدخل المتحقق للشريك غير المقيم(٢). ولم يتطرق القانون المصري لهذه الصورة، كما لم يتطرق نموذج اتفاقية الأمم المتحدة إلى أحكام شركات الأشخاص؛ إذ ترك للدولتين المتعاقدتين حرية تناول المشكلات المتعلقة بها(٣)، أما الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فقد تطرقت إلى ضريبة شركات الأشخاص وتناولتها في تقرير خاص يعالج هذه المسألة الدقيقة التي اختلفت فيها الدول(4) إذ تعامل بعض الدول الشراكة Partnership كشخص خاضع للضريبة Taxable Person، وبعض الدول تنظر للشركاء Fiscally-transparent Entity(٥) وتُحمِّلهم الالتزام الضريبي(6)، ومنها المملكة العربية السعودية التي تعدُّ حصة غير المقيم بمثابة المنشأة الدائمة.

المطلب السادس: ممارسة النشاط من خلال وكيل غير مستقل:

عدَّ نظام ضريبة الدخل ممارسة غير المقيم لأي نشاط – عدا الأنشطة المستثناة – من خلال وكيل له عملاً تتحقق فيه صفة المنشأة الدائمة(٧)، غير أن اللائحة التنفيذية قد بيَّنت أن الوكيل المقصود في المادة الرابعة هو الوكيل غير

(١) نظام ضريبة الدخل، المادة ٦٠/ ج/ ٢.

(٢) نظام ضريبة الدخل، المادة ٣٦/ أ.

(٣) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ص ٤٠.

(4) OECD (1999), **The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships**, Issues in International Taxation, No. 6, OECD Publishing, Paris, at 11.

(٥) المقصود بـ Fiscally-transparent Entity هو أن المنشأة لا تتحمل الضريبة بذاتها وإنما ينتقل الالتزام إلى الشركاء فيها وهم من يتحملون الضريبة. انظر:
OECD (1999), **The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships**, Issues in International Taxation, No. 6, OECD Publishing, Paris, at 23.

(6) **The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships**, supra 82, at 25.

(٧) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ أ.

المستقل الذي يقوم بإجراء المفاوضات نيابة عن غير المقيم، أو إبرام العقود نيابة عن غير المقيم، أو يكون لديه رصيد من السلع في المملكة مملوكة لغير المقيم يلبي منها بانتظام طلبات العملاء نيابة عن غير المقيم[١]، أما في نشاط التأمين وإعادة التأمين فإنه يتحقق وصف المنشأة الدائمة إذا مارس غير المقيم العمل من خلال مقيم ولو لم يصرح الوكيل بالتفاوض وإنجاز العقود نيابة عن غير المقيم[٢]، وهو ما وافق فيه النظام السعودي نموذج اتفاقية الأمم المتحدة التي انفردت به عن الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية غير أنه خالفها باعتبار نشاط إعادة التأمين محققاً لوصف المنشأة الدائمة[٣]. وفي هذا إشكال ظاهر؛ إذ يترتب عليه تحمُّل غير المقيم للضريبة على أرباح من يُحتمل كونه وكيلاً مستقلاً رغم احتمال أن ذلك الوكيل يُمثِّل أكثر من شركة تأمين.

ولم ينصَّ القانون المصري على اصطلاح «الوكيل» إلا أنه عدَّ في حكم المنشأة الدائمة «**الشخص الذي يعمل لحساب مشروع تابع متى ما كانت له سلطة إبرام العقود باسم المشروع واعتمادها**»[٤]. كما عدَّ الوكيل وإن كان مستقلاً في حكم المنشأة الدائمة لغير المقيم إذ «**كرَّس معظم وقته أو جهده خلال الفترة الضريبية لصالح الشركة الأجنبية**»[٥].

---

(١) اللائحة التنفيذية لنظام ضريبة الدخل الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٣٥ وتاريخ ١١/٠٦/١٤٢٥هـ، المادة ٤/ ١.

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ٢.

(٣) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، المادة ٥/ ٦.

(٤) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧١؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣.

(٥) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧٢؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣؛ **موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ١٢٥.

وأما الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ونموذج اتفاقية الأمم المتحدة فقد عدَّا من ضمن صور المنشأة الدائمة عمل أي شخص بالوكالة عن غير المقيم يقوم بتوقيع العقود بشكل معتاد، أو يقوم بدور أساسي في إبرام الصفقات من غير تعديل جوهري من غير المقيم، وكانت هذه العقود باسم غير المقيم، وكانت تتضمن نقلاً لملكية شيء أو منحاً لحق استخدامه، أو قدم خدمة لغير المقيم ما لم تكن هذه الخدمات مستثناة ابتداء[1]، غير أنه لا يعد عمل الوكيل ضمن صور المنشأة الدائمة إذا كان الوكيل مستقلاً[2]. ويترتب الأثر الضريبي بشكل واضح على الأجنبي في حال اعتبار الوكيل غير مستقل؛ إذ سيتحمل الأجنبي الضرائب المفروضة على الوكيل؛ لأن الوكيل أصبح في حكم المنشأة الدائمة للأجنبي.

ويمكن التفريق بين المستقل وغيره بالنظر إلى عمل ذلك الوكيل فإن كان ذلك الوكيل يعمل بشكل حصري مع غير المقيم أو شبه حصري فإنه لا يعد وكيلاً مستقلاً[3]، كما يُنظر إلى مدة الاستقلالية التي يتمتع بها هذا الوكيل فإن كان يتلقى تعليمات تفصيلية أو كان يتحكم به غير المقيم تحكماً كبيراً فإنه لا يعد كذلك وكيلاً مستقلاً[4]، كما ينظر إلى قدرة الوكيل على اتخاذ قراراته

(1) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/5;
اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية، المادة ٥/ ٧.

(2) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/6; "**Songs of Innocence and Experience": Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 309; Mark L Lubin, **Tax Court rules on agents as permanent establishments**; The CPA Journal; Oct 1995; 65, 10; Accounting, Tax & Banking Collection, at 72.

(3) **Model Tax Convention on Income and on Capital,** Article 5/6.

(4) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 147; **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/6; "**Songs of Innocence and Experience": Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 398.

بالتعاون مع أطراف أخرى لتنفيذ العمل وعدم حصوله على تعويض عنها من الأجنبي، وينظر إلى مدى التزام الوكيل بتقديم تقارير دورية عن عمله إلى الأجنبي ومدى تحمله المخاطر لوحده[1]، وينظر إلى أعمال الوكيل الأخرى فإن كان يتقبل العمل من أكثر من شخص فإن هذا دليل على كونه وكيلاً مستقلاً، وإن كان عمله مقتصراً على شخص واحد وإن لم يكن هناك حصرية فهذا يدل على كونه غير مستقل[2] .

ولا يشترط في الوكيل أن يكون شخصاً مفوضاً بموجب وكالة رسمية، ولا أن يكون كذلك شخصاً طبيعياً، بل قد يُعدُّ مدير الشركة وكيلاً، ويعد الشريك وكيلاً عن شريكه، ويمكن أن تُعدَّ الشركة وكيلة عن شركة أخرى[3].

وقد انفرد نموذج اتفاقية الأمم المتحدة باعتبار الوكيل غير مستقل إذا كان يحتفظ عادة بمخزون من السلع أو البضائع ويسلم منها بانتظام سلعاً أو بضائع باسم الأجنبي[٤] وهو ما تبعه النظام السعودي.

وفي قضية أمام المحاكم الكندية كانت شركة التأمين الأمريكية Knights of Columbus تمارس أنشطة التأمين في كندا من خلال وكيل رئيس ليس له علاقة بالمبيعات وإنما يقتصر دوره على تقديم التقارير التي تتطلبها الحكومة الكندية، يتبعه ٢٢ وكيلاً عاماً ويتبع كل وكيل عام ١٠ وكلاء ميدان، وكل هؤلاء الوكلاء يعملون بشكل حصري لصالح هذه الشركة ويتقاضون

(1) "**Songs of Innocence and Experience**": **Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 398-399.

(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 148.

(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 142.

(٤) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، المادة ٥/ ٥/ ب؛

The PERMANENT ESTABLISHMENT Concept in the MENA Region, supra 18, at 44.

عمولات منها، غير أن كل وكيل ميدان يمارس العمل في مكان خاصٍّ به وعادة ما يكون العمل من المنزل وكان دورهم يقتصر على الحصول على المعلومات وإرسال الطلبات لمقر الشركة الرئيس[1]، وكأن طريقة عملهم أقرب لعقد الامتياز التجاري في بعض جوانبها. وقد عدت هيئة الضرائب الكندية أن عمل هؤلاء الوكلاء قد حقق صورة المنشأة الدائمة من خلال رابطة الوكالة[2]، وأن توقيع العقود في مقر الشركة الرئيس لا يعني اختلال الشرط وفقاً لشرح الاتفاقية النموذجية OECD[3] كما أن هناك مكاناً ثابتاً لممارسة النشاط والذي يدير الوكيل العام من خلاله النشاط[4]، غير أن المحكمة رأت أن عمل الوكلاء هنا عمل مستقل لا يتحقق معه وصف المنشأة الدائمة، بالإضافة إلى عدم قدرة هؤلاء الوكلاء على إبرام العقود؛ بل كانت العقود تُبرم في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال المقر الرئيس للشركة، كما أنه لم يتحقق لدى المحكمة وجود المكان الثابت لممارسة النشاط؛ إذ المكان الثابت الذي يمارس منه النشاط هو منازل الوكلاء غير أنها ليست تحت سيطرة الشركة ولا تحكُّمها، وأما المكان الذي يقوم الوكيل العام بالعمل من خلاله فهو تحقيق لمتطلب حكومي لا لممارسة النشاط[5].

المطلب السابع: صور أخرى:

نصت الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وكذلك نموذج اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها الخامسة وكذلك القانون المصري على

(1) Craig Elliffe, **Canadian Tax Court on the Meaning of "Permanent Establishment" in Treaties**, Journal of International Taxation; Apr 2011; at 27-28.
(2) **Canadian Tax Court on the Meaning of "Permanent Establishment" in Treaties**, supra 98, at 29.
(3) **Canadian Tax Court on the Meaning of "Permanent Establishment" in Treaties**, supra 98, at 30.
(4) **Canadian Tax Court on the Meaning of "Permanent Establishment" in Treaties**, supra 98, at 31.
(5) **Canadian Tax Court on the Meaning of "Permanent Establishment" in Treaties**, supra 98, at 30-31.

صور أخرى لم يشر إليها النظام السعودي بشكل صريح؛ إذ نصت على مكان الإدارة Place of Management، والمكتب Office، والمصنع Factory، والورشة Workshop[1]، وقد نصّت الاتفاقية على مكان الإدارة بشكل مستقل؛ لأنه يمكن ألا يكون مكان الإدارة مكتباً بل يمكن أن تكون الإدارة من أي مكان آخر كفندق أو نحو ذلك[2].

وهذه الصور المذكورة يمكن أن يقال بدخولها تحت أحكام الفقرة (أ) من المادة الرابعة من نظام ضريبة الدخل؛ إذ نصت على أن المنشأة الدائمة لغير المقيم في المملكة تتألف من «مكان دائم لنشاط غير المقيم الذي يمارس من خلاله النشاط كلياً، أو جزئياً»[٣].

وقد كانت الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تعالج اعتبار قيام مؤسسة بتقديم خدمات، بما فيها الخدمات الاستشارية، عن طريق موظفين أو أفراد آخرين صورة من صور المنشأة الدائمة ثم حذفت المادة الرابعة عشرة المتعلقة بهذا الحكم وأحال الشرح إلى المادة السابعة على أنها تعالج نفس الحكم دون الحاجة للنص على الخدمات[4]، مما يعني أن الدخل من الخدمات المهنية وغيرها من الأنشطة ذات الطبيعة المستقلة تعد دخلاً

(1) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/2/a; 5/2/c; 5/2/d; 5/2/e;

اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية، المادة ٥/ ٢/ أ، ج، د، هـ؛ قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧٢؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣؛ **موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ١٣١-١٤٤.

(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 128.

(٣) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ أ.

(4) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 304.

خاضعاً للضريبة على أساس مبدأ المنشأة الدائمة[1]، فيما نص نموذج اتفاقية الأمم المتحدة بشكل صريح على اعتبار قيام مؤسسة بتقديم خدمات، بما فيها الخدمات الاستشارية، عن طريق موظفين أو أفراد آخرين صورة من صور المنشأة الدائمة بشرط أن تتجاوز إقامتهم أكثر من ستة أشهر سواء أكانت متصلة أم متفرقة ما دامت تمت في سنة ضريبية واحدة[٢]. وبناء على ذلك فإنه لو أرسل مكتب استشاري فريقاً من الموظفين لتقديم خدمات استشارية لأي جهة داخل المملكة وتجاوز بقاؤهم ستة أشهر فإنه يعد وجوداً لمنشأة دائمة لذلك المكتب الاستشاري الأجنبي وتستحق الضريبة عليها بقدر ما تجنيه من أرباح تنسب إليها[٣]. ويمكن أن يقال إن النظام السعودي عالج هذه الصورة حيث يمكن أن تدخل تحت الصور الأخرى في حال الشخص المعنوي، فيما تدخل حال الشخص المعنوي تحت ممارسة الشخص الطبيعي غير المقيم العمل من خلال قاعدة ثابتة في المملكة.

(1) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 195.

(٢) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، المادة ٥/ ٣/ ب؛
The PERMANENT ESTABLISHMENT Concept in the MENA Region, supra 18, at 44.

(٣) **حتمية التوافق بين القانون الضريبي الداخلي واتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي بالتطبيق على المنشأة الدائمة**، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

المبحث الثاني
استثناءات المنشأة الدائمة

استثنى نظام ضريبة الدخل – تبعاً للاتفاقيات النموذجية الدولية – عدداً من الأنشطة التي تستثنى من صور المنشأة الدائمة حتى لو تحقق فيها وصف الديمومة وممارسة النشاط متى ما كان ذلك النشاط عرضياً وليس نشاطاً مستقلاً بحد ذاته بحيث يمكن إسناد تحقيق الأرباح إليه ومن ثم فرض الضريبة عليها، وهذا فرق ظاهر بين النظام السعودي وبين الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية؛ إذ إن النظام السعودي عد الأنشطة الإعدادية أو المساعدة صورة من الصور، فيما أن الاتفاقية النموذجية قد ربطت جميع الصور بكون الأنشطة فيها إعدادية أو مساعدة[4]، غير أنه يحق لأي دولة أن تعدَّ أي نشاط مُعيَّن أنه إعدادي أو مساعد بطبيعته ومن ثم استثناؤه[5]، ولذلك يترتب على ذلك اعتبار النظام السعودي بعض الصور مستثناة من حكم المنشأة الدائمة حتى لو كان النشاط فيها غير إعدادي أو مساعد، وفيما يلي بيان للصور المستثناة من حكم المنشأة الدائمة على سبيل التمثيل لا الحصر؛ إذ إن الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية قد أضافت فقرة تنص على انطباق الاستثناء على أي أنشطة أخرى وإن لم تذكر إذا كانت طبيعتها إعدادية أو مساعدة[6].

المطلب الأول: تخزين أو عرض أو توريد بضاعة أو منتجات تعود إلى غير مقيم:

نصت المادة الرابعة من النظام على اعتبار تخزين أو عرض أو توريد بضاعة أو منتجات تعود إلى غير المقيم نشاطات مستثناة من حكم المنشأة الدائمة[٧].

(4) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 132.

(5) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 139.

(6) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/4/e.

(٧) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ج/ ١.

وكذلك نصَّ القانون المصري على استثناء «**الانتفاع بالتسهيلات الخاصة لأغراض التخزين وعرض البضائع والسلع المملوكة للمشروع**» وكذلك «**الاحتفاظ برصيد من السلع أو البضائع المملوكة للمشروع لأغراض التخزين أو العرض**» من وصف المنشأة الدائمة(١).

وبالنظر إلى الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فإنها نصت على حالتين متعلقتين ببضائع أو منتجات غير المقيم إذ تنص الفقرة (a) على «**استخدام المرافق لغرض التخزين، أو العرض، أو التوصيل لمنتجات خاصة بالمشروع**»(2). ولا شك أن تعبير الاتفاقية أدقُّ من تعبير نظام ضريبة الدخل؛ إذ إن تعبير نظام ضريبة الدخل قد يوهم أن ممارسة غير المقيم توريد بضائع أو منتجات من خلال مكان دائم في المملكة ولو كانت نشاطاً مستقلاً قائماً بذاته مستثنى من حكم المنشأة الدائمة، ولا أظن هذا مقصوداً؛ إذ المقصود وفقاً للاتفاقية استخدام المكان الدائم في تلك الدولة لغرض تخزين أو عرض أو توصيل منتجات خاصة بمشروع معين ينفذه غير المقيم، مما يعني اقتصار النشاط على التخزين(3) أو أن هذه المنتجات هي منتجات جانبية لغرض تنفيذ المشروع وليست نشاطاً قائماً بذاته، كما لو أقامت شركة أردنية مستودعاً داخل المملكة العربية السعودية لغرض تخزين الفواكه في درجة حرارة معينة حتى الانتهاء من إجراءات الفحص والتخليص الجمركي، أو كما لو أقامت شركة سيارات يابانية مستودعاً في المملكة العربية السعودية لقطع غيار السيارات

(١) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧١؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣؛ **موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(2) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/4/a.

(3) "**Songs of Innocence and Experience**": **Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 315.

تهدف من خلاله إلى توصيل القطع فقط إلى عملائها دون القيام بعملية بيع أو صيانة داخل المملكة، فإن هاتين الصورتين تعدان واقعتين تحت استثناء المادة الرابعة[1]. كما يشمل الاستثناءُ العرضَ للبضائع حتى لو تضمَّن العرض بيعاً عرضياً لذات السلع المعروضة كأن تُعرض البضائع في معرض تجاري ثم تُباع في نهاية المعرض[٢]؛ لكون ذلك أسهل من إعادة شحنها لبلد التاجر[3].

كما تنص الفقرة (b) من الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على «**الإبقاء على مخزون البضاعة أو المشتريات التي تخص مشروعاً لغرض التخزين أو العرض أو التوصيل**»[4]. ومن ثم فإن هذه الصورة مماثلة للصورة التي قبلها وهي تخزين أو عرض أو توريد بضاعة أو منتجات تعود إلى غير المقيم إلا أن الفرق بينها وبين تلك الصورة أن هذه الصورة تتناول حالة وجود طرف آخر يقوم بعملية التخزين أو العرض أو التوصيل فيما أن تلك الصورة تتناول استخدام غير المقيم نفسه لتلك المرافق لغرض تخزين أو عرض أو توريد بضاعة أو منتجات تعود إليه. ولا إشكال في عدم تحقق وصف المنشأة الدائمة إذا كان المخزون لدى طرف آخر ولا يملك غير المقيم التصرف في المستودع وليس تحت طلبه متى ما أراد كما لو كانت البضاعة لشركة أمريكية وكانت تحت يد شركة الشحن DHL لغرض التوصيل داخل المملكة فإن وجود هذه البضاعة لغير المقيم داخل المملكة لا يكفي لتحقق وصف المنشأة الدائمة[5].

(1) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 133-134.

(٢) **قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ٨٥.

(3) "**Songs of Innocence and Experience**": **Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 319.

(4) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/4/b.

(5) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 134.

غير أن من الفروق بين الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أن نموذج اتفاقية الأمم المتحدة قد استبعد التوصيل delivery من قائمة الاستثناء(١)؛ ولذلك فإن المستودع المستخدم لغرض توصيل البضائع يشكّل منشأة دائمة؛ وذلك لأن وجود مخزون البضائع يعني سهولة التوصيل وسرعته وتحقيق الأرباح الموجبة للضريبة(٢)، غير أن الضريبة تكون على الأرباح الناتجة عن التوصيل فحسب(3).

وقد استثنت المادة التاسعة من تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة هذه الصورة من انطباق حكم المنشأة الدائمة عليها؛ إذ نصت على أنه «**لا يعد غير المقيم الممارس لنشاط ذي صلة مباشرة بالبضائع أو البضائع الأخرى الموجودة داخل المنطقة مالكاً لمنشأة دائمة في المملكة، وذلك فيما يتصل بتطبيق نظام ضريبة الدخل**»(٤)، وقد عدَّدت المادة السادسة من التنظيم عدداً من الأنشطة التي يمكن ممارستها والتي كان من ضمنها تجميع البضائع وتخزينها(٥).

المطلب الثاني: الإبقاء على مخزون غير مقيم لغرض المعالجة:

نصت المادة الرابعة من النظام على اعتبار الإبقاء على مخزون من بضاعة أو منتجات تعود إلى غير المقيم لغرض المعالجة من قبل شخص آخر نشاطات مستثناة من حكم المنشأة الدائمة(٦). وكذلك نصَّ القانون المصري على أنه

(١) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، المادة ٥/ ٤/ أ.

(٢) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية**، ص ٨١.

(3) **The PERMANENT ESTABLISHMENT Concept in the MENA Region**, supra 18, at 44.

(٤) تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ١٧ وتاريخ ١/ ٢/ ١٤٤٠هـ، المادة ٩.

(٥) تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة، المادة ٦.

(٦) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ج/ ٢.

يستثنى من حكم المنشأة الدائمة «**الاحتفاظ برصيد من السلع والبضائع المملوكة للمشروع لغرض إعادة تصنيعها فقط بواسطة مشروع آخر**»[١].

كما تناولت الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية هذه الصورة[2]، وليس واضحاً المقصود من كلمة «لغرض المعالجة» في هذه المادة بعكس القانون المصري الذي نصَّ على التصنيع، غير أنه يمكن التمثيل على ذلك بأن تقوم شركة في بريطانيا بإرسال مواد بلاستيكية خام إلى شركة داخل المملكة العربية السعودية لغرض تصنيعها في شكل منتج نهائي، فإن هذا لا يعني تحقق وصف المنشأة الدائمة في حق الشركة البريطانية.

وقد استثنت المادة التاسعة من تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة هذه الصورة من انطباق وصف المنشأة الدائمة عليها[٣]، وعدَّدت المادة السادسة عدداً من الأنشطة التي يمكن تصنيفها على أنها نوع من المعالجة مثل:

(١) صيانة البضائع وإصلاحها ومعالجتها وتعديلها وتطويرها وتجميعها.

(٢) فرز البضائع[٤] أو البضائع الأخرى[٥] وتعبئتها وإعادة تعبئتها وتغليفها والاتجار بها وتوزيعها والتعامل معها واستخدامها - بما في ذلك العمليات التصنيعية البسيطة - بأي شكل من الأشكال.

---

(١) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧١؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٣.

(2) **Model Tax Convention on Income and on Capital**, Article 5/4/c.

(٣) تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ١٧ وتاريخ ١/ ٢/ ١٤٤٠هـ، المادة ٩.

(٤) عرف تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة البضائع أنها «جميع ما يستورد أو يدخل إلى المنطقة من منتجات وسلع وقطع ومواد وأجهزة ومعدات وغيرها على اختلاف أنواعها وأشكالها»، المادة ١.

(٥) عرف تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة البضائع الأخرى أنها «جميع ما ينتج عن العمليات التصنيعية البسيطة، وما يعالج ويعدل ويغير ويطور داخل المنطقة»، المادة ١.

(٣) الاستيراد والتصدير وإعادة التصدير.

(٤) الخدمات ذات القيمة المضافة، والخدمات اللوجستية، وخدمات ما بعد البيع.

(٥) إعادة تدوير النفايات والمخلفات الإلكترونية[١].

ويظهر أن هذا التنظيم قد وسَّع من الاستثناء؛ إذ شمل عمليات تعدُّ في طبيعتها من أعمال المنشأة الدائمة وفقاً لنظام ضريبة الدخل ووفقاً للاتفاقيات الدولية، كخدمات ما بعد البيع؛ إذ إن الصيانة والتزويد بقطع الغيار تعد من خدمات ما بعد البيع، رغم أن الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية نصَّت على أنه متى تجاوز غير المقيم عملية التخزين والتوصيل للعملاء إلى القيام بالصيانة فإن ذلك يعد داخلاً تحت أحكام المنشأة الدائمة[2]، كما أنه يثور تساؤل عما إذا كان هذا التوسع في الاستثناء يشمل الاتفاقيات الضريبية التي أصبحت المملكة طرفاً فيها ولم تنص على مثل هذه الحالة أو لا. والظاهر أنه من المفترض استفادة المكلفين من الدول الأخرى من هذه الميزة التنافسية الإضافية؛ إذ إنها في صالحهم وليست ضدهم كما أنها تعد تنازلاً من الدولة المستحقة للضريبة لا يشترط له موافقة أي طرف آخر.

المطلب الثالث: شراء بضاعة أو منتجات لغير مقيم لغرض تجميع المعلومات:

نصت المادة الرابعة من النظام على اعتبار شراء بضاعة أو منتجات لغرض تجميع المعلومات فقط لغير المقيم نشاطات مستثناة من حكم المنشأة الدائمة[٣]. وهذه الفقرة تختلف عن القانون المصري الذي استثنى «**الاحتفاظ بمكان ثابت**

(١) تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة، المادة ٦.

(2) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 134.

(٣) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ج/ ٣.

لنشاط يباشر فقط شراء البضائع أو السلع أو تجميع المعلومات للمشروع»[1].

وكذلك يخالف حكم الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي نصت على أن الاستثناء يتناول «**الإبقاء على مكان ثابت للنشاط لغرض شراء البضائع أو المنتجات أو لغرض جمع المعلومات**»[2]؛ إذ إما أن المنظم قد قصد حذف (أو) التخييرية أو أنها سقطت سهواً؛ لأن الاتفاقية تتناول صورتين مختلفتين فالصورة الأولى هي الإبقاء على مكان ثابت لغرض شراء البضائع أو المنتجات لغير المقيم والصورة الثانية هي جمع المعلومات. والذي يظهر أن (أو) قد سقطت سهواً من الصياغة؛ إذ نجد أن الاتفاقيات الدولية التي وقعتها المملكة قد نصت على ذلك كما في اتفاقية المملكة العربية السعودية مع الجمهورية التونسية التي نصت على «**الاحتفاظ بمقر ثابت للعمل فقط لغرض شراء سلع أو بضائع أو جمع معلومات للمشروع**»[3]؛ إذ جعلت الاتفاقية شراء السلع أو البضائع غرضاً مختلفاً عن غرض جمع المعلومات للمشروع.

فهذا الاستثناء بإيجاد مكان ثابت لغرض شراء البضائع أو المنتجات هو استثناء منطقي بغض النظر عن كون الشراء لبضائع أو منتجات تُمثِّل النشاط الأساسي للأجنبي أو لا[4]، غير أن البعض يشترط لتحقق الاستثناء فيها ألا

(١) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧٢؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٤؛ **موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(2) **Model Tax Convention on Income and on Capital,** Article 5/4/d.

(٣) اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية التونسية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل، الموقعة بتاريخ ٠٨/٠٧/٢٠١٠م، المادة ٥/ ٤/ د.

(4) **"Songs of Innocence and Experience": Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 322.

تكون المتاجرة في هذه البضائع أو المنتجات هي النشاط الأساسي لغير المقيم، فإن كانت هي النشاط الأساسي فإنها لا تعد مستثناة ويعد هذا المكان منشأة دائمة[1]. مثال ذلك: لو أن شركة متخصصة في بيع التمور أنشأت مكتباً في المملكة العربية السعودية لغرض شراء التمور ومن ثم بيعها عن طريق غير المقيم لأسواق أخرى فإن هذا يعد منشأة دائمة؛ لأن بيع التمور واحد من النشاطات الأساسية لغير المقيم وليست مجرد نشاط إعدادي أو مساعد، ولو أن الشركة نفسها أنشأت مكتباً في المملكة لغرض دراسة سوق التمور في المملكة بهدف الدخول فيها مستقبلاً وقامت بالعديد من المشتريات خلال تلك الفترة لهذا الغرض فإن هذا يعد نشاطاً مستثنى من صور المنشأة الدائمة؛ لأن هذا النشاط إعدادي أو مساعد.

وأما الصورة الثانية فتتناول شراء البضائع أو المنتجات لغرض تجميع المعلومات وفقاً لنص النظام السعودي، وأما وفقاً لنص الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فإنها تتناول جمع المعلومات فحسب دون الشراء، كما لو أنشأت شركة مكتباً في المملكة بغرض جمع المعلومات عن سوق التمور وذلك بهدف اتخاذ قرار للدخول في السوق من عدمه فإن هذا يعد نشاطاً مستثنى من صور المنشأة الدائمة؛ لأن هذا النشاط إعدادي أو مساعد. غير أنه إذا كان نشاط جمع المعلومات هو النشاط الأساسي لغير المقيم فإنه لا يعد مستثنى من حكم المنشأة الدائمة كما لو كانت الشركة تقوم بجمع المعلومات ومن ثم تصنيفها وتحليلها وبيعها إلى جهات أخرى فإن هذا لا يعد نشاطاً إعدادياً أو مساعداً.

(1) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 135-136.

المطلب الرابع: النشاطات الإعدادية أو المساعدة لغير المقيم:

نصت المادة الرابعة من النظام على اعتبار النشاطات الإعدادية أو المساعدة نشاطات مستثناة من حكم المنشأة الدائمة(١). وكذلك نصَّ القانون المصري على أنه لا يدخل ضمن صور المنشأة الدائمة «**الاحتفاظ بمكان ثابت لنشاط يباشر فقط القيام بأي عمل ذي صفة تمهيدية أو مساعدة للمشروع**»(٢).

وتعد النشاطات الإعدادية أو المساعدة Preparatory and auxiliary activities من النشاطات المستثناة من صور المنشأة الدائمة، ورغم صعوبة التفريق بين النشاطات الإعدادية أو المساعدة وغيرها[3] إلا أن الشراح أوجدوا عدداً من المعايير التي يمكن أن تساعد في التفريق بينها؛ فعلى سبيل المثال فإنه إذا كانت المنشأة تمارس ذات العمل الذي تمارسه الشركة الأم فإن هذا دليل على أن هذا النشاط ليس إعدادياً أو مساعداً؛ لأن المقصود بكون النشاط إعدادياً أو مساعداً لذات الشخص وليس لأشخاص آخرين؛ إذ يمكن أن يكون الإشراف الهندسي عملاً مساعداً ولكنه في حق الشركة الهندسية نشاط مستقل بذاته خاضع للضريبة، كما يُنظر إلى المدة التي يمارس فيها النشاط فإن طبيعة النشاطات الإعدادية أو المساعدة قصر مدتها، كما ينظر إلى الأنشطة التي تلي هذا النشاط؛ لأن من طبيعة الأنشطة الإعدادية أو المساعدة أن تكون سابقة لأنشطة أساسية، فإذا لم تكن هناك أنشطة أساسية تالية لها علمنا أن هذا النشاط ليس مساعداً أو إعدادياً[4].

(١) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ج/ ٤.

(٢) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧٢؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٤؛ **موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 132; "**Songs of Innocence and Experience**": **Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties**, supra 42, at 331.

(4) Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, supra 4, at 133.

ويمكن أن يُمثَّل على النشاط الإعدادي كما لو أقامت شركة مقاولات دورة تدريبية لمدة أسبوعين لموظفيها في المملكة قبل انتقالهم للعمل في دولة أخرى، فإن هذا النشاط لوحده لا يمكن أن يحقق شرط المنشأة الدائمة لكونه نشاطاً إعدادياً. وأما النشاط المساعد فإنه ليس جزءاً من العمل الأساسي ولكنه مساعد له. وكذلك فإن الدعاية والإعلان من غير المقيم نفسه من خلال مكان ثابت في المملكة لنشاط خاص به، أو التزويد بالمعلومات، أو الأبحاث العلمية، أو نحوها تعدُّ كلها نشاطات مساعدة أو إعدادية وتدخل تحت هذا الاستثناء[1].

المطلب الخامس: إعداد العقود للتوقيع عليها:

نصت المادة الرابعة من النظام على اعتبار وجود مكان ثابت لغرض إعداد العقود للتوقيع عليها والمتعلقة بقروض، أو توريد بضائع، أو أعمال خدمات فنية مستثناة من حكم المنشأة الدائمة[٢]، فيما لم يتناول القانون المصري، ولم تتناول الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية هذا الاستثناء، غير أنه يمكن أن يقال إن توقيع عقود القروض، أو عقود توريد البضائع، أو عقود أعمال الخدمات الفنية داخلة في الأعمال الإعدادية أو المساعدة ومن ثم فتدخل ضمن استثناءات الاتفاقية.

المطلب السادس: الشركات التابعة أو المسيطر عليها:

نصَّ القانون المصري على أن «**سيطرة شركة غير مقيمة على شركة أخرى مقيمة**» لا يعني «**أن تصبح الشركة المقيمة منشأة دائمة للأخرى**»[٣]. نصت

(1) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, supra 4, at 137.

(٢) نظام ضريبة الدخل، المادة ٤/ ج/ ٥.

(٣) قانون الضريبة على الدخل المصري، المادة ٤؛ **الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد**، مرجع سابق، ص ٧٢؛ **قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه**، مرجع سابق، ص ٥٤؛ **موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل**، مرجع سابق، ص ١٢٨-١٢٩.

الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية[1] وكذلك نموذج اتفاقية الأمم المتحدة على أن تحكم شركة أجنبية على شركة أخرى داخل الدولة التي يتم فيها النشاط الاقتصادي أو سيطرتها عليها لا يعني اعتبار أيٍّ منهما منشأة دائمة للآخر لمجرد ذلك[٢]؛ وذلك لأن لكل شركة كياناً قانونياً مستقلاً عن الأخرى حتى لو كانت أعمال الشركة الفرعية تدار من قبل الشركة الأم أو المسيطرة[٣]، غير أنه إذا تحولت الشركة الفرعية إلى وكيل غير مستقل أو أصبحت مكاناً لممارسة الشركة الأم النشاط الخاص بها من خلالها، فإنها تكون في حكم المنشأة الدائمة[4].

ورغم أن النظام السعودي لم يعالج هذه الصورة إلا أن الاتفاقيات الدولية التي وقعتها المملكة قد نصت على ذلك كما في اتفاقية المملكة العربية السعودية مع جمهورية النمسا التي نصت على «**كون شركة مقيمة في دولة متعاقدة تسيطر على شركة أو مسيطراً عليها من قبل شركة مقيمة بالدولة المتعاقدة الأخرى، أو تزاول عملاً في تلك الدولة المتعاقدة الأخرى (سواء من خلال منشأة دائمة أو غيرها) فإن ذلك الواقع في حد ذاته لا يجعل أياً من الشركتين منشأة دائمة للشركة الأخرى**»[٥].

---

(1) **Model Tax Convention on Income and on Capital,** Article 5/7.

(٢) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية،** المادة ٥/ ٨.

(٣) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية،** ص ٩٤.

(4) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 150.

(٥) اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية النمسا لتجنُّب الازدواج الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال ولمنع التهرب الضريبي، المادة ٥/ ٨.

المطلب السابع: النقل الدولي للبضائع والركاب:

منعت الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية[1] وكذلك نموذج اتفاقية الأمم المتحدة[٢] من فرض الضريبة على مشاريع نقل البضائع الدولية ونقل الركاب سواء أكانت جوية أو بحرية أو عبر المجاري المائية الداخلية استناداً إلى مبدأ «المنشأة الدائمة»، وجعلت أساس الضريبة إما بناء على دولة المشروع أو بناء على المكان الفاعل لإدارة ذلك النشاط[3]. كما أتاح نموذج اتفاقية الأمم المتحدة خياراً بالتفريق بين الطائرات وبين السفن[٤]، ولم يتناول النظام السعودي ولا القانون المصري هذه الصور كنوع من استثناءات المنشأة الدائمة، ومن ثمّ فيُحتمل أن تكون داخلة ضمن صور المنشأة الدائمة لأن أعمال شركات النقل وخصوصاً خطوط الطيران تقتضي وجود مكاتب مبيعات وخدمات للعملاء ونحو ذلك، ويحتمل – وهو الأقرب – ألا تدخل في حكم المنشأة الدائمة؛ لأن النظام السعودي قد اتبع نماذج الاتفاقيات الدولية في صياغة نظامه، والأقرب أنه سيلتزم بأحكامها فيما سُكت عنه بدليل تعرُّضه لبعض الأحكام في بعض الاتفاقيات الضريبية الثنائية بما يتوافق مع النماذج الدولية رغم سكوت النظام السعودي عن معالجته كما سبقت الإشارة إلى ذلك عند الحديث عن مدة المشاريع المُكسِبة لوصف المنشأة الدائمة.

(1) **Model Tax Convention on Income and on Capital,** Article 8/1.

(٢) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية،** المادة ٨/ ١.

(3) *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017,* supra 4, at 219.

(٤) **اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية،** المادة ٨/ الخيار (أ)/ ١.

الخاتمة

ويمكن في ختام هذا البحث الإشارة إلى النتائج بشكل مقتضب، وهي كالتالي:

١. تتفق الأنظمة الضريبية على مبدأ المنشأة الدائمة التي نشأت لمحاولة تجنب الازدواج الضريبي؛ وإن اختلفت نطاقاتها ما بين موسِّع ومضيِّق وفقاً للاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ونموذج اتفاقية الأمم المتحدة بين الدول المتقدمة النمو والدول النامية وما بين مزيج منهما.

٢. عد نظام ضريبة الدخل السعودي مواقع الإنشاء ومرافق التجميع صورة من صور المنشأة الدائمة، إلا أنه لم يحدد مدة تكتسب المشاريع بمضيها صفة المنشأة الدائمة، وهذا إشكال يجب معالجته في نظام ضريبة الدخل السعودي.

٣. عد نظام ضريبة الدخل السعودي تجهيزات ومواقع مسح الموارد الطبيعية صورة من صور المنشأة الدائمة، إلا أنه لم يجعل عمليات استخراج الموارد الطبيعية نفسها صورة من صور المنشأة الدائمة، وهذا إشكال يجب معالجته في نظام ضريبة الدخل السعودي.

٤. عد نظام ضريبة الدخل السعودي القاعدة الثابتة للشخص الطبيعي غير المقيم وممارسة النشاط من خلالها صورة من صور المنشأة الدائمة، وهذه الصورة مما انفرد بها النظام السعودي عن الاتفاقيات الدولية، وأرى أن هذا الانفراد قد يسبب إشكالاً في الواقع العملي.

٥. عد نظام ضريبة الدخل السعودي الشريك غير المقيم في شركة أشخاص مقيمة مالكاً لمنشأة دائمة في المملكة على شكل حصة في شركة أشخاص، ومسائل ضريبة شركات الأشخاص من المسائل المعقدة التي يجب إفرادها بالدراسة والبحث.

٦. عد نظام ضريبة الدخل السعودي ممارسة النشاط من خلال وكيل غير مستقل صورة من صور المنشأة الدائمة، وهذه الصورة موافقة للممارسات الدولية، غير أن نظام ضريبة الدخل قد اعتبر ممارسة نشاط إعادة التأمين من خلال مقيم ولو لم يصرح الوكيل بالتفاوض وإنجاز العقد محققاً لوصف المنشأة الدائمة، وفي هذا إشكال ظاهر؛ إذ يترتب عليه تحمُّل غير المقيم للضريبة على أرباح من يُحتمل كونه وكيلاً مستقلاً رغم احتمال أن ذلك الوكيل يمثّل أكثر من شركة تأمين.

٧. نصت نماذج الاتفاقيات الدولية على صور أخرى لم يشر إليها النظام السعودي كمكان الإدارة، والمكتب، والمصنع، والورشة، إلا أنه يمكن أن تكون داخلة في ضمن أحكام الفقرة (أ) من المادة الرابعة.

٨. استثنى ضريبة الدخل السعودي وكذلك نماذج الاتفاقيات الدولية عدداً من الصور من دخولها تحت صور المنشأة الدائمة؛ وذلك عندما لا يمكن نسبة الدخل إلى المنشأة الدائمة بشكل جوهري أو واضح.

٩. عد نظام ضريبة الدخل السعودي تخزين أو عرض أو توريد بضاعة أو منتجات تعود إلى غير المقيم نشاطات مستثناة من حكم المنشأة الدائمة، وتعدُّ لفظة «توريد» مشكلة؛ إذ إن التوريد في المصطلح النظامي يطلق على البيع أو الإمداد، فيما أن المراد فيما يظهر هو «التوصيل» وفقاً لما ورد في نماذج الاتفاقيات الدولية.

١٠. عد نظام ضريبة الدخل السعودي الإبقاء على مخزون من بضاعة أو منتجات تعود إلى غير المقيم لغرض المعالجة مستثناة من صور المنشأة الدائمة، غير أن النظام يحتاج إلى أن يُفسِّر كلمة «المعالجة»، ويمكن أن يُستأنس بما ورد في تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة الذي عدَّد صوراً من المعالجة كالصيانة والإصلاح والتعديل والتطوير والتجميع.

١١. عد نظام ضريبة الدخل السعودي شراء بضاعة أو منتجات لغرض تجميع المعلومات فقط لغير المقيم مستثناة من صور المنشأة الدائمة، وهو يوافق نماذج الاتفاقيات الدولية، غير أن النظام السعودي قد جعل الشراء لغرض جمع المعلومات فحسب، فيما أن جمع المعلومات هو واحد من الأغراض في نماذج الاتفاقيات الدولية وليس الاستثناء مقتصراً عليه.

١٢. عد نظام ضريبة الدخل السعودي النشاطات الإعدادية أو المساعدة مستثناة من صور المنشأة الدائمة، وقد وافق نماذج الاتفاقيات الدولية في ذلك، كما عدَّ كذلك وجود مكان ثابت لغرض إعداد العقود للتوقيع عليها والمتعلقة بقروض، أو توريد بضائع، أو أعمال خدمات فنية مستثناة من حكم المنشأة الدائمة وهو ما لم تتناوله نماذج الاتفاقيات الدولية.

١٣. نصت نماذج الاتفاقيات الدولية على عدم اعتبار تحكُّم شركة أجنبية بشركة أخرى أو كونها تابعة لها كافياً بحد ذاته للحكم بوجود المنشأة الدائمة، وإنما ينظر لمعايير المنشأة الدائمة بشكل مستقل، ولم يتطرق النظام السعودي لهذه الصورة رغم أن اتفاقية المملكة مع الدول الأخرى قد عالجت هذه الإشكالية، وينبغي وفقاً لذلك تعديل النظام السعودي ليعكس هذه الصورة.

١٤. نصت نماذج الاتفاقيات الدولية على عدم إخضاع مشاريع النقل الدولي للبضائع والركاب جواً وبحراً لأحكام المنشأة الدائمة، ولم يتطرق النظام السعودي لهذا الاستثناء.

والله تعالى أعلم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

المراجع العربية:

١. أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.
٢. جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٣. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ط.، د.ت.
٤. د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
٥. د. رمضان صديق، قانون الضريبة على الدخل، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، د.ت.
٦. د. زكريا بيومي، موسوعة الدكتور زكريا محمد بيومي في شرح قانون الضريبة على الدخل، توزيع مكتبة شادي، الطبعة الأولى.
٧. د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بجامعة بغداد بالجمهورية العراقية، د.ط.، د.ت.
٨. د. محمد الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ.
٩. زين الدين محمد الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ.
١٠. سمير سعد مرقس، المنشأة الدائمة كأساس لخضوع المنشآت والمشروعات الأجنبية التي تزاول نشاطها في مصر للضريبة، مجلة المال والتجارة، مصر، العدد ٥١٧، ٢٠١٢م.
١١. فايز وأشرف اللمساوي، الموجز في شرح قانون الضرائب على الدخل الجديد، دار عماد للنشر والتوزيع، د.ط.، ٢٠٠٥م.
١٢. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
١٣. محمد علي سكيكر، قانون الضرائب على الدخل في ضوء التشريع والقضاء والفقه، ٢٠٠٦م.

١٤. مصطفى محمود عبد القادر، حتمية التوافق بين القانون الضريبي الداخلي واتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي بالتطبيق على المنشأة الدائمة، مؤتمر جمعية الضرائب المصرية حول المنظومة الضريبية المستقبلية وأثرها على الاقتصاد والاستثمار، جمعية الضرائب المصرية، مصر، ٢٠١٢م.

الاتفاقيات والأنظمة واللوائح:

١. اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية التونسية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل، الموقعة بتاريخ ٠٨/ ٠٧/ ٢٠١٠م.
٢. اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال، الموقعة بتاريخ ١٩/ ١٢/ ٢٠١٣م.
٣. اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية النمسا لتجنب الازدواج الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال ولمنع التهرب الضريبي، الموقعة بتاريخ ٠٤/ ٠٩/ ٢٠١٧م.
٤. اتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل، الموقعة بتاريخ ٠٨/ ٠٤/ ٢٠١٦م.
٥. الأمم المتحدة، إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية، اتفاقية الأمم المتحدة النموذجية للازدواج الضريبي بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية، ٢٠٠١م.
٦. تنظيم المنطقة الخاصة اللوجستية المتكاملة الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ١٧ وتاريخ ١/ ٢/ ١٤٤٠هـ.
٧. قانون الضريبة على الدخل المصري رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م.
٨. اللائحة التنفيذية لنظام ضريبة الدخل الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٣٥ وتاريخ ١١/ ٠٦/ ١٤٢٥هـ.
٩. نظام ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١ وتاريخ ١٥/ ٠١/ ١٤٢٥هـ.

المراجع الأجنبية:

1. Carol A. Dunahoo, Source Country Taxation of Foreign Corporations: Evolving Permanent Establishment Concepts, TAXES—THE TAX MAGAZINE, March 2008.
2. Craig Elliffe, Canadian Tax Court on the Meaning of "Permanent Establishment" in Treaties, Journal of International Taxation; Apr 2011.
3. MACDONALD, J. ROSS. "Songs of Innocence and Experience": Changes to the Scope and Interpretation of the Permanent Establishment Article in U.S. Income Tax Treaties, 1950-2010." The Tax Lawyer 63, no. 2 (2010): 285-414.
4. Mark L Lubin, Tax Court rules on agents as permanent establishments; The CPA Journal; Oct 1995; 65, 10; Accounting, Tax & Banking Collection, at 72.
5. Model Tax Convention on Income and on Capital.
6. OECD (1999), The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, Issues in International Taxation, No. 6, OECD Publishing, Paris.
7. OECD (2017), Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing, Paris.
8. Thomas Brinker & M, W Richard Jr Sherman, Comparing the U.S., OECD, and U.N. model tax conventions, Journal of Financial Service Professionals; Mar 2003;
9. Thomas Hanzély, The PERMANENT ESTABLISHMENT Concept in the MENA Region, Journal of International Taxation; Mar 2013; 24, 3.
10. William James Wyse O'Keefe, The Taxation of Permanent Establishments in the Canadian Offshore, Master's Thesis, The University of Calgary, 1998.

المسؤولية الجزائية الناقصة

د. الوليد بن عيسى بن محمد الحميد
كلية الشريعة والقانون - جامعة حائل

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذا بحثٌ في التأصيل الشرعي (للمسؤولية الجزائية الناقصة) أردتُ به التعريف بهذا المصطلح الجديد، والتأصيل الشرعي له، وتخريجه على كلام الفقهاء المتقدمين، وبأي حال يلحق من أحوال المكلفين، وأوردت فيه وقائع قضائية تطبيقية عملية، وقمت بتحليلها والتعليق عليها، وإنني أرجو أن أحقق في هذا البحث بإذن الله التقعيد والتأصيل والتطبيق، مما يعود به النفع على الساحة العلمية بإذن الله.

أهمية الموضوع:

إن البحث في التأصيل الشرعي للمسؤولية الجزائية الناقصة مما يجب بحثه والتعريف به، كونه يعرض كثيراً في المحاكم الجزائية، وذلك في تقارير المستشفيات النفسية، وذلك في القضايا التي يكون أصحابها ذوي مسؤولية جزائية ناقصة، وعند تأمُّل كلام الفقهاء المتقدمين لا تجد لهذا المصطلح ذكراً له بهذا اللفظ، فكان هذا البحث محاولةً لتخريجه عند الفقهاء المتقدمين.

أسباب اختيار الموضوع:

أهم أسباب اختيار هذا الموضوع، والذي دعاني للكتابة فيه ما يلي:

١. ما سبق أن عرض عليَّ قضاءً في المحكمة الجزائية إبَّان عملي بها في عدة قضايا، فقد مرَّ بي بعض الحالات التي يشك في كمال عقل أصحابها في المجلس القضائي، فيجري التأكد من مسؤوليتهم الجزائية وذلك عن طريق الكتابة إلى مستشفى الصحة النفسية، فيرد التقرير الطبي متضمناً أن المدعى عليه (مسؤول عن جنايته جزئياً)، أو بتعبير آخر

قريباً منه، فهذا التعبير لم يعرفه فقهاؤنا الأقدمون، فأردت بحث هذا المصطلح ومحاولة تأصيله شرعاً.

٢. الحاجة إلى توضيح هذا المصطلح الطبي، وبيان أن الشريعة جاءت بذكره، لكن بمسمىً مختلف، فكان هذا البحث يقدم خدمةً لقضاة الشريعة والمهتمين بإلحاق النظير بنظيره، والشبيه بشبيهه.

٣. أنه لم أجد من كتب به - حسب بحثي واطلاعي - فأردت المشاركة بهذا البحث، وآمل به أن أقدم ما ينفع بإذن الله.

الدراسات السابقة في الموضوع:

لم أجد فيما اطلعتُ عليه وبحثتُ فيه دراسةً سابقة أو بحثاً تناول هذا الموضوع.

منهج البحث:

سأتبع في هذا البحث منهج الاستقراء والاستنباط، وسأسير فيه ما يلي:

- الحرص على تصوير المسألة إذا دعت الحاجة، مع بيان مواضع الاتفاق والاختلاف فيها إن وجدت.
- ذكر الأقوال ومن قال بها وأدلتها في مواضع الخلاف مع المناقشات والترجيح.
- استقصاء الأدلة قدر الإمكان للأحكام، ومنها الاستدلال للأقوال عند ورودها، مع عزو الآيات، وتخريج الأحاديث والآثار، والحكم عليها عند ورودها في غير الصحيحين أو أحدهما، والحرص على التوثيق من مظانه في عموم البحث عند إمكانه.
- العناية باللغة العربية ومصطلحات الرسم، وإتباع البحث بخاتمة وفهرس للمصادر والمراجع.

خطة البحث:

يتألف البحث من مقدمة، وتمهيد، وسبعة مباحث، وخاتمة، بيانها كالتالي:

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة فيه، ومنهج البحث فيه، وهذه الخطة.

التمهيد: في تعريف المسؤولية الجزائية الناقصة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الناقصة باعتبارها وصفاً مركباً.

المطلب الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية الناقصة باعتبارها علماً.

المبحث الأول: محل المسؤولية الجزائية الناقصة.

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للمسؤولية الجزائية الناقصة.

المبحث الثالث: كيفية التحقق من ناقص المسؤولية الجزائية ومشروعية ذلك.

المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في عقوبة ناقص المسؤولية الجزائية.

المبحث الخامس: أثر المسؤولية الجزائية الناقصة في الحكم الجزائي: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر المسؤولية الجزائية الناقصة في الحكم الجزائي في الاعتداء على النفس.

المطلب الثاني: أثر المسؤولية الجزائية الناقصة في الحكم الجزائي في الاعتداء على ما دون النفس.

المبحث السادس: تأديب ناقص المسؤولية الجزائية.

المبحث السابع: تطبيقات قضائية على المسؤولية الجزائية الناقصة وتحليلها والتعليق عليها.

الخاتمة: وفيها خلاصة البحث، وأهم نتائجه.

فهرس المصادر والمراجع والموضوعات.

وختاماً أسأل الله تعالى التوفيق والإعانة والإخلاص في القول والعمل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

التمهيد
في تعريف المسؤولية الجزائية الناقصة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الناقصة باعتبارها وصفاً مركباً:

أولاً: المسؤولية في اللغة:

مشتقة من سأل يسأل فهو مسؤول، فالسِّينُ وَالْهَمْزَةُ وَاللَّامُ كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ. يُقَالُ سَأَلَ يَسْأَلُ سُؤَالاً وَمَسْأَلَةً. وَرَجُلٌ سُؤَلَةٌ: كَثِيرُ السُّؤَالِ(١).

والسؤال في اللغة: هو الاستفهامُ والطَلَبُ، سَأَلته الشيءَ بِمَعْنَى اسْتَعْطَيته إياه، وسأَلْته عَنِ الشَّيْءِ: اسْتَخْبَرْتُهُ، والسؤال ما يسأله الإنسان(٢).

فالمسؤولية على وزن مفعول، ثم أضيفت لها ياء النسبة، وتاء التأنيث.

والمسؤولية بوجه عام: حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته. يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل(٣).

أما المسؤولية في الاصطلاح: فقد عرفت بتعريفات عدة، منها، أن المسؤولية هي: «صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يُعتدُّ به شرعاً»(٤).

ويمكن أن يُناقَش هذا التعريف: بأنه غير جامع، لأنه لا يشمل الأقوال فهي تصدر من الإنسان، وهو مسؤول عنها.

وعُرِّفت عدة تعريفات أخرى، اتفقت على أن المسؤولية هي: «تحميل الإنسان نتيجة عمله»(٥).

ويرد على هذا التعريف ما ورد على التعريف الذي قبله.

(١) مقاييس اللغة (٣/ ١٢٤).

(٢) القاموس المحيط (١٠١٢)، لسان العرب (١١/ ٣١٩)، تاج العروس (٢٩/ ١٥٧)، الصحاح (٥/ ١٧٢٣).

(٣) المعجم الوسيط (١/ ٤١١).

(٤) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢١)، وهذا التعريف يوافق كلام الفقهاء في تعريف أهلية الأداء.

(٥) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، محمد بهنسي (٦٩).

وعُرِّفت المسؤولية بتعريف آخر هو: «إلزام الشخص الأهل تحمل نتائج الأفعال، والأقوال التي تصدر منه سواء بالمباشرة أو التسبُّب»[١]. وهذا التعريف من أنسب التعاريف، كونه بعيداً عن بعض الإشكالات التي تُنتقَد على غيره.

ثانياً: الجزاء في اللغة والاصطلاح:

هو مصدر جزى، يقال: جزى الشيء يجزي: أي كفى، وجزى عنه: أي قضى[٢].

وهي من الفعل الثلاثي (جزي): الْجِيمُ وَالزَّاءُ وَالْيَاءُ: قِيَامُ الشَّيْءِ مَقَامَ غَيْرِهِ وَمُكَافَأَتُهُ إِيَّاهُ. يُقَالُ: جَزَيْتُ فُلَاناً أَجْزِيهِ جَزَاءً، وَجَازَيْتُهُ مُجَازَاةً[٣].

ويقال: أجزى عنه مجزى فلان ومجزاته، وجازاه: أثابه وعاقبه[٤]. ويقال: جزيت فلاناً بما صنع جزاء[٥]. والجزاء: ما فيه الكفاية من المقابلة، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، يقال: جزيته كذا وبكذا. قال الله تعالى: ﴿وَذَٰلِكَ جَزَآءُ مَن تَزَكَّىٰ ﴿٧٦﴾﴾[٦][٧].

والجزاء: المكافأة على الشيء[٨]، والجزاء يكون ثواباً وعقاباً؛ ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾﴾[٩]، أي ما عقابه، وقال بعض أهل العلم: لا يكون جزيته إلا في الخير، وجازيته يكون في الخير والشر؛ وعارضهم غيرهم فقالوا: يجوز جزيته في الخير والشر، وجازيته في الشر[١٠].

(١) المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي، عبد السلام الشويعر (٨).
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥/ ٧٧).
(٣) مقاييس اللغة (١/ ٤٥٥).
(٤) المعجم الوسيط (١٢٢).
(٥) تهذيب اللغة (١١/ ٩٩).
(٦) سورة طه آية (٧٦).
(٧) مفردات القرآن (١٩٥).
(٨) تهذيب اللغة (١١/ ٩٩)، المحكم والمحيط الأعظم (٧/ ٤٩٩)، القاموس المحيط (١٢٧٠).
(٩) آية (٧٤) من سورة يوسف.
(١٠) تهذيب اللغة (١١/ ٩٩)، تاج العروس (٣٧/ ٣٥١)، مفردات القرآن (١٩٥).

قال في الكليات: «الجزاء: المكافأة على الشيء وقد ورد في القرآن (جزى) دون (جازى) وذلك أن المجازاة هي المكافأة، والمكافأة مقابلة نعمة بنعمة هي كفؤها، ونعمة الله لا كفء لها ولهذا لا يستعمل لفظ المكافأة في حق الله تعالى... والجزاء إذا أطلق في معرض العقوبات يراد به ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة فعل العبد لأنه المجازي على الإطلاق، ولهذا سميت دار الآخرة دار الجزاء»(١).

قال في الفروق: «الفرق بين الجزاء والمقابلة، أن المقابلة هي المساواة بين شيئين كمقابلة الكتاب بالكتاب، وهي في المجازاة استعارة. قال بعضهم: قد يكون جزاء الشيء أنقص منه، والمقابلة عليه لا تكون إلا مثله، واستشهدوا بقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾(٢). قال: ولو كان جزاء الشيء مثله لم يكن لذكر المثلة هنا وجه، والجواب عن هذا: أن الجزاء يكون على بعض الشيء. فإذا قال مثلها: فكأنه قال: على كلها»(٣).

فعليه يكون معنى الجزاء في اللغة: المكافأة على الشيء خيراً أو شراً.

وأما تعريف الجزاء في الاصطلاح، فلا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، إلا أن المعنى اللغوي أعم من جهة الجزاء يكون للثواب والعقاب، أما المعنى الاصطلاحي فقد خص الجزاء بالعقوبة على المعصية، وقد عرف بعدة تعريفات منها أن:

الجزاء: ما فيه الكفاية من المقابلة خيراً وشراً(٤).

وفي هذا التعريف بُعْدٌ عن الاستعمال الاصطلاحي.

---

(١) الكليات (٣٥٦).

(٢) جزء من الآية (٤٠) من سورة الشورى.

(٣) الفروق اللغوية (٥٠).

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف (١٢٥)، التعريفات الفقهية (٧٠)، معجم لغة الفقهاء (١٦٣).

وعرف الجزاء كذلك بأنه: العقوبة على المعصية[1].

وفي نظري أن التعريف الأخير هو الأنسب؛ لأن الاصطلاح العرفي هو إطلاق الجزاء على العقوبة على المعصية.

ثالثاً: الناقصة:

الناقصة: اسم فاعل من الفعل (نقص)، فالنون والقاف والصاد كلمة واحدة، والنقص: خلاف الزيادة. ونقص الشيء، ونقصته أنا، وهو منقوص. والنقيصة: العيب؛ يقال: ما به نقيصة، أي: شيء ينقص. ومرجع الباب كله إلى هذا[2].

ونقص الشيء نقصاً ونقصاناً، ونقصته أنا، يتعدى ولا يتعدى. وانتقص الشيء، أي: نقص. وانتقصته أنا. واستنقص المشتري الثمن، أي استحط. والمنقصة: النقص. وتنقصه: أخذ منه قليلاً قليلاً، والنقيصة: العيب، وفلان يتنقص فلاناً، أي يقع فيه ويثلبه، والنقص: الخسران في الحظ[3].

والناقص: غير التامِّ، أو غير الكامل، وناقص الأهليَّة: صغير، أو سفيه لا يستطيع تحمُّل المسئوليَّة، وناقص النُّموِّ: غير تامٍّ بصورة طبيعيَّة أو متكاملة[4].

فيكون معنى الناقص في اللغة: هو غير الكامل.

أما في المعنى الاصطلاحي فلا يخرج عن المعنى اللغوي، فالناقص في الاصطلاح هو: غير كامل الأهلية والتي طرأت عليه بعد كمالها، فتؤثر فيها بإزالتها أو فقدان جزء منها[5].

---

(١) القاموس الفقهي (٦٢).

(٢) مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٠).

(٣) تهذيب اللغة (٨/ ٢٨٨)، الصحاح (٣/ ١٠٥٩)، المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٢٠٨).

(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢٢٧٠).

(٥) التقرير والتحبير (٢/ ١٧٢)، كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٤/ ٢٦٢).

المطلب الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية الناقصة باعتبارها علماً:

لم أجد حسب بحثي من عرف المسؤولية الجزائية الناقصة، ويمكن أن تعرف باعتبارها علماً بأنها:

تخفيف العقوبة على الجاني لقاء معصيته فعلاً أو قولاً مباشرةً أو تسبباً.

فقولي: «**تخفيف العقوبة**»: المقصود به أن ينقص من العقوبة المقررة في الشريعة إلى أقل منها، إما بسقوط القصاص إن كانت مستلزمة للقود، أو الحد إن كانت موجبة للحد، أو بتخفيف التعزير إن كانت موجبة للتعزير في الشريعة أو ما فيه مخالفة لما قرره ولي الأمر من تعزير. وهذا التخفيف يكون وفق ضوابط معينة، وهي من سلطة القاضي التقديرية، ولا بد فيها من النظر إلى ما يكتنف الفعل من ظروف مشددة أو مخففة، والنظر إلى حال الجاني والمجني عليه، وآثار هذا الفعل على المجتمع.

وقولي: «**الجاني**»: المقصود به هو ناقص المسؤولية الجنائية.

وقولي: «**لقاء معصيته**»: وهذا يشمل العقوبة التي جاء في الشريعة النص عليها، أو ما قرره ولي الأمر من تعزير لقاء مخالفة على أمرٍ ما.

وقولي: «**فعلاً أو قولاً مباشرةً أو تسبباً**»: وهذه المعصية إما أن تكون بمباشرة من الجاني نفسه، أو بتسبب منه، بترك فعل ما يجب، أو بفعل غير مباشر تسبب في هذا الأمر المحرم.

المبحث الأول
محل المسؤولية الجزائية

اشترطت الشريعة الإسلامية في نصوصها المتوافرة على كون الفاعل لفعل ما، أن يكون عاقلاً بالغاً مدركاً مختاراً، وهذه شروط التكليف إجمالاً في الشريعة[1]، وعليه فمن توفرت فيه هذه الشروط فهو كامل الأهلية للتكليف.

يتضح من ذلك أن محل المسؤولية الجنائية هو الإنسان فقط، بخلاف غيره من الحيوان أو الجماد، فلا يمكن أن يكونا محلاً للمسؤولية الجنائية؛ لانعدام الإدراك والاختيار، فلا تصلح البتة للخطاب الشرعي. يدل عليه حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**العَجْمَاءُ جُبَارٌ**))[2].

وبذلك يكون الإنسان الحي هو المخاطب بالمسؤولية والتكليف، فلا يكون الميت محلاً للمسؤولية الجنائية؛ لانعدام إدراكه واختياره بموته، والقاعدة الشرعية تقرر أن الموت يُسقط التكاليف.

فإذا تقرر أن الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده هو محل المسؤولية الجنائية؛ فإن تَوفُّر هذين الشرطين يستوجب فوق ذلك أن يكون الإنسان المسؤول عاقلاً بالغاً مختاراً - وهي شروط التكليف كما تقدم - فإن لم يكن كذلك، فلا مسؤولية عليه؛ لأن غير العاقل لا يكون مدركاً ولا مختاراً، وعلى هذا فلا مسؤولية على طفل ولا مجنون ولا معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، ولا مسؤولية على مُكرَه أو مضطر[3].

(١) الإحكام للآمدي (١/ ٢١٥)، بيان المختصر (١/ ٤٣٥)، الإبهاج (١/ ١٥٦)، تيسير التحرير (٢/ ١٤٣)، القواعد والفوائد الأصولية (١/ ٤٤)، شرح مختصر الروضة (١/ ١٨٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ١٣٠)، كتاب: الزكاة، باب: في الركاز الخمس، حديث رقم (١٤٩٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٤٣٤)، كتاب: الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار، حديث رقم (١٧١٠).

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١/ ٣٩٣)، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة والقانون، عبد الفتاح الصيفي (٤٤٢).

«فالعقل في الحقيقة شرط مكمل لمحل التكليف، وهو الإنسان، وليس شرطاً في نفس التكليف»[1].

«فأهلية ثبوت الأحكام في الذمة مستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال، حتى إن البهيمة لما لم تكن لها أهلية فهم الخطاب بالفعل ولا بالقوة لم تتهيأ لإضافة الحكم إلى ذمتها. والشرط لا بد أن يكون حاصلاً أو ممكناً أن يحصل على القرب، فيقال: إنه موجود بالقوة، كما أن شرط المالكية الإنسانية وشرط الإنسانية الحياة»[2].

فالإنسان بما فضَّله الله من عقل، كان بعقله أساس ومحل التكليف والمساءلة والثواب والعقاب، وهو الذي اقتضت حكمة الله تعالى أن يجعله محلاً لتحمُّل الأمانة دون غيره من سائر الكائنات.

قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿٧٢﴾﴾[3].

(١) الموافقات (١/ ٤١٥).

(٢) المستصفى (٦٧).

(٣) الآية (٧٢) من سورة الأحزاب.

المبحث الثاني
التأصيل الشرعي للمسؤولية الجزائية الناقصة

لقد دلت الأدلة الشرعية على تأصيل المسؤولية الجزائية الناقصة، فمن ذلك:

(١) قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡۗ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾[٢].

قال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فـ «إن وقع في الأمر تكليف؛ فلا يكلف إلا قدر الوُسْع، لا أنه يُسمِّي جميع الشريعة تكليفاً، مع أن غالبها قُرَّة العيون وسرور القلوب؛ ولذات الأرواح وكمال النعيم، وذلك لإرادة وجه الله والإنابة إليه، وذكره وتوجُّه الوجه إليه، فهو الإله الحق الذي تطمئنُّ إليه القلوب، ولا يقوم غيره مقامه في ذلك أبداً»[٣].

فناقص المسؤولية الجنائية ليس مكلفاً تكليفاً تاماً، ولا هو معفى عفواً عاماً، بل هو مكلف تكليفاً جزئياً ومسؤول مسؤولية ناقصة، فيستحق العقوبة على جُرمه، ولكنه يخفف عنه بها؛ مراعاةً لحاله، فدل ذلك على تأصيل المسؤول الجزائية الناقصة.

(٢) ما رواه أبو هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: ((**دَعُونِي ما تَرَكْتُكُمْ، إنَّما هَلَكَ مَن كانَ قَبْلَكُمْ بسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ علَى أنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عن شيءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وإذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا منه ما اسْتَطَعْتُمْ**))[٤].

---

(١) جزء من الآية (٢٨٦) من سورة البقرة.

(٢) جزء من الآية (٧) من سورة الطلاق.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (١/ ٢٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ٩٤)، كتاب: باب: الاقتداء بسنن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حديث رقم (٧٢٨٨)، ومسلم في صحيحه (٢/ ٩٧٥)، كتاب: الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر، حديث رقم (١٣٣٧).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّن أن الذي يستطيعه الإنسان من الأوامر الشرعية، لا يسقط عنه وجوبها،، «فإن من عجز عن بعض الأمور لا يسقط عنه المقدور»[1]، ومثل ذلك ما يستطيع الانتهاء عنه من النواهي الشرعية فيلزمه تركها، وما لا يستطيع الانتهاء عنه، فإنه غير مؤاخذ على فعله فيها، فعليه ناقص المسؤولية الجنائية يعاقب على جنايته، ويخفف عنه فيها؛ كونه معذوراً فيها، فلا يستقل بالتكليف بتاتاً، ولا يسقط عنه كلياً، فبقي أن العدل هو أن يعاقب على جنايته جزئياً؛ لأن مسؤوليته الجنائية ناقصة غير تامة.

(٣) ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده بإسناده: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُتي بامرأة قد زنت، فأمر برجمها، فذهبوا بها ليرجموها، فلقيهم عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: ما هذه؟ قالوا: زنت فأمر عمر برجمها، فانتزعها علي من أيديهم وردهم، فرجعوا إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: ما ردَّكم؟ قالوا: ردَّنا عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما فعل هذا علي إلا لشيء قد عَلِمَهُ، فأرسل إلى عليٍّ فجاء وهو شِبْهُ المُغْضَب، فقال: ما لك رددت هؤلاء؟ قال: أما سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: **((رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ المُبْتَلَى حَتَّى يَعْقِلَ))**؛ قال: بلى، قال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن هذه مبتلاة بني فلان فلعله أتاها وهو بها، فقال عمر: لا أدري، قال: وأنا لا أدري. فلم يرجمها[2].

(١) فتح الباري (١٣/ ٢٦٢)، وينظر: جامع العلوم والحكم (١٨١).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢/ ٤٤٤)، مسند علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حديث رقم (١٣٢٨)، وأبو داود في السنن (٤/ ١٤٠)، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم (٤٤٠٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٦/ ٤٨٧)، أبواب التعزيرات والشهود، باب المجنونة تصيب الحد، حديث رقم (٥٥٩٦)، والترمذي في السنن(٣/ ٨٤)، أبواب الحدود عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم (١٤٢٣) بلفظ، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النَّائمِ حتَّى يستيقظَ، وعن الصَّبيِّ حتَّى يشِبَّ، وعن المعتوهِ حتَّى يعقِلَ**)). قال أبو عيسى الترمذي رَحِمَهُ اللَّهُ عقبه: =

قال الخطابي في معالم السنن (٣/ ٣٠٩): «لم يأمر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برجم مجنونةٍ مطبق عليها في الجنون، ولا يجوز أن يخفى هذا ولا على أحد ممن بحضرته، ولكن هذه امرأة كانت تجنُّ مرة، وتفيق أخرى، فرأى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن لا يسقط عنها الحد؛ لما يصيبها من الجنون إذ كان الزنا منها في حال الإفاقة، ورأى علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الجنون شبهة يُدرأ بها الحد عمن يُبتلى به، والحدود تُدرأ بالشبهات، لعلها قد أصابت ما أصابت وهي في بقيةٍ من بلائها، فوافق اجتهاد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اجتهاده في ذلك فدرأ عنها الحد. والله أعلم بالصواب»[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قضوا أن المجنونة لا يُقام عليها الحد؛ لانتفاء التكليف عنها، والجنون يرفع التكليف، ولكن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رأى أن من يصيبها الجنون أحياناً يقام عليها الحد؛ لاحتمال زناها أثناء تكليفها، ولكن دُرئ عنها الحد للشبهة، فكذلك من هو ناقص المسؤولية الجزائية لا يُعامَل معاملة العاقل فتُقام عليه العقوبة، ولا يُعفى عنه عفواً كاملاً

= «وفي الباب عن عائشة، حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي من غير وجه عن علي، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذكر بعضهم: ((**وعَنِ الغُلَامِ حَتَّى يَحْتَلِمَ**))، ولا نعرف للحسن سماعاً من علي بن أبي طالب، وقد روي هذا الحديث عن عطاء بن السائب، عن أبي ظبيان، عن علي بن أبي طالب، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نحو هذا الحديث، ورواه الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس، عن علي موقوفاً ولم يرفعه، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم». والحديث ورد من عدة طرق ساقها الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦٢)، وابن حجر في التلخيص الحبير (١/ ٤٦٧)، وابن الملقن في البدر المنير (٣/ ٢٢٦) وقال فيه: «هذا الحديث قاعدة من قواعد الإسلام يدخل فيها ما لا يُحصى من الأحكام، له طرق أقواها طريق عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رواه إبراهيم، عن الأسود عنها أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النَّائم حتَّى يستيقظَ، وَعَنِ المُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ**))، وفي لفظ: ((**يَحْتَلِمَ**))، وفي لفظ: ((**يَبْلُغَ**)). رواه الأئمة: أحمد في «مسنده» وأبو داود في «سننه» في «الحدود» والنسائي، وابن ماجة في «سننها» في (الطلاق) والحاكم في «مستدركه» في البيوع، وأبو حاتم بن حبان في «صحيحه» بإسناد حسن، بل (صحيح) متصل كلهم علماء».

(١) معالم السنن للخطابي (٣/ ٣١٠).

كالمجنون، بل تقام عليه العقوبة بقدر معين، فدل على أن ناقص المسؤولية الجزائية تقام عليه العقوبة بحسبه.

(٤) قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾[1].

قال ابن عاشور في التحرير والتنوير (١٤/ ٢٩٤): «... والإكراه: الإلجاء إلى فعل ما يُكرَه فعله. وإنما يكون ذلك بفعل شيء تضيق عن تحمُّله طاقة الإنسان من إيلام بالغ أو سجن أو قيد أو نحوه، وقد رَخَّصت هذه الآية للمُكرَه على إظهار الكفر أن يظهره بشيء من مظاهره التي يطلق عليها أنها كفر في عُرف الناس من قول أو فعل، وقد أجمع علماء الإسلام على الأخذ بذلك في أقوال الكفر، فقالوا: فمن أُكرِه على الكفر غير جارية عليه أحكام الكفر، لأن الإكراه قرينة على أن كفره تقية ومصانعة بعد أن كان مسلماً. وقد رخص الله ذلك رفقاً بعباده واعتباراً للأشياء بغاياتها ومقاصدها، وفي الحديث: أن ذلك وقع لعمار بن ياسر، وأنه ذكر ذلك للنبيء صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصوَّبه وقال له: ((**وَإِنْ عَادُوا لَكَ فَعُدْ**))، وأجمع على ذلك العلماء. وشذَّ محمد بن الحسن فأجرى على هذا التظاهر بالكفر حكم الكفار في الظاهر كالمرتد فيستتاب عن المكنة منه. وسوَّى جمهور العلماء بين أقوال الكفر وأفعاله كالسجود للصنم. وقالت طائفة: إن الإكراه على أفعال الكفر لا يبيحها. ونُسب إلى الأوزاعي وسحنون والحسن البصري، وهي تفرقة غير واضحة. وقد ناط الله الرخصة باطمئنان القلب بالإيمان وغفر ما سوَّل القلب. وإذا كان الإكراه موجب الرخصة في إظهار الكفر فهو في غير الكفر من المعاصي أولى، كشرب الخمر والزنا، وفي رفع أسباب المؤاخذة في غير الاعتداء على الغير كالإكراه على الطلاق أو البيع، وأما في الاهتداء على الناس من ترتب الغرم فبين مراتب الإكراه ومراتب الاعتداء المكره عليه تفاوت، وأعلاها الإكراه على قتل نفس.

(١) جزء من الآية (١٠٦) من سورة النحل.

وهذا يظهر أنه لا يبيح الإقدام على القتل لأن التوعد قد لا يتحقق وتفوت نفس القتيل، على أن أنواعاً من الاعتداء قد يجعل الإكراه ذريعة إلى ارتكابها بتواطوء بين المُكرَه والمُكرِه. ولهذا كان للمكرِه - بالكسر - جانب من النظر في حمل التبعة عليه، وهذه الآية لم تتعرض لغير مؤاخذة الله تعالى في حقه المحض وما دون ذلك فهو مجال الاجتهاد»[1].

وجه الدلالة من الآية: أن المكرَه انتفى عنه التكليف؛ بسبب إكراهه، حيث زال اختياره، وعليه فكل من زال اختياره، ينزَّل منزلته، وناقص المسؤولية الجزائية فقد جزءاً من اختياره، فدل على أن مسؤوليته الجنائية ليست كغيره، فهو يُشبه المختار من وجه، ويُشبه المكره، وكل من سُلبت إرادته من وجه استحق التخفيف مراعاة لحاله، وبهذا تثبت له مسؤولية جزائية ناقصة. والله أعلم.

(٥) قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**))[2].

---

(١) التحرير والتنوير (١٤/ ٢٩٤). وينظر كذلك: جامع البيان للطبري (١٤/ ٣٧١)، المحرر الوجيز (٣/ ٤٢٢)، تفسير ابن كثير (٤/ ٦٠٥)، تفسير القرطبي (١٠/ ١٨٠)، فتح القدير (٣/ ٢٣٥)، تفسير السعدي (٤٥٠).

(٢) أخرجه ابن ماجة في السنن (١/ ٦٥٩)، أبواب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، حديث رقم (٢٠٤٣)، وابن حبان في صحيحه كما في ترتيب ابن بلبان (١٦/ ٢٠٢)، باب ذكر الإخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة، حديث رقم (٧٢١٩)، والدارقطني في السنن (٥/ ٣٠٠)، باب: النذور، حديث رقم (٤٣٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٩)، كتاب: الإقرار، باب: من لا يجوز إقراره، حديث رقم (١١٤٥٤)، وغيرهم. وساق طرقه الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٦٤)، وابن الملقن في البدر المنير (٤/ ١٧٧)، وابن حجر في التلخيص الحبير (١/ ٦٧١)، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٢٦): «هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع. قال المزي في الأطراف: رواه بشر بن بكر التنيسي عن الأوزاعي عن عطاء عبيد بن عمير عن ابن عباس. انتهى. وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس تدليس التسوية ورواه البيهقي في سننه». وتكلم فيه الإمام أحمد كما في =

قال ابن رجب رَحِمَهُ ٱللَّهُ في جامع العلوم والحكم (٧٠٣): «فالمكرَه نوعان: أحدهما: من لا اختيار له بالكلية، ولا قدرة له على الامتناع، كمن حُمِل كُرهاً وأُدخل إلى مكان حلف على الامتناع من دخوله، أو حمل كرهاً، وضُرِب به غيره حتى مات ذلك الغير، ولا قدرة له على الامتناع، أو أُضْجِعت، ثم زُني بها من غير قدرة لها على الامتناع، فهذا لا إثم عليه بالاتفاق... والنوع الثاني: من أُكره بضرب أو غيره حتى فعل، فهذا الفعل يتعلق به التكليف، فإنه يمكنه أن لا يفعل فهو مختار للفعل، لكن ليس غرضه نفس الفعل، بل دفع الضرر عنه، فهو مختار من وجه، غير مختار من وجه، ولهذا اختلف الناس: هل هو مكلف أم لا؟»[1].

وجه الدلالة من الحديث: إذا كان المُكرَه – وهو غير مختار – بضرب وغيره حتى فعل، اختلف العلماء في حكم تكليفه، هل هو مكلف أم لا؟ فدل على أن من فعل جُرماً باختياره أنه يكون مكلفاً، فقياساً على المُكرَه يكون ناقص المسؤولية الجزائية، مسؤولاً عن جنايته؛ كونه مختاراً، ولكن استحق التخفيف عنه؛ كونه ناقصاً المسؤولية الجزائية. فدل ذلك على تأصيل نقص المسؤولية الجزائية، وهذا هو المطلوب.

(٦) ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة

= «العلل ومعرفة الرجال (١/ ٥٦١)»، وقال أبو حاتم كما في «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٤٣١): «لا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده»، وممن ضعَّفه ابن رجب في جامع العلوم والحكم، وصحَّحه جماعة من أهل العلم، كابن حبان، والحاكم، والنووي، وابن عبد الهادي، وابن حجر. ينظر: صحيح ابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان (١٦/ ٢٠٢)، المستدرك (٢/ ١٩٨)، فتح الباري (٥/ ١٦١)، فلهذا ذهب بعض أهل العلم إلى أنه وإن كان الحديث ضعيفاً، ولكن معنى الحديث صحيح، بدليل قول الله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾. (وهي جزء من الآية (٢٨٦) من سورة البقرة).

(١) جامع العلوم والحكم (٧٠٣).

بن أبي وقاص عهد إليَّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، وُلِد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى شبهه، فرأى شبهاً بيِّناً بعتبة، فقال: ((**هو لكَ يا عَبدُ بنَ زَمعةَ، الوَلَدُ لِلفِراشِ، وللعاهِرِ الحَجَرُ، واحتَجِبي منه يا سَودةُ**))؛ فلم تره سودة قطُّ[1].

وقد تتابع شُرَّاح الحديث على استنباط أصل تبعيض الأحكام من هذا الحديث؛ لأن قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**هو لكَ يا عَبدُ بنَ زَمعةَ**))، و((**الوَلَدُ لِلفِراشِ**))، يدل على أن هذا الابن المتنازع عليه أخ لأم المؤمنين سودة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**احتَجِبي منه يا سَودةُ**)) يمكن أن يُفهم منه أنه ليس من محارمها ولا أخاها، فكأن لهذا الابن جهتين، فعُومل بإحداهما معاملة الابن، فأُلحق بأخوة عبد وسودة، ويرث كما يرثان، وعُومل بالجهة الأخرى معاملة الأجنبي احتياطاً، فحُجِب عنه أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[2].

قال ابن دقيق العيد: «الحديث أصل في إلحاق الولد صاحب الفراش، وإن طرأ عليه وطءٌ مُحرَّم. وقد استدل به بعض المالكية على قاعدة من قواعدهم، وأصل من أصول المذهب وهو الحكم بين حكمين، وذلك أن يكون الفرع يأخذ مشابهة من أصول متعددة فيُعطى أحكاماً مختلفة ولا يمحض لأحد الأصول. وبيانه من الحديث: أن الفراش مقتضٍ لإلحاقه بزمعة والشبه البيِّن مقتضٍ لإلحاقه بعتبة؛ فأعطي النسب بمقتضى الفراش، وألحق بزمعة، وروعي أمر الشبه بأمر سودة بالاحتجاب منه. فأُعطي الفرع حكماً بين حكمين فلم يمحض أمر الفراش فتثبت المحرمية بينه وبين سودة، ولا روعي أمر الشبه مطلقاً فيلتحق بعتبة قالوا: وهذا أولى التقديرات. فإن الفرع إذا دار بين

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٨١)، كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، حديث رقم (٢٢١٨)، ومسلم في صحيحه (٢/ ١٠٨٠)، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم (١٤٥٧).

(٢) مدخل إلى تبعيض الأحكام في الفقه الإسلامي (٢٢).

أصلين، فألحق بأحدهما مطلقاً، فقد أبطل شبهه الثاني من كل وجه وكذلك إذا فعل بالثاني، ومحض إلحاقه به: كان إبطالاً لحكم شبهه بالأول فإذا أُلحق بكل واحد منهما من وجه: كان أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه»[1].

وقال ابن القيم: «وأما أمره سودة وهي أخته بالاحتجاب منه فهذا يدل على أصل، وهو تبعيض أحكام النسب: فيكون أخاها في التحريم والميراث وغيره، ولا يكون أخاها في المحرمية والخلوة والنظر إليها؛ لمعارضة الشبه للفراش، فأعطى الفراش حكمه من ثبوت الحُرمة وغيرها، وأعطى الشبه حكمه من عدم ثبوت المحرمية لسودة. وهذا باب من دقيق العلم وسرُّه لا يلحظه إلا الأئمة المطلعون على أغواره المعنيون بالنظر في مأخذ الشرع وأسراره، ومن نبا فهمه عن هذا، وغلظ عنه طبعه، فلينظر إلى الولد من الرضاعة كيف هو ابن في التحريم لا في الميراث ولا في النفقة ولا في الولاية، وهذا ينفع في مسألة البنت المخلوقة من ماء الزاني فإنها بنته في تحريم النكاح عليه عند الجمهور، وليست بنته في الميراث ولا في النفقة ولا في المحرمية. وبالجملة: فهذا من أسرار الفقه، ومراعاة الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام، وترتيب مقتضى، كل وصف عليه. ومن تأمل الشريعة أطلعته من ذلك على أسرار وحكم تبهر الناظر فيها، ونظير هذا ما لو أقام شاهداً واحداً وحلف معه على سارق أن سرق متاعه، ثبت حكم السرقة في ضمان المال على الصحيح، ولم يثبت حكمها في وجوب القطع اتفاقاً، فهذا سارق من وجه دون وجه ونظائره كثيرة»[2].

فبناءً على ما تقدم فأصل تبعيض الأحكام في الشريعة يشهد للمسؤولية الجزائية الناقصة فصاحبها يكون مكلفاً من وجه لاختياره، ويكون غير مكلف من وجه آخر لنقصان عقله، فثبت أن قواعد الشرع لا تتعارض مع إثبات المسؤولية الجزائية الناقصة.

---

(١) إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام (٤/ ١١٠).

(٢) تهذيب السنن لابن القيم (٦/ ٢٦٢-٢٦٤).

(٧) الإجماع:

لقد قام الإجماع على سقوط التكليف عن الصبي والمجنون؛ لانتفاء تكليفهما، قال ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه الإجماع (٦٠): «وأجمعوا على أن المجنون إذا حُجَّ به ثم صحَّ، أو حُجَّ بالصبي ثم بلغ، أن ذلك لا يجزؤهما عن حجة الإسلام»[(١)]؛ كونهما غير مخاطبَيْنْ أساساً بذلك، ولو فعلاه لم يصحَّ منهما.

وقال ابن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع (١/ ١٢٤): «والعلماء مجتمعون على أن الله تعالى إنما خاطب بالأمر والنهي وإقامة الفرائض البالغين من ذوي العقول دون غيرهم».

وقال أيضاً في (١/ ١٢٦): «وأجمعوا أن المجنون المُطبِق لا شيء عليه من صلاة ولا صيام إذا أفاق من جنونه».

فإذا تقرر ذلك، فقد قسَّم الأصوليون حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء إلى ثلاث حالات:

١- عديم الأهلية للأداء (وهو فاقدها أصلاً): كالطفل غير المُميِّز، والمجنون في أي سنٍّ كان، فكل منهما لا عقل له، وبالتالي فلا أهلية أداءٍ له.

٢- ناقص الأهلية للأداء: كالصبي المميز، ويصدُق على المعتوه الذي لم يصل العَتَهُ به إلى درجة اختلال العقل، وفَقْدِه، وإنما يكون ضعيف الإدراك والتمييز، وحكمه حكم الصبي المميز.

٣- كامل الأهلية للأداء: وتتحقق ببلوغ الإنسان عاقلاً، فيكون أهلاً للتكاليف الشرعية، وتصحُّ منه جميع العقود والتصرفات ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية.

---

(١) وقال ابن القطان في الإقناع (١/ ٢٤٧): «وأجمعوا على سقوط الحج عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن المعتوه».

وعوارض الأهلية هي الأمور التي تطرأ على الإنسان فتزيل أهليته أو تنقصها أو تغيِّر بعض الأحكام لمن عرضت له[1].

إذ تقرر هذا أصبح ناقص المسؤولية الجزائية كالصبي المميز، وهو القسم الثاني، فلا يعامل معاملة الصبي غير المميز والمجنون فلا يكلف أبداً، ولا يعامل معاملة البالغ العاقل فيكلف أبداً، وبالتالي أصبح ذا مسؤولية جزائية ناقصة، فكان مقتضى العدل، أن يعاقب جزئياً، وهو ما قررتُه من استحقاقه للتخفيف في مسؤوليته الجزائية.

(١) شرح التلويح للتفتازاني (٢/ ٣٤٨)، كشف الأسرار (٤/ ٣٧٠). وينظر كذلك: أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، خلود المهيزع (٧٨)، أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، جمال عبد الله لافي (٢٠)، أثر الحالات النفسية في قضايا الأحوال الشخصية، ياسر محمد قدو (١٤٢)، بحث: المعالجة التشريعية لأسباب انعدام التمييز في مجلة الأحكام العدلية ومدى كفايتها، إياد محمد جاد الحق، مجلة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، العدد الثاني، المجلد١٢، عام ٢٠١٠م.

المبحث الثالث
كيفية التحقق من ناقص المسؤولية الجزائية ومشروعية ذلك

إذا عرض المتهم الذي يشك في نقص مسؤوليته الجزائية على القاضي في المحكمة، فعلى القاضي التأكد من ذلك، وهذا يتبيَّن من خلال كلام المدعى عليه وجوابه، فالذي يفهم السؤال، ويرد بجواب ملاقٍ، ويظهر من تصرفاته وتفكيره الاتزان والعقل، فهذا غالباً لا يُشَك في مسؤوليته الجزائية، وبالتالي ليس الكلام في مثل هذا النوع، ولكن الذي يعرض على المحكمة ويرد بجواب غير ملاقٍ، أو يلتزم الصمت، لا نكولاً عن الجواب، أو يظهر من تصرفاته وكلامه الخفة، والطيش، أو الضحك، أو الغضب الشديد والانفعال، فهذا الذي لا بد من التحقُّق من مسؤوليته الجزائية قبل محاكمته، وفي هذا الوقت أصبح من الضروري الاستعانة بأهل الخبرة، وأصبح تشخيص مثل هذه الحالات يكون بطلب من القاضي للطبيب المختص، وهو الذي جرى عليه عمل المحاكم في المملكة العربية السعودية - كما سيتبيَّن بإذن الله - من خلال بعض التطبيقات القضائية من المحاكم السعودية، فيُعرَض هذا المتهم على الطبيب المختص، للإفادة عن (مسؤوليته الجنائية)؟ و(هل هو مسؤول جنائياً أم لا)؟

ثم يقوم الطبيب بالكشف على الجاني، وإجراء الفحوصات اللازمة، والجلسات السلوكية لمعرفة مدى مسؤوليته الجنائية، وقدراته العقلية، وهل مسؤول جنائياً أم لا؟ ويقوم الطبيب بتزويد القاضي بتقرير طبي يوضِّح ذلك.

إذا تقرر ذلك، فما هي مشروعية الاستعانة بطبيب لتحديد المسؤولية الجزائية؟

وعليه أقول: إن الاستعانة بالطبيب لتحديد المسؤولية الجزائية، ما هو إلا استعانة بخبير، وقد جاءت النصوص الشرعية بمشروعية ذلك، يدل عليه ما يلي:

(١) قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾[1].

قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن (١١/ ٢٧٢): «لم يختلف العلماء أن العامة عليها تقليد علمائها، وأنهم المراد بقول الله عز وجل: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾، وأجمعوا على أن الأعمى لا بد له من تقليد غيره ممن يثق بميزه بالقبلة إذا أشكلت عليه، فكذلك من لا علم له ولا بصر بمعنى ما يدين به لا بد له من تقليد عَالِمِهِ».

وعليه فكل من احتاج إلى علم غيره، فيجب عليه الرجوع إليه. ومثله القاضي فيجب عليه الرجوع إلى أهل الخبرة، وهو في مثل هذه الحالات الطبيب المختص.

(٢) قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[2].

قال ابن كثير في تفسير القرآن العظيم (٣/ ١٩٢): «يعني أنه يحكم بالجزاء في المثل، أو بالقيمة في غير المثل، عدلان من المسلمين». وقال ابن قدامة في المغني (٣/ ٤٤٣): «... القسم الثاني: ما لم تقض فيه الصحابة، فيرجع إلى قول عدلين من أهل الخبرة؛ لقول الله تعالى: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾؛ فيحكمان فيه بأشبه الأشياء من النعم، من حيث الخلقة، لا من حيث القيمة».

فالآية بيَّنت أن الرجوع في تقدير المثل هو لأهل الخبرة، فدلَّ على مشروعية الاستعانة بالخبير، والقاضي كذلك.

(٣) حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: دخل عليَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذات يوم وهو مسرور فقال: ((**يا عائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزاً الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ**

(١) جزء من الآية (٤٣) من سورة النحل.

(٢) جزء من الآية (٩٥) من سورة المائدة.

فَرَأَى أُسامَةَ بنَ زَيْدٍ وزَيْداً وعليهما قَطِيفَةٌ، قدْ غَطَّيا رُؤُوسَهُما وبَدَتْ أقْدامُهُما، فقالَ: إنَّ هذِه الأقْدامَ بَعْضُها مِن بَعْضٍ؟))[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعان بالقائف، وهو المختص بمعرفة النسب، فدلَّ على مشروعية الاستعانة بالخبير، وهو في مثل هذه الحالة الطبيب المختص. والله أعلم.

(٤) نقل كثير من العلماء مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة، والطبيب منهم.

قال في بدائع الصنائع: «وإن كان لا يقف عليه إلا الأطباء والبياطرة، فيثبت لقوله عز وجل: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾، وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيُسألون»[2].

وقال في تبصرة الحكام: «ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه»[3].

وقال في العزيز شرح الوجيز: «إذا أشكل الحال في مرض؛ فلم يدر، أهو مخوفٌ أم لا؟ فالرجوعُ فيه إلَى أهل الخبرة والعلم بالطِّبّ»[4].

وقال في شرح الزركشي: «(وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة، إذا لم يقدر على طبيبين، وكذلك البيطار في داء الدابة) هذا منصوص أحمد، للحاجة الداعية إلى ذلك، إذ لا يمكن كل أحد أن يشهد به، بل يختص بنوع خاص، فأشبه العيوب تحت الثياب، وكذلك الحكم في كل ما يختص بمعرفته الأطباء»[5].

---

(١) أخرجه البخاري في «الصحيح»، كتاب فضائل أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حديث رقم (٣٧٣١)، ومسلم في «الصحيح»، كتاب الرضاع، باب العمل بالحاق القائف الولد، حديث رقم (١٤٥٩) من طريق محمد بن شهاب الزهري عن عروة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٨).

(٣) تبصرة الحكام (٢/ ٨٤).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٧/ ٤٩).

(٥) شرح الزركشي (٧/ ٣٩٦).

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: «اتفق الفقهاء على أنه يرجع إلى الأطباء ممن لهم خبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء، وفي معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسمائها من الموضحة، والدامية، والدامغة ونحوها»[1].

(٥) ما نصَّ عليه نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ في مادته الثامنة والعشرين بعد المائة والتي جاء فيها: «للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر تكليف خبير أو أكثر، وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، وتحدد فيه كذلك - عند الاقتضاء - السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع، وللمحكمة كذلك أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفهياً في الجلسة، وفي هذه الحالة يثبت رأيه في الضبط».

فهذا المستند النظامي في جواز استعانة القاضي بأهل الخبرة فيما يعرض عليه من قضايا، والقاضي في تحديد المسؤولية الجزائية يستعين بالطبيب لإفادته بذلك، وهذا هو المطلوب.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ٢٣- ٢٤).

المبحث الرابع
سلطة القاضي التقديرية
في عقوبة ناقص المسؤولية الجزائية

تقدم مشروعية الاستعانة بالخبير (الطبيب) في تحديد المسؤولية الجزائية للمتهم، وبعد ذلك تأتي مرحلة المحاكمة، وهنا أتت الشريعة بسياج لهذا المتهم يُحاكم بالعدل، ويُقضى عليه بالحق، ويُستنفذ فيه الجهد، ولم تُجعَل محاكمته بلا قيد أو حد، بل جُعلت للقاضي سلطة تقديرية يستعمل فيها القاضي اجتهاده، ويعمل فيها فكره، ويبرئ فيها ذمته، حتى يتوصل إلى حكم عادل في حقه، وهذه العملية الشاقة في الفكر والاجتهاد والبحث والتروِّي ما هي إلا للاحتياط والاستيثاق والاجتهاد في محاولة الوصول إلى الحق، فإذا أصدر القاضي حكمه في المتهم الذي بين يديه، بالنظر إلى جُرمه، وأثره، ومجتمعه، ثم الموازنة بين هذا وبين حالة المتهم، وما يعانيه من نقص مسؤوليته الجزائية، وعدم تمامها، عرف أن الحكم هنا مرَّ بجملة من المراحل الذي سبقته قراءةً، وتفكيراً، وتأملاً، وبحثاً، واجتهاداً، وانتهت بإصدار حكم في حق هذا المتهم، والناظر في الشريعة الغرَّاء يرى أنها منحت القاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة بحق من عرض عليه، ومنهم من هو ناقص في أهليته، مسؤول جزئياً عن جنايته، وهذا الحق الذي جعلته الشريعة للقاضي، يدل عليه جملة من النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، منها:

(١) قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: أن كلاً من النبيين صلى الله عليهما وسلم اجتهدا، وكان كل واحد منهما على حُكْمٍ وعَلْمٍ، وثبت الحكمان بموجب اجتهادهما

(١) الآيتان (٧٨، ٧٩) من سورة الأنبياء.

عليهما الصلاة والسلام ثم نسخ حكم داود عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بعد ثبوته، ونزل النص بتقرير حكم سليمان عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ[1].

«فأثنى سبحانه وتعالى على داود عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ باجتهاده وفهمه وجه الصواب»[2].

فهذا النص يدل على أن الله جَلَّ وَعَلَا جعل للنبيين الكريمين سلطة واجتهاداً في الحكم المعروض بين يديهما، فأصاب أحدهما فمُدح لإصابته الحق، واجتهد الثاني فأُثني عليه لاجتهاده، مما يدل على أن للقاضي سلطة تقديرية فيما ينظر به من خصومات.

(٢) قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: أن الله جَلَّ وَعَلَا بيَّن في هذه الآية جزاء المحاربين، وجعل للإمام اختيار ما يناسب من العقوبة بحقهم - وهو اختيار بعض العلماء -[4]، مراعياً المصلحة في ذلك، وهذا دليل وتأسيس على مشروعية السلطة التقديرية للإمام والقاضي نائب عنه.

(٣) قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَاۚ﴾[5].

---

(١) الاجتهاد (من كتاب التلخيص لإمام الحرمين) (٤٥).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٢).

(٣) جزء من الآية (٣٣) من سورة المائدة.

(٤) وهو قول المالكية، وقول عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، والمسألة خلافية بين أهل العلم. ينظر: المنتقى بشرح الموطأ (٥/ ١٨٧)، أسنى المطالب (٣/ ١٦٧)، المبدع (٧/ ٤٥٦).

(٥) جزء من الآية (٤) من سورة محمد.

قال ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «والمقصود أن تخيير الإمام والحاكم الذي نزلوا على حكمه هو تخيير رأي ومصلحة يطلب أي الأمرين كان أرضى لله ورسوله فعله، كما ينظر المجتهد في أدلة المسائل فأي الدليلين كان أرجح اتبعه؛ ولكن معنى قولنا: «تخيير» أنه لا يتعين فعل واحد من هذه الأمور في كل وقت؛ بل قد يتعين فعل هذا تارة وهذا تارة. وقوله في القرآن: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ يقتضي فعل أحد الأمرين؛ وذلك لا يمنع تغيير هذا في حال وهذا في حال»[1].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى جعل للإمام التخيير في الأسارى من حيث المن أو الفداء، وهو حقٌّ له جعله الله له، فهذا يدل على أن للإمام سلطة تقديرية مصلحية يرى ما هو الأصلح فيفعله، وقد يكون المنُّ أصلحَ في حال، وقد يكون الفداء أصلحَ في حال، فهذا تأسيس للسلطة التقديرية للإمام، والقاضي كذلك لأنه نائب عنه.

(٤) حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يُعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيَّ إلا ما أخذتُ من ماله بغير عِلمه، فهل عليَّ في ذلك من جُناح؟ فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**خُذِي مِن مَالِهِ بالمَعروفِ ما يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ**)) [متفق عليه][2].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز لهند بنت عتبة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا الأخذ من مال أبي سفيان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ما يكفيها وولدها بالمعروف، والمعروف ما هو موافق للعادة والعرف، فجعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها الحق

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٤/ ١١٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٦٥)، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم (٥٣٦٤)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٨)، كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث رقم (١٧١٤)، واللفظ له.

في الأخذ من مال زوجها بالمعروف، هو سلطة تقديرية، فإذا كان هذا في الزوجة، فتشريع ذلك للقاضي عند التنازع من باب أولى وأحرى.

(٥) حديث عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**إذا حَكَمَ الحاكِمُ فاجْتَهَدَ ثُمَّ أصابَ فَلَهُ أجْرانِ، وإذا حَكَمَ فاجْتَهَدَ ثُمَّ أخْطَأَ فَلَهُ أجْرٌ**))[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا القاضي إلى الاجتهاد في الحكم، فإن أصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد، والاجتهاد لا يكون إلا من العالِم الذي هو أهلٌ للاجتهاد[(٢)].

و«ليس المعنيُّ بالخطأ أنه أخطأ ما كلف، ولكن المعنيَّ به أنه أخطأ النص فلم يصبه بعد بذل كبير مجهوده»[(٣)].

فالقاضي إذا اجتهد وأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد. وهذا دليل على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي.

وفي هذا يقول الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «المستفتي عليل، والمفتي طبيب، فإن لم يكن ماهراً بالطب، وإلا قتله»[(٤)].

فهذه النصوص الشرعية بيَّنت أن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة، وناقص المسؤولية الجزائية منهم، فعلى القاضي التحري في الحكم بالعقوبة المناسبة، مراعياً الجريمة وحالها، والجاني وظروفه، وهذا يختلف باختلاف

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ١٠٨)، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (٧٣٥٢)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٤٢)، كتاب: الأقضية، باب: بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، أو أخطأ، حديث رقم (١٧١٦)، واللفظ لمسلم.

(٢) السلطة التقديرية للقاضي، محمود بركات (٨٨).

(٣) الاجتهاد (من كتاب التلخيص لإمام الحرمين) (٤٦).

(٤) الفقيه والمتفقه (٢/ ٣٩٤). نقلًا من كتاب: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، عبد الله الخنين (٢٦).

الأشخاص والأحوال والأزمان، «فالشريعة الإسلامية جعلت للقاضي أن ينظر في تطبيق العقوبات التعزيرية إلى وقائع كل دعوى على حدة، وإلى كل ما يتعلق بمادية الفعل الإجرامي من حيث هو، وإلى كل ما يتعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا الفعل، وإلى شخص من وقعت عليه الجريمة، وإلى كل ما أحاط بالعمل الإجرامي والجاني والمجني عليه من ظروف وملابسات، وهو في ذلك يقضي بالعقوبة أو العقوبات التي يراها مناسبة، بل إن هذا المسلك متعيِّن على القاضي حتى تأتي العقوبة التي يحكم بها مناسبة للجُرم الذي حدث، لا هي دون اللازم ولا هي أزيد منه، ليتحقق التساوي بين الجُرم والمجرم وظروفها وبين العقوبة التي يحكم بها، فتأتي الفائدة المرجوة، وتتحقَّق الأغراض المقصودة من العقاب، وبهذا المسلك من الشريعة الإسلامية لا تقتصر على نوع دون الآخر من جرائم التعزير»[1].

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر (٤٩٧).

المبحث الخامس
أثر المسؤولية الجزائية الناقصة في الحكم الجزائي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر المسؤولية الجزائية الناقصة في الحكم الجزائي في النفس:

صورة المسألة: لو قام شخص مسؤول جزئياً عن جنايته بقتل شخص آخر، أو فعل ما موجبه القتل، فهل يقتص من هذا القاتل؟

تقدم أن المسؤول جزئياً عن جنايته مكلف تكليفاً جزئياً، فليس هو معفى كالمجنون، ولا هو مكلف كالبالغ العاقل، وهذه الحالة لم تذكر عند الفقهاء بهذا المعنى، ولكن ذكروا حالة مشابهة لها، وهي ما يسمى بـ (العَتَه)، والعته هو: «آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أموره»[(١)].

وقال ابن قدامة في المغني: «المعتوه: وهو الزائل العقل بجنون مطبق»[(٢)].

وقد تكلم أهل العلم في تكليفه هل مكلف أم لا؟

قال في كشف الأسرار: «فكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا في عدم العقل يشبه العَتَه آخر أحوال الصبا في وجود أصل العقل مع تمكن خلل فيه فكما ألحق الجنون بأول أحوال الصغر في الأحكام ألحق العته بآخر أحوال الصبا في جميع الأحكام أيضاً»[(٣)].

وقال ابن نجيم في الأشباه والنظائر: «أحكام المعتوه: أحكامه أحكام الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب، وقيل: هو كالمجنون، وقيل: هو كالبالغ العاقل، وقد ذكرناه في النواقض من شرح الكنز»[(٤)].

(١) كشف الأسرار (٤/ ٢٧٤)، شرح التلويح على التوضيح (١/ ٣)، التقرير والتحبير (٢/ ١٧٦)، المصباح المنير (٣٩٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٧/ ١٦٢).

(٢) المغني (٧/ ٥٠).

(٣) كشف الأسرار (٤/ ٢٧٤)،

(٤) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٢٧٧).

وقال في مواهب الجليل: «قال اللخمي والمعتوه كالمجنون»[١].

وجاء في النوادر والزيادات: «وقال في المجنون أو المعتوه لو وقف على إنسان فخرقه ثيابه أو كسر له شيئاً، فلا غرم عليه»[٢].

وقال الشاطبي في الموافقات: «أن مورد التكليف هو العقل، وذلك ثابت قطعاً بالاستقراء التام؛ حتى إذا فقد ارتفع التكليف رأساً، وعد فاقده كالبهيمة المهملة، وهذا واضح في اعتبار تصديق العقل بالأدلة في لزوم التكليف، فلو جاءت على خلاف ما يقتضيه؛ لكان لزوم التكليف على العاقل أشد من لزومه على المعتوه والصبي والنائم؛ إذ لا عقل لهؤلاء يصدق أو لا يصدق، بخلاف العاقل الذي يأتيه ما لا يمكن تصديقه به، ولما كان التكليف ساقطاً عن هؤلاء؛ لزم أن يكون ساقطاً عن العقلاء أيضاً، وذلك مناف لوضع الشريعة؛ فكان ما يؤدي إليه باطلاً»[٣].

وقال ابن السمعاني في القواطع: «قال أبو زيد - قلت: يعني الدبوسي في معرض الرد عليه -: أما الجنون فهو بمنزلة الصبي قبل أن يعقل الصبا إذا طال الجنون وبمنزلة النوم إذا قصر والعته بمنزلة الصبي بعد ما عقل الصبي لأن المعتوه هو الذي اختلط كلامه فكان بعض كلام العاقل بعض كلام الغافل بعض كلام المجنون، وكان ذلك الاختلاط لنقصان عقله كما يكون في حق الصبي إلا في حق العبادات فإنا لم نسقط به العبادات. وأنا أقول: إن هذا الكلام باطل لأن العته نوع جنون إلا أنه يعقل قليلاً وهو في التأثير في العقل أكثر من الصبي بعد أن عقل فإذا كان ذلك يمنع وجوب العبادات فالعته أولى بالمنع»[٤].

(١) مواهب الجليل (٤/ ٤٣).

(٢) النوادر والزيادات (١٣/ ٥٠٧).

(٣) الموافقات (٣/ ٢٠٩).

(٤) قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ٣٨٨-٣٨٩).

أما الحنابلة فلم يتكلموا عن حُكم تكليفه، لكنهم تكلموا عن حكم بيع السفيه، وهو أعمُّ من المعتوه، إلا أنهم في باب الطلاق فرَّقوا بين طلاق الصبي المميز، وبين طلاق المعتوه، فصححوا الأول دون الثاني، وهذا ذهاب منهم إلى أن الصبي المميز يدرك ما لا يدرك المعتوه، وفي باب الحضانة ذكر ابن قدامة أن الغلام يُخيَّر بين أبويه، واستثنى المعتوه فإنه يبقى عند أُمِّه، ولا يُخيَّر؛ لأنه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً، وهذا أيضاً ذهاب منهم إلى أن العته أشد من الصبي المميز، فعلى هذا يمكن أن يقال: إن الحنابلة لا يصححون بيع المعتوه، والله أعلم، والمدار على التمييز، فإن كان مع العته تمييز صار بمنزلة الصبي المميز، وإن كان ليس معه تمييز كان بمنزلة الصبي غير المميز، لا يصح بيعه ولا شراؤه[1].

هذا ما قرروه في بيع المعتوه، وعليه فالظاهر - والله أعلم - أن الحنابلة لا يؤاخذون المعتوه جنائياً؛ إلحاقاً له بالصبي.

إذا تمهد ذلك، فيقال إن المسؤول جزئياً عن جنايته إذا اعتدى على شخص آخر بالقتل أو فعل ما موجبه القتل، فإنه لا قصاص عليه بذلك، تخريجاً على اتفاق الفقهاء على أن المجنون لا يقتص منه، ولا يقتل بأحد[2].

واستدلوا على ذلك بأدلة:

(١) عموم قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتى يبلُغَ، وعن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن المجنونِ حتى يُفيقَ**))[3]. فإذا كان غير مكلف فهو غير مؤاخذ، وبالتالي لا قصاص عليه[4].

---

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان الدبيان (١/ ٥٤٠) بتصرف.

(٢) المصنف، ابن أبي شيبة (٦/ ٣٧١)، المحلى (١٠/ ٢١٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٢٧)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٩٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢٣٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٠٦)، البيان، العمراني (١١/ ٣٠٣)، الروض المربع (٤٤٥)، المبدع (٧/ ٢٠١).

(٣) تقدم تخريجه ص (١٤٦).

(٤) المغني (٨/ ٢٨٤)، أسنى المطالب (٤/ ١٢).

(٢) القياس على الحدود، فكما أنه لا تُقام الحدود لا تقام على الصبي والمجنون، فكذلك القصاص لا يُقام بحق المجنون، بجامع العقوبة المغلظة في كلٍّ[١].

(٣) القياس على القاتل خطأ، فكما أن القاتل خطأ لا قصاص منه؛ لانعدام القصد الصحيح منه، فكذلك المجنون[٢].

(٤) ولأنهم لا يكلفون بالعبادات البدنية، فأولى أن لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية[٣].

(٥) ولأنه غير مؤاخذ في حال خطئه، فكذلك لا يؤاخذ في حال عمده[٤][٥].

فعليه إذا فعل المسؤول جزئياً عن جنايته ما موجبه القتل، فلا قصاص عليه، إلحاقاً له بالمجنون[٦]. والله أعلم.

(١) المغني (٨/ ٢٨٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩).

(٢) المغني (٨/ ٢٨٤)، المنتقى بشرح الموطأ (٧/ ٧٠).

(٣) أسنى المطالب (٤/ ١٢)، البيان للعمراني (١١/ ٣٠٣).

(٤) الفواكه الدواني (٢/ ١٩٣)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٢).

(٥) قال الدكتور حسن علي الشاذلي في كتابه: (الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ص ٢٩٣-٢٩٤): «ولما كان المعتوه بهذه المثابة من التردد بين العقل والجنون في أقواله وأفعاله جعل الفقهاء حكمه كحكم الصبي المميز - وهي المرحلة التي تبدأ من السابعة وتنتهي بالبلوغ عاقلاً، هذا هو الرأي السائد في حكم المعتوه في الفقه الإسلامي، وإن كان بعض الكتاب المحدثين قد ذكر أن بعض الفقهاء جعل المعتوه على درجتين: مميز، غير مميز، وأن الثاني كالمجنون في الأحكام، والأول كالصبي المميز، إلا أنني أرى أن الأولى أن يميز في الاصطلاح بين الدرجتين، فغير المميز يكون مجنوناً؛ لاختلال قوة التمييز عنده - وهي العقل - ويكون حينئذ حكمه حكم الصبي غير المميز، والمميز يكون معتوهاً، وحكمه يكون كحكم الصبي المميز فيما ذكرنا من الأحكام» وبعد بذل الجهد في البحث، لم أجد ما ذكره الدكتور - وفقه الله -، فلعله اطلع على ما لم أطلع عليه.

(٦) فالجمهور يرون أن عمد المجنون، ومن في حكمه خطأ، والواجب هو الدية في ماله مخففة، تتحملها عاقلته، مؤجلة لمدة ثلاث سنين، بالإضافة إلى وجوب الكفارة في ماله - على خلاف عند الحنفية في وجوبها على الصغير والمجنون -، ويرى الشافعي في أحد قوليه أن عمد المجنون ومن في حكمه، عمد، والواجب هو الدية في ماله مغلظة خاصة، ولا تتحملها العاقلة، وتكون حالة، بالإضافة إلى وجوب الكفارة في ماله، بينما يرى الظاهرية أن عمد المجنون هدر، فلا =

المطلب الثاني: أثر المسؤولية الجزائية الناقصة في الحكم الجزائي فيما دون النفس:

تقدم في المطلب أثر القصور الجنائي في الجناية على النفس، وهذا المطلب نعرض لحكم القصور الجنائي في الجناية على ما دون النفس.

صورة المسألة: إذا قام مسؤول جنائياً جزئياً بالاعتداء على غيره فجرحه فيما هو دون نفسه، فهل يعاقب معاقبة البالغ العاقل؟ أو لا يعاقب ويعامل معاملة المجنون؟

لا يختلف كلام الفقهاء في الكلام عن المسؤول جزئياً عن جنايته في اعتدائه على ما دون النفس، عن كلامهم في اعتداء المسؤول جزئياً عن جنايته في اعتدائه على النفس، ويرون أن كلا الفعلين لا عقوبة عليهما، إلحاقاً له بالمجنون، وهذا متفق عليه بين الفقهاء كما تقدم.

= قود عليه، ولا ضمان، ولا كفارة، وذلك إذا تعمد القتل أو تسبب فيه. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩)، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٢)، المهذب (٣/ ٢١١)، المبدع (٧/ ٢٠١)، المحلى (١٠/ ٢١٦).

المبحث السادس
تأديب صاحب المسؤول الجزائية الناقصة

لقد تقدم أن المسؤول جزئياً عن جنايته معفى عنه في عقوبته حال اعتدائه فيما موجبه القتل، أو ما دون القتل، فإذا سقطت العقوبة الجنائية عن الجاني فهل تسقط عنه عقوبة التأديب؟

لا يخفى أن الفقهاء لما تكلموا عن حكم المجنون والصبي في جنايتهما لم يختلفوا أنه وإن سقطت العقوبة الجنائية، فلا تسقط العقوبة المالية، فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه، ولا يرفع عنه سقوط التكليف عنه المسؤولية المدنية، كما يرفع المسؤولية الجنائية؛ لأن القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية، أن الدماء والأموال معصومة، أي غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة، أي أن الأعذار لا تهدر الضمان، ولا تسقطه، ولو أسقطت العقوبة[1].

ومحل البحث: هل يجوز تأديب صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة؟

الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ لم يتكلموا كما تقدم عن صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة، ولكن تكلموا عن تأديب الصبي المميز، وغير المميز، والمجنون، فأجاز بعضهم تأديب الصبي المميز، ومنع بعضهم تأديب الصبي غير المميز والمجنون، وبعضهم أجاز تأديب الجميع. ولكن كلهم يتفقون أن التأديب هنا عقوبة تأديب وتهذيب، لا عقوبة جناية وتجريم.

قال في بدائع الصنائع: «وأما شرط وجوبه - أي التعزير - فالعقل فقط؛ فيُعزَّر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر، سواء كان حراً أو عبداً،

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١/ ٦٠١). وينظر: التفصيل في هذه المسألة في المذاهب الفقهية: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٤٠٥)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ١٢٤)، المغني (٩/ ١٥٣).

ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً، بعد أن يكون عاقلاً؛ لأن هؤلاء من أهل العقوبة، إلا الصبي العاقل فإنه يُعزَّر تأديباً لا عقوبة؛ لأنه من أهل التأديب، ألا ترى إلى ما روي عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه قال: ((**مُروا صِبيانَكم بالصَّلاةِ إذا بلَغوا سَبعاً، واضْرِبوهم عليها إذا بلَغوا عَشراً**))[1]، وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة؛ لأنها تستدعي الجناية، وفعل الصبي لا يُوصف بكونه جناية، بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب»[2].

وقال في الذخيرة: «وإن كان أحدهما مجنوناً أو صغيراً حد العاقل البالغ، وعوقب المجنون والصبي، استصلاحاً له كتأديب البهيمة إن لم يطبق المجنون»[3].

وجاء في تبصرة الحكام: «مسألة: قال ابن مزين قلت لأصبغ: يؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم؟ قال: نعم، يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا»[4].

وقال في مغني المحتاج: «الصبي والمجنون يُعزَّران إذا فعلا ما يُعزَّر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية، نصَّ عليه في الصبي، وذكره القاضي حسين في المجنون»[5].

(١) أخرجه الأمام أحمد في المسند (١١/ ٢٨٤)، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، حديث رقم (٦٦٨٩)، وأبو داود في السنن (١/ ١٣٣)، كتاب: الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم (٤٩٥)، قال ابن الملقن في البدر المنير (٣/ ٢٣٨): «هذا الحديث صحيح رواه أبو داود في «سننه» كذلك من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وقد أسلفنا ما في هذه الترجمة وأن الأكثر على الاحتجاج بها»، وقال الألباني: حسن صحيح، وحسنه محققو مسند الإمام أحمد (١١/ ٢٨٥).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٦٤).

(٣) الذخيرة (٩/ ٣٤١).

(٤) تبصرة الحكام (٢/ ٢٤٢).

(٥) مغني المحتاج (٥/ ٥٢٤).

وقال في منهاج السنة النبوية: «ولا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذلك المجنون يضرب على ما فعله لينزجر، لكن العقوبة التي فيها قتل أو قطع هي التي تسقط عن غير المكلف، وهذا إنما عُلِم بالشرع، وليس هو من الأمور الظاهرة حتى يُعاب من خفيت عليه حتى يعلمها»[1].

وقال في المبدع: «وذكر الشيخ تقي الدين أن غير المكلف كالصبي المميز، يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر، لكن لا عقوبة بقتل أو قطع، وفي الواضح: من بلغ عشراً صَلُح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة، ومثله زناه، وهو ظاهر كلام القاضي، وظاهر ما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون لا بأس بضربهم، وأما القصاص مثل أن يظلم صبي صبياً، أو مجنون مجنوناً، أو بهيمة بهيمة، فيقتص للمظلوم من الظالم، وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل، لكن لاشتفاء المظلوم وأخذ حقه»[2].

فعلى هذا أقول: إن صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة – كما تقدم – هو كالصبي المميز، فعلى هذا يجوز تعزير القاضي للمسؤول جزئياً عن جنايته، تخريجاً على جواز تأديب وتهذيب الصبي المميز على جريمته، وينبغي عند إصدار الحكم في مثل هذه الحالات مراعاة المصلحة في ذلك، كما تقدم في السلطة التقديرية للقاضي، فأحياناً هناك من ينفع معه التأديب، ويمنعه مما يخشى منه مستقبلاً، وهناك من لا ينفعه التأديب، بل هو مما يزيده عدواناً وشراً وإثماً، فالواجب هنا هو حفظه مما قد يؤدي إلى فعل أكبر منه مستقبلاً، كإيداعه إحدى المصحَّات، أو إلزام ذويه بحفظه، أو إعفائه من عقوبة التأديب أصلاً. والله أعلم.

---

(١) منهاج السنة النبوية (٦/ ٥٠).

(٢) المبدع (٧/ ٤٢٦).

المبحث السابع
تطبيقات قضائية على المسؤولية الجزائية الناقصة وتحليلها والتعليق عليها

التطبيق القضائي الأول[1]:

رقم الصك: ٢٢٦/ ٣٣

التاريخ: ٢١/ ١٠/ ١٤٢٦هـ

الحمد لله وحده وبعد: لدينا نحن عبد المحسن بن إبراهيم آل الشيخ وصالح بن علي العجيري ومحمد بن عبد الله الدوسري القضاة بالمحكمة العامة بالرياض في يوم الثلاثاء الموافق ٢٣/ ٤/ ١٤٢٦هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر.. سعودي بموجب السجل المدني رقم.. بالوكالة عن كل من.. بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض الثانية برقم ٧٩٨٦ وتاريخ ١٦/ ٤/ ١٤٢٦هـ وجلد ١٣٣٠١ وعن.. بالأصالة عن نفسها وبالولاية عن أولادها القاصرين وهم.. و.. و.. أولاد.. بموجب الولاية رقم ٢٥/ ٧٥ في ١٥/ ١/ ١٤٢٤هـ جلد١/ ٢٥ الصادرة من المحكمة العامة بالرياض وذلك بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الرياض الثانية برقم ٥٦٥٩٨ وتاريخ ١٤/ ٤/ ١٤٢٦هـ جلد ١٣٢٨٧ المخول له فيها حق المطالبة بالقصاص من قاتل مورثهم.. واستيفائه وإقامة الدعوى ضد المتسبب المدعو.. والمرافعة والمدافعة والمخاصمة والرد عليها والإقرار والإنكار والصلح والتنازل وقبول الحكم ونقضه والاعتراض عليه وطلب التمييز والاستلام والتسليم وموكلو المدعي هم ورثة.. بموجب صك حصر الورثة الصادر من هذه المحكمة برقم ٢/ ١٤ في ٦/ ١/ ١٤٢٤هـ وحضر لحضوره.. المبعوث من سجن..

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧ م، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل في المملكة العربية السعودية (٢٤٢).

وادعى الأول قائلاً في دعواه في عصر يوم الأحد الموافق ٢٢/ ١٢/ ١٤٢٣هـ حضرنا إلى منزل المدعى عليه هذا الحاضر معي أخي.. لقصد الذهاب به إلى المستشفى لعلاجه حيث إنه متظاهر بالمرض وكان معي أخي.. المطالب بدمه فأخرج هذا الحاضر معي مسدساً من جيبه وأطلق النار طلقة واحدة على أخينا.. أصابته في صدره سقط بعدها على الأرض ثم أطلق طلقة أخرى أصابته في رأسه ثم أخذ بعد ذلك سكيناً من المطبخ طعن.. بها على صدره طعنة أو طعنتين توفي. بسبب هذه الإصابات الحاصلة من المدعى عليه وكان فعله هذا منفرداً وعمداً وعدواناً لذا أطلب القصاص بقتل المدعى عليه والحكم بذلك هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي وكالة أجاب بقوله: إن أخي القتيل.. وأخي.. هذا الحاضر قد فعلا فاحشة الزنى بزوجتي وقد حضرا إليَّ من أجل إرضائي وإعطائي مبلغاً إلا أنني لم أوافقهما على طلبهما، ثم طلبا مني أن أذهب معهما لأجل علاجي من السحر على حد قولهما فلم أستجب لهما فقام أخي.. القتيل وجثا على صدري وخنقني فلما أحسست بالموت كان معي مسدس قد أحضرته لأجل قتل نفسي بسبب الفعل الذي حصل من أخوي المذكورين وقد أطلقت النار من مسدسي على أخي.. ولا أتذكر عدد الطلقات ولا مكان الإصابة وفعلت ذلك دفاعاً عن نفسي وأنا مصاب بمرض انفصام زوراني حسب تشخيص الطبيب المختص وأنا لا أعلم عن وفاة أخي.. إلا من قول المدعي في هذه الجلسة وأنا عندما أطلقت النار كنت في حالة نفسية سيئة هذا جوابي.

وبعرض جواب المدعى عليه على المدعي وكالة قال كل ما ذكره المدعى عليه في جوابه كذب وبهتان عدا إطلاقه النار على أخي.. ولم يحصل من أخي.. الفعل الذي ذكره المدعى عليه وبالنسبة للمرض الذي ذكره المدعى عليه

فلا نعلم عن ذلك شيئاً سوى أن المدعى عليه دخل إلى المستشفى الخاص بالصحة النفسية قبل جريمته هكذا ذكر. وفي جلسة أخرى حضر المدعي وكالة وحضرت معه المدعية.. المعرف بها من قبل.. المدون بالضبط ما يدل على شخصيته ولم يحضر المدعى عليه رغم طلب إحضاره من السجن فجرى سؤالها عن حال المدعى عليه وعقليته فقالت لا أعلم عن عقليته شيئاً، كما جرى حثها وترغيبها في العفو أو الصلح فأصرت على المطالبة بالقصاص من المدعى عليه ابنها..

ثم في جلسة أخرى حضر المدعي وكالة والمدعى عليه وبعد تصفح أوراق المعاملة وجد بين طياتها على اللفة رقم ٢٣و٣٢ تقريراً طبياً صادراً من أعضاء اللجنة الطبية الشرعية بمستشفى الصحة النفسية بالطائف برقم ١٨/ ٢/ ٦/ ٥٤٧ وتاريخ ١٥/ ٢/ ١٤٢٣هـ بحق المدعى عليه جاء فيه بعد المقدمة: (٢- صدر بحق المذكور تقرير طبي سري من مجمع الأمل بالرياض برقم ٢٠١١ وتاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٤٢٣هـ مفيداً بأن المذكور يراجع لديهم منذ ٢٥/ ١٢/ ١٤٢٢هـ وسبق تنويمه لديهم مرة واحدة بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٤٢٢هـ وخرج بتاريخ ٢٩/ ٤/ ١٤٢٣هـ ضد النصح الطبي وكانت حالته مستقرة وشخص كحالة (فصام زوراني) وكانت آخر مراجعة له بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٤٢٣هـ وكان غير منتظم في مراجعاته وقد تم عمل تحليل له للمخدرات كانت نتائجها سلبية بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٤٢٢هـ ٣- صدر بحق المذكور تقرير طبي آخر من مجمع الأمل بالرياض برقم ١١٠٥ وتاريخ ١٣/ ٢/ ١٤٢٤هـ يفيد بأن المذكور نُوِّم لديهم بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٤٢٢هـ وخرج ضد النصح بتاريخ ٢٩/ ٤/ ١٤٢٣هـ بعد تحسن حالته وشخص كحالة (فصام زوراني) تميزت حالته بوجود شكوك وضلالات وأفكار خاطئة تتركز حول زوجته وذويه وأن المذكور لم يكن منتظماً في المتابعة بالعيادة

الخارجية بعد خروجه وبمناظرته بتاريخ ٢٩/ ٦/ ١٤٢٣هـ تبيَّن أنه كان لديه ضلالات زورانية وشكوك خاطئة تجاه زوجته وأهله. ٤- لم يسبق للمذكور المراجعة أو التنويم لدينا قبل دخوله الحالي. ٥- عرض المذكور لدينا في عيادة الطب الشرعي بتاريخ ١٥/ ١١/ ١٤٢٤هـ في قضيته الحالية حيث أفاد بأنه قتل أخاه وزوجته وأصاب الآخر دفاعاً عن نفسه، حيث اتهم أخويه وزوجته بأنهم حاولوا أن يقتلوه وحاولوا خنقه من رقبته وأفاد بأن إخوانه كان لديهم علاقة جنسية مع زوجته وأنهم حاولوا رشوته بمبالغ نقدية لكي يتغاضى عن ذلك وادعى كذلك أنه عندما رفض ذلك قاموا بمحاولة قتله فقام بالدفاع عن نفسه وأفاد كذلك بأنه سبق له التنويم في مستشفى الصحة النفسية بالرياض حيث كانت تنتابه الشكوك بأن الناس من حوله يريدون إيذاءه وكان يسمع أصواتاً غير حقيقية تهدده بالقتل وأن هذه الأعراض تحسنت واختفت مع العلاج العقلي وأنه قبل قضيته الحالية بعدة أشهر انقطع عن العلاج وأظهر ملخص حالته العقلية عند دخوله وجود أفكار مرضية خاطئة بأن زوجته كانت تخونه مع أخويه (ضلالات الخيانة الزوجية). ٦- أفاد تقرير السجن بأنه أصبح منعزلاً منذ عدة سنوات وأنه كان يعتقد بأن والديه هما ليسا بوالديه الحقيقين وأنه قام بكتابة عبارات غريبة على الجدران وقام بتهديد زوجته حتى تركت منزل الزوجية وأنه احتجز أولاده في المنزل ومنعهم من مغادرته والذهاب للمدارس حتى ساءت حالتهم الصحية بدرجة خطيرة مما أدى بالشرطة إلى اقتحام منزله وأخذ أولاده الصغار للعلاج وتم تنويمه بالقوة في مستشفى الصحة النفسية بالرياض حيث تحسنت حالته بالعلاج وبعد ذلك تم خروجه من المستشفى. ٧- أفاد ذوو المذكور بأنه قبل الجريمة بيوم كان يتمارض في السرير وعندما ذهبوا في اليوم التالي للاطمئنان على صحته قام فجأة بإطلاق النار على أخويه مما أدى لقتل أحدهما وإصابة الآخر. وحسب

علمهم فإنه بعد ذلك قتل زوجته وقام بتسليم نفسه للشرطة مدعياً بأنه غسل عاره. ٨- تم فحص حالة المذكور العقلية مرات كثيرة أثناء تنويمه حيث أصر على روايته السابقة بأن زوجته كانت تخونه مع أخويه وكان يستند إلى أدلة غريبة غير معقولة مثل أن زوجته كانت دائمة الثناء على أخويه وأنه كان يلاحظ أثناء الجماع معها أشياء غير طبيعية، وأظهر ملخص حالته العقلية وجود أفكار مرضية خاطئة وهي (ضلالات الخيانة الزوجية) وشُخِّص كحالة المرض العقلي (انفصام زوراني) واستقرت حالته نسبياً للعلاج، حيث أصبح يرى بأن الحل الأمثل كان هو طلاق زوجته ويتمنى عدم حدوث ما جرى ولكنه ما زال مصمماً على أنهما حاولا قتله وقام بالدفاع عن نفسه.

القرار والتوصيات: ١- خروجه للمراجعة مع علاج عقلي لمدة أسبوعين هو أقراص زوبيركسا ٥ ملجم بمعدل قرص واحد صباحاً وقرصين مساء وأقراص ليثيوم كربونات ٤٠٠ ملجم بمعدل قرص واحد صباحاً وقرصين مساء. ٢- تتابع حالته من قبل أقرب عيادة نفسية أثناء وجوده في السجن. ٣- تنصح اللجنة الطبية الشرعية أنه بعد انتهاء قضية المذكور يتم تنويمه في أقرب مستشفى نفسية ولا يتم خروجه بتاتاً وذلك لخطورة ما قام به. ٤- أما بالنسبة للمسؤولية عما قام به المذكور فإننا لا نستطيع تحديدها في الوقت الحالي إلا بعد إرسال فذلكة التحقيق التي لم يتم إرسالها رغم طلبنا لها عدة مرات وسوف نوافي مراجعة بالمسؤولية الجنائية عند وصول فذلكة التحقيق.

أعضاء اللجنة الطبية الشرعية: عضو د. حسن المبارك أحمد توقيع عضو د. يوسف أحمد شاووش عنه توقيع عضو د. خليل محمد شحادة توقيع رئيس اللجنة الطبية الشرعية د. عدنان ديب عاشور توقيع.

ورفعت الجلسة للكتابة لمستشفى الصحة النفسية بالطائف للكشف على المدعى عليه وموافاتنا بتقرير مفصل عن حقيقة مرض الانفصام الزوراني

والإفادة عن حالة المدعى عليه العقلية أثناء حادث القتل وقبله وبعده، وهل المرض المذكور يسقط الأهلية للمريض أو لا؟ ثم جرت الكتابة لصاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض للكتابة لمستشفى الصحة النفسية بالطائف للكشف على المدعى عليه من قبل طبيبين مسلمين وإفادتنا بتقرير طبي عن حقيقة مرض الانفصام الزوراني وعن حالة المدعى عليه العقلية أثناء القتل وقبله وبعده، وهل هذا المرض يسقط أهلية المريض أم لا بموجب خطابنا رقم ٢٦/٤٠٥٨٤ وتاريخ ٢٢/ ٥/ ١٤٢٦هـ فوردنا التقرير الطبي الصادر من مستشفى الصحة النفسية بالطائف برقم ٢٤٩/ ٦/ ٤٧ ط في ١/ ٨/ ١٤٢٦هـ برفقة خطاب مدير مركز شرطة السويدي وشبرا برقم ١٩/ ٤٤٧٥/ ٢٠ في ٢٧/ ٨/ ١٤٢٦هـ وهذا نصه الاسم.. العمر ٤٢ سنة الجنسية سعودي رقم الملف ١١٥٤٥١ القضية قتل نتيجة الأبحاث والفحوصات إلحاقاً لتقاريرنا الطبية السابقة بخصوص المذكور والتي أفدنا فيها بأنه يعاني من مرض الانفصام العقلي الزوراني.

فإننا نفيد بأن هذا المرض هو مرض عقلي يتميز بميل المصابين إلى العزلة والانطواء، وعدم الرغبة في المشاركة بالنشاطات الاجتماعية، وعدم الاهتمام بالشؤون الشخصية واضطراب التفكير وتبلد العواطف، كما يعاني المصابون به أيضاً من الأعراض الذهانية الخاطئة، كأن يعتقد المريض بأن الآخرين يريدون إيذاءه أو إلحاق الضرر به من خلال مراقبة تصرفاته والتجسس عليه، وما إلى ذلك كما يبدأ الكثيرون منهم بالاعتقاد اعتقاداً مرضياً بأن الزوجة غير مخلصة له، وأن لها علاقات غير شرعية وغير شريفة مع الآخرين وخاصة أقرب الأقربين إليه كأبنائه وإخوانه، وهذا ما حصل بالضبط مع هذا المريض، إذ صار يعتقد اعتقادات مرضية خاطئة بأن زوجته تخونه مع إخوته، وصارت هذه الفكرة تتعزز لديه بما وصفه معاملة زوجته المميزة لإخوانه، وأنه يجد أشياء غير طبيعية أثناء المعاشرة الزوجية معها، وهذا جعله يقرر الانتقام من إخوانه

وزوجته ليثأر لنفسه؛ فقام بقتل زوجته وأحد إخوانه وجرح الآخر، وكل ما فعله المذكور كان مبنياً على ضلالات وتوهمات سببها المرض بأن زوجته تخونه مع إخوانه، وهذا شائع كثيراً في الطب النفسي، حيث يعتقد المريض اعتقاداً جازماً أن هذه الأفكار صحيحة ولا مجال للتشكيك فيها حتى لو تمت مواجهته بالحجة والبرهان القاطع بأن أفكاره غير صحيحة فهذا لن يغير هذه الأفكار؛ لأنها جزء من المرض ولذلك فهو غير مسؤول عن هذه الأفكار من الناحية النظرية لأنها مرض والمرض لا يصيب الإنسان بإرادته.

لذلك كان قرار اللجنة بأنه فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية فإن كون المريض مصاباً بهذا المرض العقلي ما يترتب عليه من معاناة المريض من التوهمات والاعتقادات الخاطئة فهذا يخفف من مسؤوليته الجنائية ويجعلها مسؤولية مخففة، بمعنى أن القتل العمد يتحول إلى قتل خطأ؛ لأن الأساس في المسؤولية الجنائية متوفر في حالة هذا المريض، أما فيما يتعلق ببداية المرض فالمعروف أن المذكور يعاني من انفصام عقلي منذ عام ١٤٢٢هـ أي قبل الجريمة بحوالي سنة كاملة، وأما أثناء الجريمة فتشير التقارير الطبية من مستشفى الصحة النفسية بالرياض أيضاً أنه كان يعاني من حالة انتكاسة بسبب وقف العلاج، وأن هذه الفترة تكون خطيرة عادة لأن المريض يبدأ ينشغل باعتقاداته المرضية الخاطئة ويتصرف على ضوئها، أما بعد الجريمة فقد تحسن المريض جزئياً ولكنه ما زال حتى الآن يعاني من نفس أعراضه السابقة حتى مع العلاج. أما فيما يتعلق بأهلية المريض فإن المرض يسقط الأهلية لأنه كما سبق أن ذكرنا فإن المريض يتعامل مع أوهامه ومعتقداته المرضية على أنها حقائق، فيقرر الانتقام ممن يعتقد بأنهم يريدون الإضرار به أو خيانته.. إلخ كما حصل مع هذا المريض.

أعضاء اللجنة الطبية الشرعية: د. حسن المبارك أحمد توقيع عضو د. خليل محمد شحادة توقيع رئيس اللجنة الطبية الشرعية د. محمد عبد الباسط بخاري توقيع ختم وزارة الصحة التقارير الطبية أ. هـ.

وفي يوم الثلاثاء الموافق ١٣/ ١٠/ ١٤٢٦هـ حضر المدعي وكالة والمدعى عليه، ونظراً لما دُوِّن من الدعوى والإجابة المتضمنة أن المدعى عليه مصاب بانفصام زوراني حسب تشخيص الطبيب المختص وأنه عندما أطلق النار على أخيه القتيل كان في حالة نفسية سيئة، وحيث وجد بين طيات المعاملة تقرير طبي صادر من أعضاء اللجنة الطبية بمستشفى الصحة النفسية بالطائف برقم ١٨/ ٢/ ٦/ ٤٥٧ وتاريخ ١٥/ ٢/ ١٤٢٥هـ يخص المدعى عليه ويشخص حاله من قبل مستشفى الأمل الطبي بالرياض بانفصام زوراني، وأن حالته تتميز بوجود شكوك وضلالات وأفكار خاطئة تتركز حول زوجته وذويه، حيث تمت الكتابة لمستشفى الصحة النفسية بالطائف للكشف على المدعى عليه وموافاتنا بتقرير مفصل عن حقيقة مرض انفصام زوراني، والإفادة عن حالة المدعى عليه العقلية أثناء حادث القتل وقبله وبعده، وهل المرض المذكور يسقط أهلية المذكور أم لا؟ فوردنا التقرير الطبي المذكور أعلاه المتضمن أن المرض هو مرض عقلي يتميز بميل المصابين إلى العزلة والانطواء وعدم الرغبة في المشاركة بالنشاطات الاجتماعية وعدم الاهتمام بالشؤون الشخصية واضطراب التفكير وتبلد العواطف، وأيضاً من الأعراض الذهانية المختلفة كالهلاوس والضلالات والتوهان المرضية الخاطئة، كأن يعتقد المريض بأن الآخرين يريدون إيذاءه أو إلحاق الضرر به من خلال مراقبة تصرفاته والتجسس عليه، كما يبدأ الكثير منهم بالاعتقاد (اعتقاداً مرضياً) بأن الزوجة غير مخلصة له، وأن لها علاقات غير شرعية وغير شريفة مع الآخرين وخاصة أقرب الأقربين إليه كأبنائه وإخوانه، وهذا ما حصل بالضبط مع هذا المريض وصار يعتقد اعتقادات مرضية خاطئة بأن زوجته تخونه مع إخوانه، وهذا شائع كثيراً في الطب النفسي بذلك فهو غير مسئول عن هذه الأفكار من الناحية النظرية؛ لأنها مرض والمرض لا يصيب الإنسان بإرادته، لذلك كان قرار اللجنة بأن فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية بأن كون المريض مصاباً بهذا المرض العقلي وما

يترتب من معاناة المريض من التوهمات والاعتقادات الخاطئة فهذا يخفف من مسؤوليته الجنائية، ويجعلها مسؤولية منخفضة، بمعنى أن القتل العمد يتحول إلى قتل خطأ، وأنه كان يعاني من حالة انتكاسة بسبب توقيف العلاج وأن هذه الفترة تكون خطيرة عادة؛ لأن المريض يبدأ ينشغل باعتقاداته المرضية الخاطئة ويتعرض على ضوئها لذلك كله ولعدم توفر أهلية المدعى عليه، إذ هي شرط من شروط القصاص، فقد أفهمنا المدعي وكالة بعدم استحقاقه المطالبة بالقصاص من المدعى عليه، ورددنا دعواه، وبذلك حكمنا لأجل الحق الخاص وبإعلان الحكم على المدعي وكالة قرر عدم الاقتناع بالحكم وطلب التمييز فأجيب لطلبه، وأفهم بمقتضى تعليمات التمييز. وبالله التوفيق. حرر في ١٣/ ١٠/ ١٤٢٦هـ. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

صدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ٤٧/خ١/أ وتاريخ ١٢/ ١/ ١٤٢٧هـ.

تحليل القضية:

- المدعي الخاص يذكر أن المدعى عليه قام بإطلاق طلقة واحدة على صدر مورث موكليه، ثم قام بطعنه عدة طعنات، وقد توفي جراء هذا الفعل، وعليه فالمدعي الخاص يطالب بالقصاص من المدعى عليه، لقاء قتله مورث موكليه.
- بعرض الدعوى على المدعى عليه أنكر دعوى المدعي، وذكر أن المجني عليه قد حضر إليه من أجل السكوت عما قام به هو، وأخوه من فعل الفاحشة بزوجته، ثم طلب المجني عليه وأخوه من المدعى عليه الذهاب معهما للعلاج من السحر الذي يعاني منه، فلم يستجب لهما، حتى جثا المجني عليه على صدره، وقام بخنقه، ولما أحسَّ بالموت، قام بإطلاق النار عليه من مسدسه عدة طلقات، ولا يتذكر عدد الطلقات،

ولا مكان الإصابة، علماً بأنه قام بقتل المجني عليه دفاعاً عن نفسه، مع كونه يعاني من مرض الانفصام الزوراني، مع كونه يعاني من حالة نفسية سيئة وقت حصول المشكلة.

- أنكر المدعي ما ذكره المدعى عليه، سوى إقراره بقتل مورث موكليه.
- تضمن التقرير الطبي الصادر بحق المدعى عليه أنه يعاني من مرض، وهو واقع بغير إرادته، والمرض يسقط الأهلية، كما تضمن التقرير التوصية بتخفيف المسؤولية الجنائية بحقه؛ فالقتل العمد يتحول إلى خطأ.
- رأى القضاة أنه ولعدم توفر أهلية المدعى عليه، وهي شرط من شروط التكليف من القصاص، فقد أفهموا المدعي الخاص بعدم استحقاقه المطالبة بالقصاص من المدعى عليه، وردوا دعواه فيما يتعلق بالحق الخاص.

التعليق:

فكما تقدم بحثه أن المسؤولية الجنائية كانت هي المؤثرة في هذه الدعوى، فلمَّا لم تتوفر بالشكل الكامل، قصرت عن تمامها، فاستحق الجاني التخفيف بحقه، فصار عمده خطأً، وسقط القصاص بحقه. مع التنبه لما يلي:

(١) أن الحق العام على حاله، فلِوَلِيِّ الأمر تعزيره لقاء فعله، وهذا كما سبق ذكرناه من مشروعية تأديب المجنون ومن في حكمه، على رأي لبعض العلماء.

(٢) أن الحق الخاص فيما يتعلق بالدية واجبة على المدعى عليه في ماله مخففة، تتحملها عاقلته، مؤجلة لمدة ثلاث سنين، بالإضافة إلى وجوب الكفارة في ماله – على خلاف عند الحنفية في وجوبها على الصغير والمجنون –، ولم يشر لها في الصك الشرعي.

التطبيق القضائي الثاني[1]:

الحمد لله وحده وبعد، فلدي أنا (..) مساعد رئيس المحكمة الجزائية بالمدينة المنورة وفي يوم السبت ٢٧/ ٤/ ١٤٣٤هـ الساعة الثانية وخمس وأربعين دقيقة بعد الظهر افتتحت الجلسة بناءً على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة الجزائية برقم (٣٥٤٢٦/ ٣٤) وتاريخ ١٠/ ١/ ١٤٣٤هـ والمقيدة برقم (١٧٢٣٤٢/ ٣٤) وتاريخ ٢٠/ ٠١/ ١٤٣٤هـ، وفيها حضر المدعي العام (..) وقد لائحة دعواه ضد (..) البالغ من العمر (٤١) عاماً سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم (...) المقبوض عليه بتاريخ ٣٠/ ٩/ ١٤٣٣هـ والمفرج عنه بتاريخ ٠٢/ ١٠/ ١٤٣٣هـ قائلاً في دعواه انتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام إلى المدعى عليه (..) بالتعرض لامرأة أجنبية (مطلقته) بحضوره إلى منزلها وترويعها وذويها بفتح بابه بالقوة، وقذفها وسبها عبر وسائل الهاتف المحمول. وذلك للأدلة والقرائن التالية: ١/ اعترافه بما أسند إليه المدون على الصفحات رقم (١-٤) من ملف التحقيق المرفق بالمعاملة لفة رقم (٨). ٢/ محضر مشاهدة الرسائل في الهاتف المحمول العائد للمدعية الواردة من رقم المدعى عليه، وبالبحث عن سوابقه عثر له على سابقتين مسجلتين باسمه: إحداهما تشفيط والأخرى شرب المسكرات وسرقة محلات تجارية، حيث إن ما أقدم عليه المذكور فعل مجرم ومعاقب عليه شرعاً أطلب إثبات إدانته بما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية لقاء ما اقترفه، علماً بأن الحق الخاص لا زال قائماً، هكذا ادعى. وقد تم إحضار المدعى عليه هذا اليوم الساعة التاسعة صباحاً بموجب خطابنا رقم (٣٤٨٨٥٤١٠) وتاريخ ١٠/ ٠٤/ ١٤٣٤هـ الموجه إلى مدير مركز شرطة «أحد» المتضمن طلب إحضار المدعى عليه في موعد هذه الجلسة الساعة الثانية وخمس وأربعين دقيقة

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، الصادرة من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية (١٣/ ١٨٨).

بعد الظهر، وقد أفهم المدعى عليه بالانتظار لنظر بعض القضايا السابقة لموعده فاستعد بذلك، وبعد رصد دعوى المدعي العام في موعدها المحدد أعلاه تم مناداته لأخذ جوابه عن دعوى المدعي العام فلم نجده في الانتظار وقد ترك هويته الوطنية، لذا تم التنويه عن ذلك حتى لا يخفى. ورفعت الجلسة إلى يوم السبت ١٨/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ الساعة الثالثة بعد الظهر، وأفهمت به المدعي العام وأمرت بالكتابة إلى الجهة المختصة لإحضاره في موعد الجلسة المشار إليه أعلاه، وأقفلت الجلسة. وفي يوم السبت ١٨/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ افتتحت الجلسة الثانية في موعدها المحدد الساعة الثالثة بعد الظهر، وفيها حضر المتداعيان كما حضرت المدعية الخاصة.. سعودية الجنسية بموجب السجل المدني رقم (..) المعرف عليها من قبل المدعى عليه، وبتلاوة دعوى المدعي العام على المدعى عليه أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي العام من اتهامي بالتعرض لامرأة أجنبية هي مطلقتي وذلك بحضوري إلى منزلها وترويعها وذويها بفتح بابه بالقوة وقذفها وسبها عبر وسائل الهاتف المحمول فهذا غير صحيح، والصحيح أنني حضرت لمنزل مطلقتي وطرقت الباب بقوة فقط، هذه إجابتي. ويرد ما أجاب به المدعى عليه على المدعي العام قال: الصحيح ما ذكرته، وبطلب البينة منه على ما أدعاه ونفاه وأنكره المدعى عليه قال: بينتي ما ذكرته من أدلة وقرائن. وبسؤال المدعية الخاصة عن دعواها أجابت قائلة: إنني أدعي على المدعى عليه (..) بأنه حضر إلى منزلي بتاريخ ٣٠/ ٩/ ١٤٣٣هـ وتهجم علي وفتح باب المنزل بواسطة مفك كان بحوزته، وهو دائم الملاحقة لي والاتصال على هاتفي المحمول ويرسل لي رسائل قذف وتهديد؛ لذا أطلب تأديبه بما يقرره الشرع تجاه ذلك وكف أذاه عني، هذه دعواي. وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً: ما ذكرته المدعية من أنني حضرت لمنزلها فهذا صحيح، وقد حضرت وطرقت الباب بقوة فقط، وأما ما ذكرته من أنني تهجمت عليها وفتحت باب منزلها بواسطة مفك كان بحوزتي وأنني أتصل بها على هاتفها المحمول وأنني أرسل

لها رسائل قذف فهذا غير صحيح إطلاقاً، وأنا مريض مرضاً نفسياً، هكذا قال. وبرد ما أجاب به المدعى عليه على المدعية قالت: الصحيح ما ذكرته والمدعى عليه فعلاً مريض مرضاً نفسياً ويتصرف بتصرفات غير متزنة، هكذا قالت. وبطلب البينة منها على ما ادعته ونفاه وأنكره المدعى عليه قالت: بينتي ما ذكره المدعي العام وأكتفي به، هكذا قالت. ونظراً لما ذكره المدعى عليه من أنه مريض نفسياً وصادقته المدعية على ذلك؛ فقد رأيت تحرياً للحق وإبراء للذمة الكتابة إلى مستشفى الصحة النفسية لإعداد تقرير مفصل عن حالة المدعى عليه ومدى مؤاخذته على تصرفاته الجنائية، ولحين ورود الإفادة أجلت الجلسة إلى يوم السبت ١٧/ ٠٦/ ١٤٣٤هـ الساعة الثالثة بعد الظهر، وأفهمت به المدعي العام والمدعى عليه والمدعية الخاصة، وأقفلت الجلسة. وفي يوم السبت ١٧/ ٠٦/ ١٤٣٤هـ افتتح الجلسة الثالثة في موعدها المحدد الساعة الثالثة بعد الظهر، وفيها حضر المدعي العام ولم يحضر المدعى عليه، كما لم تحضر المدعية بالحق الخاص رغم تبلغهما بموعد هذه الجلسة في ضبط الجلسة السابقة ولم يتقدما بعذر لتخلفهما، وقد وردنا خطاب من مدير مستشفى الأمل والصحة النفسية بالمدينة المنورة برقم (...) وتاريخ ٢٥/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ الجوابي لخطابنا رقم (٣٤١٢٢٦٩٤٤) وتاريخ ٢٠/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ، مفاده: أنه تم حجز موعد للمذكور يوم السبت ٠٣/ ٠٦/ ١٤٣٤هـ الساعة التاسعة صباحاً لعرضه على اللجنة الطبية النفسية الجنائية، وعليه أجلت الجلسة إلى يوم الاثنين ٠١/ ٠٨/ ١٤٣٤هـ الساعة الثالثة بعد الظهر، وأفهمت به المدعي العام وأمرت بالكتابة إلى الجهة المختصة لإحضار المدعى عليه في الموعد المشار إليه أعلاه، وإبلاغ المدعية بالحق الخاص بالموعد المحدد والتعقيب على مدير مستشفى الصحة النفسية لتحديد موعد للمدعى عليه وعرضه على اللجنة الطبية النفسية الجنائية وإيقاع الكشف عليه وإفادتنا قبل موعد الجلسة المحدد، وأقفلت الجلسة. وفي يوم الاثنين ٠١/ ٠٨/ ١٤٣٤هـ افتتحت الجلسة الرابعة

في موعدها المحدد الساعة الثالثة بعد الظهر، وفيها حضر المدعي العام والمدعى عليه والمدعى عليها، وفي هذه الجلسة وردنا خطاب مدير مستشفى الصحة النفسية بالمدينة المنورة برقم (..) وتاريخ ١٦/ ٠٧/ ١٤٣٤هـ الجوابي لخطابنا الإلحاقي رقم ٣٤١٥١٥٨٣٤ وتاريخ ٢٤/ ٠٦/ ١٤٣٤هـ ومفاده: أنه تم تحديد مواعيد للمدعى عليه في يوم ٠٣/ ٠٦/ ١٤٣٤هـ ويوم ١٠/ ٠٦/ ١٤٣٤هـ وفي يوم السبت ٠١/ ٠٧/ ١٤٣٤هـ ويوم ١٥/ ٠٧/ ١٤٣٤هـ وقد تبلغ أخوه بالمواعيد ولم يحضر، وحيث الحال ما ذكر، رأيت تأجيل الجلسة إلى يوم الاثنين ٢٩/ ٠٨/ ١٤٣٤هـ الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً لمخاطبة مدير مستشفى الصحة النفسية بالمدينة المنورة لتحديد موعد جديد للمدعى عليه لإيقاع الكشف عليه؛ حتى يتسنى لنا إتمام النظر في القضية، وأفهمت المدعي العام والمدعية الخاصة بموعد الجلسة وبما سيتخذ من إجراء للكشف على المدعى عليه وأقفلت الجلسة: وفي يوم الاثنين ٢٩/ ٠٨/ ١٤٣٤هـ افتتح الجلسة الخامسة في موعدها المحدد الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً، وفيها حضر المدعي العام والمدعى عليه ولم تحضر المدعية الخاصة رغم توقيعها بالعلم بموعد هذه الجلسة ولم تتقدم بعذر لتخلفها، ونظراً إلى أن الجلسة السابقة أجلت لأجل إعداد تقرير طبي نفسي للمدعى عليه، وقد تم مخاطبة مستشفى الصحة النفسية بالمدينة المنورة بخطابنا رقم (٣٤١٨١٨٥٤٩) وتاريخ ٠٣/ ٠٨/ ١٤٣٤هـ، ومفاده: إيقاع الكشف على المدعى عليه وإعداد تقرير طبي نفسي بحالته وعن مدى مؤاخذته بتصرفاته الجنائية، وحتى هذا التاريخ لم يرد الجواب عنه؛ لذا رأيت تأجيل الجلسة إلى يوم الاثنين ١٩/ ١٠/ ١٤٣٤هـ الساعة الحادية عشر صباحاً للتعقيب على خطابنا المشار إليه أعلاه والإفادة قبل موعد الجلسة المحدد، وأفهمت به المدعي العام والمدعى عليه وأقفلت الجلسة. وفي يوم الاثنين ١٩/ ١٠/ ١٤٣٤هـ افتتحت الجلسة السادسة في تمام الساعة الحادية عشرة صباحاً، وفيها حضر المدعي

العام والمدعى عليه والمدعية بالحق الخاص، وقد تم مخاطبة مستشفى الصحة النفسية بالمدينة المنورة بخطابنا رقم (٣٤٢٠٩٣٦٥٣) وتاريخ ٠١/ ٠٩/ ١٤٣٤هـ والمتضمن طلب عرض المدعى عليه المذكور على اللجنة الطبية النفسية الجنائية والإفادة بتقرير طبي مفصل عن حالة المذكور وعن مدى مؤاخذته بما يصدر منه، وقد وردت الإفادة عنه بخطابهم رقم (...) وتاريخ ٠٥/ ٠٩/ ١٤٣٤هـ، والمتضمن: أن المذكور لا زال منظوراً من قبل اللجنة، حيث تم عرضه على اللجنة بتاريخ ١٣/ ٠٨/ ١٤٣٤هـ، وكذلك بتاريخ ٢٤/ ٠٨/ ١٤٣٤هـ وطلبت اللجنة تقارير من مستشفى الملك فهد بالمدينة المنورة، وكذلك من مستشفى قوى الأمن بالرياض لاستكمال كتابة التقرير ولم يصل الرد حتى تاريخه، وسوف نوافيكم بالتقرير عند الانتهاء منه، وحيث الحال ما ذكر ولحين ورود التقرير الطبي سالف الذكر أجلت الجلسة إلى يوم الأحد ٠٩/ ١١/ ١٤٣٤هـ الساعة العاشرة صباحاً، وأفهمت به المدعي العام والمدعى عليه والمدعية بالحق الخاص في موعد الجلسة المحدد أعلاه، وأقفلت الجلسة. ثم لدي أنا (...) رئيس المحكمة الجزائية بالمدينة المنورة القائم بعمل فضيلة مساعد رئيس المحكمة الجزائية الشيخ (...) خلال إجازته الاعتيادية. وفي يوم الأحد ٠٩/ ١١/ ١٤٣٤هـ افتتحت الجلسة السابعة في موعدها المحدد الساعة العاشرة صباحاً، وفي حضر المدعي العام والمدعى عليه (..) كما حضر لحضوره المرأة (..) المنوه عن هويتها أعلاه المدعية بالحق الخاص، وقد وردنا التقرير الطبي رقم (...) وتاريخ ١٨/ ١٠/ ١٤٣٤هـ الصادر من مستشفى الأمل والصحة النفسية بالمدينة المنورة ومفاده في الفقرة الثالثة من الرأي الطبي ما نصه: فإن اللجنة ترى أن ما هو مصاب به يحد من مسؤوليته إزاء ما نسب إليه من جرم. انتهى. وحيث لزم إيضاح المقصود من هذه العبارة من حيث هل الأمر نسي أم أنه لا يتحمل المسؤولية الجنائية؟ ولإيضاح ذلك بصورة صريحة جرى إرجاء إتمام النظر في

الحق العام والخاص إلى حصول الإفادة؛ لذا رأيت تأجيل الجلسة إلى يوم الخميس ١٩/ ١٢/ ١٤٣٤هـ الساعة العاشرة والنصف صباحاً للكتابة إلى مستشفى الصحة النفسية للإفادة عما أشرنا إليه أعلاه حتى يتم النظر في القضية، وأفهمت به المدعي العام والمدعى عليه والمدعية بالحق الخاص، وأقفلت الجلسة. وفي يوم الخميس ١٩/ ١٢/ ١٤٣٤هـ افتتحت الجلسة الثامنة في موعدها المحدد الساعة العاشرة والنصف صباحاً لدي أنا (...) بعد عودتي من الإجازة. وفيها حضر المدعي العام ولم يحضر المدعى عليه رغم توقيعه بالعلم بموعد هذه الجلسة في ضبط الجلسة السابعة ولم يتقدم بعذر لتخلفه عنها، كما حضرت المدعية بالحق الخاص المنوه عن هويتها أعلاه، وبعد الاطلاع على ما ضبطه فضيلة رئيس المحكمة الجزائية بالمدينة المنورة الشيخ (..) القائم بعملنا فترة إجازتنا، فقد وردنا خطاب مدير مستشفى الصحة النفسية بالمدينة المنورة برقم (١١١٢/ ٣/ ج) وتاريخ ٠٧/ ١٢/ ١٤٣٤هـ الجوابي لخطابنا رقم (٣٤٢٤٢٩٠٨٣) وتاريخ ١٠/ ١١/ ١٤٣٤هـ ومفاده: أن عبارة يحد من مسؤوليته تعني أنه لم يتصرف وهو فاقد العقل تماماً أو تحت تأثر أعراض المرض بصفة كاملة أو مباشرة، وبذلك فالمؤاخذة الشرعية جائزة مع الأخذ في الاعتبار حالته المرضية؛ لأجله ولإحضار المدعى عليه أجلت الجلسة إلى يوم الثلاثاء ١٤/ ٠٢/ ١٤٣٥هـ الساعة العاشرة والنصف صباحاً، وأفهمت به المدعي العام، وأمرت بالكتابة إلى الجهة المختصة لإحضار المدعى عليه في الموعد المحدد أعلاه، وأقفلت الجلسة. وفي يوم الثلاثاء ١٤/ ٠٢/ ١٤٣٥هـ افتتحت الجلسة التاسعة في موعدها المحدد الساعة الحادية عشرة والربع صباحاً، وفيها حضر المدعي العام ولم يحضر المدعى عليه (..) رغم طلب إحضاره بخطابنا الموجه إلى مدير مركز شرطة «أحد» برقم (٣٤٢٨٣١٣٦٤) وتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٤٣٥هـ ولم ترد الإفادة عنه حتى تاريخه، كما لم تحضر المدعية بالحق الخاص رغم توقيعها بالعلم بموعد هذه الجلسة في ضبط الجلسة السابقة

ولم تتقدم بعذر لتخلفها؛ لذا أجلت الجلسة إلى يوم الخميس ١٢/ ٠٥/ ١٤٣٥هـ الساعة العاشرة والنصف صباحاً، وأفهمت به المدعي العام وأمرت بالكتابة إلى الجهة المختصة تعقيباً على خطابنا آنف الذكر لإحضار المدعى عليه في موعد الجلسة المحدد أعلاه، وأقفلت الجلسة. وفي يوم الأحد ١٩/ ٠٣/ ١٤٣٥هـ افتتحت الجلسة العاشرة في تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً، وفيها حضر المدعي العام، وقد جرى إحضار المدعى عليه مخفوراً من قبل مركز شرطة «أحد» بخطابهم رقم (٢٢/ ٢٢٠٢/ ٢٢) وتاريخ ١٩/ ٠٣/ ١٤٣٥هـ وقد تم تحديد موعد جلسة لإحضار المدعى عليه للنظر في القضية يوم الخميس ١٢/ ٠٥/ ١٤٣٥هـ الساعة العاشرة والنصف صباحاً، ونظراً لوجود سعة من الوقت جرى النظر في القضية، وبالعودة إلى ما ذكره المدعي العام من أدلة وقرائن وجدت اعتراف المدعى عليه المدون على الصفحات رقم (١-٤) من ملف التحقيق المرفق بالمعاملة لفة رقم (٨)، ومضمونه: اعترافه بطرق باب المدعية بالحق الخاص وكان معه مفتاح سيارته ثم طرق بابها بقوة، وعندما فتح الباب أحد الأبناء قام بدفع الباب بقدمه، واعترافه بإرساله إليها رسائل سب من جواله رقم (..) وهو عائد له. انتهى مضمونه وعليه اسمه وبصمة منسوبة إليه ومحضر مشاهدة الرسائل في الهاتف المحمول العائد للمدعية الواردة من رقم المدعى عليه المدون على الصفحة رقم (١١) من تقرير الأحوال الأمنية الموحد المرفق بالمعاملة لفة رقم (١)، ومضمونه: ثلاث رسائل ونصها في الرسالة الأولى: (البداية تكسير الباب والكلام بما حصل أمام الجيران والشرطة وإخوانك وعيالك وروح مع الشرطة فترة نقاهة وارجع تاني كما في السابق ومن جديد حتى يوم القيامة)، من رقم (..) في ١٥ الساعة (٣٠: ١٠) صباحاً، والرسالة الثانية تتضمن سباً وقذفاً بالزنا، والرسالة الثالثة ونصها: (مشكلة خطيرة وفيها فضايح الله يعلمها) من رقم (..) في (٤٤: ١١) ١٧ أغسطس. معد المحضر ضابط خفر نقيب (..) اسمه وتوقيع منسوب إليه بعد ذلك

سألت المدعي العام هل لديه مزيد بينة؟ فقال: ليس لدي مزيد على ما ذكرت. وبعرض الاعتراف سالف الذكر على المدعى عليه قال: نعم هذا الاعتراف اعترافي وهو صحيح، وقد أرسلت لمطلقتي عدة رسائل سب من جوالي. هكذا أجاب. وبعرض نص الرسائل الثلاث سالفة الذكر على المدعى عليه قال: نعم هذه الرسائل مرسلة مني إلى جوال المدعية، ولكني أحياناً أكتب ولا أشعر بما أكتب. هكذا أجاب؛ فبناءً على ما تقدم من سماع الدعوى والإجابة وما عطف عليهما، ونظراً إلى أن المدعى عليه صادق على ما اتهمه به المدعي العام من حضوره إلى منزل مطلقته، كما صادق على قذفها وسبها عبر رسائل الهاتف المحمول، وذلك بمصادقته على اعترافه سالف الذكر وعلى صحة الرسائل الثلاث المذكور بنصها أعلاه، وأنها مرسلة منه إلى جوال مطلقته، كما قرر أنه قام بطرق باب منزل مطلقته بقوة، وهذا فيه ترويع لها وذويها، وأنكر فتح باب منزل مطلقته بالقوة، ولم يُقِم المدعي العام دليلاً موصلاً على ما أنكره المدعى عليه، إلا أن مصادقة المدعى عليه في حضوره إلى منزل مطلقته وعلى قذفها وسبها عبر رسائل الهاتف المحمول وطرق باب منزل مطلقته بقوة، ولوجود سابقتين جنائيتين على المدعى عليه ومماطلته في حضور الجلسات، فهذا بمجموعه يوجه التهمة القوية على المدعى عليه بما نسبه إليه المدعي العام من فتح باب منزل مطلقته بالقوة، ونظراً إلى أن ما أقدم عليه المدعى عليه مجرم قولاً وفعلاً، والشريعة الإسلامية جاءت بحفظ الكليات الخمس ومنها العرض، ففي الحديث: ((**كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، ومالُهُ، وعِرْضُهُ**)). رواه مسلم. وكان الواجب على المدعى عليه أن يأتي الأمر من بابه المشروع، ونظراً إلى أن التقرير الطبي النفسي الجنائي سالف الذكر انتهى إلى أن ما أصيب به المدعى عليه يحد من مسؤوليته إزاء ما نسب إليه من جرم، ونظراً إلى أن المدعية بالحق الخاص لم تحضر الجلسة التاسعة المنعقدة في يوم الثلاثاء ١٤/ ٠٢/ ١٤٣٥هـ رغم توقيعها بالعلم بموعدها في ضبط الجلسة الثامنة

المنعقدة في يوم الخميس ١٩/ ١٢/ ١٤٣٥هـ رغم توقيعها بالعلم بموعدها في ضبط جلسات سابقة ولم تتقدم بعذر لتخلفها، وبناء على المادة رقم (٥٣) من نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية قررت الآتي: أولاً: ثبت لدي إدانة المدعى عليه (..) بالتعرض لامرأة أجنبية (مطلقته) بحضوره إلى منزلها وترويعها وذويها، وقذفها وسبها عبر رسائل الهاتف المحمول، ولم يثبت لدي إدانته بفتح باب منزل مطلقته بالقوة لعدم الدليل الموصول كما بينت فيما أسلفت وصرفت النظر عن طلب المدعي العام إثبات ذلك. ثانياً: قررت شطب دعوى المدعية بالحق الخاص للمرة الأولى لما ذكرت فيها أسلفت. ثالثاً: سجن المدعى عليه مدة ثلاثة أشهر يحتسب منها مدة إيقافه بسبب هذه الدعوى، وجلده خمسين جلدة تكرر عليه مرتين بينهما مدة لا تقل عن عشرة أيام، وأخذ التعهد المشدد عليه وإنذاره من العود لمثل ما بدر منه مستقبلاً، تعزيراً له على ما أدين به المنصوص عليه أولاً، وعلى تهمته التهمة القوية بفتح باب منزل مطلقته بالقوة، هذا ما ظهر لي وبه حكمت لأجل الحق العام. وجرى نصح وتوجيه المدعى عليه بما يناسب المقام، وبإعلان الحكم قرر المدعى عليه القناعة، وأبدى المدعي العام الاعتراض على الحكم، وطلب رفعه إلى محكمة الاستئناف واستعد بتقديم لائحة اعتراضية، وأفهم بالمراجعة يوم الثلاثاء ٢٠/ ٠٣/ ١٤٣٥هـ لاستلام نسخة من الحكم، وأن مدة الاعتراض ثلاثون يوماً من التاريخ المحدد لاستلام النسخة، فإن لم يقدم اعتراضه خلالها سقط حقه في طلب الاعتراض. وأقفلت الجلسة في تمام الساعة الثانية عشرة والنصف بعد الظهر، وعلى ما تقدم حصل التوقيع، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه. حرر في ١٩/ ٠٣/ ١٤٣٥هـ.

الاستئناف:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد: بناء على المعاملة الواردة من المحكمة الجزائية بالمدينة المنورة برقم ٣٤١٧٢٣٤٢ وتاريخ

٢٠/ ٠٤/ ١٤٣٥هـ فقد جرى منا نحن رئيس وأعضاء الدائرة الجزائية الثانية في محكمة الاستئناف بمنطقة المدينة المنورة الاطلاع على الحكم الصادر من فضيلة الشيخ (..) القاضي بالمحكمة الجزائية بالمدينة المنورة والمسجل بعدد ٣٥١٨٢٦٨٨ وتاريخ ٢٠/ ٠٣/ ١٤٣٥هـ المتضمن دعوى المدعي العام ضد (...)، والمحكوم فيه بما دون بباطنه، وبدراسة الحكم وصورة ضبطه تقررت المصادقة على الحكم. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تحليل القضية:

- ادعى المدعي العام على المدعى عليه بالتعرض لامرأة أجنبية (مطلقته) بحضوره إلى منزلها وترويعها وذويها بفتح بابه بالقوة وقذفها عبر رسائل الهاتف المحمول، وبعرض الدعوى على المدعى عليه أنكر دعوى المدعي العام وأقر بحضوره إلى منزل مطلقته وطرقه الباب بقوة فقط، كما ادعت المدعية الخاصة بحقها الخاص في هذه الدعوى، وأنكر المدعى عليه الدعوى الخاصة، ودفع بأنه مريض مرضاً نفسياً، وصادقته المدعية الخاصة على ذلك.
- بطلب البينة من المدعي العام أفاد أن بينته ما جاء في أوراق المعاملة، وبطلب البينة من المدعية الخاصة أفادت بمثل ذلك.
- رأى ناظر القضية الكتابة لمستشفى الصحة النفسية لإعداد تقرير مفصل عن حالة المدعى عليه، ومدى مؤاخذته على تصرفاته الجنائية.
- بعد عدة جلسات وأمور إجرائية ورد تقرير المستشفى يتضمن أن ما أصيب به المدعى عليه من مرض نفسي يحد من مسؤوليته الجنائية إزاء ما نسب إليه من جرم.
- قرر ناظر القضية الاستفسار من الأطباء المختصين إيضاح المقصود من هذه العبارة التي وردت في التقرير الطبي، من حيث هل الأمر نسبي أم أنه لا يتحمل المسؤولية الجنائية؟

- ورد خطاب المستشفى يتضمن (أن عبارة يحد من مسؤوليته الجنائية تعني أنه لم يتصرف وهو فاقد العقل تماماً أو تحت تأثير المرض بصفة كاملة أو مباشرة، وبذلك فالمؤاخذة الشرعية جائزة مع الأخذ بالاعتبار حالته المرضية).
- عرض ناظر القضية على المدعى عليه محاضر التحقيق المعدة من الجهة الأمنية وأقر بأقواله الصادرة منه وما تضمنته من صحة ما يدعيه المدعي العام، كما أقر أيضاً بإرساله رسائل جوال تتضمن سب وقذف مطلقته إلى جوال المدعية الخاصة. لكنه أنكر فتح الباب بقوة ولم يقم المدعي العام والمدعية الخاصة بينة على ذلك.
- حكم ناظر القضية على المدعى عليه بالتعزير وذلك بسجنه ثلاثة أشهر وجلده خمسين جلدة دفعة واحدة وأخذ التعهد الشديد بعدم تكرار ما بدر منه مستقبلاً لقاء ما أدين به وتوجه التهمة القوية بفتح باب المنزل بقوة كما جرى نصحه وتوجيهه بما يناسب المقام، كما قرر ناظر القضية شطب دعوى المدعية بالحق الخاص للمرة الأولى لعدم حضورها. وقد اقتنع المدعى عليه بالحكم وطلب المدعي العام رفعه لمحكمة الاستئناف بلائحة اعتراضية فأجيب لطلبه وأعطي المدة النظامية لذلك.
- صدق الحكم من محكمة الاستئناف.

التعليق:

تبيَّن في الحكم القضائي السابق أن المسؤولية الجنائية في حق المدعى عليه كانت محدودة - أي ناقصة - عن المسؤولية الجنائية الكاملة، حتى إن ناظر القضية كاتب المستشفى لتوضيح قرار اللجنة الطبية في معنى المسؤولية الجنائية المحدودة، وتبيَّن أن معنى ذلك هو مسؤولية جنائية ليست كاملة بل هي ناقصة، وهذا ما قررته في هذا البحث، فراعى ناظر القضية ذلك في حكمه، وأصدر بحقه حكماً مناسباً في رأيه.

التطبيق القضائي الثالث[1]:

الحمد لله وحده وبعد.. فلدي أنا الوليد بن عيسى بن محمد الحميد رئيس المحكمة الجزائية بحائل وبناء على المعاملة المحالة لنا برقم (...) وتاريخ ١٩/ ١٢/ ١٤٣٥هـ المقيدة بالمحكمة برقم (...) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٣٥هـ ففي يوم الأربعاء الموافق٢١/ ١٢/ ١٤٣٥هـ افتتحت الجلسة في تمام الساعة الثانية والنصف ظهراً، وفيها حضر المدعي العام/ (...)، وادعى على الحاضر معه/ (...) سعودي الجنسية بموجب السجل رقم (...)، فإنه بالاطلاع على محضر تنفيذ المهمة رقم (...) وتاريخ ١٤/ ١١/ ١٤٣٥هـ المتضمن ورود بلاغ من مبلِّغ عن احتراق سيارته بجوار محطة (...)، وبعد فترة وجيزة ورد بلاغ آخر عن وجود حريق خلف شقق (...)، وعند الوصول للموقع لم يُعثر على أي شخص، وبعد البحث خلف الشقق بداخل الحي لوحظ المدعى عليه وهو بين الأشجار وقد أشعل جزءاً منها وقُبض عليه واعترف بأنه هو من قام بإشعال النار بالأشجار وكذلك بالسيارة وحسب ادعائه بأنها عطلانة واتضح بأنه شخص غير متزن بتصرفاته. وبالاطلاع على محضر بيان الموجودات وعائديتها المتضمن ضبط ولاعتين مع المدعى عليه بعد تفتيشه، وتم ضبطهما. وبالاطلاع على محضر الانتقال والمعاينة المتضمن أنه بالانتقال للموقع اتضح أنه يقع بحي (...) وهو عبارة عن أرض فضاء بداخل الحي ولوحظ وجود سعف النخل بالموقع ويوجد آثار احتراق على بعض سعف النخل بالموقع علماً أن الموقع لا يوجد به أشجار أو نباتات حية وإنما هو أرض فضاء فقط. وبالاطلاع على بلاغ/ (...) عن وجود سيارة محترقة بفعل جنائي من قبل فاعل. وبضبط إفادة المبلِّغ أفاد بأن سيارته المشار إليها كانت واقفة

(١) هذه القضية صدر الحكم بها من المحكمة الجزائية في حائل بموجب الصك رقم ٣٦١٠٢٥٣٧٤ وتاريخ ٢٠/ ١/ ١٤٣٦هـ، وصدقت بموجب قرار محكمة الاستئناف في حائل رقم ٣٦١١٩٠٤٠٥ وتاريخ ٢٣/ ٦/ ١٤٣٦هـ.

أمام منزله منذ فترة وفي حوالي الساعة الثالثة صباحاً شاهد آثاراً خلف الجدار فلما خرج شاهد سيارته تحترق فقام بإبلاغ الدفاع المدني عنها وقاموا بإطفائها وأن هذا ما حصل وأنه لا يعلم من أحرقها ولا يتهم أحداً بذلك. وبتاريخ ١٤/ ١١/ ١٤٣٥هـ حضر المبلِّغ وأفاد بأنه يتهم المدعى عليه بإحراق سيارته لكون رجال الأمن قبضوا عليه وهو يقوم بإحراق الأشجار بعد واقعة حرق سيارته ولكون المتهم اعترف لدى رجال الأمن – بحسب إفادتهم – بأنه هو من أحرق السيارة المشار إليها. وبالاطلاع على محضر الانتقال والمعاينة المتضمن أنه بالانتقال للموقع اتضح أن السيارة من نوع جيب تويوتا صالون لونه بيج وصنع في عام ١٩٨٩م ورقم لوحته (...) واتضح أنها محترقة بالكامل وذلك عندما كانت متوقفة غرب منزل المبلِّغ بحي المزعبر جنوب محطة (...). أوقف استناداً للمادتين (١١٢، ١١٣) من نظام الإجراءات الجزائية. كما جرى طلب تقدير قيمة التلفيات وذلك بخطابنا الصادر لمدير مركز شرطة عيرف برقم (...) وتاريخ ١٤/ ١١/ ١٤٣٥هـ. ووردنا خطاب مدير مركز شرطة عيرف رقم (...) وتاريخ ٢١/ ١١/ ١٤٣٥هـ ومرفقاً به تقدير قيمة التلفيات وجاء في تقدير معرض للسيارات بأن قيمة السيارة قبل الحادث (٢٨,٠٠٠) ريال وبعد الحادث (٣,٠٠٠) ريال ليصبح الفارق (٢٥,٠٠٠) ريال وفي تقدير معرض آخر أن السيارة أصبحت تالفة وبتقدير معرض ثالث أن قيمة السيارة قبل الحادث (٢٥,٠٠٠) ريال وبعد الحادث (٢٢,٠٠٠) ريال ليصبح الفارق (٣,٠٠٠) ريال وبتقدير معرض رابع أن السيارة أصبحت تالفة وغير قابلة للإصلاح وبتقدير معرض خامس أن قيمة السيارة قبل الحادث (٢٠,٠٠٠) ريال وبعد الحادث (٢,٠٠٠) ريال ليصبح الفارق (١٨,٠٠٠) ريال، وبتقدير معرض سادس أن السيارة تالفة وغير قابلة للإصلاح. وبسماع أقوال المدعى عليه اعترف بأنه أحرق الأشجار التي قبض عليه عندها وهي

تحترق وأفاد بأنه أحرقها لكون سعفها تالفاً، كما اعترف بإحراق السيارة المشار إليها بدون سبب، وأفاد بأنه ليس بينه وبين صاحب السيارة مشاكل سابقة، وأنه استخدم جالوناً صغيراً قام بتعبئته من محطة محروقات، كما أفاد بأنه مريض نفسي ولديه ملف بالصحة النفسية. وباستجواب المدعى عليه أفاد بمثل ما أفاد به في محضر سماع أقواله، واعترف بصحة الاتهام الموجه له بإتلاف الممتلكات، واعترف بأنه أتلف سيارة من نوع جيب - المشار إليها - وأشجار، وذلك عبر إحراقهما، كما أفاد بأنه فعل ذلك دون سبب. وقد أسفر التحقيق عن اتهام/ (...) بإتلاف الممتلكات وذلك بإحراق سيارة شخص وإتلافها عمداً والمُجرَّم شرعاً. وذلك للأدلة والقرائن التالية: ١- ما جاء في محضر سماع أقوال المدعى عليه ومحضر استجوابه - المنوه عنهما - المدونين على الصفحتين رقم (٢، ٣) من اللفة رقم (١٣) والصفحتين رقم (١٢، ١٣) من اللفة رقم (١). ٢- ما جاء في محضر بيان الموجودات وعائديتها المتضمن ضبط ولاعتين مع المدعى عليه - المنوه عنه - المدون على الصفحة رقم (٨) من اللفة رقم (٤)، وببيان المضبوطات المدون بمحضر تنفيذ المهمة المرفق باللفة رقم (٥). ٣- ما جاء في محضري الانتقال والمعاينة - المنوه عنهما - المدونين على الصفحة رقم (٦) من اللفة رقم (٤) والصفحتين رقم (٢، ٣) من اللفة رقم (١). ٤- ما جاء في محضر تنفيذ المهمة رقم (...) وتاريخ ١٤/ ١١/ ١٤٣٥هـ - المنوه عنه - المرفق باللفة رقم (٥). ٥- ما جاء في تقدير قيمة التلفيات - المنوه عنه - المرفق باللفة رقم (١٣). وحيث إن ما أقدم عليه المدعى عليه وهو بكامل أهليته المعتبرة شرعاً فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً؛ لذا أطلب إثبات إدانته بما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية تزجره وتردع غيره وتشديد العقوبة عليه نظير وجود سوابق لديه. (علماً بأن الحق الخاص ما زال قائماً). وبالله التوفيق. ا.هـ. هكذا ادعى، وبعرض دعوى المدعي العام على المدعى

عليه أجاب بقوله: إن ما ذكره المدعي العام في دعواه ضدي غير صحيح، وإني أراجع المستشفى الصحة النفسية بحائل، هكذا أجاب، ولما ظهر لي من حالة فقد قررت الكتابة إلى مستشفى الصحة النفسية بحائل للإفادة عن مسؤوليته الجنائية، وتم رفع الجلسة حتى ورود الجواب، وعليه جرى التوقيع، والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. تم قفل الجلسة في تمام الساعة الثانية والنصف من هذا اليوم الأربعاء الموافق ٢١/ ١٢/ ١٤٣٥هـ، والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

الحمد لله وحده وبعد.. افتتحت الجلسة في تمام الساعة الثانية عشر ظهراً من يوم الخميس الموافق ٢٠/ ١/ ١٤٣٦هـ، وفيها حضر المدعي العام والمدعى عليه، وقد جرى الكتابة مني، إلى مستشفى الصحة النفسية في حائل، بموجب كتابي رقم (...)، في ٤/ ١/ ١٤٣٦هـ، للإفادة بتقرير طبي عن حالته، وهل هو مسئول عن تصرفاته، وأفعاله أم لا؟ فوردنا التقرير الطبي رقم (...)، في ١٢/ ١/ ١٤٣٦هـ، والمتضمن: (أن المذكور يراجعنا منذ عام ١٤٢٥هـ، وسبق تنويمه عدة مرات بالقسم الداخلي، وشخصت حالته (اضطراب الفصام الذهاني)، مع تاريخ مرضي سابق، سوء استخدام العقاقير المحظورة، وراجعنا اليوم الأربعاء الموافق ١٢/ ١/ ١٤٣٦هـ، محولاً من السجن العام، بمنطقة حائل، حيث كانت حالته النفسية سالفة الذكر مستقرة، علماً أن المذكور يتابع بصفة دورية، بواسطة أخصائي النفسية المكلف بزيارات السجن، وأما بالنسبة لتحديد مسئولية المذكور عن أفعاله، وتصرفاته، ننصح بإحالته إلى اللجنة الطبية النفسية الجنائية بمستشفى الطائف للصحة النفسية. د/ أحمد السيد (ختمه وتوقيعه)، د/ أحمد كامل (ختمه وتوقيعه) ا.هـ)، المدون على لفة رقم (٢٨)، ثم جرى سؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي العام مرة أخرى فأجاب بقوله: إن ما ذكره المدعي العام غير صحيح، هكذا أجاب. ثم جرى

الاطلاع على كافة أوراق المعاملة، ومن ضمنها اعتراف المدعى عليه تحقيقاً المتضمن (أنه وباستجواب المدعى عليه أفاد بمثل ما أفاد به في محضر سماع أقواله، واعترف بصحة الاتهام الموجه له بإتلاف الممتلكات، واعترف بأنه أتلف سيارة من نوع جيب - المشار إليها - وأشجار، وذلك عبر إحراقهما، كما أفاد بأنه فعل ذلك دون سبب)، المدون على الصفحتين رقم (١، ٢) من اللفة رقم (١٣)، ثم جرى الاطلاع على السجل الجنائي الصادر بحق المدعى عليه المتضمن وجود سابقة اعتداء بحقه، كما ذكر المدعي العام في لائحته، وبعرض ذلك على المدعى عليه، أجاب بقوله: صحيح، فبناءً على ما سلف من الدعوى والإجابة، ولاعتراف المدعى عليه تحقيقاً، ولإنكار ذلك في المجلس الشرعي، ولما جاء في أوراق المعاملة، لذلك كله فقد توجهت لدي التهمة بحق المدعى عليه بما أسند إليه وهو إتلاف الممتلكات وذلك بإحراق سيارة شخص وإتلافها عمداً، وبناءً على ذلك كله، قررت تعزيره بما يلي: ١- سجنه لمدة تسعة أشهر ابتداء من تاريخ توقيفه بهذه القضية. ٢- جلده أربعمائة جلدة مفرقة على ثمان دفعات، كل دفعة خمسون جلدة، ما بين كل دفعة وأخرى سبعة أيام. ٣- أخذ التعهد الشديد عليه بعدم العودة لمثل هذه الأمور. هذا ما ظهر لي وبه حكمت. وبعرضه على المدعي العام لم يقنع به وطلب رفعه لمحكمة الاستئناف دون لائحة اعتراضية، وبعرضه على المدعى عليه، قنع به، وعليه جرى التوقيع، تم قفل الجلسة في تمام الساعة الثانية عشر والنصف ظهراً، من يوم الخميس الموافق ٢٠/ ١/ ١٤٣٦هـ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

الحمد لله وحده وبعد وفي هذا اليوم الخميس الموافق ١٩/ ٢/ ١٤٣٦هـ، افتتحت الجلسة في تمام الساعة العاشرة والنصف وفيها عادت المعاملة من محكمة الاستئناف مرفقاً بها القرار رقم وتاريخ ٤/ ٢/ ١٤٣٦هـ، المتضمن:

(وبدراسة الصك وأوراق المعاملة لوحظ ما يلي: ١- لم يعمل فضيلته ما تضمنته المادة (١٧٣) من نظام الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بثبوت الإدانة من عدمها. ٢- لم يتحقق فضيلته عن مدى مسئولية المدعى عليه عن أفعاله وتصرفاته وذلك بالكتابة للجهة المختصة لإكمال اللازم كما ورد في التقرير الطبي المشار إليه. فعلى فضيلته الاطلاع وإجراء اللازم كالمتبع. والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم) قاضي استئناف/ سعد بن حمود بن سعدي الناصر (ختمه وتوقيعه) قاضي استئناف/ طارق بن عبد الرزاق بن محمد السيف (ختمه وتوقيعه) رئيس الدائرة/ محمد بن إبراهيم بن علي الفندي (ختمه وتوقيعه). فبناء على توجيه أصحاب الفضيلة قضاة محكمة الاستئناف - وفقهم الله لكل خير - قررت مخاطبة مستشفى الطائف للصحة النفسية للإفادة عن مدى مسئولية المدعى عليه عن أفعاله وتصرفاته. والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. حرر في ١٩/ ٢/ ١٤٣٦هـ.

الحمد لله وحده وبعد وفي هذا اليوم الأربعاء الموافق ١٣/ ٥/ ١٤٣٦هـ، لدي أنا الوليد بن عيسى الحميد رئيس المحكمة الجزائية بحائل، افتتحت الجلسة في تمام الساعة العاشرة والنصف صباحا وفيها حضر المدعى عليه (...)، وقد كنا كتبنا إلى إدارة السجن للإفادة عن حالة المدعى عليه ومدى مسئوليته الجنائية بموجب كتابنا رقم (...) في ٢٢/ ٢/ ١٤٣٦هـ، فوردنا خطاب مدير إدارة سجن حائل رقم وتاريخ ١٥/ ٤/ ١٤٣٦هـ، والمقيد في هذه المحكمة برقم (...) وتاريخ ١٩/ ٤/ ١٤٣٦هـ، والمرفق معه التقرير الطبي رقم (...) وتاريخ ٢٣/ ٣/ ١٤٣٦هـ، والصادر من مستشفى الصحة النفسية بمحافظة الطائف والمتضمن القرار والتوصيات التالية (١- خروج للمراجعة مع علاج عقلي لمدة شهر واحد وهو ((إبليفاي ١٥ ملغم بمعدل

قرص واحد صباحاً)). ٢- تتابع حالته أثناء وجوده في السجن لدى أقرب عيادة نفسية. ٣- توصي اللجنة بإعفائه من المسئولية الجنائية في قضيه الحالية وذلك نظراً لما يعانيه المذكور من مرض الفصام وما يصحبه من أفكار مرضية خاطئة (سوء الحكم على الأمور). ٤- توصي اللجنة أنه بعد انتهاء قضيته ورفع الحراسة عنه وبعد أن يصبح مريضاً عادياً بأن يتم تنويمه لدى مستشفى الصحة النفسية بحائل، وذلك لوضعه لفترة أطول تحت العلاج والملاحظة. انتهت التوصيات) عضو/ د. خليل محمد شحادة (ختمه وتوقيعه) عضو/ د. مازن بن صالح الغزالي (ختمه وتوقيعه) رئيس اللجنة الطبية النفسية الجنائية/ د. يوسف بن أحمد شاووش (ختمه وتوقيعه). وعليه وبناء على ما تقدم وبناء على توصيات اللجنة الطبية الجنائية، ولما ذكره أهل العلم من مشروعية تعزير المجنون، قال ابن مفلح رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المبدع (٩/ ١١١): «وذكر الشيخ تقي الدين أن غير المكلف كالصبي المميز، يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر، لكن لا عقوبة بقتل أو قطع، وفي الواضح: من بلغ عشراً صَلُح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة، ومثله زناه، وهو ظاهر كلام القاضي، وظاهر ما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون لا بأس بضربهم، وأما القصاص مثل أن يظلم صبي صبياً، أو مجنون مجنوناً، أو بهيمة بهيمة، فيقتص للمظلوم من الظالم، وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل، لكن لاشتفاء المظلوم وأخذ حقه»؛ قررتُ ما يلي: أولاً: رجعتُ عما حكمتُ به سابقاً على المدعى عليه. ثانياً: توجهت لدي التهمة بحق المدعى عليه بما أسند إليه وهو إتلاف الممتلكات وذلك بإحراق سيارة شخص وإتلافها عمداً، وبناءً على ذلك كله، قررت تعزيره بما يلي: ١- سجنه لمدة تسعة أشهر ابتداء من تاريخ توقيفه بهذه القضية. ويكون إيقافه في مستشفى الصحة النفسية. ٢- جلده مائة وثمانين جلدة مفرقة على ثلاث دفعات، كل دفعة

ستون جلدة، ما بين كل دفعة وأخرى سبعة أيام. هذا ما ظهر لي وبه حكمت. كما أوصيت بإيداعه بمستشفى الصحة النفسية وعلاجه حتى يتماثل للشفاء، ويصبح مريضاً عادياً ويؤمن شره على نفسه، وعلى غيره، كما أرى أن لا يخرج منه إلا بموجب تقرير طبي يعد من طبيبين ثقتين. هذا ما ظهر لي وبه حكمت، وبعرض على المدعي العام لم يقنع به وطلب رفعه لمحكمة الاستئناف بدون لائحة اعتراضية، وبعرضه على المدعى عليه لم يقنع به وطلب رفعه لمحكمة الاستئناف بدون لائحة اعتراضية، وعليه جرى التوقيع. تم قفل الجلسة في تمام الساعة الحادية عشرة من هذا اليوم الأربعاء الموافق ١٣/ ٥/ ١٤٣٦هـ، والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

الحمد لله وحده وبعد.. وفي هذا اليوم الخميس الموافق ١٣/ ٦/ ١٤٣٦هـ، افتتحت الجلسة في تمام الساعة العاشرة والنصف صباحاً لدي أنا الوليد بن عيسى الحميد رئيس المحكمة الجزائية، وفيها عادت المعاملة من محكمة الاستئناف بحائل مرفقاً بها القرار رقم (...) وتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٦هـ، المتضمن: (وبدراسة الصك وصورة ضبطه، وأوراق المعاملة، وما تضمنه قرار الدائرة رقم (...) وتاريخ ٤/ ٢/ ١٤٣٦هـ، لوحظ ما يلي: أولاً - لم يرصد فضيلته مضمون قرار محكمة الاستئناف ولا رقمه ولا تاريخه لا في الضبط ولا في الصك ولا بد من ذلك. ثانياً - لم يجب فضيلته على ما ورد في الملاحظة الأولى ولا بد من ذلك. ثالثاً - حكم فضيلته أخيراً في الفقرة الأولى من حكمه بأن يكون إيقاف المدعى عليه في مستشفى الصحة النفسية مع أن المستشفى ليس مخصصاً للتوقيف، وقد أوصت اللجنة الطبية النفسية الجنائية على أن تتابع حالته أثناء وجوده في السجن لدى أقرب عيادة نفسية كما توصي اللجنة بعد انتهاء قضيته، وبعد أن يصبح مريضاً عادياً بأن يتم تنويمه لدى مستشفى الصحة النفسية بحائل فيضمن الحكم ذلك. رابعاً - ما حكم به فضيلته على المدعى عليه من تعزير بالسجن والجلد كثير، نظراً لما أوصت به اللجنة الطبية

النفسية الجنائية بإعفائه من المسئولية الجنائية، في قضيته الحالية، لما يعانيه المذكور من مرض الفصام... إلخ. فعلى فضيلته التأمل وإعادة النظر وإجراء اللازم، والله الموفق) قاضي استئناف/ سعد بن حمود بن سعدي الناصر (ختمه وتوقيعه) قاضي استئناف/ طارق بن عبد الرزاق السيف (ختمه وتوقيعه) رئيس الدائرة/ محمد بن إبراهيم علي الفندي (ختمه وتوقيعه). وعليه أجيب أصحاب الفضيلة قضاة محكمة الاستئناف - وفقهم الله لكل خير - بما يلي: أما ما جاء في الملاحظة الأولى: فإن رصد قرار الدائرة الجزائية الأولى رقم (...) وتاريخ ٤/ ٢/ ١٤٣٦هـ، قد سقط سهواً ونص الحاجة منه (وبدراسة الصك وأوراق المعاملة لوحظ ما يلي: ١- لم يعمل فضيلته ما تضمنته المادة (١٧٣) من نظام الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بثبوت الإدانة من عدمها. ٢- لم يتحقق فضيلته عن مدى مسئولية المدعى عليه عن أفعاله وتصرفاته وذلك بالكتابة للجهة المختصة لإكمال اللازم كما ورد في التقرير الطبي المشار إليه. فعلى فضيلته الإطلاع وإجراء اللازم كالمتبع. والله الموفق) قاضي استئناف/ سعد بن حمود بن سعدي الناصر (ختمه وتوقيعه) قاضي استئناف/ طارق بن عبد الرزاق السيف (ختمه وتوقيعه) رئيس الدائرة/ محمد بن إبراهيم علي الفندي (ختمه وتوقيعه).

أما ما جاء في الملاحظة الثانية المتعلقة بالمادة (١٧٣) من نظام الإجراءات الجزائية، فعليه أجيب أن المدعى عليه أنكر دعوى المدعي العام في المجلس الشرعي، وأقر بها تحقيقاً، وهذا لا يكفي في إثبات الإدانة كما هو معروف، فجرى توجيه الاتهام بحقه، وتعزيره لقاء ذلك. أما ما جاء في الملاحظة الثالثة فلوجاهة ما ذكره أصحاب الفضيلة قضاة محكمة الاستئناف - وفقهم الله لكل خير - وبناء على التقرير الطبي رقم (...) وتاريخ ٢٣/ ٣/ ١٤٣٦هـ، الصادر من مستشفى الصحة النفسية بمحافظة الطائف، قررت ما يلي: أولاً - رجعت عما حكمت به سابقاً على المدعى عليه. ثانياً- لم يثبت لدي إدانة

المدعى عليه بما أسند إليه، ولكن تتوجه التهمة بحق المدعى عليه بما أسند إليه، وهو إتلاف الممتلكات وذلك بإحراق سيارة شخص وإتلافها عمداً، وبناءً على ذلك كله، قررت تعزيره بما يلي: ١- سجنه لمدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ توقيفه بهذه القضية. ٢- جلده مائة وعشرين جلدة مفرقة على دفعتين، كل دفعة ستون جلدة، ما بين كل دفعة وأخرى سبعة أيام. هذا ما ظهر لي وبه حكمت، كما أوصيت أن تتابع حالته أثناء وجوده في السجن لدى مستشفى الصحة النفسية. كما أوصيت بإيداعه بمستشفى الصحة النفسية بعد انتهاء محكومية سجنه، وعلاجه حتى يتماثل للشفاء، ويصبح مريضاً عادياً ويؤمن شره على نفسه، وعلى غيره، حسب ما جاء في التقرير الطبي المشار إليه أعلاه، كما أرى أن لا يخرج منه إلا بموجب تقرير طبي يعد من طبيبين ثقتين. هذا ما ظهر لي وبه حكمت، وبعرض على المدعي العام لم يقنع به وطلب رفعه لمحكمة الاستئناف بدون لائحة اعتراضية، وبعرضه على المدعى عليه لم يقنع به وطلب رفعه لمحكمة الاستئناف بدون لائحة اعتراضية، وعليه جرى التوقيع. والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. حرر في ١٣/ ٦/ ١٤٣٦هـ.

الحمد لله وحده وبعد.. وفي هذا اليوم الثلاثاء الموافق ٩/ ٧/ ١٤٣٦هـ، افتتحت الجلسة في تمام الساعة العاشرة صباحاً لدي أنا سليمان بن ناصر الرياعي القاضي في المحكمة الجزائية بحائل والقائم بعمل رئيس المحكمة الجزائية بحائل بموجب خطاب التكليف رقم ٣٦١٢١٦٧٤٢ وتاريخ ٧/ ٤/ ١٤٣٦هـ، وفي هذه الجلسة عادت المعاملة من محكمة الاستئناف مرفقاً بها القرار رقم ٣٦١١٩٠٤٠٥ وتاريخ ٢٣/ ٦/ ١٤٣٦هـ، المتضمن (وبدراسة الصك وصورة ضبطه، وأوراق المعاملة وما تضمنه قرار الدائرة رقم ٣٦١٠٣٩٦٤٤ وتاريخ ٢٤/ ٢/ ١٤٣٦هـ، جرت المصادقة على الحكم بعد الإجراء الأخير، والله الموفق) قاضي استئناف/ سعد بن حمود بن سعدي

الناصر (ختمه وتوقيعه) قاضي استئناف/ خالد بن عبد الرحمن بن سليمان الخضر (ختمه وتوقيعه) رئيس الدائرة/ محمد بن إبراهيم الفندي (ختمه وتوقيعه) والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم. حرر في ٩/ ٧/ ١٤٣٦هـ.

تحليل القضية:

- المدعي العام يطالب بتعزير المدعى عليه لقاء إحراقه سيارة شخص وإتلافها عمداً.
- المدعى عليه أنكر الدعوى في المجلس الشرعي وأفاد أنه يراجع مستشفى الصحة النفسية.
- طلب ناظر القضية من مستشفى الصحة النفسية في حائل الإفادة عن حالته؟ ومسؤوليته الجنائية؟
- أفاد مستشفى الصحة النفسية في حائل إصابة المدعى عليه بمرض (اضطراب الفصام الذهني)، ولا يستطيعون تحديد مسؤوليته الجنائية. حيث إن المختص بذلك هو مستشفى الصحة النفسية في الطائف.
- حكم ناظر القضية على المدعى عليه بالتعزير بالسجن تسعة أشهر والجلد أربعمائة جلدة على الصفة المذكورة في الصك الشرعي لقاء توجه التهمة بحقه بما ذكره المدعي العام. واعترض المدعي العام على الحكم بدون لائحة اعتراضية.
- لاحظت محكمة الاستئناف على الحكم عدم إعمال ناظر القضية المادة (١٧٣) من نظام الإجراءات الجزائية، وعدم التحقق من مسؤولية المدعى عليه الجنائية قبل الحكم عليه.
- بعد الكتابة لمستشفى الصحة النفسية في الطائف أفاد ما مضمونه أن المدعى عليه يحتاج للمتابعة في العلاج لدى العيادة النفسية، وأوصى الأطباء كذلك بإعفائه من المسؤولية الجنائية في القضية الحالية،

وضرورة تنويمه لدى مستشفى الصحة النفسية بعد خروجه من السجن، لوضعه لفترة أطول تحت العلاج والملاحظة.

- بناءً على التقرير وما ذكره أهل العلم من مشروعية تعزير المجنون قرر ناظر القضية الرجوع عما حكم به، وحكم على المدعى عليه لقاء التهمة بحقه بما أسند إليه بالسجن تسعة أشهر ويكون إيقافه في مستشفى الصحة النفسية وجلده مائة وثمانين جلدةً على الصفة المذكورة في الصك الشرعي، وأوصى ناظر القضية بإيداعه مستشفى الصحة النفسية بعد خروجه من السجن حتى يتماثل للشفاء ويؤمن شره ولا يخرج إلا بموجب تقرير طبي من طبيبين ثقتين. واعترض المدعى عليه والمدعي العام على الحكم بدون لائحة اعتراضية.
- لاحظت محكمة الاستئناف على الحكم بعض الملاحظات الإجرائية وأن ناظر القضية حكم على المدعى عليه بأن يكون إيقافه في مستشفى الصحة النفسية، مع أن المستشفى ليس مخصصاً للتوقيف، وضرورة تضمين توصية اللجنة الطبية في الصك، وأن التعزير بحق المدعى عليه كثير لإعفائه من المسؤولية الجنائية.
- رجع ناظر القضية عن حكمه الأول وحكم على المدعى عليه تعزيراً بالسجن لمدة ستة أشهر وجلده مائة وعشرين جلدةً على الصفة المذكورة في الصك الشرعي. كما أوصى بأن تتابع حالته أثناء وجوده في السجن لدى مستشفى الصحة النفسية وأوصى بإيداعه مستشفى الصحة النفسية بعد انتهاء محكومية سجنه، وعلاجه حتى يتماثل للشفاء ويؤمن شره، ورأى ألا يخرج إلا بموجب تقرير طبي من طبيبين ثقتين.
- صدق الحكم من محكمة الاستئناف.

التعليق:

فتقدم أن التكليف هو الأساس في المسؤولية الجزائية، فإذا انعدم التكليف انعدمت المسؤولية الجزائية، وقد يقصر التكليف فتنقص المسؤولية الجزائية فتصبح ناقصة كما تقدم في البحث، وقد تبيَّن في هذه القضية أن المدعى عليه منعدم المسؤولية الجنائية فأوصت اللجنة الطبية بإعفائه من العقوبة التعزيرية، ولكن ناظر القضية رأى أنه وإن كان معفى من المسؤولية الجنائية فلا يمنع ذلك من تأديبه فأصدر بحقه ما تقدم من عقوبةٍ تهذيباً وتأديباً له.

الخاتمة

بعد عرض هذا البحث، أستخلص منه أهم نتائجه، وهي:

(١) أن المسؤولية في الاصطلاح هي: إلزام الشخص تحمل نتائج الأفعال، والأعمال التي تصدر منه سواء بالمباشرة أو التسبب.

(٢) أن الجزاء في الاصطلاح هو: العقوبة على المعصية.

(٣) أن الناقص في الاصطلاح هو: غير كامل الأهلية والتي طرأت عليه بعد كمالها، فتؤثر فيها بإزالتها أو فقدان جزء منها.

(٤) المسؤولية الجزائية الناقصة هي: تخفيف العقوبة على الجاني لقاء معصيته فعلاً أو قولاً مباشرةً أو تسبباً.

(٥) أن محل المسؤولية هو الإنسان.

(٦) دلت الأدلة الشرعية التي سقتها في البحث على تأصيل المسؤولية الجزائية الناقصة.

(٧) تخريج صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة على الصبي المميز.

(٨) يكون التحقق من صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة من خلال ما يظهر منه حال مخاطبته وسؤاله وجوابه.

(٩) يشرع للقاضي التأكد من سلامة من يشك فيه من خلال الكتابة للطبيب المختص، والطبيب في ذلك يعد من أهل الخبرة.

(١٠) أن الشرع جعل للقاضي سلطة تقديرية في عقوبة صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة، مراعياً في ذلك حاله، وظروفه، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان.

(١١) إذا فعل صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة ما موجبه القتل، فلا قصاص عليه في ذلك، تخريجاً على اتفاق الفقهاء على أن المجنون لا يُقتص منه، ولا يُقتل بأحد.

(١٢) إذا فعل صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة جناية توجب القصاص فيما دون النفس، فلا عقوبة عليه في ذلك، إلحاقاً له بالمجنون.

(١٣) اتفق الفقهاء على أن للقاضي تعزير صاحب المسؤولية الجزائية الناقصة إلحاقاً له بالصبي المميز، والتعزير هنا تأديب وتهذيب، لا عقوبة جناية وتجريم.

(١٤) ذكرت في هذا البحث عدة وقائع قضائية من محاكم المملكة العربية السعودية تطبيقاً على ما أصَّلتُه وقرَّرتُه.

والله المسؤول والمنشود أن ينفع بهذا البحث صاحبه ومجتمعه وأمته، وأن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الإجماع، ت: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المتوفى سنة ٣١٨هـ، تحقيق: د. صغير أحمد حنيف، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، مكتبة الفرقان، عجمان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٣. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ت: شيخ الإسلام محمد بن علي بن وهب تقي الدين ابن دقيق العيد، المتوفى سنة ٧٠٢هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
٤. الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ت: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦م.
٥. أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، ت: خلود بنت عبد الرحمن المهيزع، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٤-٢٠١٣.
٦. الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، علق عليه: الشيخ عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
٧. الاختيار لتعليل المختار، ت: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، المتوفى سنة ٦٨٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
٨. أسنى المطالب شرح روض الطالب، ت: أبو يحيى زكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
٩. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ت: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
١٠. الإقناع في مسائل الإجماع، ت: الإمام الحافظ أبو الحسن ابن القطان، المتوفى سنة ٦٢٨هـ، تحقيق: حسن الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ت: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
١٣. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ت: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري الشهير بابن الملقن، المتوفى سنة ٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
١٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، المتوفى سنة ٥٥٨هـ، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
١٥. تاج العروس بن جواهر القاموس، ت: السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، تحقيق جماعة من الباحثين، إصدار وزارة الإعلام، الكويت، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.
١٦. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي المعروف بابن فرحون اليعمري، المتوفى سنة ٧٩٩هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
١٧. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ت: عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٨. التعريفات الفقهية، ت: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف، ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م، ملحق بكتابه الآخر (قواعد الفقه).
١٩. التقرير والتحبير في شرح التحرير، ت: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
٢٠. تهذيب اللغة، ت: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، المتوفى سنة ٢٨٢هـ، تحقيق جماعة من الباحثين، الدار المصرية للتأليف والترجمة، بدون تاريخ.

٢١. تهذيب سنن أبي داود (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري)، ت: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: أحمد بن محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، بدون تاريخ.
٢٢. التوقيف على مهمات التعاريف، ت: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، المتوفى سنة ١٠٣١هـ، عالم الكتب، ٣٨ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٢٣. تيسير التحرير، ت: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، دار الفكر، بيروت، بدون تأريخ.
٢٤. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ت: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السلامي البغدادي الدمشقي الحنبلي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
٢٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ت: شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٢٦. حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ت: شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، المتوفى سنة ٩٥٧هـ، مطبوع مع حاشية قليوبي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثالثة، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.
٢٧. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ت: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، المتوفى سنة ١٠٦٩هـ، مطبوع مع حاشية عميرة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثالثة، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.
٢٨. الذخيرة، ت: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ٦٨٤هـ، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٢٩. الروض المربع، ت: منصور البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، مطبوع مع حاشية ابن قاسم، الطبعة الرابعة، ١٤١٠هـ.

٣٠. السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ت: د/ محمود محمد بركات، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.
٣١. سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، ت: عبد الله بن محمد الخنين، دار ابن فرحون، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
٣٢. سنن ابن ماجة، ت: أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجة القزويني، المتوفى سنة ٢٧٣هـ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٣٣. سنن أبي داود، ت: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م
٣٤. سنن الترمذي = جامع الترمذي، ت: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، المتوفى سنة ٢٧٩هـ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٣٥. سنن الدارقطني، ت: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، حسن شلبي، وجماعة من الباحثين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
٣٦. السنن الكبرى، ت: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبو بكر البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ.
٣٧. سنن النسائي (المجتبى)، ت: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي، ٣٠٣هـ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٣٨. شرح التلويح على التوضيح، ت: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٢هـ، مطبوع التنقيح وشرحه المسمى التوضيح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٣٩. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ت: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٤٠. شرح الوجيز = فتح العزيز شرح الوجيز، ت: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣هـ، مطبوع مع المجموع للنووي والتخليص الحبير لابن حجر، دار الفكر، بيروت، لبنان، مصور من الطبعة المنيرية.

٤١. شرح مختصر الروضة، ت: سليمان بن عبد القوي الطوفي أبو الربيع نجم الدين، المتوفى سنة ٧١٦هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٤٢. الصحاح، ت: إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٤٣. صحيح ابن حبان، ت: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ التميمي، المتوفى سنة ٣٥٤هـ، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، المتوفى سنة ٧٣٩هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٤٤. صحيح البخاري، ت: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٤٥. صحيح مسلم، ت: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٤٦. العلل لابن أبي حاتم، ت: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي ابن أبي حاتم، المتوفى سنة ٣٢٧هـ، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية، د. سعد الحميد، ود. خالد الجريسي، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

٤٧. الفقيه والمتفقه، ت: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد البغدادي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق: عادل العزازي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

٤٨. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيراوني، ت: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، المتوفى سنة ١١٢٥هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٤٩. القاموس المحيط، ت: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى سنة ٨١٧هـ، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٥٠. القواعد لابن اللحام = القواعد، ت: أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام، المتوفى سنة ٨٠٣هـ، تحقيق: عايض الشهراني وناصر الغامدي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

٥١. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ت: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت: ٧٣٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٥٢. الكليات، ت: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٥٣. لسان العرب، ت: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٤. المبدع في شرح المقنع، ت: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، المتوفى سنة ٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٥٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٥٦. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، مركز البحوث، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، طبع عام ١٤٣٨هـ.
٥٧. المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، ت: علي بن إسماعيل بن سيده، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق: عبد الستار فراج، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.
٥٨. المحلى بالآثار، ت: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
٥٩. مدخل إلى تبعيض الأحكام في الفقه الإسلامي، ت: د/ عادل فتحي رياض، دار البصائر، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.
٦٠. مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧ م، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل في المملكة العربية السعودية.
٦١. المستصفى في علم الأصول، ت: حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
٦٢. مسند الإمام أحمد، ت: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المتوفى سنة ٢٤١هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشد وآخرون، إشراف: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
٦٣. المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ت: د. أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، مصر، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
٦٤. المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي، ت: د. عبد السلام بن محمد الشويعر، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب - المجلد ٢٠ - العدد (٤٠).
٦٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ت: أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي أبو العباس، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٦٦. المصنف في الأحاديث والآثار، ت: أبو بكر ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، المتوفى سنة ٢٣٥هـ، تحقيق: محمد عوَّامة، دار قرطبة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
٦٧. معالم السنن، ت: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المتوفى سنة ٣٨٨هـ، صححه: محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م.
٦٨. معجم اللغة العربية المعاصرة، ت/ أ. د. أحمد مختار عمر مع فريق عمل، عالم الكتب، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٦٩. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ت: إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٧٠. معجم لغة الفقهاء، ت: محمد رواس قلعه جي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
٧١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، المتوفى سنة ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
٧٢. المغني شرح مختصر الخرقي، ت: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
٧٣. مفردات القرآن، ت: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المتوفى سنة ٥٠٢هـ، تحقيق: صفوان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٧٤. مقاييس اللغة، ت: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
٧٥. المنتقى شرح الموطأ، ت: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المتوفى سنة ٤٧٤هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٧٦. الموافقات، ت: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
٧٧. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ت: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
٧٨. الموسوعة الفقهية الكويتية، تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
٧٩. نصب الراية لأحاديث الهداية، ت: جمال الدين أبو محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي، المتوفى سنة ٧٦٢هـ، تحقيق: محمد عوَّامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
٨٠. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ت: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة ٣٨٦هـ، تحقيق: محمد الأمين بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

الجهود الدولية والمحلية لحماية حقوق الإنسان في العمل الأمني الوقائي

أ. د. نهاد فاروق عباس محمد
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق في جامعة دار العلوم

المقدمة

تُعرَّف حقوق الإنسان بأنها: ضمانات قانونية عالمية لحماية الأفراد والجماعات من إجراءات السلطات التي تمس بالحريات العامة والإنسانية الأساسية لكل إنسان بغض النظر عن جنسه ولونه ودينه أو عرقه، ودون أي تمييز أو تحيز لنوع أو صفة معينة بذاتها من البشر، أو فئة محددة(١).

كما يُعبَّر عن حقوق الإنسان بأنها كل استئثار وتسلط بقيم، أو أشياء مادية أو معنوية يعترف بها القانون، أو الشرع ويحميها من العدوان. وعليه فإن الإنسانية بصفة عامة هي خاصية تمتع بها ذلك المخلوق الذي كرمه الله سبحانه وتعالى في محكم التنزيل بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ٧٠﴾[سورة الإسراء: ٧٠].

واليوم حدث تقدُّم كبير في المعلومات المتوفرة لدى الجهات العدلية ومنها جهاز الشرطة؛ الذي يتولى الجانب الأمني بالمجتمع بداية من الوقاية من الجريمة، مروراً بالاستدلال عن مرتكبي الجرائم، ثم تنفيذ الأوامر بتقييد الحريات، ومن ثم بالنهاية تنفيذ الأحكام القضائية على من ثبتت إدانته. وبالرغم من الجهود التي بذلها وما زال يبذلها المجتمع الدولي والرامية إلى توفير حماية جنائية كافية لحقوق الإنسان، في الوقت الذي سعت فيه أيضاً الدول محلياً لإصدار قوانين وأنظمة تعمل على تحقيق تلك الحماية، إلا أن هناك العديد من الانتهاكات لحقوق الإنسان أثناء ممارسة العمل الأمني الوقائي؛ لذا كان لزاماً علينا مناقشة مدى مساس العمل الأمني بحقوق الإنسان وتحليل الموقف القانوني من خلال الوثائق الدولية والقوانين والأنظمة المحلية، في حدود أشخاص وإجراءات العمل الأمني الوقائي الذي يمس بحقوق الإنسان وبعيداً عن العمل القضائي البحت وأشخاصه كالمحقق والقاضي.

(١) حقوق الإنسان وإنفاذ القوانين، ٢٠٠٢م، الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نيويورك - جنيف، ص١٩.

مشكلة الدراسة:

إنه رغم ما تبذله الدول والمجتمع الدولي من جهود على الصعيدين الدولي والإقليمي، والعمل على توحيد الإطار القانوني لحماية حقوق الإنسان، ومن أهمها تلك الحقوق محل المساس بسبب ممارسة العمل الأمني أثناء الاستدلال وجمع المعلومات؛ لما فيها من مساس مباشر بالحقوق العامة والخاصة للإنسان الواردة على حرياته وحقوقه المادية والمعنوية محل الانتهاك جراء القيام بإجراءات العمل الأمني عليه، والتي قد تنتهي بالبراءة ولا يرد له اعتباره لجهل أو غيره، إلا أن تلك الحقوق ما زالت تحت وطأة المساس بل والعدوان عليها من خلال ممارسة العمل الأمني الوقائي من قبل رجال السلطة العامة ومأموري الضبط الجنائي بصفة خاصة؛ وهو مما دعا إلى دراستها ومناقشة أدلتها النظامية والأسانيد القانونية التي يستند إليها العمل الأمني في المملكة العربية السعودية عند ممارسة أية مهمة أمنية ماسة بالحقوق والحريات المحمية دولياً ومحلياً. وعليه يثور التساؤل الرئيس: **ما نطاق الجهود الدولية والمحلية المبذولة لضمان حماية حقوق الإنسان أثناء القيام بمهام العمل الأمني الوقائي؟**

أهمية الدراسة:

أولاً: الأهمية العلمية:

تكمن الأهمية العلمية للدراسة فيما يلي:

١. أن مجال العمل الأمني الوقائي من أوسع المجالات الماسة بحقوق الإنسان، والمجتمع الدولي كافة يرفض انتهاكها بتنظيم قانوني للحماية.
٢. أهمية الوقاية من الانتهاكات الأمنية لحفظ حقوق الإنسان التي تكفلها المواثيق والأنظمة والقوانين.
٣. بيان الآليات القانونية التي أقرها المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان من انتهاكات العمل الأمني.

ثانياً: الأهمية العملية:

تكمن الأهمية العملية للدراسة في:

١. لفت انتباه المجتمع الدولي إلى أهمية مواصلة الجهود التقنينية لوضع سياج أقوى لحماية حقوق الإنسان من انتهاكات العمل الأمني.

٢. توعية المجتمعات المحلية والدولية بمخاطر انتهاك حقوق الإنسان جراء القيام بالمهام الأمنية.

٣. دعوة السلطات التشريعية والتنظيمية لإعادة النظر في الأطر القانونية الدولية والمحلية لتحقيق حماية أقوى لحقوق الإنسان أثناء ممارسة العمل الأمني.

تساؤلات الدراسة:

١. ما ضمانات تحقيق الأمن الصحي والمصادرة الإجرائية كعناصر لحماية حقوق الإنسان في توفير عناصر النظام العام والآداب؟

٢. ما ضمانات حماية حق الإنسان في الأمن الفكري وشعوره بالمواطنة؟

٣. ما الآليات القانونية لضمان حماية حقوق الإنسان عند توافر شبهات تستدعي الاستيقاف عند القيام بمهام العمل الأمني الوقائي؟

٤. ما مدى توافر حماية حقوق الإنسان من استعمال القوة في إطار العمل الأمني الوقائي؟

أهداف الدراسة:

١. بيان ضمانات حقوق الإنسان عند ممارسة إجراءات العمل الأمني الوقائي.

٢. توضيح ضمانات حماية حقوق الإنسان في الأمن الفكري والمواطنة.

٣. مناقشة الآليات القانونية لضمان حقوق الإنسان عند ممارسة الاستيقاف.

٤. تحليل ضوابط حماية حقوق الإنسان من استخدام القوة.

منهج الدراسة:

تم اعتماد المنهج الوصفي النظري من الاستقراء والتحليل، وكذلك الاستنباطي ومن ثم استخلاص ما يساعد على تسليط الضوء على مدى أهمية موضوع الدراسة واستنباط مدى تمتع الإنسان بحقوقه المكفولة بالنص القانوني أثناء ممارسة العمل الأمني الوقائي؛ وذلك من خلال نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية التي تتناول ضمان حقوق الإنسان أثناء ممارسة العمل الأمني، والإقليمية حسب توافرها بما يتناسب وجزئيات الدراسة.

مفاهيم الدراسة ومصطلحاتها:

جهات العمل الأمني: الشرطة ومن له سلطة الضبطية القضائية.

المشتبه به: من كان في موقف ريبة وشك.

المتهم: من ترجحت دلائل اتهامه.

الاستدلال: جمع المعلومات عن الجريمة والمتهم بها.

الحدود الموضوعية:

أولاً: على الصعيد الدولي:

صكوك حقوق الإنسان الدولية المختارة ذات الصلة بإنفاذ القوانين في ممارسة العمل الأمني الوقائي:

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٣. مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

٤. المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

٥. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

ثانياً: على الصعيد المحلي:

١. عموم الأنظمة السعودية المنظمة للعمل الأمني والماسة بحقوق الإنسان في ذات الوقت.

٢. اللوائح التنفيذية للأنظمة السعودية المناسبة للدراسة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: الأعمال الأمنية الوقائية المتعلقة بالخطر الأمني.

المطلب الأول: الحجز الصحي والمصادرة الإجرائية.

الفرع الأول: الحجز الصحي.

الفرع الثاني: المصادرة الإجرائية.

المطلب الثاني: الأعمال الأمنية الوقائية لحماية الفكر والمواطنة.

الفرع الأول: وقاية الحق في الأمن الفكري.

الفرع الثاني: وقاية الحق في المواطنة.

المبحث الثاني: الأعمال الأمنية الوقائية المتعلقة بالاستدلال.

المطلب الأول: الاستيقاف.

الفرع الأول: مفهوم الاستيقاف.

الفرع الثاني: ضمانات الاستيقاف.

المطلب الثاني: استعمال القوة.

الفرع الأول: مفهوم استعمال القوة.

الفرع الثاني: التفرقة بين الاستيقاف واستعمال القوة.

المبحث الأول
الأعمال الأمنية الوقائية المتعلقة بالخطر الأمني

تمهيد وتقسيم:

تتعدد مهام العمل الأمني التي تمس حقوق الإنسان، وتتولى مهام العمل الأمني عدة أجهزة داخل الدولة الواحدة، كما تتنوع تلك المهام وتنقسم إلى مهام ضبط إداري ومهام قضائية. وتقوم أجهزة الشرطة بالقسمين وأولها الضبط الإداري الذي تتولاه غالباً أجهزة الشرطة في الدولة، وهي التي ترتكز عليها الدراسة الحالية؛ حيث حفظ النظام العام بعناصره كاملة، ونرى على الجانب الآخر الضبط القضائي أو الجنائي الذي تقوم به من خلال رجال الضبطية القضائية المختصون كل في حدود نطاقه اختصاصه مكانياً وزمانياً وموضوعياً ونوعياً، ومن أهمهم أيضاً جهاز الشرطة الذي ترتكز عليه الدراسة الحالية بصفته الأمنية وبصفة مأموري الضبط القضائي؛ فلا يتعداه إلى منطقة جغرافية خارج نطاقه المكاني[1]، ولا يخرج على تخصصه النوعي بنوع معين من الجرائم كما في جرائم الجمارك على سبيل المثال كما لا يصح الإجراء الضبطي من قبل مكفوف اليد؛ حيث لا يعد مختصاً زمنياً[2]، وبخلاف مهام الضبط الإداري هناك من رجال الضبط الإداري من يُمنَحُون صفة الضبطية الجنائية من قبل السلطة المختصة وهي جهة التحقيق، ويخضعون في هذه الأثناء لرقابتها في أثناء توليهم هذه المهام من الضبط الجنائي[3].

(١) سلامة، مأمون سلامة، ٢٠٠٨م، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٥٠٤.

(٢) مهدي، عبد الرؤوف مهدي، ٢٠٠٦م، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢١٦.

(٣) هليل، فرج علواني هليل، ٢٠٠٣م، قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٢١.

وعليه تعد مرحلة جمع الاستدلالات من أخطر المراجل الإجرائية مساساً بحقوق الإنسان؛ حيث تقوم على أساسٍ من الشبهة يستدعي جمع معلومات عن واقعة إجرامية محددة يشتبه في أن شخصاً ما قام بها. ولأهمية حقوق الإنسان أثناء جمع الاستدلالات بذل المجتمع الدولي قصارى جهده لتأطير حمايتها قانوناً، مع التزام الدول بذلك.

وبما أن الأمن والاستقرار من ضرورات استمرار الحياة البشرية وحتى يتسنى للإنسان العيش بحرية وحماية لحريته وحفظٍ لحقوقه من خلال حفظ النظام العام من الأمن العام والصحة العامة، والسكينة العامة والهدوء، والثقافة العامة، والآداب والأخلاق العامة، كان لا بد لسلطة الضبط الجنائي التدخل بموجب نصوص دولية ومحلية أن تتولى أمر القيام بمهام الضبطية الجنائية بما يكفل الأمن من منظوره الشامل بحماية حقوق الإنسان من المساس بها من خلال قيامها بأعمال الشرطة في مرحلة الاستدلال.

وقد ورد بنظام قوات الأمن الداخلي تحديد ماهية كاملة لقوات الأمن الداخلي بموجب نص المادة الثانية منه؛ حيث نصت على أن: «قوات الأمن الداخلي هي القوات المسلحة المسئولة عن المحافظة على النظَام وصيانة الأمن العام الداخلي في البر والبحر، وعلى الأخص منع الجرائم قبل وقوعها وضبطها والتحقيق فيها بعد ارتكابها، وحماية الأرواح والأعراض والأموال حسب ما تفرضه عليها الأنظمة والأوامر الملكية وقرارات مجلس الوزراء والأوامر السامية والقرارات والأوامر الصادرة من وزارة الداخلية».

كما أفرد النظام لتكوين مسمى قوات الأمن العام نص المادة الثالثة منه والتي ورد بها أنه: «تتكون قوات الأمن الداخلي من: رجال الشرطة، وخفر السواحل، وسلاح الحدود والمباحث العامة، والمطافئ وكافة القوات العسكرية التي تعمل للأمن الداخلي». والجدير بالذكر أن من أهم حقوق الإنسان التي قد يتعرض لها عمل الشرطة في مرحلة الاستدلال الصحة والمال، وسوف نناقش كلاً منهما في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الحجز الصحي والمصادرة الإجرائية:

هناك من الإجراءات التمهيدية التي تقوم بها الشرطة عند ممارسة مهام الضبطية الجنائية ما يمس حقوق الإنسان، ومن أهمها حفظ الصحة للمشتبه به، والذي قد يمس بصحته مباشرة من جانب، وقد يؤثر عامل الصحة على أمن المجتمع من جانب آخر وهو الجانب الذي تتعرض له الشرطة عند قيامها بمهام الاستدلال. كما أن هناك من الإجراءات التي تعد من قبيل الاحتراز تتخذها سلطة الضبط بموجب النص النظامي على المتهم احترازاً من الإضرار بسير العدالة بأي شكل من الأشكال، وهي متنوعة بحسب حالة الشخص من البراءة أو الجريمة، ومنها حالة مدمني المخدرات التي تستدعي الحجز الصحي بغض النظر عن كون هذا الشخص في الوقت ذاته متهماً بتعاطي المخدرات وإدمانها، وكذلك ما يتطلب مصادرته من المواد، أو الأدوات والوسائل المستخدمة في تهديد أي من عناصر النظام العام أو الآداب والأخلاق العامة وهو ما سنوضحه في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: الحجز الصحي:

إنه من تدابير حفظ النظام العام الحجز الصحي لمن تمثل حالته خطراً أمنياً سواء أكان هذا الخطر عليه شخصياً، أو على غيره من أفراد المجتمع ومن هذه الحالات حالة متعاطي المخدرات وإدمانها، وحالة المجنون والمريض النفسي. وقد يحجز المدمن أو المجنون والمريض النفسي بطلب من الجهات المختصة؛ بناء على تحقيق قائم في جريمة ما، وقد يكون لتقدم المدمن من نفسه للعلاج، أو أهله، وقد يكون بقرار من السلطة المختصة لحفظ الأمن خوفاً من أو على المجنون أو المريض النفسي من العدوان، فقد يثير وضع أي منهم الشبهة لدى مأمور الضبط مما يستدعي التبليغ عن حالته، أو يتطور الحال إلى اصطحابه إلى أقرب مركز شرطة مما يدع الفرصة سانحة للاحتكاك بين ممارسي العمل الأمني الوقائي وحقوق الإنسان.

ونجد لواجب رجال الأمن أصله على المستوى الدولي فيما نصت عليه المادة السادسة من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين[1] من أنه: «يسهر الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على الحماية التامة لصحة الأشخاص المحتجزين في عهدتهم، وعليهم، بوجه خاص، اتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية لهم كلما لزم ذلك».

أولاً: الحجز للتعافي من الإدمان:

إن حالة متعاطي المخدرات تعد من الحالات الأمنية والأخلاقية التي تهدد العديد من المجتمعات في أمنها بالمفهوم الشامل، لما في هذه الحالة من إهدار للأمن الصحي، والاقتصادي والتنموي للفرد والدولة، لما ترتبه من حالات أفراد عبء على المجتمع وليسوا منتجين خاصة فئات الشباب رجال المستقبل.

ومن هذا المنطلق يتولد لهذا الشخص ورغم ضعفه بهذه الآفة الفتاكة إلا أنه ينشأ له بذلك عدة حقوق عندما يقوم مأمورو الضبط القضائي بضبطه وهو في حال التعاطي، ومنها حالة الحجز الصحي للشفاء من عادة التعاطي والإدمان؛ حيث حقه في التمكن من العلاج في أمان ودون المساس به، أو استغلاله، كما يؤسس هنا حق أصيل للمدمن والمتعاطي وهو حق العلاج نظاماً ودون إقامة دعوى جنائية عليه بسبب التعاطي أو الإدمان في حال تقدمه من نفسه أو من قبل أحد أفراد عائلته الذي يقدمه محلاً للعلاج من الإدمان؛ حيث يظهر من ذلك حسن النية والرغبة في العودة كإنسان سوي صالح للتعامل مع غيره من الأسوياء من أفراد المجتمع.

(١) اعتمدت الأمم المتحدة مُدوّنة القائمين على إنفاذ القانون، ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٤/ ١٦٩ المُؤرخ في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٩م.

الترخيص:

فعلى الصعيد الدولي: نجد أن الدول اتفقت على تأطير استعمال المواد المدرجة بالجداول المسموحة بضوابط لمن رخص لهم الاستعمال، أو كانت من متطلبات المهنة ولهدف ممارسة المهنة، أو العلاج، وهو ما أقرته اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١م؛ حيث أنها قد نظمت وضع الوصفات الطبية وقد ورد بالفقرة الأولى من المادة التاسعة من الاتفاقية أنه: «١- تقتضي الدول الأطراف ألا تورد أو تصرف المواد المدرجة في الجدول الثاني والثالث والرابع لاستعمالها من قبل الأفراد إلا بموجب وصفة طبية، فيما عدا الحالات التي يمكن فيها للأفراد الحصول على تلك المواد لدى الممارسة المأذون بها حسب الأصول المرعية لوظائف علاجية أو علمية، أو استعمالها أو صرفها أو مناولتها بصورة قانونية».

وعلى الصعيد المحلي: بالمملكة العربية السعودية فبموجب نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وبنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثلاثين تقرر أنه: «١-لا يجوز لأي شخص غير مرخص له حيازة أدوية مخدرة أو مؤثرات عقلية ما لم يصفها له طبيب مرخص له بحسب أحكام هذا النظام. ولا يجوز له التنازل عن الأدوية المخدرة أو المؤثرات العقلية التي حصل عليها بقصد العلاج بأي صورة كانت ولأي شخص كان. وعليه إعادة ما صرف له أو ما تبقى منه إلى مصدره عند عدم استعماله».

وعليه نرى أنه أجاز نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٩) بتاريخ ٨/ ٧/ ١٤٢٦هـ بموجب ذلك الترخيص للمرضى بحيازة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، وفي ذات الوقت لم يُجِز لأي شخص غير مرخص له حيازة أدوية مخدرة أو مؤثرات عقلية لم يصفها له طبيب مختص، أو أنها ليست وفق وصفة طبية متطلب توافرها للعلاج. كما أنه

وإن أقر جواز حيازتها من المريض المرخص له بالحيازة حسب وصفة الطبيب، فإنه من جانب آخر لم يقرها مفتوحة وإنما أقرها مشروطة بأن يكون صرفها، أو من وصفها للمريض هو طبيب مختص مرخص له بمزاولة المهنة، وله ترخيص لوصفها أو حيازتها، أو شرائها حسب نص النظام وفق نص المادة التاسعة والعشرين التي ورد بها أنه: «لا يجوز للصيدلي صرف أدوية - تحددها وزارة الصحة - تحتوي على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية إلا بموجب وصفة طبية معتمدة من طبيب بشري أو بيطري أو طبيب أسنان من المرخص لهم بمزاولة المهنة في المملكة. وتحدد اللائحة شروط الوصفة وبياناتها، ومدة صلاحيتها».

وتناولت اللائحة التنفيذية للنظام[1] بيان شروط الوصفة الطبية من حيث الاسم والشكل والترخيص ومدة صلاحيتها، وبياناتها الشخصية من حيث المريض التي تصرف له والطبيب الذي قام بصرفها لهذا المريض، والسبب الذي صرفت له بالتشخيص المهني الدقيق، وتعدت اللائحة ذلك إلى بيان الكتابة بألا تكون من نوع الحبر القابل للمحو، وذلك وفق ما أقرته بموجب نص المادة العشرين بأنه: «١- شروط الوصفة الطبية هي:

أ- يجب أن تحتوي الوصفة على دواء واحد فقط. ب- تتكون الوصفة من أصل مكتوب في أعلاه بخط أحمر (مادة مقيدة) وصورتين مكتوب عليهما (غير قابل للصرف). ج- يُحتفَظ بأصل الوصفة في الصيدلية ويُعطَى المريض صورة وتُحفظ الصورة الأخرى في دفتر الوصفات. د- يجب أن تُكتَب الوصفة بحبر غير قابل للمحو، وأن تخلو من الشطب أو التعديل.

٢- بيانات الوصفة هي:

أ- اسم المنشأة وعنوانها. ب- اسم المريض رباعياً وعمره وجنسه وجنسيته. ج- رقم ملف المريض ورقم الهوية. د- رقم الوصفة وتاريخها.

(١) اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادرة بالقرار رقم (٢٠١) وتاريخ ١٠/٦/١٤٣١هـ

هـ- التشخيص. و- اسم الدواء العلمي والشكل الصيدلاني، والجرعة المقررة ومدة العلاج رقما وكتابة. ز- اسم الطبيب المعالج ورقم بطاقة العمل وتوقيعه. ح- اسم الصيدلي مسؤول العهدة ورقم بطاقة العمل وتوقيعه. ط- تعليمات الوصفة التي تحددها وزارة الصحة بالتنسيق مع الهيئة العامة للغذاء والدواء. ي- ختم المنشأة.

٣- تكون صلاحية الوصفة من تاريخ إصدارها على النحو الآتي:

أ- يوم واحد فقط في الحالات الإسعافية. ب- سبعة أيام لمرضى العيادات والمرضى الخارجين من المستشفى.

٤- لوزير الصحة بالتنسيق مع الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للغذاء والدواء تعديل الشروط والبيانات ومدة الصلاحية المذكورة في الفقرات السابقة من هذه المادة.

٥ - تتحقق وزارة الصحة - بالتنسيق مع الهيئة العامة للغذاء والدواء - مما يتوافر من تقنية حديثة في كتابة الوصفة بما يكفل مراعاتها للشروط السابقة قبل الموافقة على استخدامها».

وخلاصة ذلك أن المنظم السعودي أقر حق هذا المريض في الحيازة مما يمنع رجال العمل الأمني الوقائي من الأخذ بتوافر الشبهة في ذلك المريض للحيازة.

السرية:

على الصعيد الدولي: بداءة تظهر لنا أنه قد اعتمدت الأمم المتحدة مُدوَّنة القائمين على إنفاذ القانون، والتي نشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٤/ ١٦٩ المُؤرخ في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٩م وتسري على جميع أعضاء الأمم المتحدة من الدول. وقد ورد التزام الموظفين القائمين بإنفاذ القوانين بالسرية لكل أعمالهم وما يعرض عليهم من أمور الأفراد أثناء قيامهم

بمهامهم بموجب نص المادة الرابعة بقولها أنه: «يحافظ الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على سرية ما في حوزتهم من أمور ذات طبيعة سرية، ما لم يقتض خلاف ذلك كل الاقتضاء أداء الواجب أو متطلبات العدالة».

كما نجد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨م - في الوقت الذي سمحت فيه بالتعاون الدولي بين الدول الأعضاء في التواصل في أداء المهام الأمنية للسلطة المختصة وتقصي الحقائق عن جرائم المخدرات المؤثرات العقلية - أقرت جواز الإلزام بالسرية للسلطات كسرية مهنية محافظة على خصوصية المتهم فيها وسمعته، وسرية المعلومات المتطلبة لحسن سير العدالة كذلك من جانب آخر، وذلك ما لم يصعب عليها الالتزام بالسرية؛ فهنا عليها إبلاغ الطرف الطالب بعدم الإمكانية؛ وذلك حسب ما ورد بموجب نص الفقرة الرابعة عشر من المادة السابعة من الاتفاقية بنصها على أنه: «١٤- يجوز للطرف الطالب أن يشترط على الطرف متلقي الطلب أن يحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الطرف متلقي الطلب التقيد بشرط السرية فعليه أن يبادر بلا إبطاء إلى إبلاغ الطرف الطالب بذلك».

وعلى الصعيد المحلي: نرى أن المنظم السعودي بذل قصارى جهده في حماية حقوق الإنسان التي قد يمس بها العمل الأمني الوقائي ولو كان مدمناً؛ حيث أقر حقاً آخر لهذا المريض لا يمسه العمل الأمني بل يتحصن من المساس به وهو حق الخصوصية في سرية العلم بأمر الإدمان، أو المرض والتعاطي، الذي قد يعلمه رجل الأمن من خلال الاشتباه الذي قد يتولد لديه عند معرفة، أو مشاهدة حيازة المريض للمخدر؛ حيث أنه على اعتبار أن رجال الأمن من الموظفين العموميين الذين يلتزمون بالسرية لحفظ الأمن والاستقرار، وحتى تؤتي خطة الأمن ثمارها فهم يلتزمون بسرية معلومة الإدمان، أو العلاج من

الإدمان التي توصل إليها بسبب أو بمناسبة ممارسة وظيفته الأمنية. وهو ما أقره بموجب نص المادة الحادية والخمسين لما ورد فيها أنه «يُعالَج المدمن بسرية تامة، ويجب التكتم على هويته وأي معلومة تتعلق به، ومن يُفشِ من المعنيين بتلك المعلومات شيئاً من ذلك في أي مرحلة من مراحل القضية يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف ريال».

كما أن للمتعاطي التقدم بنفسه للحجز الصحي بغرض العلاج، وهنا يظل متمتعاً بأصل البراءة كما هو دون مساس به، وكذلك المتعاطي أو المدمن. كما أنه ولو كانت حالته حرجة وتقدم به أحد أصوله أو فروعه أو زوجه، أو أحد أقاربه للعلاج.

إلا أن المنظم السعودي قد وضع لتلك الحالة ضوابطها النظامية التي نرى فيها دقتها الحزم والعمل على مسايرة رؤية المملكة ٢٠٣٠ من تحقيق هدف المجتمع الحيوي الذي يملك الصحة ويتعافى من كل آفاته؛ حيث أنه منع أن تقام الدعوى الجنائية على المتعاطي أو المستعمل للمخدرات، أو المؤثرات العقلية أو المدمن على اعتبار أنه متهم بجريمة التعاطي أو الاستعمال أو الإدمان التي جرمها المنظم بالنص النظامي بضوابط تفيد إخلاص النية في العلاج، والرجوع عن طريق المخدرات وحفظ العقل الذي احترمه الشرع والنظام وأسس له الدين الحنيف من اعتباره من الضرورات الخمس التي تقرها الشريعة الإسلامية وتؤمن لها الحفظ من المساس، أو العدوان عليها.

وعليه تطلب المنظم – حتى يظل المتعاطي أو المدمن على أصله من البراءة في هذه الحال – أن يسلم طواعية ما بحوزته من المخدرات، أو المؤثرات العقلية إن كانت بحوزته وقتها، أو أن يرشد إلى مكانها رجال الأمن الذين ليس لهم المساس به وهو في هذا الحال من الطواعية وحسن النية في الإقلاع عن المخدرات والمؤثرات ونية العلاج منها؛ حسب ما أقرته الفقرة الأولى من نص

المادة الثانية والأربعين بأنه: «١- لا تقام الدعوى بسبب تعاطي أو استعمال أو إدمان المخدرات أو المؤثرات العقلية بحق مرتكب أحد هذه الأفعال إذا تقدم بنفسه أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو أحد أقاربه طالباً علاجه، ويشترط في ذلك تسليم ما بحوزة المتعاطي أو المدمن من مخدرات أو مؤثرات عقلية إن وجدت أو الإرشاد إلى مكانها».

كما أوضحت اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية بموجب نص المادة الحادية والثلاثين كيفية التسليم بوجوب كتابة محضر التسليم، وهو من الأعمال الأمنية التي تمس حقوق هذا الإنسان من خصوصية ما بحوزته وسرية ذلك، وهو ما يقع على عاتق الجهة التي يتقدم لها من حفظ حقه في ذلك. وفصلت كذلك حالة الإرشاد إلى مكانها؛ حيث تتولى الشرطة برجال أمنها الاستدلال عن المخدرات وضبطها، وعندها يقع على عاتق رجال الأمن الالتزام بالحفظ والخصوصية والسرية المتطلبة فيما يتعلق بحقوق من أرشدهم إليها. كما أكدت اللائحة على نوعية الجريمة المتعلق بها هذا النص وحدودها، وفصلت ذلك في ثلاث فقرات نصها كالتالي: «المادة الحادية والثلاثون:

١- يُسلَّم ما في حوزة المتعاطي أو المدمن من مخدرات أو مؤثرات عقلية إلى الجهة التي يُتقدم إليها. ويثبت ما يضبط في محضر رسمي ويسلم إلى إدارة مكافحة المخدرات.

٢- إذا لم يُسلَّم ما بحوزة المتعاطي أو المدمن من مخدرات أو مؤثرات عقلية وإنما أُرشد إلى مكانها، فتضبطها الشرطة إذا لم تكن هناك إدارة لمكافحة المخدرات.

٣- تشمل قضايا استعمال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية - الواردة في الفقرة (٢) من المادة (الثانية والأربعين) من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات

العقلية - الأفعال الجرمية المعاقب عليها بموجب المادة (الحادية والأربعين) من ذات النظام، إذا كان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي».

ولمن أقيمت عليه الدعوى وبدأ التحقيق معه التمتع بأصل البراءة في حالة خصها المنظم السعودي بحفظ التحقيق فيها ووضعها لها ضوابطها التي تحمي الشخص محل الإجراء الأمني؛ حيث حدد الضابط الأول كضابط نوعي لما أقره في حدود جرائم استعمال المخدرات، أو المؤثرات العقلية.

كما وضع ضابطاً شخصياً؛ حيث حدد عمر الشخص بألا يتجاوز عمر هذا المتهم العشرين عاماً. وأخيراً وهو الضابط الموضوعي بألا تقترن جريمة الاستعمال بجريمة أخرى يطلب الأمر النظر فيها شرعاً كما لو ترتب على الاستعمال ارتكاب جريمة قتل على سبيل المثال، أو اغتصاب أو ما شابه ذلك. وذلك وفقاً لما أقرته الفقرة الثانية من المادة الثانية والأربعين بنصها على أنه: «٢- يجوز حفظ التحقيق في قضايا استعمال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في المرة الأولى إذا تحققت الاعتبارات الآتية:

أ- ألا يتجاوز عمر المتهم عشرين عاماً.

ب- ألا تقترن جريمة الاستعمال أو التعاطي بجريمة جنائية تستدعي النظر شرعاً».

وخلاصة ذلك أن هناك أعذاراً شخصية لحفظ التحقيق تتوافر في بعض الأشخاص بصفة خاصة وفي حالات خاصة لا تتعداهم إلى غيرهم ولو كانوا شركاءَ لهم، وإنما هي لشخصهم خاصة فقط[1] وبنص النظام فإذا تحققت طبق النص، والعكس بالعكس، فإذا لم تتوافر أي من تلك الحالات فلا ينالها التطبيق ويظل التجريم على حاله، ومن توافرت فيه يظل أصل البراءة على حاله لا يجوز المساس به. كما أنه من المفترض أنه تظل الحال على هذا الوضع من البراءة ما

(١) أبو عطية، ٢٠١٤م، شرح نظام مكافحة المخدرات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د. ط)، ص ١٢٦.

دام المتقدم طالباً العلاج من تلقاء نفسه أو كانت حاله لعذره الخاص من السن وكانت للمرة الأولى، كما أنه من المفترض أنه مادام تقدم بهدف العلاج؛ فهو لن يترك المصحة، أو المركز إلا بانتهاء العلاج، وهو ما يقرره الطبيب المختص عن الحالة؛ لذا كان من الأفضل أن يشمل النظام بهذا النص ضابطاً أخيراً وهو أن يبقى الشخص محل العلاج إلى أن تنتهي فترة علاجه ولا يخرج إلا بتقرير الطبيب المتابع للحالة.

ثانياً: حجز المجنون والمريض النفسي:

هناك حالات يمكن العمل فيها بالتدابير الاحترازية كإجراء لحفظ الأمن والنظام العام بصفة عامة، وسلامة المجتمع، وصيانة حقوق الإنسان، وبصفة خاصة حقوق الضعفاء كالمجنون والمريض النفسي لحمايتهم من أنفسهم من جهة وحمايتهم من الغير الذي قد يستغلهم أو يعتدي عليهم من جهة أخرى، وحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة فيهم من جهة ثالثة، وهي التي يتعرض لها العمل الأمني في أثناء أداء هامه الأمنية في حفظ الأمن العام والسكينة والصحة العامة لأفراد المجتمع.

١ - المجرم المحتمل:

حالة المجرم المحتمل هي حالة من توافرت لديه خطورة إجرامية تنم عن توقع الجريمة منه فيما بعد من المجانين وضعاف العقول، فهنا يهدف التدبير ليس إلى العلاج الاجتماعي كما سبق في معتادي الإجرام، ولكن إلى العلاج الطبي من نفسي أو عصبي أو عقلي، وكذلك إلى الحجز الصحي حماية لحقوق تلك الفئة من المساس بها. وهو ما لا يتعارض مع الحق في أن يعيش وأن يعمل، قدر الإمكان، في المجتمع المحلي[1].

(١) مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية التي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، ٤٦/ ١١٩المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩١م، المبدأ الثالث.

أي أنه في هذه الحالة الخطورة الإجرامية هي أساس فرض تدابير الحجز، ومن ثَمَّ كان توافر الخطورة الإجرامية هو الشرط الأساسي لتطبيق الحجز، فالتدبير بالحجز احترازاً للخطورة الإجرامية الكامنة مما يتناسب طرديّاً مع الخطورة وجوداً وعدماً؛ حيث تدعو الحالة إلى التدبير عند توافر الخطورة التي يحتمل معها وقوع الجريمة مستقبلاً.

٢- علاج من ارتكب الجريمة:

تتوافر الحالة الثانية التي تستدعي الحجز كتدبير احترازي في توافر سوابق إجرامية لدى الشخص محل التدبير[(١)]؛ حيث إن المجرم معتاد الإجرام قد ينتهي لديه الشعور بالذنب حتى نستطيع القول بأنه يصلح معه العقاب أو التدبير، فتكون حالته أولى بالدراسة من حيث العلاج الاجتماعي أكثر منها دراسة الحالة من حيث العقاب؛ فلا يجوز توقيع التدبير الاحترازي العلاجي والإصلاحي على شخص إلا إذا كان بالفعل قد سبق وأن ارتكب جريمة. وشرط الجريمة السابقة لإمكانية إنزال التدبير الاحترازي في هذه الحالة تقره أغلب التشريعات الحديثة كما أننا نرى أنه ضرورة لحماية الحريات الفردية.

فعلى الصعيد الدولي: نجد مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية التي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٤٦/ ١١٩) المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩١م، قد أوضحت في مقدمتها أنه: «تشمل (العناية بالصحة العقلية) تحليل حالة الشخص العقلية وتشخيصها وتوفير العلاج والعناية وإعادة التأهيل فيما يتعلق بمرض عقلي أو الاشتباه في الإصابة بمرض عقلي».

(١) بهنام، رمسيس، ١٩٩٧م، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، الإسكندرية، منشأة المعارف، رقم ١٧٢، ص ١٠٨٦.

كما أكد البند التنفيذي منها أنه «لا يجوز إخضاع ممارسة الحقوق الواردة في هذه المبادئ إلا للقيود التي يقضي بها القانون والتي تكون لازمة لحماية صحة وسلامة الشخص المعني أو الأشخاص الآخرين، أو لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية».

وتعني «مصحة الأمراض العقلية» أي مؤسسة، أو أي وحدة في مؤسسة تكون وظيفتها الأساسية توفير العناية بالصحة العقلية، كما تعني عبارة «الممارس في الصحة العقلية» طبيباً، أو أخصائياً نفسياً إكلينيكياً، أو ممرضة، أو أخصائياً اجتماعياً أو شخصاً آخر مدرباً ومؤهلاً على نحو مناسب وذا مهارات خاصة تتصل بالرعاية الصحية العقلية. وتعني عبارة «المريض» شخصاً يتلقى رعاية صحية عقلية، وتشمل جميع الأشخاص الذين يدخلون مصحة للأمراض العقلية.

ولم يختلف اتجاه **المنظم السعودي** عن الوضع الدولي في تحديد المفاهيم والحالات النفسية والعقلية، وإن كان تركيزه انصب أكثر على الناحية النفسية كأساس للحالة النفسية والعقلية للشخص محل الإيداع أو الحجز؛ لما ذكره في الاضطراب النفسي أن منه الخلل في القدرات العقلية، وأكد ذلك ذكره أن المرض النفسي لا يشمل مجرد التخلف العقلي؛ حيث ورد بنظام الرعاية الصحية النفسية السعودي الصادر بالمرسوم ملكي رقم: (م/ ٥٦) وتاريخ: ٢٠/ ٩/ ١٤٣٥هـ بموجب نص المادة الأولى تحديد وتأطير نظامي لمفاهيم الرعاية الصحية النفسية بداية من المختص الصحي بها وفئة الأطباء المختصين بالمجال، ومن يستحق هذه الرعاية من المرضى النفسيين، وتناول مفهوم المرض النفسي محددة بذلك فئة المرض. فيما ورد أنه: «المادة الأولى: تعريفات:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني المبينة أمامها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

الرعاية الصحية النفسية: فرع من الصحة العامة يعنى بالخدمات النفسية الوقائية والعلاجية والتأهيلية.

المنشأة العلاجية النفسية: هي المنشأة التي تتوافر فيها المواصفات الخاصة بالرعاية الصحية النفسية، وتقدم الخدمات النفسية، من تشخيص وعلاج وتأهيل، أيّاً كان نوعها؛ مستقلة كانت أو ملحقة بمنشآت صحية أخرى في القطاعين العام والخاص.

الاضطراب النفسي: خلل في التفكير، أو المزاج، أو الإدراك، أو الذاكرة، أو القدرات العقلية الأخرى، بعضها أو كلها، ويكون شديداً إذا سبَّب خللاً في وظيفتين أو أكثر من الوظائف الآتية:

أ - حسن التقدير، والقدرة على اتخاذ القرار.

ب - السلوك الإنساني السوي مقارنةً بالعرف المحلي.

ج - تمييز الواقع، ومعرفة واستبصار الشخص بطبيعة مرضه، أو معرفة الأسباب التي أدت إليه، وقبوله للعلاج.

د - القيام بمتطلبات الحياة الأساسية.

ولا يشمل الاضطراب النفسي في هذا النظام من لديه مجرد تخلف عقلي أو سلوكٌ غير أخلاقي، أو تعاطي الكحول أو المخدرات والمؤثرات العقلية أو العقاقير أو إدمانها.

المريض النفسي: من يعاني أو يشتبه أنه يعاني اضطراباً نفسيّاً.

الطبيب النفسي: من يحمل شهادة التخصص في الطب النفسي، ورُخِّص له بالممارسة من الجهة المختصة.

الأخصائي النفسي: من يحمل شهادة جامعية في تخصص علم النفس، ورُخِّص له بالممارسة من الجهة المختصة.

الأخصائي الاجتماعي: من يحمل الشهادة الجامعية في تخصص الخدمة الاجتماعية، أو تخصص علم الاجتماع، ورُخِّص له بالممارسة من صاحب الصلاحية.

الممرض النفسي: من يحمل شهادة البكالوريوس أو الدبلوم في التمريض، ورُخِّص له بالممارسة من الجهة المختصة.

المرشد النفسي: من يحمل شهادة جامعية في تخصص الإرشاد النفسي، ورُخِّص له بالممارسة من الجهة المختصة.

استشاري الطب النفسي: كل طبيب نفسي مرخص له من الجهة المختصة بالممارسة استشاريّاً في الطب النفسي.

أخصائي الطب النفسي: كل طبيب نفسي مرخص له من الجهة المختصة بالممارسة أخصائيّاً في الطب النفسي.

الطبيب المعالج: الطبيب المسؤول عن معاينة المريض النفسي في منشأة العلاج النفسي ومتابعة علاجه.

الولي: الشخص الذي يملك الولاية الشرعية على النفس.

دُور ناقهي الأمراض النفسية: دور لإيواء المرضى النفسيين الذين تجاوزوا مدة العلاج المقررة في المنشأة العلاجية النفسية وهم لا يزالون بحاجة إلى خدمة الإيواء».

ولكنه نص محل نظر من وجهة نظرنا في التعبير بـ «أو يشتبه أنه يعاني»؛ حيث نرى أن المنظم السعودي بوضع هذه الأطر النظامية عمل على توسيع دائرة المريض النفسي لما أشار بالنص إلى أنه كل من يعاني أو هناك شبهة معاناة من المرض النفسي، ونرى في ذلك التوسع بالمفهوم جانبين متضادين؛ حيث أنه من جانب نراه رحيماً بأن منح وحفظ حق المريض النفسي في الرعاية، ومن جانب آخر وسع في الحالات التي يمكن أن يظهر بها المرض النفسي بمظاهر قد يُتقَنَ تقمُّصها مما يُظهر الشخص المتقمص مريضاً نفسياً بالفعل مما يرتب منحه عذراً شخصياً للرعاية، وكذلك للتخفيف أو وقف تنفيذ أي من الإجراءات الجنائية الأمنية؛ مما يدع الفرصة سانحة لفتح باب الإفلات من العقاب.

وعلى الصعيد الدولي: تأسست بموجب المبدأ الأول: الحريات الأساسية والحقوق الأساسية للمرضى العقليين بالنص على أنه: «١- يتمتع جميع الأشخاص بحق الحصول على أفضل ما هو متاح من رعاية الصحة العقلية التي تشكل جزءاً من نظام الرعاية الصحية والاجتماعية.

٢- يعامل جميع الأشخاص المصابين بمرض عقلي أو الذين يعالجون بهذه الصفة معاملة إنسانية مع احترام ما للإنسان من كرامة أصيلة.

٣- لجميع الأشخاص المصابين بمرض عقلي أو الذين يعالجون بهذه الصفة الحق في الحماية من الاستغلال الاقتصادي والجنسي وغيرهما من أشكال الاستغلال، ومن الإيذاء الجسدي أو غير الجسدي أو المعاملة المهينة.

٤- لا يجوز أن يكون هناك أي تمييز بدعوى المرض العقلي. ويعني (التمييز) أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل يؤدي إلى إبطال أو إضعاف المساواة في التمتع بالحقوق. ولا تعتبر التدابير الخاصة التي تتخذ لمجرد حماية حقوق الأشخاص المصابين بمرض عقلي، أو ضمان النهوض بهم تمييزاً. ولا يشمل التمييز أي تفريق، أو استبعاد أو تفضيل يجري وفقاً لأحكام هذه المبادئ ويكون ضرورياً لحماية ما لشخص مصاب بمرض عقلي أو لأفراد آخرين من حقوق الإنسان.

٥- لكل شخص مصاب بمرض عقلي الحق في ممارسة جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي الصكوك الأخرى ذات الصلة مثل الإعلان الخاص بحقوق المعوقين ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال أو السجن.

٦- أي قرار يتخذ، بسبب إصابة شخص بمرض عقلي، بأن هذا الشخص عديم الأهلية القانونية، وأي قرار يتخذ، نتيجة لعدم الأهلية، بتعيين ممثل

شخصي، لا يجوز اتخاذه إلا بعد محاكمة عادلة تجريها محكمة مستقلة ونزيهة، منشأة بموجب القانون المحلي. ويحق للشخص الذي تكون أهليته موضع النظر أن يمثله محام. وإذا لم يحصل الشخص الذي تكون أهليته موضع النظر على هذا التمثيل بنفسه، وجب أن يوفر له هذا التمثيل دون أن يدفع أجراً عنه طالما لم تكن تتوفر له الإمكانيات الكافية للدفع. ولا يجوز أن يمثل المحامي في نفس الدعوى مصحة للأمراض العقلية أو العاملين فيها، ولا يجوز أيضاً أن يمثل أحد أفراد أسرة الشخص الذي تكون أهليته موضع النظر، ما لم تقتنع المحكمة بانعدام التعارض في المصلحة. ويجب أن يعاد النظر في القرارات المتعلقة بالأهلية وبالحاجة إلى ممثل شخصي على فترات متفرقة معقولة يحددها القانون المحلي. ويحق للشخص الذي تكون أهليته موضع النظر، ولممثله الشخصي، إن وجد، ولأي شخص آخر معني أن يستأنف أي قرار من هذا القبيل أمام محكمة أعلى.

٧- عندما تتبين محكمة أو هيئة قضائية مختصة أخرى أن الشخص المصاب بمرض عقلي عاجز عن إدارة شؤونه، تتخذ التدابير، في حدود ما يلزم ويناسب حالة ذلك الشخص، لضمان حماية مصالحه.

السرية:

تأصل واجب رجال الأمن في الحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالعمل الأمني في مدونةٍ حديثةٍ نوعاً ما، شملت السلوكيات الوظيفية للعاملين في مجال إنفاذ القانون بصفة عامة ومنهم رجال الأمن؛ حيث ورد بموجب نص المادة الرابعة منها النص على هذا الالتزام بقولها أنه: «يحافظ الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على سرية ما في حوزتهم من أمور ذات طبيعة سرية ما لم يقتض خلاف ذلك كل الاقتضاء أداء الواجب أو متطلبات العدالة».

كما فسرت ذلك بالنص على أنه: «يحصل الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين، بحكم واجباتهم، على معلومات قد تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد أو

يمكن أن تضر بمصالح الآخرين، وبسمعتهم على وجه الخصوص. ولذلك ينبغي توخي الحرص الشديد في الحفاظ على هذه المعلومات واستخدامها، ولا ينبغي إفشاء هذه المعلومات إلا بحكم أداء الواجب أو خدمة العدالة. وأي إفشاء لهذه المعلومات لأغراض أخرى أمر غير مشروع على الإطلاق».

كما قررت مبادئ حماية المريض العقلي بموجب المبدأ السادس أنه: «يحترم الحق في سرية المعلومات فيما يتعلق بجميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه المبادئ»؛ وعليه يقع هذا الالتزام أيضاً على عاتق رجل الأمن الذي يتعامل مع حالة المريض العقلي، على أساس من سرية معلومات المهنة كذلك.

وأكدت على ذلك مدونة السلوك الوظيفي السعودية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٥٥ وتاريخ ١٤٣٧/١٢/٢٥هـ بموجب نص المادة الثالثة عشر في فقرتها الأولى؛ حيث أكدت على الموظف العام الالتزام بسرية المعلومات التي يصل إليها بسبب أو بمناسبة قيامه بأداء مهام وظيفته.

الإدخال إلى المصحة:

دولياً اعتمدت مبادئ إدخال المرضى في المصحات على أسس وضوابط كالتالي:

١. في حالة احتياج مريض إلى العلاج في مصحة للأمراض العقلية، تُبذل كل الجهود الممكنة لتجنب إدخاله على غير إرادته.
٢. تجري إدارة دخول المريض إلى مصحة للأمراض العقلية بنفس طريقة دخول أي مصحة أخرى من أجل أي مرض آخر.
٣. يكون لكل مريض أدخل مصحة للأمراض العقلية على غير إرادته الحق في مغادرتها في أي وقت، ما لم تنطبق عليه المعايير المتعلقة باحتجاز المرضى على غير إرادتهم، وينبغي إعلام المريض بهذا الحق[١].

(١) المبدأ الخامس عشر من مبادئ حماية حقوق المريض العقلي.

ولكن لعل للأمن دوره في الإدخال على غير إرادته بخلاف الأصل ولكن بضوابط هي:

١- لا يجوز إدخال شخص مصحة للأمراض العقلية على غير إرادته بوصفه مريضاً، أو استبقاؤه كمريض على غير إرادته في مصحة الأمراض العقلية بعد إدخاله كمريض باختياره، ما لم يقرر طبيب مؤهل في مجال الصحة العقلية ومرخص له قانوناً بالممارسة في هذا المجال، ويكون قراره، وفقاً للمبدأ ٤ أعلاه أن ذلك الشخص مصاب بمرض عقلي، وأنه يرى ما يلي:

(أ) أنه يوجد، بسبب هذا المرض العقلي، احتمال جدي لحدوث أذى فوري أو وشيك لذلك الشخص أو لغيره من الأشخاص.

(ب) أنه يحتمل، في حالة شخص يكون مرضه العقلي شديد وملكة التمييز لديه مختلة، أن يؤدي عدم إدخاله المصحة أو احتجازه فيها إلى تدهور خطير في حالته أو إلى الحيلولة دون إعطائه العلاج المناسب الذي لا يمكن أن يُعطى إياه إلا بإدخاله مصحة للأمراض العقلية، وفقا لمبدأ أقل الحلول البديلة تقييداً. وفي الحالة المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب)، يجب، حيثما أمكن ذلك، استشارة طبيب ممارس ثانٍ في مجال الصحة العقلية، يكون مستقلاً عن الطبيب الأول. وإذا تمت هذه الاستشارة، فإنه لا يجوز إدخال الشخص أو احتجازه على غير إرادته إلا بموافقة الطبيب الممارس الثاني.

٢- يكون إدخال الشخص أو احتجازه على غير إرادته في بادئ الأمر لفترة قصيرة يحددها القانون المحلي للملاحظة والعلاج الأوَّلي، في انتظار قيام هيئة فحص بالنظر في إدخال المريض أو احتجازه. وتبلغ أسباب الإدخال أو الاحتجاز إلى المريض دون تأخير كما يبلغ الإدخال أو الاحتجاز وأسبابه فوراً وبالتفصيل إلى هيئة الفحص، وإلى الممثل الشخصي للمريض، إن وجد، وكذلك إلى أسرة المريض ما لم يعترض المريض على ذلك.

٣- لا يجوز أن تستقبل مصحة للأمراض العقلية مرضى أدخلوا على غير إرادتهم إلا إذا كلفت سلطة مختصة يحددها القانون المحلي المصحة بالقيام بذلك[١].

وفي المقابل ورد بنظام الرعاية الصحية النفسية نفس المعنى لما ورد بموجب نص المادة الثالثة عشرة عن شروط الدخول الإلزامي للعلاج وإجراءاته أنه: «لا يجوز إدخال أي شخص إلزاميّاً في المنشأة العلاجية النفسية إلا عند توافر جميع الشروط الآتية:

١- قيام دلائل واضحة على إصابة الشخص باضطراب نفسي شديد تمثل أعراضه خطراً عليه أو على الآخرين وقت معاينته، أو احتمالاً كبيراً له.

٢- أن يكون دخول المريض النفسي إلى المنشأة العلاجية النفسية لازماً لشفائه من مرضه، أو تحسن حالته، أو إيقاف تدهورها.

٣- أن يعتمد خطيّاً ما ورد في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة من قبل طبيبين نفسيين في نموذج توضح فيه الحالة المرضية والأسباب التي توجب الدخول الإلزامي لذلك المريض، ويوقعان ذلك النموذج».

ودرءاً لتطاول يد رجال الأمن عند ممارستهم للعمل الأمني وما قد يتعرضون به من حقوق المرضى عند الإدخال على غير الإرادة، وبصفة خاصة حالات الشبهة، فإنه تقررت للمريض حقوق وضمانات إجرائية في مواجهة خطر ممارسة العمل الأمني؛ حيث قرر المبدأ الثامن عشر من مبادئ حماية المريض العقلي أنه: «١- يحق للمريض أن يختار ويعين محامياً يمثله بوصفه مريضاً، بما في ذلك تمثيله في أي إجراء للشكوى أو للطعن. وإذا لم يحصل المريض بنفسه على هذه الخدمات، تعين توفير محام له دون أن يدفع المريض شيئاً، وذلك في حدود افتقاره إلى الإمكانيات الكافية للدفع.

(١) المبدأ السادس عشر من مبادئ حماية حقوق المريض العقلي.

٢- يكون للمريض أيضاً الحق في الاستعانة، إذا لزم الأمر، بخدمات مترجم شفوي. وفي الحالات التي تلزم فيها هذه الخدمات ولا يحصل عليها المريض بنفسه، يتعين توفيرها له دون أن يدفع شيئاً، وذلك في حدود افتقاره إلى الإمكانيات الكافية للدفع.

٣- يجوز للمريض ولمحامي المريض أن يطلبا وأن يقدما في أي جلسة تقريراً مستقلاً عن الصحة العقلية وأي تقارير أخرى وأدلة شفوية ومكتوبة وغيرها من الأدلة التي تكون لها صلة بالأمر ويجوز قبولها.

٤- تعطى للمريض ومحاميه نسخ من سجلات المريض ومن أي تقارير ووثائق ينبغي تقديمها، إلا في حالات خاصة يتقرر فيها أن كشف أمر بعينه للمريض من شأنه أن يسبب لصحته ضرراً خطيراً أو أن يعرض سلامة الآخرين للخطر. ووفقاً لما قد ينص عليه القانون المحلي، فإن أي وثيقة لا تعطى للمريض ينبغي إعطاؤها لممثل المريض الشخصي ومحاميه عندما يمكن القيام بذلك في إطار الثقة والسرية. وعند الامتناع عن إعطاء أي جزء من أي وثيقة إلى المريض، يتعين إخطار المريض أو محاميه، إن وجد، بهذا الامتناع وبأسبابه، مع خضوع هذا الامتناع لإعادة النظر فيه قضائياً.

٥- يكون للمريض ولممثله الشخصي ومحاميه الحق في أن يحضروا أي جلسة وأن يشتركوا فيها وأن يستمع إليهم شخصياً.

٦- إذا طلب المريض أو ممثله الشخصي أو محاميه حضور شخص معين في أي جلسة، تعين السماح بحضور هذا الشخص، ما لم يتقرر أن حضوره يمكن أن يلحق ضرراً خطيراً بصحة المريض أو أن يعرض سلامة الآخرين للخطر.

٧- أي قرار يتخذ بشأن ما إذا كان يجب أن تعقد الجلسة أو أن يعقد جزء منها علناً أو سراً وأن تنقل علناً، ينبغي أن تراعى فيه تماماً رغبات المريض نفسه، وضرورة احترام خصوصيته وخصوصية الأشخاص الآخرين، وضرورة منع حدوث ضرر خطير لصحة المريض أو تجنب تعريض سلامة الآخرين للخطر.

٨- يجب تدوين القرار الناشئ عن الجلسة وتدوين أسبابه، وإعطاء المريض وممثله الشخصي ومحاميه نسخاً من ذلك القرار. ولدي البت فيما إذا كان القرار سينشر بالكامل أو جزئياً، يجب أن تراعى تماماً في ذلك رغبات المريض نفسه، وضرورة احترام خصوصيته وخصوصية الأشخاص الآخرين، والمصلحة العامة في إقامة العدل علناً، وضرورة منع حدوث ضرر خطير لصحة المريض أو تجنب تعريض سلامة الآخرين للخطر».

كما استقل المبدأ العشرون بتنظيم حالة المريض المحجوز للتهمة حجزاً صحياً لمرض عقلي على يكون وفق ضوابط محددة هي: «١- ينطبق هذا المبدأ على الأشخاص الذين ينفذون أحكاماً بالسجن بسبب ارتكابهم جرائم، أو الذين يحتجزون على نحو آخر أثناء إجراءات أو تحقيقات جنائية موجهة ضدهم، والذين يتقرر أنهم مصابون بمرض عقلي أو يعتقد في احتمال إصابتهم بمثل هذا المرض.

٢- ينبغي أن يتلقى جميع هؤلاء الأشخاص أفضل رعاية متاحة للصحة العقلية كما هو منصوص عليه في المبدأ رقم (١) من هذه المبادئ. وتنطبق هذه المبادئ عليهم إلى أقصى حد ممكن، باستثناء ما تقتضيه هذه الظروف فقط من تعديلات واستثناءات محدودة. ولا يجوز أن تخل هذه التعديلات والاستثناءات بما للأشخاص من حقوق بموجب الصكوك المذكورة في الفقرة (٥) من المبدأ (١) أعلاه.

٣- يجوز أن يسمح القانون المحلي لمحكمة أو سلطة أخرى مختصة، تعمل على أساس مشورة طبية مختصة ومستقلة، بأن تأمر بإدخال هؤلاء الأشخاص في مصحة للأمراض العقلية»[(١)].

(١) حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣م، رقم المبيع Vol. 1, Part 1, A. 94. XIV ص ٧٢٣.

وتتنوع سياسات الدول في حفظ الأمن بطريق التدبير حسب الخطورة الإجرامية، وحسب الجريمة التي وقعت مهددة لأمن المجتمع(١)، وعليه تتنوع التدابير الاحترازية، وتختلف من نوع لآخر حسب نوعية الشخص محل التدبير وحالته من الوعي والإدراك، أو حسب شدة الخطورة الإجرامية الثابتة بالدليل أو المحتملة بالقرائن المستنتجة من حالته الخاصة؛ حيث يعتمد أمن المجتمع على أمن الفرد، ومن جانب آخر إذا حاولنا تدبر أمر الأمن من خلال مكافحة الخطورة الإجرامية قبل الجريمة وآثارها على الأمن، سوف نصل إلى تحقيق الأمن الشامل وهو ما يهدف إليه نوع التدابير الشخصية التي تعتمد في سبيل تحقيق الأمن الشامل على شخص الجاني. والتدبير الاحترازي الشخصي هو ما يتوجه إلى شخص محل التدبير؛ لذا يتوقف على طبيعة هذا الشخص وحالته الفردية، وقد ورد العمل بها في عدة قوانين عربية(٢)، وللتدابير الشخصية أنواع حسب الحالة الشخصية للشخص محل التدبير(٣):

وتعد الحالات التي تتوافر فيها الخطورة الإجرامية من الحالات التي تهدد أمن المجتمع والتي بحاجة للمكافحة، حتى لا يصل بها الأمر إلى تحقيق الضرر، فهي بحاجة إلى العلاج مهما استغرق من الزمن، ويعد هو الأسلوب الأمثل لحفظ الأمن من خطرها من دون العقاب. ودور العلاج هي منشآت علاجية يُودَع فيها المحكوم عليه لعلاجه من العوامل التي تضعف أو تنقص

(١) رخا، طارق عزت، ٢٠٠٦م، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٤. الخطيب، سعدي محمد، ٢٠١٠م، أسس حقوق الإنسان في التشريع الديني والدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٥٦.

(٢) الصيفي، عبد الفتاح، ١٩٩٥م، الأحكام العامة للنظام الجزائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط١، الرياض، مطابع جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات، رقم ٤٨١، ص ٥٥٩ وما بعدها.

(٣) أحمد، عبد الرحمن توفيق، ٢٠١٢م، قانون العقوبات، القسم العام، (د. ط)، الأردن، دار الثقافة للنشر، ص ٤٧٣ وما بعدها.

من قدرته على الإدراك أو التمييز. ويُودَع في هذه المنشآت المصابون بالأمراض النفسية ومدمنو المواد المخدرة أو المسكرة، الذين يخضعون لعلاج يتناسب مع حالتهم، ويهدف إلى إعادة تأهيلهم.

وتدابير الإيداع في دور العلاج تنص عليها عدة أنظمة وتشريعات، ومن دور العلاج التي تنص عليها معظم تشريعات العالم، مصحات الأمراض العقلية التي يودع فيها المصابون بعاهة عقلية منعت مساءلتهم الجنائية عن الجريمة التي ارتكبوها.

وقد أوضحت المادة الثالثة عشرة من نظام الرعاية الصحية النفسية الصادر بالمرسوم الملكي (م/٥٦) في تاريخ ٢٠/ ٩/ ١٤٣٥هـ شروط الدخول الإلزامي للعلاج وإجراءاته بقولها: «لا يجوز إدخال أي شخص إلزاميّاً في المنشأة العلاجية النفسية إلا عند توافر جميع الشروط الآتية:

١- قيام دلائل واضحة على إصابة الشخص باضطراب نفسي شديد تمثل أعراضه خطراً عليه أو على الآخرين وقت معاينته، أو احتمالاً كبيراً له.

٢- أن يكون دخول المريض النفسي إلى المنشأة العلاجية النفسية لازماً لشفائه من مرضه، أو تحسن حالته، أو إيقاف تدهورها.

٣- أن يعتمد خطيّاً ما ورد في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة من قبل طبيبين نفسيين في نموذج توضح فيه الحالة المرضية والأسباب التي توجب الدخول الإلزامي لذلك المريض، ويوقعان ذلك النموذج».

كما أنه إذا تبين خطره أو عدم الفائدة من عودته لمنزله فلا بد من بقائه بدور العلاج، وذلك حسب ما ورد بموجب نص المادة رقم (٢٣) من نظام الرعاية الصحية النفسية بقرار رقم (٣٦٦) تاريخ ١٠/ ٩/ ١٤٣٥هـ؛ حيث ورد فيها أنه: «إذا تبين للفريق العلاجي أن المريض النفسي ليس من مصلحته العودة إلى المنزل الذي أتى منه أو لا يتوافر له مأوى، فيُحال إلى إحدى دور رعاية

الأمراض النفسية بحسب سنه وجنسه، وظروفه النفسية والاجتماعية، وذلك بعد موافقة مجلس المراقبة المحلي للرعاية الصحية والنفسية».

لذلك يتعين على القاضي قبل أن يصدر بالحكم الاستعانة بالخبراء لمعرفة حالة المتهم وإن كان لديه مرضاً نفسياً، حتى يستطيع إصدار الحكم مراعياً فيه الحالة النفسية، فيأمر بوضعه في منشأة علاجية، لتقييمه وكتابة تقرير عن حالته حتى يتم أخذ الحكم المناسب لحالته. وهذا وفق المادة الخامسة عشرة في فقرتها (٢) من نظام الرعاية الصحية والنفسية.

الفرع الثاني: المصادرة الإجرائية:

تعد المصادرة[١] أحد أبواب تحقيق الأمن خاصة عندما تهدف لغلق باب إعادة استعمال ذات الأشياء أو الأدوات في جريمة أخرى ما يوفر الأمن بشكل أقوى فيما قبل الجريمة للمرة الثانية. والمصادرة لغة: صرف الشيء عن صاحبه بإلحاح وقوة، فقيل: صادرت الدولة الأموال؛ استولت عليها عقوبة لمالكها[٢].

ويراد بالمصادرة هنا منع الشيء محل أو سبب الجريمة من صاحبه وأخذه منه احترازاً حتى لا ينتفع به، ولا يكرر الجريمة به أو عليه مرة أخرى سواء أكان شيئاً مباحاً أم غير مباح، وسواء أكان يملكه الجاني، أو أنه مملوكاً للغير.

وللمصادرة وضع العقوبة أيضاً في نهاية الدعوى بحكم قضائي نهائي بات؛ حيث تكون المصادرة عقوبة تعزيرية أمرها متروك لولي الأمر؛ حيث له أن يُقدِّر ما يتناسب مع كل حالة على حدة، كما له أن يحكم بها كعقوبة تكميلية وجوبية أو جوازية حسب الأحوال ولكن بعد عقوبة أصلية نكالاً بالجاني

(١) وردت في العديد من الأنظمة السعودية ومنها نظام الأنشطة المقلقة للراحة لعام ١٤٢٤هـ بموجب نص المادة السادسة، ونص المادة (٧٤) من نظام الآثار لعام ١٣٩٢هـ.

(٢) مجمع اللغة العربية، ١٩٩٠م، المعجم الوجيز، القاهرة، طبعة وزارة التربية والتعليم، حرف الصاد، مادة صدر، ج١، ص ٥٠٩.

وتشديداً عليه، وقد تترتب تلقائياً للإدانة بجريمة معينة كما في جرائم الغش التجاري.

ومع ذلك فهناك عدة نقاط يختلف فيها وضع المصادرة كإجراء أمني احترازي في بداية العلم بالجريمة وبين وضعها كعقوبة تعزيرية ونذكرها فيما يلي:

أولاً: من حيث الهدف:

١- **الوقاية**: ما يميز المصادرة الاحترازية عن المصادرة العقابية من أنها وسيلة وقائية من خطر الجريمة أو الانحراف إلى طريق تكرار الجريمة بذات الأدوات أو الوسائل التي تتم مصادرتها احترازياً، وليست دائماً كما في المصادرة العقابية تأتي بعد الفعل الإجرامي وبسببه، ومع ذلك نرى أنه في المصادرة العقابية كذلك جانب من الوقاية من الجريمة لما تحققه من الردع الخاص الذي يمنع المحكوم عليه من العودة إلى طريق الجريمة مرة أخرى بنزع حيازة وملكية الأدوات، أو الوسائل التي سهلت له الجريمة الأصلية.

٢- **العلاج**: من أهم ما يميز المصادرة الاحترازية عن العقابية أن هدفها ليس الإيلام - كما في العقابية - ولكن الهدف الأساسي هو العلاج والبُعد عن وسائل الجريمة أو نواتجها ومتحصلاتها وأدواتها، بل والعمل على استئصال الجريمة من المجتمع، فقد تكون العقوبة قاصرة عن علاج الجاني، ما يدفع السلطة إلى البحث عن علاج آخر يتميز ليس بصفة الإيلام الجسدي بل بالطابع العلاجي سواء أكان هذا العلاج نفسياً أم أخلاقياً أم اجتماعياً أم عقلياً أم مادياً عينياً كان أو مالياً، ومع ذلك نذهب مع بعض الفقه إلى أن إيداع المجنون المصحة العقلية، أو إيداع الصغير الإصلاحية (دار الرعاية) فيه من الإيلام إلى جانب العلاج، ولكن يغلب عليه العلاج[1].

(١) بهنام، رمسيس، ١٩٩٧م، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، الإسكندرية، منشأة المعارف، رقم ١٧٢، ص ١٠٨٨.

٣- **الإصلاح**: العقوبة عامة تفترض وقوع جريمة فعلاً مما يحتاج إلى العقاب لرد فعله ومفعول معصيته على المجتمع وعلى نفسه بالإيلام المقصود في تقرير العقاب حسب نوع الجريمة، على حين أن التدابير الاحترازية مثال المصادرة الاحترازية التي يقوم بها رجال الأمن منها ما يقصد الوقاية من الجريمة ولم يقصد بداية الإيلام بقدر ما يستهدف الوقاية في بعض الحالات، وفي حالات أخرى يهدف العلاج والإصلاح وتضميد جرح المجتمع من الجريمة ونفس المجرم وتطهيرها حتى يعود إلى طبيعة الشخص العادي من نبذ الشر بإبعاد الأدوات الجرمية كأدوات تزييف النقود، أو نواتجها كمقابل الرشوة، وذلك حتى يبعد عن فكرة الجريمة فلا يكملها، أو يعود إليها.

٤- **انعدام الإيلام**: لا يقصد التدبير إيلام المتهم على حين أن المصادرة العقابية تهدف إلى الزجر والإيلام[1]. ولا يُخِلُّ بهذه الخاصية من خصائص التدبير ما قد يتضمنه تنفيذه من إيلام تفرضه طبيعة بعض التدابير ومنها المصادرة سواء أكانت عينية على أشياء أو مالية على أموال؛ حيث يهدف إيلام المتهم مادياً لإنقاص قدرته المادية أو المالية على القيام بالجريمة.

٥- **التدبير لمنع الخطر**: عندما تهدف العقوبة إلى العدالة والاقتصاص من الجاني؛ فإن التدبير يهدف إلى منع خطر وقوع الجريمة مستقبلاً في حالات، ومعالجة خطر وجود الجريمة في حالات أخرى. فهناك ارتباط بين التدبير الاحترازي والخطورة الإجرامية. ويعني ذلك أن فرض التدابير وانقضاءها مرتهن بوجود الخطورة. كما يعني الارتباط بين التدبير الاحترازي والخطورة أن كل تطور يطرأ على الخطورة يستلزم بالضرورة تعديلاً في التدبير، سواء من حيث نوعه أو مدته أو كيفية تنفيذه.

٦- **التدبير غير قائم على الخطيئة دائماً**: عندما تهدف العقوبة إلى الردع العام والخاص، فإن التدبير يهدف إلى توفير واقٍ اجتماعي؛ ومواجهة الخطورة الإجرامية، ويعد مجرد أسلوب للدفاع الاجتماعي ضد هذه الخطورة، ويعني

(١) بهنام، رمسيس، المرجع السابق، رقم ١٧٢، ص ١٠٨٨.

ذلك أنه لا يستند إلى فكرة المسئولية الأخلاقية القائمة على الخطيئة. وهذا ما يفسر إمكان تطبيق التدبير الاحترازي على عديمي التمييز والإدراك، مثل: المجنون والصغير، على الرغم من أنهم ليسوا أهلاً للمسئولية الجنائية.

ثانياً: من حيث المدة:

١- حسب شخصية الجاني تقدر العقوبة على الفعل المرتكب بمدة محددة[١]، على حين أن التدبير يراعي قبل كل شيء شخصية الجاني أو الجانح أو من يتوافر في خصاله ما يدل على الخطورة الإجرامية ولو المحتملة في المستقبل، كما في حالة المجنون، ومن تردد عليه أهل الفسق ومدى خطورته على المجتمع لو أننا تركناه من دون احتراز من هذه الخطورة.

٢- تحديد مدة العقوبة لا ينطبق على المصادرة العقابية، فالعقوبة ترد مدتها وفق نص يحدد قدرها، على حين أن التدبير الاحترازي غير محدد المدة، كما أنه ليس له حد أدنى أو حد أقصى كما للعقوبة بصفة عامة؛ حيث إنه يتوقف عندما يرتب مفعوله بالوصول إلى حالة تمام العلاج من الجريمة، أو إلى أن تتضح الصورة ويظهر مدى توافر الصلة بين محل المصادرة والجريمة الواقعة، أو المزمع القيام بها وقت الضبط، وفي الحالين يتولى أمر الضبط رجال الأمن من مأموري الضبط الجنائي. وعليه نرى أن المصادرة الاحترازية رغم كونها من باب التدبير إلا أنها قد تكون لمدة محددة هي فترة انتهاء التحقيق وفحص المضبوطات وبيان صلة محل المصادرة بالجريمة محل الضبط والتحقيق، على أن المصادرة العقابية تتمتع بطبيعة مختلفة عن طبيعة العقوبة بصفة عامة فيما يخص المدة؛ حيث أن المصادرة العقابية تكون بهدف انتزاع الحيازة والملكية لمحل المصادرة هادفة إتلافه[٢]، أو إدخاله خزينة الدولة كالمقابل في جريمة الرشوة.

(١) قايد، أسامة عبد الله، ٢٠٠٣م، علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٨١.

(٢) مثال المادة الحادية والعشرون من نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩) في تاريخ ٢٣/ ٤/ ١٤٢٩هـ بنصها على أنه: «يترتب - في جميع الأحوال، على ثبوت =

٣- في المصادرة الاحترازية يمكن الإفراج عن الأشياء محل المصادرة بانتهاء هدف ضبطها، أو اكتشاف أنه لا علاقة بينها وبين الجريمة الواقعة، على حين في المصادرة العقابية يهدف المنظم إزالة كل أثر للجريمة بإزالة الأداة، أو الوسيلة، ونواتج الجريمة من طريق الجاني حتى لا يعود إلى الجريمة مرة أخرى.

ثالثاً: من حيث أسباب الانقضاء:

تتعدد أسباب انقضاء العقوبة فمنها: العفو والصلح، والتقادم، بخلاف العامل المشترك بينها وبين التدبير وهو الوفاة كما سبق بيانه في عوامل الاشتراك بينهما، أما التدبير الاحترازي فإن انقضاءه رهن الحصول على المفعول المرجو الوصول إليه من وراء التدبير ذاته؛ أو اكتشاف حقيقة العلاقة بين الأشياء محل المصادرة والجريمة المضبوط لأجلها تلك الأدوات أو الوسائل.

رابعاً: من حيث الاستقلال:

١- العقوبة بصفة عامة تعد من السوابق المحسوبة على الجاني، على حين أن التدبير الاحترازي لا يعد من ضمن السوابق التي تحسب كمأخذ على المتهم.

٢- العقوبة مستقلة بنص قانوني، ولكن يرد عليها ما يسبب التخفيف أو التشديد، بخلاف التدبير؛ حيث إذا توافر المبرر له فلا يأتي عليه ما يخففه أو يشدده، وذلك لسببين: أولهما أنه ليس بعقاب، والثاني أن التدبير ليس له حد أدنى أو حد أقصى.

وجدير بالذكر أن هناك من الأنظمة السعودية ما أخذ بالمصادرة كتدبير احترازي في كثير من الجرائم مثل: جرائم المخدرات، والمفرقعات[1]، والنقود

= غش المنتج إتلافه أو التصرف فيه بأي طريقة مناسبة، ومصادرة الأدوات التي استعملت في الغش أو الخداع. وتبين اللائحة كيفية التصرف فيها».

(١) ورد في نص المادة الثالثة عشرة من نظام المتفجرات الصادر عام ١٤٢٦هـ أنه يتولى ديوان المظالم الحكم بمصادرة جميع المتفجرات والمفرقعات.

المزيفة، وغيرها، وللتدبير الاحترازي قوة للاحتياط وتحقيق لعناصر الأمن العام؛ حيث يعمل به سواء كان محل المصادرة ملكاً للشخص وسواء تمت محاكمته أم لا.

كما نصت المادة (١٥) من النظام الجزائي الخاص بتزييف وتقليد النقود السعودي بالمرسوم الملكي رقم ١٢ بتاريخ ٢٠ رجب ١٣٧٩هـ على أنه تحجز وتصادر جميع النقود المزيفة أو المقلدة وتسلم إلى مؤسسة النقد العربي السعودي ولا يدفع مقابل لها أي تعويض عنها بأية حال من الأحوال[١].

المطلب الثاني: الأعمال الأمنية الوقائية لحماية الفكر والمواطنة:

من حقوق الإنسان الحق في التعبير عن الرأي وحرية الرأي والفكر، إلا أن هناك مقومات تملكها سلطة الأمن في الدولة تعمل من خلالها على الوقاية الفكرية الأمنية من الانحراف في الرأي والفكر. ومن هذا الباب نجد المثال الواضح في الإعلام الأمني الذي يهدف إلى الوقاية من الانحراف الفكري[٢]؛ احترازاً لمنع وقوع الجريمة والعمل على تحصين الفكر السعودي للفرد والمجتمع، فللإعلام دور هام في مجال التوعية الأمنية لأفراد المجتمع لمكافحة الجريمة والعمل على القضاء عليها، ليس فقط بالنشر والإعلان بل وبتكاتف جميع قوى المجتمع معاً لمواجهة خطر الجريمة، وبناء عليه فإن دور الإعلام في هذا المجال لا يقتصر على الدور التوعوي فقط أو الوقائي من الانحراف الفكري، بل أنه من جانب آخر يعمل على تأصيل المواطنة وتدعيم الشعور بالولاء والانتماء، وهو ما يناقشه هذا المطلب في فرعين متتاليين.

---

(١) عدلت هذه المادة بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم (٥٣) بتاريخ ٥/ ١١/ ١٣٨٢هـ. انظر المادة الثالثة من المرسوم.

(٢) المالكي، عبد الحفيظ عبد الله، الأمن الفكري مفهومه وأهميته ومتطلبات تحقيقه، مجلة البحوث الأمنية، المجلد ١٨، العدد ٤٣، شعبان ١٤٣٠هـ، ص٥٥.

الفرع الأول: وقاية الحق في الأمن الفكري:

تسيطر المملكة بصفة عامة على وسائل الإعلام، كما تخضعها لأنظمة صارمة تتوافق مع رؤيتها ٢٠٣٠، وتضع الأمور في إطارها الشرعي الصحيح كما يجب أن يكون، حتى تتمكن الدولة من الاستفادة بأكبر قدر ممكن من وسائل الإعلام وتوظيفها لخدمة أفراد الشعب.

ومن هذا المنطلق وحفاظاً على البناء الأمني الفكري للمجتمع فقد وضعت المملكة أنظمتها التي شملت ضوابط عدة للنشر ولو كان من باب التوعية الأمنية، حيث حظرت نشر كل ما من شأنه أن يكون مخالفاً للشرع الحنيف. وهو ما نص عليه نظام المطبوعات والنشر السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٢ وتاريخ ٣/ ٩/ ١٤٢١هـ في الفقرة الأولى من مادته التاسعة بقولها: «يراعى عند إجازة المطبوعة ما يلي: ١- ألا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية...».

ويظهر الإعلام بدوره الهام بالعمل الأمني الوقائي عن طريق التوعية الأمنية التي تعمل على تحقيق البيئة الفكرية الآمنة بشكل عام في المملكة العربية السعودية على شكل منظومة محصنة من قبل السلطة تعمل على تغطية أكبر قدر ممكن من جوانب حياة أفرادها. وعلى ذلك لم يظهر دور الإعلام الأمني كدور رائد في هذا المجال من أول وهلة بل أنه لم يظهر بهذا الشكل إلا بواسطة التزايد المستمر في النشاط الثقافي وتحديث أشكال الإعلام ووسائل توصيل المعلومة، وتحديد الهدف الأمني لها قبل البدء في تفعيلها.

١. الدور الفكري الوقائي للإعلام الأمني:

إن من رجال الأمن من هم مختصون إعلامياً أيضاً، ومن خلالهم يسعى الإعلام الأمني إلى التفاعل مع أفراد الشعب، وصولاً إلى تحقيق توعية أمنية عامة تقوم على أساس من الشرع والأمن والوعي الثقافي، بما يحفظ حقوق

الإنسان وفي ذات الوقت يثقفه بما يفيده في حماية حقوقه الفكرية أيضاً، ويظهر دور الإعلام الأمني جلياً لما يحققه من استقرار في نفس الفرد الذي يستدل على مدى اهتمام الدولة به وبثقافته الأمنية حتى لا يقع في المحظور مما يدفعه إلى الحفاظ على أمنها، من جهة أخرى يدفعه أيضاً إلى البعد عن طريق الجريمة؛ لما يعلمه من آثار لحدوث أي خلل في الأمن، فهو من قبيل وسائل التوجيه الفكري على مستوى الدولة.

والأمن الفكري يعد من أهم محاور حقوق الإنسان من خلال ممارسة العمل الأمني الوقائي في مجال الإعلام متمثلاً في وحدة الإعلام الأمني، ولكن الإعلام بصفة عامة هو مهمة وسائل الإعلام التي تساهم مع الدولة في بناء الفكر وتحصينه، وتحقيق الأمن الفكري كأهم حقوق الإنسان المعنوية، وذلك هو ما تستهدفه وسائل الإعلام من السيطرة على الفكر وتغذية العقل بالأفكار المتعددة، فنرى أن الإعلام يتوجه إلى معنويات الأفراد حتى يثقفهم ويعلمهم، بل ويهذب النفس في ذات الوقت فيعمل على تكوين قوي للبنية التحتية للفكر؛ حتى تكون على أتم الاستعداد للتفاعل مع أي وسيلة تدعوها إلى الحفاظ على أمن الجماعة، فتعمل على دفع الفرد إلى القيام بسلوك أمني محدد هو البعد عن مجال الجريمة أو العدوان بصفة خاصة ولو على نفسه ولو بطريق الخطأ بالبعد عن مسببات هذا الخطر[1].

فالإعلام الأمني يعمل على اطِّلاع فكر الفرد على مسببات الخطر على حقه في الأمن، والتي تهدد الفرد والجماعة بصفة عامة مما يُعلِّمه ويدفعه بالشكل الصحيح للسلوك الواجب اتباعه سواء في عدم انتهاك سيادة وهيبة القانون، أو الشرع، أو أي شكل من أشكال المخالفة كتعاطي المخدرات، أو الاتجار بها.

(١) مريدن، بوران، ٢٠٠١، تخطيط حملات التسويق الاجتماعي، رسالة دكتوراه، كلية الإعلام، جامعة القاهرة، ص ٩ وما بعدها.

وعليه يظهر الإعلام الأمني في المملكة كمنظومة متكاملة من النشاطات والفعاليات التي تؤثر على المدى البعيد على حقوق الإنسان الفكرية من خلال ممارسته من قبل الجهات الأمنية، وتستخدم مختلف أنواع ونماذج ومستويات الإعلام للوصول إلى الهدف المنشود. فالإعلام له الدور العظيم في توعية أفراد المجتمع توعية أمنية وقائية، وبالوسائل التي تتناسب وتتلاءم مع المتغيرات الواقعية في المجتمع على جميع الأصعدة، وسواء تحقق دورٌ للإعلام الأمني أو تحقق دورٌ للأمن الإعلامي بضوابطه التي تضعها السلطة المشرعة بالمملكة بالنظام السابق الذكر، فهما قناتان تَصُبَّان في مصب واحد هو فكر ونفس الفرد في المجتمع السعودي، وبصفة خاصة أن الإعلام يسير حسب خطة أمنية تهدف لها السلطة وترى تحقيقها لأمن المجتمع.

كما ترى المملكة في الوضع الراهن أن من أهم أدوار الإعلام الأمني النشر الواسع للتوعية الأمنية حتى تضمن الأمن الفكري، وهو ما يتحقق عن طريق التنوع الذي تخطط له المملكة في وسائل الإعلام، فهي تستخدم وتخاطب أفرادها عبر كل الوسائل، وتعمل على تنظيم العديد من قنوات الاتصال بينها وبين الفرد ومنها تنظيم الحكومة الإلكترونية ودخولها في العديد من الاتفاقيات التي تعمل على الوصول لهذا الهدف الأمني.

ومن أبسط تلك الوسائل التلفاز الذي ينقل إليك الحدث في التو واللحظة، ويعلمك ويوجه الفكر إلى ما يجب أن يقوم به الفرد في مثل هذا الحدث وما هي وسائل الوقاية من هذا الخطر، وما يتبع وجود التلفاز من قنوات فضائية تعمل على انخراط الفرد في عمق الأحداث ولو من بعيد؛ هادفة إلى الأخذ بيده إلى طريق السلامة، وتحقيق أمنه وأمن المجتمع بصفة عامة، فاستخدام الإعلام كوسيلة أمنية لم يقتصر في المملكة فقط على مستوى المملكة، وإنما بعرض العديد من الأخبار الدولية والمحلية التي تهم الفرد والمجتمع، والتي

تعمل على تحقيق الأمن الفكري والأمن العام كأحد عناصر النظام العام التي تتكفل الدولة والسلطات المختصة بتوفيره للفرد والجماعة، وهو ما نصت عليه المادة السادسة والثلاثين من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/ ٩٠) وبتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ بالمملكة العربية السعودية بقولها: «توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على إقليمها، ولا يجوز تقييد تصرفات أحد، أو توقيفه، أو حبسه، إلا بموجب أحكام النظام».

ومن الوسائل المقروءة ما له عظيم الأثر في نفوس المتعلمين؛ حيث تنقل الحدث الصامت وتعبر عنه بكلمات وليس بانفعال أو اندماج حي مع الحدث كما في التلفاز، وتوجه الوسيلة المقروءة طبقة معينة من الشعب إلى الطريق الذي تريد انقيادهم إليه.

وكل ذلك من باب الوقاية الأمنية الفكرية إلى جانب ما هو ثابت من نصوص قانونية تُحذِّر من خطر الجريمة، وتحاول بها الدول مكافحة الجريمة للحيلولة دون وقوع المجتمع في شباكها، إلا أنها على ما يبدو وسائل غير كافية[١].

وفي المملكة العربية السعودية يعمل الإعلام على الوقاية قبل العلاج بمتابعة الأفكار والأحداث عن كثب، والتعبير عنها بأبسط وأوضح الصور، محاولة البعد قدر الإمكان عن الترويج للشائعات أو الأكاذيب التي قد يندمج معها العديد من الفئات المجتمعية ولا سيما الشباب والصبيان. كما تعمل وسائل الإعلام الأمني بالمملكة على إطلاع أفراد المجتمع على مجريات الأحداث في حرب اليمن، حتى يتفاعل المجتمع مع السلطة عبر وسائل الإعلام الأمني في حماية الوطن ورد العدوان حماية لحق الإنسان في تكوين فكره، والتعبير عن

(١) العوجي، مصطفى، الاتجاهات الجديدة للوقاية من الجريمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٨٧م، ص ١٥.

رأيه في حدود مشروعة وبناء على علم يقيني توصل إليه من خلال القنوات الرسمية للإعلام الأمني بالمملكة.

وكل ذلك العمل تحده أطر وقائية أمنية ذات سياج شرعي إسلامي، والهدف الوقائي النبيل للإعلام وهو ما عبرت عنه المادة التاسعة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم بقولها: «تلتزم وسائل الإعلام والنشر وجميع وسائل التعبير بالكلمة الطيبة، وبأنظمة الدولة، وتسهم في تثقيف الأمة ودعم وحدتها، ويحظر ما يؤدي إلى الفتنة، أو الانقسام، أو يمس بأمن الدولة وعلاقاتها العامة، أو بسيئ إلى كرامة الإنسان وحقوقه، وتبين الأنظمة كيفية ذلك».

ولا أدلَّ على ذلك أكثر مما تنشره الصحف المحلية السعودية، ووسائل الإذاعة والتلفاز بالمملكة عن الصراع الدائر والمستمر في فلسطين بأسلوب أمني وقائي تثقيفي وبيان مبسط ودون مبالغة لما ينتج عن تلك الصراعات من آثار وخيمة على الشعب الفلسطيني وعلى الأمة العربية جمعاء، فمن وسائل الإعلام غير السعودية التي اعتمدت في عرضها للقضية على الإثارة وتهويل الموقف، بإعطائه حجماً أكبر مما يستحق، على حين اتخذت وسائل الإعلام السعودية موقف المحايد، فما كان منها إلا الوصف الحقيقي الواقعي من خلال المتابعات والتعليقات دون زخرفة القول.

والجدير بالذكر أنه في المملكة العربية السعودية نظراً لشديد حرصها على بناء رؤيتها على مرتكزات أمنية تقي المجتمع خطر الجريمة فيظهر لنا أنه يقع على عاتق وسائل الإعلام الوقوف إلى جانب الأجهزة الأمنية المختلفة في الدولة التي تعمل على تحقيق الأمن والاستقرار الداخلي، ومنها أجهزة الشرطة وغيرها من الأجهزة الأمنية المعنية بالأمن ومواجهة العدوان؛ حيث أن الإعلام أيضاً يقع على عاتقه مسؤولية تحقيق الأمن الفكري، بل نراه من

أهم مهام الإعلام في هذا المجال لتعلقه المباشر بتكوين الرأي والفكر المجتمعي وليس فقط الفردي، وهو ما تضمنته المادة التاسعة من نظام المطبوعات والنشر السعودي في فقرتها الثالثة فيما يجب أن تراعيه أي مطبوعة عند إجازتها في قولها «.. ألا تؤدي إلى إثارة النعرات وبث الفرقة بين المواطنين».

وبما أن من يمارس الإعلام الأمني هم أيضاً من رجال الأمن فلهم وعليهم من المهام الأمنية الوقائية التي تُمارَس لصالح المجتمع ولكن قد تكون من حيث الشكل تُلقي على عاتق الأفراد عدداً من الالتزامات الفكرية والاجتماعية معاً؛ أي أن الإعلام الأمني له دوره في التدخل في حقوق وحريات الأفراد الفكرية وحرية الرأي. ومن جهة أخرى نرى أنه من واجبات الإعلام الأمني كذلك توصلاً للهدف المنشود الالتزام بالأمانة الإعلامية في طرح الأفكار والموضوعات السياسية، واتسامها بقدر من القوة حسب ما تقتضيه ظروف الدولة؛ فالكلمة أمانة يجب أن يؤديها الإعلام على أكمل وأوضح وجه لها، لما عليه من مسؤولية تجاه الدولة التي يمثلها أمام أفرادها وجماعاتها، كما أنها وظيفة يجب أن يقوم بأدائها بأمانة بحق تجاه أفراد الشعب ولتكوين الرأي العام السليم النقي الذي يتوافق ورؤية المملكة ٢٠٣٠ في تحقيق مجتمع واعي.

وهو ما أكدت عليه المادة الثالثة من السياسة الإعلامية للمملكة بالنص على أنه: «تدأب وسائل الإعلام على خدمة المجتمع وذلك عن طريق تأصيل قيمه الإسلامية الثمينة وترسيخ تقاليده العربية الكريمة والحفاظ على عاداته الخيرة الموروثة ومقاومة كل ما من شأنه أن يفسد نقاءه وصفاءه. وتعنى في دفع عجلة التنمية والتعاون مع المؤسسات المختصة في هذا المجال».

وذلك لا يخالف ما يتمتع به الإعلام من حرية في الرأي؛ فحرية الرأي والتعبير عنها مكفولة كما ذكرت المادة الثامنة من نظام المطبوعات والنشر

السعودي في قولها: «حرية التعبير عن الرأي مكفولة بمختلف وسائل النشر في نطاق الأحكام الشرعية والنظامية»، كما أن الأمانة في كل أمر مشكورة من كل من نحى منحى بأمانة وهي من باب العمل في نطاق الأحكام الشرعية المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

الأمن العام والرأي العام وجهان لعملة واحدة يؤثر كل منهما في الآخر ويتأثر به، وبناء على هذا المفهوم تظهر أهمية دور الإعلام الأمني في التوعية الأمنية الاجتماعية؛ حيث أن أهميته تظهر في قوته ومدى الاستفادة منها في العمل على خفض نسبة الجريمة في المجتمع ذي الوعي الأمني الاجتماعي؛ مما يحقق أكبر عائد على الأمن العام في البلاد. كما تتجلى خطورته في استثارته وحشده تجاه ظاهرة اجتماعية ما في الدولة، أو في العمل على تضليله، وهنا تكمن خطورة الإعلام الأمني وما قد يترتب على ذلك من نتائج سلبية تهدد أمن الجبهة الداخلية للدولة، بإحداث الفتن الطائفية داخل مجتمع الدولة الواحدة، وهو ما حُظِر على المطبوعات السعودية بصفة عامة كما سبق القول بموجب نص المادة التاسعة من نظام المطبوعات والنشر السعودي في فقرتها الثالثة.

وقد أكدت على ذلك السياسة الإعلامية للمملكة بموجب نص المادة الثانية منها بالنص على أنه: «يعمل الإعلام السعودي على مناهضة التيارات الهدامة والاتجاهات الإلحادية والفلسفات المعادية ومحاولات صرف المسلمين عن عقيدتهم ويكشف زيفها ويبرز خطرها على الإفراد والمجتمعات، والتصدي للتحديات الإعلامية المعادية بما يتفق مع السياسة العامة للدولة».

والرأي العام الآن أصبح له نظرياته وفلسفاته المختلفة التي لا نستطيع الخوض فيها الآن، كما له استخداماته العديدة داخل الدولة وله عظيم الأثر في جميع مناحي الاقتصادية والأمنية والاجتماعية والسياسية[1].

(١) عبد الله، محمد، ١٩٨٢م، العلاقات العامة، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ص٩٠.

وقد بدأ هذا الدور للإعلام السعودي في مواجهة تلك المشكلات وعرضها على الأفراد، محاولاً توعيتهم وطرح الحلول لها مع تنمية الوعي الأمني لدى الشعب السعودي لتحقيق الأمن الفكري، ومن جانب آخر يعمل على إعلاء قيم الخير دينياً وأخلاقياً، والارتقاء باهتمامات الناس. وهو ما شاهدناه من تغطية إعلامية غير مسبوقة لأحداث التفجيرات الإرهابية الأخيرة. كما أكدت المملكة في سياستها الإعلامية بموجب نص المادة الأولى من وثيقة السياسة الإعلامية للمملكة أنه: «يلتزم الإعلام السعودي بالإسلام في كل ما يصدر عنه، ويحافظ على عقيدة سلف هذه الأمة ويستبعد من وسائله جميع كل ما يناقض شريعة الله التي شرعها للناس».

وهو ما يؤكد ما جاء بنص المادة السادسة من ميثاق الشرف الإذاعي الإسلامي الذي وافقت عليه الجمعية العامة لمنظمة إذاعات الدول الإسلامية في الاجتماع الخامس لدورتها العادية المنعقد في الكويت ١٤٠٢هـ بقولها: «تلتزم الإذاعات الإسلامية المسموعة والمرئية – وهي تعطي المواطن – أن تتلقى منه، وتتيح له فرصة المشاركة بالرأي والنقد والتوجه وطرح المشكلات ووجهات النظر، إثراءً للعملية الإعلامية وتدعيماً لحق الإعلام، وترشيد الأداء العام، وتحقيقاً للتجاوب في الاتجاهين بين المعطي والمتلقي وبين الدولة والمواطن، وتأكيد للالتزامات المتبادلة، وتعميقاً للشعور بالواجبات والحقوق، والشعور بالمسؤولية الفردية والمجتمعية والتضامنية ودعماً للبناء والتنمية الشاملة والعمل الوطني».

فالجريمة نوع من أنوع السلوك الاجتماعي الذي يحتاج إلى التوعية احترازاً لوقوعها[1] من جهة الإعلام الأمني في شكل خطاب موجه لأفراد المجتمع عن الجريمة، ونبذها ونبذ أخلاقيات المجتمع لوجودها وتفشيها، لما ينطوي عليه من تهديد لأمن وحياة واستقرار الناس في المجتمع، لذا تقوم الدولة بمكافحة

(١) رخا، طارق عزت، ٢٠٠٦م، المرجع السابق، ص ١٥، الخطيب، سعدي محمد، المرجع السابق، ص ٥٨.

هذا الأمر بسنِّ القوانين التي تُلقي بالعقاب على المنحرف، وتقوم وسائل الإعلام بتوفير الأمن الفكري الوقائي تجاه التيارات المنحرفة بتوصيل المعلومة كما هي إلى أفراد الشعب، وأن توصل إليهم أن تلك الجريمة من المعاصي التي حرمها الشرع والتي تنهى عنها الأخلاقيات والآداب العامة في المجتمع.

و مما لا شك فيه أن تكوين الإعلام الأمني للرأي العام القوي بالتوعية الاجتماعية لهو ما يمثل القوة المرغوب فيها لحماية العقائد والأخلاق والآداب الاجتماعية، كما يعمل على تأصيل مرتكزات الرؤية ٢٠٣٠ من تحقيق مجتمع حيوي وآمن. وبناء عليه يستطيع الرأي العام القوي أن يرعى تلك القيم وهو ما يقوم به الإعلام السعودي الآن ويخطو نحوه خطوات كبيرة وسريعة، بل ويقفز إليه قفزات واسعة المجال هادفاً الوصول إلى تحقيق أهداف ولاة الأمر، في نقاء المجتمع وإعلاء كلمة الحق ومنع الجريمة ومكافحتها بجميع أشكالها، وتكوين مجتمع هادئ له الفكر ذو الطابع الإسلامي الذي يسعى دائماً ولاة الأمر إلى إرسائه. فتشارك المملكة أفرادها معها في ذلك مما يجعل الشعب هو الذي يعمل على حفظ تلك الأخلاقيات والآداب لأنه أحد صناعه. وبناء عليه يتبين أنه لا يُتصوَّر توافر الأمن الفردي بعيداً عن أمن المجتمع وأمن دولته[1].

إلا أنه من وجهة نظرنا فإننا لا نلقي كل اللوم على وسائل الإعلام ولكن للإعلام الأمني دوراً إيجابياً هاماً لا نستطيع أن ننكره، بل أنه عند نشر أخبار الجريمة بالشكل الحقيقي لها من القسوة والعنف الذي يثير غضب الجماهير تصبح بذلك أمام خيارين كل منهما أصعب من الآخر، فتكون من جهة حريصة أشد الحرص على تقليل النشر، ومحاولة عدم انشغال الشباب بالجريمة وشكلها وكيفية أدائها، وبين خيار آخر ذي دور مكافئ هو الحرص على النشر والإعلان للجريمة التي تساعد على عزل المجرم ولفظه من جماهير الرأي العام؛ وقايةً لفكر الشباب من الانخراط في فكرة الجريمة.

(١) المالكي، عبد الحفيظ عبد الله، شعبان١٤٣٠هـ، الأمن الفكري مفهومه وأهميته ومتطلبات تحقيقه، مجلة البحوث الأمنية، المجلد ١٨، العدد ٤٣، ص ٣٧.

كما أن حظر النشر عن الجريمة سواء كانت جريمة داخلية أو خارجية، أو لها أبعاد دولية، يقف حائلاً ضد حقوق الرأي العام في الأمن الفكري بالإعلام الصائب، لذا ينبغي على الإعلام الأمني عمل الموازنة المطلوبة بين كل هذه الأغراض، في حدود ما سنته الأنظمة وسمحت به، وفي الشكل المشروع الذي لا يدع الفرصة سانحة لئن يكون الإعلام الأمني وسيلة للتدريب على الجريمة وبيان دقائق أمورها كما يظهر في بعض الأحيان.

لذلك نرى أن الحدَّ من النشر عن الجريمة أو طريقة النشر لها وبصفة خاصة الجريمة ذات الأبعاد الدولية والتي تتعلق بوقائع شائكة بالدول، أو بطابع معين أو معتقد ديني، بل يظهر لنا أن في ذلك ضرورة قومية أمنية وسياسية، ويكون ترشيد الإعلان عنها في شكل خطة إعلامية سرية تعمل من جهة أخرى، على أن تشبع أفراد الرأي العام بما يحتاج إلى العلم به فقط، وفي حيز واضح من الحقيقة والشرع، وهو مما نعده من باب مكافحة انتشار الجريمة، كما لو فعلتها في جرائم الإرهاب على سبيل المثال حتى لا يكون الإعلام هو المنشئ للتيارات الفكرية المنحرفة على هذا الشكل.

وبناء عليه يكون الإعلام الأمني أحد قنوات مكافحة الجريمة وأي من التيارات الفكرية المنحرفة، وهو ما تسعى إليه المملكة العربية السعودية جاهدة على جميع الأطر، وفي جميع المجالات، لما توليه وزارة الإعلام من اهتمام بالجريمة وكيفية النشر عنها، وإن كانت في بداية خطواتها الأولى إلا أنها تسعى وحكومتها الرشيدة إلى الوصول السريع إلى تحقيق الأمن العام من خلال كل أجهزتها أمنية مهما دق دورها أو عظم.

كما نصت المادة الثامنة من ميثاق الشرف الإعلامي المنعقد بجدة السابق الذكر على أنه: «يلتزم الإعلاميون المسلمون بالأسلوب الأخلاقي العَفِّ الكريم في تأدية رسالتهم، وحرصاً على قدسية المهنة وشرفها، وصوناً لكرامة الأمة وسمعتها ومكانتها في المجتمع الدولي، وإسهاماً في توحيد القوى الإسلامية، وتعبئة الرأي العام الإسلامي تعبئة صحيحة».

وهو ما ورد كذلك بموجب نص المادة الرابعة من السياسة الإعلامية للمملكة بالنص على أنه: «المادة الرابعة:

تعمل وسائل الإعلام على خدمة سياسة المملكة، القائمة على صيانة المصالح العليا للمواطنين خاصة والعرب والمسلمين عامة، وذلك بتبني هذه السياسة وعرضها عرضاً موضوعياً مدعماً بالوثائق مؤيداً بالمواقف والحقائق».

وبناء عليه فمن واجبات الإعلام التزام المصداقية وعدم المبالغة، والموضوعية والحياد في تغطية الأحداث الإجرامية، بعيداً عن التضليل للرأي العام، هادفاً تحقيق الأمن الوقائي الفكري، مع محاولة القيام بعمل توازن فكري غير مخل، بعيداً عن الإثارة، لذا جرَّمته وعاقبت عليه المادة الخامسة والثلاثون من نظام المطبوعات والنشر السعودي في قولها: «على كل صحيفة نسبت إلى الغير تصريحاً غير صحيح، أو نشرت خبراً خاطئاً أن تصحح ذلك بنشره مجاناً، بناء على طلب صاحب الشأن، في أول عدد يصدر بعد طلب التصحيح، ويكون ذلك في المكان الذي سبق أن نشر الخبر أو التصريح فيه، أو في مكان بارز منها، ولمن أصابه ضرر حق المطالبة بالتعويض».

كما تثير الصحافة بذلك الرأي العام ضد المتهم مما يشوب البراءة ويلوثها، ويقنع الرأي العام بوجهة نظر ناشر أسرار التحقيق التي قد يصول ويجول بخباياها وعن عمد بارتكاب النشر المحظور، الذي يعلم به مما يرتب المسؤولية عن النتيجة على عاتق رئيس تحرير الجريدة التي قامت بالنشر، حيث أنه المشرف الفعلي على المحررين داخل الجريدة.

وخلاصة القول إن العمل الأمني الوقائي من خلال الإعلام يعمل على إحداث رأي وفكر الإنسان، كما قد يعمد إلى توجيه رأيه إلى فكرة محددة، أو يرسم له صورة معينة عن الفكرة التي يرغب الإعلام الأمني شيوعها عن أمر ما، مما قد يحد من تمتع الإنسان بحقه في حرية الرأي والفكر.

الفرع الثاني: وقاية الحق في المواطنة:

المواطن والدولة والأمن يعد كل منهم ضلعاً في تكوين المثلث الأمني الذي يحيط المجتمع بسياج من الحماية، بما يحقق لُحمة النسيج الاجتماعي للمجتمع، ويؤدي إلى شراكة في تنمية المجتمع من خلال المواطن والدولة في نفس الوقت، والعمل الأمني له دوره في حماية الحقوق والحريات العامة، ومن تلك الحقوق حق المواطنة الذي إذا توجه إلى وجهة معاكسة لسيادة الدولة وأمنها كانت الفُرقة المجتمعية التي تهدد أمن المجتمع وتفكك نسجه.

والمواطن هو كل إنسان ينتسب إلى دولة قدر الله له أن يولد فيها وينتمي إليها ويعيش على إقليمها، وتكون صلته بهذه الدولة أنها موطنه وحماه، ومركز شعوره بالأمن والأمان، وأنها هي الملاذ الأول والأخير له إذا غار عليه غائر، وهو واجب دستوري نص عليه النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية بحسب نص المادة (٣٤) منه والتي ورد فيها أنه: «الدفاع عن العقيدة الإسلامية، والمجتمع والوطن واجب على كل مواطن، ويبين النظام أحكام الخدمة العسكرية». ما أكدته المادة السابعة من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالإرادة الملكية رقم «٨/٢٠/٥٦٠٤» وتاريخ ١٣٧٤/٢/٢٢هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (٢٠) وتاريخ ١٣٧٩/١١/١٢هـ بقولها: «يكون سعودياً من ولد داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها لأب سعودي أو لأم سعودية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له أو ولد داخل المملكة لأبوين مجهولين ويعتبر اللقيط في المملكة مولوداً فيها ما لم يثبت العكس».

كما أنه يرى أنه عليه واجب الحفاظ على أمن دولته وسيادتها واستقرارها ووحدة أراضيها، ومن يخالف ذلك وينتهكه إنما هو مخالف ومنتهك لواجب المواطنة، والولاء والانتماء.

فالمواطنة تمنح المواطن حريات عدة وحقوق يحميها الشرع ويحفظها بأحكامه، ولكن لا بد من أن تكون ممارسة تلك الحريات والحقوق بشكل مشروع، فالحق لا يمنع اشتراط مشروعية الممارسة؛ فلا توجد حرية دون قيود، فكل إنسان بالمجتمع يتمتع بالحرية ذاتها وبنفس القدر من الحرية ومن نوعية الحق، وهو ما يعد معياراً للتمتع بالحرية أو الحق، أنه عندما يكتسب الشخص الحق بناء على نص شرعي أو نظامي بهذا لا يمنع من مطالبته بممارسة هذا الحق، أو استعماله، أو ممارسة تلك الحرية بطرق مشروعة، واتباع وسائل المشروعية القانونية والشرعية حتى لا يقع تحت طائلة النظام، ومن هذا أيضاً يظهر مدى حماية حقوق الآخرين من العدوان.

والمواطنة أحد أهم الدعائم المعنوية بالمجتمع، والتي تدعم نفسية الفرد داخل مجتمعه؛ حيث الشعور بالانتماء والوفاء والولاء للوطن، والعمل على حمايته وعدم تعريض أمنه للخطر؛ حتى يكتسب بالمقابل احترام حقوقه عند ارتكاب مخالفة للشرع أو النظام تخل بالشعور بالمواطنة، أو تدعو إلى الفرقة والفتنة بين فئات المجتمع، والعمل على جعله منقسماً إلى طوائف مختلفة.

ويدل ذلك على أن المواطنة هي أساس الأمن، وتظهر أهميتها أكثر في وقاية وتأمين كيان الدولة مما يهدده من أخطار داخلية أو خارجية، ومن جهة أخرى ضرورة توثيق العلاقة بين أفراد الشعب ورجال السلطة داخل الدولة الواحدة، وهو الدور الذي يلعبه المواطن والدولة (الوطن) في المجتمع كمدافع يداً بيد مع وعن رجل الأمن، وبصفة خاصة عن شهيد الواجب[1].

ومن هذا المنطلق تظهر أهمية وقاية فكر المواطنة كمعنى اجتماعي وقانوني وسياسي ساهم في تطور المجتمع الإنساني بشكل كبير، بجانب الرقي بالدولة

(١) الشهراني، سعد بن علي بن ريحان، مؤسسات الأمن الوطني في المملكة العربية السعودية، مؤتمر المملكة العربية السعودية في مائة عام، ١٤١٩هـ، ص٢٥٤.

إلى المساواة والعدل والإنصاف، وإلى الشراكة وضمان الحقوق والواجبات، وحفظ أمن المجتمع من الانحراف عن الولاء.

نتائج العمل بالمواطنة:

١- تعمل على رفع الخلافات والاختلافات الواقعة بين المواطنين ورجال الأمن في الدولة.

٢- تقوية الشراكة المجتمعية وتعلق المواطن بوطنه ودولته، مما يدفع المواطن إلى تطوير وطنه، والدفاع عنه أمام الملمات المختلفة، جنباً إلى جنب مع رجال الأمن.

٣- تفعيل المواطنة في المجتمع يعمل على الحد من الفتن والصراعات الطائفية والعرقية.

٤- تفعيل مبدأ المساواة الذي حث عليه الإسلام، وعدم التمييز بين الناس؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فيما جاء عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «خَطَبَنَا رَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي وَسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ خُطْبَةَ الوَدَاعِ، فَقَالَ: **((يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالتَّقْوَى، إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ الله أَتْقَاكُمْ، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ؟))**، قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ الله، قَالَ: **((فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ))**»[(١)].

٥- حفظ الثقة المتبادلة بين المواطن ودولته بأجهزتها كافة وبصفة خاصة أجهزتها الأمنية.

٦- تضمن المساواة والعدل والإنصاف بين المواطنين أمام القانون وخدمات المؤسسات، وأمام الوظيفة العمومية والمناصب في الدولة.

٧- المواطنة الحقيقية تعمل على التكيُّف على العيش مع تنوع الثقافات والعقائد والتيارات الفكرية المتنوعة.

(١) عبد الجبار، صهيب، ٢٠١٤، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد،(د.ن) (د.ب)، ج١٠،ص٤٨.

٨- تُمكِّن المواطن من تدبير الشأن العام من خلال النظام الانتخابي ناخباً ومنتخباً للمؤسسات المنتخبة التي تعبر عن دولة القانون والمؤسسات. ومن خلال العضوية في منظمات وهيئات المجتمع المدني، مما يعني أن المواطن يساهم في البناء الدستوري والسياسي والمدني للدولة من حيث ضمان الدولة لهذا الحق.

٩- تعمل على صقل التكيُّف الاجتماعي بين مواطني الدولة الواحدة؛ ليصبح المواطن لديه القدرة على إشباع حاجاته، ومقابلة متطلباته النفسية والاجتماعية، من خلال العلاقة المنسجمة بينه وبين أفراد موطنه. مما يُسهِّل عليه عملية إحداث التغيرات المطلوبة في نفسه أو بيئته لبلوغ أرقى مراتب المواطنة الحقيقية[١].

١٠- تضمن حقوق الإنسان في المجتمع والوطن والدولة؛ حيث تضمن استمرار المجتمع في الإطار السياسي الذي يعبر عنه وهو الدولة، ومن ثم فإن المواطنة تحفز المواطن على المطالبة بالحقوق مع أداء الواجبات، مما يرقى بالمواطن إلى الوعي بمكانة المواطنة في حياته الفردية والمجتمعية؛ فهي قيمة أخلاقية واجتماعية وسياسية وسلوك أمني قبل أن تكون معرفة وثقافة.

١١- تؤدي إلى بناء نظام سياسي واجتماعي ومدني متنوع، يسعى نحو التكامل والتفاعل من باب احترام المشاركة الشعبية للمواطنين، وتبوئها صدارة السلطة على مؤسسات الدولة، وعليه فإن المواطنة توفر للمواطن بيئة صالحة لكي يعمل على تطوير المجتمع.

وعليه نرى أن المواطنة بهذا المفهوم هي بناء يتم بين مؤسسات المجتمع كافة؛ حتى يتعمق الانتماء الروحي المرتبط بحب الوطن، وليست انتماء الفرد لجنسيته والتزامه بقوانين الدولة فقط بل المواطنة أكبر وأشمل من ذلك بكثير، وبالتالي فعلى المواطن عبء التجاوز عن كل اللحظات العابرة وأن يسكن

(١) الباز، راشد سعد، أزمة الشباب الخليجي واستراتيجيات المواجهة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٥هـ، ص ٢١ وما بعدها.

وطنه في قلبه؛ لأن هذا هو الانتماء الحقيقي وهذه هي المواطنة الحقة التي تعكس الصورة الحقيقية لمكتسبات الوطن وقيمته وأمنه.

واستقرار المجتمعات بصفة عامة لا يتحقق إلا من خلال ضمان الشعور بالمواطنة الذي يؤسسه وينميه السماح للجميع وبدون استثناء بالمشاركة الحقيقية في العمل الأمني. لذلك فإن مفهوم المواطنة لا يخص أو لا يتوجه فقط إلى الأقلية في مقابل الأكثرية، بل هو يستوعب الجميع، فهو يحافظ على حقوق الأقلية والأكثرية في نطاق مفهوم المواطنة الحيوية الذي يتبناه برنامج التحول ٢٠٢٠، وكذلك رؤية ٢٠٣٠؛ حيث إن مفهوم المواطنة لا ينفصل إطلاقاً عن مفهوم المساواة، بعيداً عن أي فروقات طائفية أو مذهبية أو قبلية، ولو قامت عليها بعض المجتمعات كأعراف وعادات.

وعليه نرى أن تبنِّي رجال الأمن أثناء قيامهم بعملهم الموكول إليهم لهذا الفكر الوطني ليرتب المحافظة على الهوية الوطنية وممارسة العمل الأمني بوطنية، واحتواء لمن يمارس عليه العمل الأمني الوقائي؛ لمن أهداف رؤية ٢٠٣٠ عن مفهوم المواطنة بركائزها القائمة على أسس من الدين الإسلامي الحنيف التي تمثل حجر الأساس في رؤية ٢٠٣٠ لتطوير النظام السياسي، والعدلي والأمني الوطني، كما تعمل على تنمية مقومات التكامل الاجتماعي وتعزيز الوحدة الوطنية وروح الانتماء والولاء لدى أفراد المجتمع وتشجيع مساهمات المواطن في حماية أمن الوطن.

المبحث الثاني
الأعمال الأمنية الوقائية المتعلقة بالاستدلال

للعمل الأمني ورجال الأمن ولمأموري الضبط منهم مهام وقائية لأمن المجتمع، يقوم عليها جهاز الشرطة بتأمين الأحياء ليلاً ومرور الدوريات لتأمين أفراد المجتمع والسهر على راحتهم وحفظ حقوقهم وحرياتهم من العدوان. وفي سبيل ذلك فمن إجراءات العمل الأمني ما هو وقائي وما هو تنفيذ لعقوبة. ومن الإجراءات التحفظية أن يطلب رجل الضبط الجنائي من الساري ليلاً إثبات هويته، أو ويطلب منه عدم مغادرة الموقع، أو أن يطلب منه التعرُّف على محل إقامته، أو محل عمله؛ فله أن يستوقفه لذلك دون عدوان باستخدام القوة. وهو ما تناقشه الدراسة في هذا المبحث بمطلبين متتاليين.

المطلب الأول: الاستيقاف:

الاستيقاف من الإجراءات الاحترازية لحفظ الأمن والنظام العام للدولة، أي أنه من إجراءات حماية حق الأمن لكل فرد، وهو بذلك من الإجراءات الأمنية التي تمس بحقوق الإنسان مساساً ذا حدين؛ حيث يعمل الاستيقاف على حفظ الأمن العام من جانب، ويتعرض مادياً لحرية الشخص محل الاستيقاف ومنعه من الحركة من جانب آخر. وعليه يظهر في إجراء الاستيقاف الحاجة الماسة لتوفير ضمانات تحصن حرية الإنسان من آثار القيام بالعمل الأمني الوقائي الماس بحريته في الحركة؛ وهو ما تبينه الدراسة هنا في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: مفهوم الاستيقاف:

الاستيقاف - كما سبق القول - من الإجراءات الأمنية التي تعمل على حفظ الأمن وحماية النظام العام بالمجتمع بمنع الشخص من الحركة حتى يتم

استبيان هويته وشخصه، ودون الإمساك به أو التعرض له في جسده أو حرية تنقله لفترة ما كما في إجراء القبض[1].

فمما لا شك فيه أن مرور أي شخص في نقاط التفتيش يمنح الحق لرجل الضبط الجنائي أو رجل السلطة العامة استيقافه إذا وضع نفسه في موضع الشك أو الريبة، فإن زال مبررها وجب رفع حالة الاستيقاف فوراً عن المستوقَف، والسماح له بالمرور بقوة النظام بعد التأكد من سلامة أوراقه.

كما يحق لرجل السلطة العامة أو رجل الضبط الجنائي الطلب من أي شخص سواء كان يحمل حصانة أو لا يحملها الوقوف في نقاط التفتيش وطلب وهويته، والتأكد من سلامة أوراقه ومن حيازة سائقيها لرخص القيادة والمركبات، والهدف منه التأكد من الالتزام بحكم القانون، وقد أجازته بعض القوانين وسمي استيقافاً، لكن لا وجود للريبة هنا ولا تتحقق الغاية منه، فأجيز للتأكد فقط من مدى الالتزام بضوابط المرور.

وإذا كشف الاستيقاف عن حالة تلبُّس وجب القبض على المتهم سواء كان يحمل حصانة أو لا يحملها. وما عدا ذلك يكون قبضاً غير نظامي يبطل ما ينتج عنه وكذلك ما بُني عليه. وذلك وفق ما ورد بلائحة أصول الاستيقاف والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي الصادرة بقرار سمو وزير الداخلية رقم ٢٣٣ في ٧/ ١/ ١٤٠٤هـ، والتي ورد فيها بموجب نص المادة الأولى منها أن: «لرجال الدوريات وغيرهم من رجال السلطة العامة حق استيقاف كل من يوجد في حالة تدعو للاشتباه في أمره».

وفي ذات الوقت إذا كانت الحالة أخطر من مجرد شبهة لارتباك أو مظهر بسيط مما يثير الشك، وكانت مما يثير اشتباهاً بارتكاب جريمة فعندها ليس

(١) المرصفاوي، حسن صادق، (د. ت)، أصول الإجراءات الجنائية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٣٧.

لمأمور الضبط أي سلطة تقديرية، بل يجب عليه أن يضبطه ويسلمه لأقرب سلطة تحقيق، وذلك وفق ما ورد بموجب نص المادة الثانية من لائحة الاستيقاف بأنه: «متى قامت إمارات تدعو للاشتباه في أن شخصاً ارتكب جرماً ما فيجب ضبطه وإحالته فوراً إلى المرجع المختص بالتحقيق مع إعداد محضر تثبت فيه البيانات المتعلقة بتعريف من قام بالضبط وبالمقبوض عليه وتاريخ وساعة ضبطه والأسباب التي دعت لذلك.

مادة/ ٣ يجب على المرجع المختص إجراء التحقيق فور وصول المقبوض عليه وفي جميع الأحوال يجب استجواب المقبوض عليه وسماع دفاعه مع إثبات ذلك في محضر رسمي في خلال مدة لا تتجاوز الأربع وعشرين ساعة التالية لضبطه».

و عليه فالاستيقاف لا يهدف إلا إلى تحقيق القيام بالعمل الأمني الوقائي بتوفير الأمن العام عن طريق التحقق من الشبهات التي ثارت لدى مأمور الضبط في تجاه شخص محدد بالذات؛ وهو ما يبرر العلاقة بين العمل الأمني الذي يقوم به رجل الضبط وحقوق الإنسان المتبادلة بين المجتمع المكون من أفراد يحتاجون إلى تحقيق الأمن وبين شخص وضع نفسه طواعية محل ريبة وشك في كونه شخص في حالة تنم عن خطر أمني يستدعي إجراء الاستيقاف. الذي يعد مدخلاً للمساس بحقوق الإنسان، وذلك لما يترتب عليه من نتائج وتكون أشد وطءاً من الاستيقاف على حقوق الإنسان وهي:

١- توافر المظاهر التي أثارت الريبة والشك لدى مأمور الضبط مما يستدعي استصحابه لأقرب مركز شرطة.

٢- أن يكشف الاستيقاف عن جريمة في حالة تلبس.

٣- تعنت المشتبه به مع مأمور الضبط والامتناع عن الكشف عن هويته، أو تهربه منه مما قد يستدعي متابعة رجل الضبط الجنائي له حتى يستبين حاله.

فالاستيقاف إجراء تجوز مباشرته بمعرفة أي من أفراد السلطة العامة ولو لم يكونوا من مأموري الضبط القضائي؛ حيث أنه لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات الاستدلال، ولنا أن ننوه بداءة أن نصوص نظام الإجراءات الجزائية[1] لم تتناول الاستيقاف، وإنما اقتصرت على بيان حق مأمور الضبط القضائي في مباشرة الاستدلالات التي تلزم التحقيق والدعوى، وهو أمر يأتي تالياً لوقوع الجريمة في حين الاستيقاف، وإن وجد احتمال مباشرته بعد وقوع الجريمة إلا إنه في الغالب من الحالات يجري بدون قيام دليل على ارتكاب جريمة معينة[2]. وهو ما يظهر من تحليل نص المادة الثانية والثلاثين من النظام؛ حيث أظهرت حالة التلبس وما يملكه رجل الضبط من منع المتواجدين بمسرح الجريمة من ترك المكان؛ وهذا يعني أنه يستوقف كل من بمكان الجريمة فتعد بذلك بالنسبة للمتهم بها دليلَ التلبس الذي يجعل من عمل مأمور الضبط عملاً صحيحاً نظاماً، ومن جانب آخر تعد الحالة شُبهةً بالنسبة للشخص العادي المتواجد بمسرح الجريمة طواعية؛ ودليل ذلك لدينا ما ظهر من النص أنه يملك عند استدعاء أحد الحاضرين لأخذ أقواله وامتنع عن ذلك فيقوم بإثبات ذلك بالمحضر؛ وهذا القيد ذكره المنظم فيما يتعلق بمن حضر بمسرح الجريمة وليس متهماً فيها، وإنما وجوده طواعية هو ما أثار الشك فيه أن لديه معلومات وقد يظهر أنه شريك، أو أنه هو المتهم الحقيقي. وكون المنظم ألزم رجل الضبط بإثبات امتناع الحاضر عن الاستجابة لدعوة مأمور الضبط لسماع أقواله – مما يعني أنه يوفر قدر من الريبة في موقفه هذا – مما يبرر بداءة سلطة مأمور الضبط في منع الحاضرين على مسرح الجريمة من مفارقة المكان؛ وذلك حسب النص بأنه: «لرجل الضبط الجنائي عند انتقاله – في حال

(١) الصادر بموجب المر الملكي رقم (م/ ٢) في تاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.
(٢) المرصفاوي، حسن صادق، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

التلبس بالجريمة – أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الواقعة أو الابتعاد عنه، حتى يحرر المحضر اللازم بذلك. وله أن يستدعي في الحال من يمكن الحصول منه على معلومات في شأن الواقعة.

وإذا خالف أحد الحاضرين الأمر الصادر إليه من رجل الضبط الجنائي أو امتنع أحد ممَّن دعاهم عن الحضور؛ فيثبت ذلك في المحضر، ويحال المخالف إلى المحكمة المختصة لتقرير ما تراه في شأنه».

ولا شك أن جوهر الاستيقاف هو عمل مادي يتلخص في تقييد حرية المشتبه به أو حرمانه منها عن طريق إلزامه بعدم الحركة دون استعمال القوة أو إمساكه من جسمه وتقييد حريته في التنقل على نحو مخالف لإرادته، فهو تعرض مادي للحرية واعتداء عليها ولكن بشكل مشروع يهدف إثبات الهوية.

الفرع الثاني: ضمانات الاستيقاف:

بحسب ما سبق وأن بيناه في الفرع الأول من ماهية خاصة لإجراء الاستيقاف من كونه لا يتعدى كونه إجراءً إدارياً لحفظ النظام العام وحماية الحقوق والحريات العامة، ومع كونه لا يهدف إلى المساس بالحقوق والحريات العامة للإنسان إلا أنه في واقع الأمر يمس بالحقوق والحريات العامة للإنسان؛ حيث حرية الحركة تتقيد لبعض الوقت حتى يستبين مأمور الضبط أو رجل السلطة العامة من شأن وحالة الشخص الذي وضع نفسه طواعية دون إجبار موضع الشك والشبهة والريبة من بعض مظاهر يستشعرها مأمور الضبط بأي من حواسه بأن هذا الشخص هناك أمارات أو علامات ارتباك تبدو عليه من شكله، أو مظهره العام، وحركاته، أو ترنحه أثناء السير بالطريق العام، أو سرعته في السير، أو اندفاعه الذي قد يظهر منه حالة من حالات التلبس، وقد تظهر منه حالة من حالات الإسعاف وحماية الحقوق العامة إذا ظهر أنه يحتاج إلى الإسعاف أو أي من الضرورات التي تجعل الإنسان في حالة ارتباك أو سرعة في الركض بالطريق العام.

ومن ذلك يظهر لإجراء الاستيقاف وجهان: وجه حسن وهو التعاون واكتشاف رجل السلطة العامة لحالة إسعافية يساعد فيها ويحقق حماية قانونية للحقوق والحريات، ووجه آخر هو الوجه الأساسي الذي يقوم به رجل السلطة العامة من الاستيقاف للكشف عن شخصية الإنسان محل الاستيقاف والذي قد يكون في حال تلبس بجريمة ما.

وعليه نرى أن هناك من الضمانات التي تتحقق في إجراء الاستيقاف رغم عدم نص النظام عليه صراحة ودعوة منا للنص عليه في صريح عبارات النظام بتعديل نص المادة الثامنة والعشرين من النظام، والذي نقترح أن يكون بالصيغة التالية:

لرجال الضبط الجنائي أثناء جمع المعلومات أن يستوقفوا من ثارت لديهم شبهة فيه للتحقق من صحة تلك الشبهات، وأن يستمعوا إلى أقوال من لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا من نُسب إليه ارتكابها، ويثبتوا ذلك في محاضرهم. ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة من أطباء وغيرهم ويطلبوا رأيهم كتابة[1].

وعليه لنا استنباط ضمانات لإجراء الاستيقاف تضمن تحقيق غرضه من استبيان حال المستوقَف وتحديد هويته من خلال نصوص لائحة أصول الاستيقاف[2] ومنها ضمانات موضوعية وضمانات شكلية:

(١) استكمالًا لدور رجال السلطة العامة ورجال الضبط نرى ضم ما تعنيه لائحة أصول الاستيقاف إلى نصوص نظام الإجراءات الجزائية، ولدينا مقترح مشروع بهذا التعديل بدراسة أخرى بإذن الله.

(٢) لائحة أصول الاستيقاف والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي الصادرة بقرار سمو وزير الداخلية رقم ٢٣٣ في ١٧/ ١/ ١٤٠٤هـ، من خلال تحليل نصوص المواد التالية: «مادة/ ١ لرجال الدوريات وغيرهم من رجال السلطة العامة حق استيقاف كل من يوجد في حالة تدعو للاشتباه في أمره. مادة/ ٢ متى قامت إمارات تدعو للاشتباه في أن شخصاً ارتكب جرماً ما فيجب ضبطه وإحالته فوراً إلى المرجع المختص بالتحقيق مع إعداد محضر تثبت فيه البيانات المتعلقة بتعريف من قام بالضبط وبالمقبوض عليه وتاريخ وساعة ضبطه والأسباب =

أولاً: الضمانات الموضوعية:

لا يتعدى الاستيقاف الشخص المشتبه فيه إلى غيره الذي لم تظهر أي علامات ريبة عليه؛ حيث إن الريبة ينبغي ألا تتجاوز حدودها.

١. لا بد من توافر قدر كافٍ من الريبة والشك في الشخص المستوقَف حتى لا تكون سلطة رجل السلطة العامة مطلقة في استيقاف من يرى استيقافه بلا مبرر نظامي.
٢. أن يهدف مأمور الضبط أو رجل السلطة العامة من الاستيقاف تبرير حال المشتبه فيه من الريبة التي حامت حوله في مكان ما.
٣. ألا يتضمن الاستيقاف سوى أعمال التحري بالسؤال فقط.
٤. لا يبرر الاستيقاف القبض على الشخص محل الريبة فالمختص بالاستيقاف لا يجوز له القبض لأن حدوده هي (الاستيقاف + السؤال) إلا إذا أُمر بالاصطحاب لمركز الشرطة.
٥. ينبغي على رجل الضبط إخلاء سبيل المستوقَف إذا كشف له المستوقَف عن شخصيته ووجهته.
٦. إذا كانت الشبهة الواردة في ذهن رجل الضبط بمستوى عالٍ من مجرد الشبهة فإنه يجوز لرجل الضبط أن يتحفظ على هذا الشخص وعلى ما يملكه إلى أن يستصدر أمر بالقبض عليه.
٧. إذا عجز المستوقَف عن إثبات شخصيته أو امتنع فإن دور رجل الضبط يقتصر على مراقبة المستوقَف دون التعرَّض له.

= التي دعت لذلك. مادة/ ٣ يجب على المرجع المختص إجراء التحقيق فور وصول المقبوض عليه وفي جميع الأحوال يجب استجواب المقبوض عليه وسماع دفاعه مع إثبات ذلك في محضر رسمي في خلال مدة لا تتجاوز الأربع وعشرين ساعة التالية لضبطه. مادة/ ٤ إذا انتفت الشبهة نحو المقبوض عليه فيجب إطلاق سراحه فوراً بأمر من المحقق أو من ضابط الخفر. مادة/ ٥ إذا تأيدت الشبهات نحو المقبوض عليه أمرت جهة التحقيق كتابة باحتجازه لاستكمال التحقيقات مدة لا تتجاوز ثلاثة الأيام التالية لضبطه».

٨. إذا ثارت الشبهات تجاه شخص لارتكابه جريمة ما وليس مجرد ارتباك في الكلام، أو أي من الشبهات البسيطة وترتب القبض فإنه وفقاً لنص المادة الرابعة من لائحة أصول الاستيقاف يتضح لنا أنه إذا انتفت الشبهة لارتكاب الجريمة نحو المقبوض عليه والتي رتبت القبض فإنه ينشأ على السلطة المختصة التزامٌ نظاميٌّ بإطلاق سراحه فوراً بأمر من المحقق أو من ضابط الخفر.

ثانياً: الضمانات الشكلية:

هنا نستنبط الضمانات الشكلية في حال إذا كان الاستيقاف قد بُني على أمارات قوية تدل، أو تشير إلى أن شخصاً معيناً ارتكب جرماً وليس مجرد شك بسيط؛ فهناك ضمانة شكلية لمحضر ضبطه والقبض عليه وهو إجراء من نواتج الاستيقاف يصح إذا صح الاستيقاف بالضمانات الموضوعية السابقة وبحدوده السابق بيانها سواء حدود ترتبط بشخص المستوقَف أو شخص المستوقِف، أو مبرر الاستيقاف وهدفه.

١. التعريف بشخص رجل السلطة أو مأمور الضبط الذي قام بإجراء الاستيقاف، وهو من الضوابط الشكلية التي وردت بنص المادة الثانية من لائحة أصول الاستيقاف، ومن جهة أخرى فإن هذا الضابط نعده ضمانة شكلية لصحة المحضر وصحة الضبط، كما نعده ضمانة لحماية حق الشخص محل الاستيقاف؛ حيث إن معرفة شخص القائم بالاستيقاف تعني معرفة مدى اختصاصه بأمر الاستيقاف سواء أكان اختصاصه المكاني الذي تواجد فيه المشتبه به، وكذلك اختصاصه الموضوعي بإجراء الاستيقاف، واختصاصه الزماني بعدم كفه عن العمل أو غير ذلك مما يجعله غير مختصٍ وذلك حماية لما سببه الاستيقاف من مساس بحق المشتبه به في الحركة.

٢. تحديد شخص المقبوض عليه، وهو من الضوابط الشكلية[١] التي وردت بنص المادة الثانية من لائحة أصول الاستيقاف، ومن جهة أخرى فإن هذا الضابط نعده ضمانة شكلية لصحة المحضر وصحة الضبط، كما نعده ضمانة لحماية حق الشخص محل الاستيقاف؛ حيث إن معرفة الشخص محل الاستيقاف تعني معرفة مدى توافر صلاحية القيام بالاستيقاف تجاهه من كونه طفلاً أو صغيراً أو رجلاً يافعاً، والتحقق من صحة استيقافه وسؤال عن هويته لإثبات شخصيته، وهي لا تتوافر في الطفل فلا يصح طلبها في الأحوال العادية ممن كان بهذه السن.

٣. ذكر التاريخ الذي تمت فيه كتابة المحضر، ومن ذلك يتضح لنا عدة ضمانات داخل هذا الضابط؛ حيث أن التاريخ يحدد مدى توافر تخصص رجل الضبط في هذا التاريخ لتمكنه من الاستيقاف من جهة، ومن جانب آخر يحدد التاريخ مدى صلاحية الشخص المشتبه به لأن يصح استيقافه من حيث السن.

٤. كتابة الساعة التي تمت فيها كتابة المحضر وهو من الضوابط الشكلية التي تعني عدة ضمانات لحق المشتبه به، فمن جهة يعد تحديد الساعة من الأمور الهامة التي توضح مكان مهام مأمور الضبط من الليل أو النهار، كما توضح صحة قيامه بهذا المساس الذي قد يعد مساساً وقد يعد واجباً إذا صح قيامه به، كما تحدد الساعة مدى التزامه بواجباته من دقة تحرير المحضر وسلامة الإجراء.

٥. نرى أن هناك ضابطاً شكلياً يتضمن ضمانة موضوعية سبق ذكرها ألا وهو ضابط الأسباب والمبررات التي دعت رجل الضبط للقيام

(١) سلامة، مأمون سلامة، ٢٠٠٨م، المرجع السابق ٤٨٧.

بهذا الإجراء من الاستيقاف إلى القبض؛ حيث أن كتابتها بالمحضر من الأمور الشكلية لصحة المحضر، وإلا ما كان صحيحاً القبض لعدم اختصاص رجل الضبط به أصالةً، ومن جانب آخر فهو في مضمونه ضابط موضوعي كما سبق بيانه في الضمانات الموضوعية.

٦. إذا ثارت الشبهات تجاه شخص لارتكابه جريمة ما وليس مجرد ارتباك في الكلام، أو أي من الشبهات البسيطة وترتب القبض فإنه وفقاً لنص المادة الرابعة من لائحة أصول الاستيقاف يتضح لنا أنه إذا انتفت هذه الشبهة فهناك ضابط شكلي جوهري هو تحديد النطاق الشخصي لأمر إطلاق سراحه بناء على ذلك بأن يكون الأمر صادراً من المحقق أو ضابط المخفر.

٧. إذا الحال على العكس مما سبق، وتأيدت الشبهات السابقة مباشرة فلا بد من توافر ضمانة هامة ألا وهي الكتابة؛ حيث يتطلب صدور أمر كتابي بالاحتجاز. والكتابة ضمانة شكلية تضمن تحقيق جميع الضوابط الشكلية لما تتضمنه من بيانات شاملة لجزئيات المحضر كافة في صيغة واحدة حماية للمشتبه به محل الإجراء من تطبيق أي إجراء آخر يكون أشد مساساً بحقوقه وحريته في الحركة والتنقل.

٨. إذا صدر أمر كتابي بالاحتجاز فلا بد أن يصدر هذا الأمر من قبل جهة التحقيق المباشرة لوقائع القضية، وبذلك تتحقق ضمانة لحماية حقوق الشخص محل الإجراء في أن تكون الجهة هي جهة مختصة نظاماً، وأن يضمن عدم المساس به عن طريق إجراء صادر من جهة غير مشروعة نظاماً.

٩. يتطلب لأمر الاحتجاز إضافة إلى كونه يصدر من جهة التحقيق المختصة أيضاً أن يكون في حدود نطاق زمني ملزم هو ثلاثة أيام فقط

تالية لضبطه وفق نص المادة الخامسة من لائحة أصول الاستيقاف؛ وهي ضمانة هامة لحماية حقوق الشخص محل الإجراء؛ حتى لا تهدد حريته وتقيد لفترة أطول، وقد يظهر بالنهاية أنه بريء فيظل يتمتع بأصل البراءة.

ومن خلال تحليل النصيين السابقين الرابع والخامس من لائحة أصول الاستيقاف نجد أن المنظم جانب الصواب عند نصه على تطلُّب الكتابة في أمر الاحتجاز ولم يتطلبها نصها في أمر الإفراج؛ وعليه نقترح تعديل النص على أن تكون صيغته كالتالي: «مادة/ ٤ إذا انتفت الشبهة نحو المقبوض عليه فيجب على المحقق أو ضابط الخفر الأمر كتابة بإطلاق سراحه فوراً».

وخلاصة القول أن الاستيقاف هو الأصل في العمل الأمني الذي يمس حقوق الإنسان في حال الاستدلال وحماية النظام العام من خلال حماية الأمن العام أحد أهم عناصر النظام العام في الدولة، وقد قرر له النظام العديد من الضوابط التي حققت ضمانات لحماية تلك الحقوق وأولها الحق في الحركة والتمسك بأصل البراءة.

المطلب الثاني: استعمال القوة:

إن قيام أجهزة الأمن بدورها في حفظ الأمن العام – سواء في نطاق أعمال الضبط الإداري للوقاية من الجريمة قبل ارتكابها، أم في مجال أعمال الضبط القضائي بهدف ضبط عناصر الجريمة والتوصل إلى مرتكبها – إنما يتطلب أحياناً في سبيل أداء الواجب إلى استعمال القوة، ورغم أن الواجب الأساسي على رجل الأمن عند ممارسة مهامه الأمنية عدم استعمال السلاح إلا أنه في بعض الأحوال قد تجبره الظروف على استعماله، ولكنه أيضاً مقيد بحدود أداء الواجب؛ لما في استخدامه له من مساس بحقوق الإنسان وإساءة لهيبة الجهاز الأمني إذا اعتاد على استعماله عند أدائه واجباته؛ حيث أنه من الطبيعي عدم

الحاجة إلى استخدام القوة في الأصل، وأن الأساس في صفات رجل الأمن أن يكون قوي العزيمة وذا رباطة جأش، ولديه قدر من الدهاء في تنفيذ الأوامر الماسة بحقوق الإنسان تفادياً للعدوان عليها؛ حيث عليه تقدير الأمور بقدرها ولا يعطيها أكبر من حجمها، فيقرر الوقت المناسب لاستعمال القوة من عدمه وما يبررها قانوناً وبأسرع ما يمكن؛ تفادياً لأي مساس، وإلا صحت مساءلته عن أي تجاوز في استعمال القوة، أو عند استعمال السلاح، خاصة إذا نتج عن ذلك أي إصابات، أو وفاة في أي من الطرفين: السلطة أو الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم استعمال القوة:

إن حقوق الإنسان المعرضة للمساس عند ممارسة العمل الأمني لعديدة، وقد وقف المجتمع الدولي موقفاً قوياً تجاه أي مساس بحقوق الإنسان على اختلاف فروعها وتنوعها، ومن هذا المنطلق حظر على رجال الأمن عند ممارسة مهامهم أن يستعملوا القوة في إنفاذ مهامهم، وأدركت منظمة الأمم المتحدة أهمية تحقيق التعاون الدولي لدعم وتشجيع احترام الدول لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مع الوضع في الاعتبار أهمية إنفاذ القوانين لحماية النظام العام، تلك المهام الكبيرة التي يتولى القيام بها الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين.

وعليه فقد حسمت الجمعية العمومية للأمم المتحدة الأمر بوضع ضوابط لسلوكيات الموظفين القائمين على إنفاذ القوانين أثناء قيامهم بمهام وظائفهم؛ فأصدر مدونة لذلك، واعتمدت الأمم المتحدة مُدوّنة القائمين على إنفاذ القانون، ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٤/ ١٦٩ المُؤرخ في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٩م، وتسري على جميع أعضاء الأمم المتحدة من الدول.

وقد أسست هذه المُدوَّنة مجموعةً من المبادئ التي تحكم عمل رجال الأمن في مجال حقوق الإنسان؛ تحمي إنفاذ القانون وتحقق الحماية للأفراد

داخل المجتمع؛ حيث بدأت بإلزام الجميع بتنفيذ القانون حسب صلاحيات السلطة الممنوحة لهم بصفة خاصة إذا تعلقت بالحقوق والحريات كالاعتقال والاحتجاز، بل وأشد من ذلك فقد عبرت المدونة عن دورهم هذا داخل المجتمع بأنه خدمة للمجتمع، مما يعني أنها ليست قسراً عن الأفراد وليست هادمة لحقوقهم، بل موفرة وحامية لها بشتى مجالاتها. وذلك ما استنبطناه من تحليل مضمون المادة الأولى من المدونة بنصها على أنه: «على المُوظفين المُكلفين بإنفاذ القوانين، في جميع الأوقات، أن يُؤدوا الواجب الذي يلقيه القانون على عاتقهم، وذلك بخدمة المجتمع وبحماية جميع الأشخاص من الأعمال غير القانونية، على نحو يتفق مع علو درجة المسؤولية التي تتطلبها مهنتهم».

ولعل أهم ما يعنينا في هذا الجزء من الدراسة هو استعمال القوة؛ وبيان الموقف الدولي منها من خلال تلك المدونة أيضاً بداءة؛ حيث نرى أن مدونة سلوك المكلفين بإنفاذ القوانين هذه تعد من أقوى المصادر دولياً في التشديد على استعمال القوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، لما فيه من مساس بالحقوق والحريات العامة، ولا سيما أولها الحق في حرية الحركة وحرية التنقل؛ حيث أنها حظرت استعمال القوة ما لم تكن للضرورة، وليست أي ضرورة يقدرها رجل الأمن عند ممارسة مهامه[1]، وإنما حددت من الضرورة الوصف الأشد بالتعبير عنها بالضرورة القصوى، حتى يعد استعمال القوة وقتها عملاً استثنائياً لتفادي أي اختراق لحقوق الإنسان أثناء ممارسة رجل الأمن لأي من إجراءاته كتنفيذ الاعتقال، أو المساهمة في تنفيذه، وذكر الضرورة وتقييدها بالقصوى لا يدع مجالاً لتوسعة مفهوم الضرورة، أو يترك الفرصة سانحة لتقدير رجل الأمن، أو حسب أهوائه، ومصالحه الشخصية؛ حيث يظهر مما ورد بالمدونة أنه يمنع بذلك استعمال السلاح الناري الذي قد يستعمله رجل

(١) نفس المعنى: سلامة، مأمون محمد، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

الأمن عند قيامه بإحدى المهمات لقناعاته أن في استعماله وسيلة أسهل وأسرع في أداء المهام، متناسياً أنه هناك التزام آخر مرافق لاستعمال السلاح الناري؛ وهو أن يلتزم وقتها بالرفع إلى السلطة الرئاسية له لتقرير عن مبررات استعماله للسلاح؛ وهوما اتضح لنا من نص المادة الثالثة من المدونة؛ حيث ورد بها أنه: «لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم».

هذا، وقد أكد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين على أن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين يجب أن يكون بالقدر الذي يكفل الاحترام الواجب لحقوق الإنسان. كما اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين – الذي عقد في «هافانا» في الفترة من ٢٧ أغسطس إلى ٧ سبتمبر ١٩٩٠م – مجموعة من المبادئ الأساسية في شأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، كما أوصى المؤتمر الأمين العام للأمم المتحدة باتخاذ الخطوات اللازمة لتوجيه نظر الحكومات وكافة هيئات الأمم المتحدة المعنية إلى هذا الأمر، وأن تتكفل المنظمة بنشر هذه المبادئ.

ومن ذلك ما ورد بالمبدأ التاسع عشر منها حفاظاً على هيبة الوظيفة الأمنية من جهة، وحماية للحقوق والحريات العامة للأفراد، فقد ورد بها الإلزام بالتدريب لمن يرخص له بحمل السلاح لأداء مهام عمله؛ حتى لا يتعدى الوظيفة إلى إهدار الأرواح؛ حيث ذكر النص أنه: «تتكفل الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين بتدريب جميع موظفي إنفاذ القوانين، وتختبرهم وفقاً لمعايير الكفاءة المهنية المناسبة في استخدام القوة، ولا يرخص بحمل الأسلحة لموظفي إنفاذ القوانين الذين يقتضى عملهم حمل السلاح إلا بعد تلقيهم تدريباً خاصاً على استخدامها».

كما أكدت المبادئ على الالتزام بآداب وأخلاقيات التعامل مع أفراد الجمهور، وبأسلوب يحمي الحقوق، ويحفظ النظام العام واستيعاب الرأي العام، وذلك حسب ما ورد بالمبدأ العشرين منها بالنص على أنه: «تولي الحكومات وهيئات إنفاذ القوانين في تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين اهتماماً خاصاً لمسائل آداب الشرطة وحقوق الإنسان، ولاسيما في عمليات التحقيق، ولبدائل استخدام القوة والأسلحة النارية بما في ذلك تسوية النزاعات سلمياً، وتفهم سلوك الجماهير وأساليب الإقناع والتفاوض والوساطة ووسائل التقنية، بهدف الحد من استخدام القوة والأسلحة النارية. وينبغي لهيئات إنفاذ القوانين أن تراجع برامجها التدريبية وإجراءاتها العملية في ضوء ما يقع من حوادث ذات طابع خاص».

ونظراً لخطورة الأعمال الخاصة باستخدام قوات الأمن للأسلحة النارية لعظم المهمة التي تناط بهم وبخاصة في ضوء التزايد المستمر للجريمة، كما أن الكثير من حالات الخروج عن القانون تنطوي على مقاومة أو اعتداءات على رجال الأمن هذا من جانب، وللارتباط الوثيق بحقوق الإنسان من جانب آخر؛ لذا فإن أجهزة الأمن بالمملكة العربية تولي جل اهتمامها لمعايير اختيار رجال الأمن في عموم الأجهزة بصفة خاصة وفق خطة التحول إلى مجتمع آمن، وتحقيقاً لرؤيتها ٢٠٣٠ لتحقيق الهدف الرئيس منها بحفظ الأمن وتحقيق المجتمع الحيوي والآمن المستقر على أسس من الشرع الحنيف.

وبصفة عامة فإن المنظم السعودي يقيم أحكام الشريعة الإسلامية التي هي دستور المملكة وفق ما نصت عليه المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/ ٩٠) وبتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، أن: «المملكة العربية السعودية، دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض».

وعليه فرجال الأمن ملتزمون بعدم المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد بل والمحافظة عليها. وهو ما أكده نظام قوات الأمن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٣٠) بتاريخ ٤/ ١٢/ ١٣٨٤هـ بموجب نص المادة الثانية بالنص على أنه: «قوات الأمن الداخلي هي القوات المسلحة المسئولة عن المحافظة على النظام وصيانة الأمن العام الداخلي في البر والبحر، وعلى الأخص منع الجرائم قبل وقوعها وضبطها والتحقيق فيها بعد ارتكابها، وحماية الأرواح والأعراض والأموال حسب ما تفرضه عليها الأنظمة والأوامر الملكية وقرارات مجلس الوزراء والأوامر السامية والقرارات والأوامر الصادرة من وزارة الداخلية».

والجدير بالذكر في هذا المقام تطلُّب استعمال الوسيلة المناسبة للقيام بالمهام الموكلة إليهم كل حسب اختصاصه وسلطاته، والتزاماً أيضاً بنصوص المواثيق الدولية والصكوك والأنظمة الداخلية التي منها ما نصت على مناسبة وسيلة التنفيذ دون قيد كالمادة الرابعة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية ١٤٣٥هـ التي ورد بنصها أنه: «على جميع رجال السلطة العامة أن ينفذوا أوامر الجهات القضائية الصادرة طبقاً لهذا النظام، ولهم أن يستعملوا الوسيلة المناسبة لتنفيذها».

ولكننا نرى أنه نص محل نظر؛ حيث أنه يمنح رجال السلطة العامة كافة بلا تحديد لنطاق شخصي للبعض حرية اختيار الوسيلة المناسبة، ولم يذكر على أي تقدير وبتقدير مَنْ تكون الوسيلة مناسبة؛ لذا نرى تعديل النص كالتالي: «على جميع رجال السلطة العامة قي غير جرائم الإرهاب أن ينفذوا أوامر الجهات القضائية الصادرة طبقاً لهذا النظام، ولهم أن يستعملوا الوسيلة غير المنطوية على العنف لتنفيذها».

وعليه فالأمر بعدم مبارحة المكان لإجراء ينطوي على المساس بالحرية في الحركة قد يعمل فيها مأمور الضبط على استعمال القوة لإتمامه بمنع الحاضرين

من مغادرة مسرح الجريمة حتى يتسنى له جمع معلومات عن عناصر الجريمة، وكذلك سماع الأقوال لما في ذلك من سرعة في بيان كشف حقيقة الجريمة، وقد يعتقد أن استعمال القوة حينها مما يوفر الوقت عليه في جمع المتواجدين بمسرح الجريمة، والذين منهم الشاهد ومنهم المشبه به، وقد يكون منهم أيضاً المتهم الحقيقي بالجريمة والمرتكب لها فيسهل مأمور الضبط بذلك عمل المحقق بعد ذلك بقوة محضر الاستدلالات وجمع المعلومات وإثبات الحالة في حينها[1].

وهوما أقره المنظم السعودي من سلطات لمأمور الضبط في حالة التلبس؛ ما تقتضيه الحالة من الإسراع في إتمام الإجراءات؛ حيث ورد بنص المادة الثانية والثلاثين من نظام الإجراءات الجزائية أنه: «لرجل الضبط الجنائي عند انتقاله - في حال التلبس بالجريمة - أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الواقعة أو الابتعاد عنه، حتى يُحرَّر المحضر اللازم بذلك. وله أن يستدعي في الحال من يمكن الحصول منه على معلومات في شأن الواقعة». وإذا خالف أحد الحاضرين الأمر الصادر إليه من رجل الضبط الجنائي أو امتنع أحد ممَّن دعاهم عن الحضور؛ فيثبت ذلك في المحضر، ويحال المخالف إلى المحكمة المختصة لتقرير ما تراه في شأنه.

وذلك إجمالاً بخلاف ما ورد من التزام قوات الأمن الداخلي بعدم استخدام القوة ما لم تكن هي الوسيلة الوحيدة وليست المناسبة كما ورد بنظام الإجراءات، وإنما قيدها بأن تكون القوة بالقدر اللازم لأداء الواجب، وليس ذلك فقط بل قيدها أكثر بوصفها وإن اضطر إلى استعمال القوة أن تكون هي الوسيلة الوحيدة، وهو لفظ صارم يحد من السلطة التقديرية لقوات الأمن في اختيار الوسيلة، وعليه نرى قوة نص نظام قوات الأمن الداخلي عن نظام الإجراءات الجزائية في الأحوال العادية، لما ورد بنص المادة السادسة منه أنه:

(١) فاروق، ياسر الأمير، ٢٠١٢م، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٢٤٤.

«لرجال قوات الأمن الداخلي حق استعمال القوة دون استعمال السلاح بالقدر اللازم لأداء الواجب، وبشرط أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة لذلك».

وهو ما يعني أن استعمال القوة عند التلبس كما نص نظام الإجراءات الجزائية - وإن كانت قوة توجيهية أكثر منها مادية - له ما يبرره وهو حالة التلبس التي تقتضي سرعة جمع المعلومات وتحرير المحضر وسماع الأقوال، كما يؤكد إمكانية استعمال القوة التعبير بتحرير محضر إثبات الحالة لمن لم يلتزم بعدم مبارحة المكان وهو من قبيل استعمال القوة المعنوي؛ حيث إن من امتنع عن طاعة الأمر بعدم مبارحة المكان عندما يعلم أنه إذا امتنع عن الطاعة لهذا الأمر فإنه سيتم إثبات ذلك في المحضر فقد يجعله يعود عما بدر منه من الامتناع إلى طاعة الأمر والبقاء بمسرح الجريمة؛ فيكون الأمر عندها به قيد على الحرية[1]. ومع ذلك كله يعده بعض فقه القانون أنه من الإجراءات التي لا تنطوي على استعمال القوة ولا الإجبار[2].

وعليه نرى أن الأمر بعدم مبارحة المكان في حال التلبس وإن كان من جانب هو إجراء مفيد وهام لإثبات الحالة، ولكشف حقيقة الجريمة كذلك بجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات والأدلة والأقوال، إلا أنه من جانب آخر فيه القدر الكبير من المساس بحقوق الإنسان وأهمها حرية الحركة وسلامة الإرادة؛ حيث إن نص المادة الرابعة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية أعطى لمأموري الضبط سلطة اختيار الوسيلة المناسبة لتنفيذ مهامهم وهي تحمل بذلك معنى ذا حدين: حد إيجابي وهو أن يقدروا الحالة بقدرها، ومن جانب آخر يمنحهم حرية اختيار الوسيلة.

(١) أبو الفضل، خلف الله، ٢٠٠٨م، القبض على المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص١٧٩. عبد الستار، فوزية، ١٩٨٦م، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٧٦. أبو عامر، محمد زكي، ١٩٨٥م، الإثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص ١٦٥.

(٢) فاروق، ياسر الأمير، ٢٠١٢م، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

وخلاصة القول إن استعمال القوة له ضوابطه بما يحقق حماية الحقوق والحريات العامة وعدم التعدي عليها، أو مجرد المساس بها بتعريضها لاستعمال القوة حسب معايير نظامية نستنتجها مما سبق من النصوص وهي:

١. أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لتمكن رجل الأمن من تنفيذ مهامه.
٢. أن يكون استخدام القوة بسبب أو مناسبة أداء واجبات الوظيفة الأمنية.
٣. استخدام القوة لا يكون إلا بوصفها قوة مناسبة لتحقيق الموقف الأمني.
٤. ألا يكون استعمال القوة بأشد صورها بداية، وإنما يتطلب التدرج في استعمالها حسب الخطر المتوافر والذي يوجه رجل الأمن قوته للسيطرة عليه، فيقوم بالتنبيه إلى استعمال القوة قبل استعمالها.
٥. مراعاة الحيطة التامة حتى لا يصاب أحد من الأبرياء أثناء التعامل الأمني.
٦. ينبغي أن يهدف استعمال القوة فقط المنع من مبارحة المكان وليس الإصابة.

الفرع الثاني: الفارق بين الاستيقاف واستعمال القوة:

الاستيقاف واستعمال القوة بناءً على ما سبق بيانه من الإجراءات التي يجوز القيام بها في أحوال ولا تجوز منهم ذاتهم في أحوال أخرى، كما يجوز القيام ببعضها من قِبَل الأفراد العاديين المدنيين، ومنها ما يصح القيام به من قِبَلهم، وعليه فهناك العديد من النقاط التي ينبغي إبرازها للتفرقة بين الاستيقاف واستعمال القوة في هذا الفرع من الدراسة.

١. إجراء الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل الأمن، على حين استعمال القوة قد يمارسه رجل الأمن، وقد يمارسه الفرد العادي على المتهم.

٢. يقع إجراء الاستيقاف على أي شخص عادي مدني وضع نفسه في موقف الريبة دون علم، على حين استعمال القوة من قبل رجل الأمن يوجه إلى من ظهرت خطورته الإجرامية فيما بعد الاستيقاف؛ أي أنه تعدى مرحلة الشبهة لدى مأمور الضبط، والذي قد يكون قام بالهرب لمجرد استيقافه على سبيل المثال فهنا تزداد الشبهة ويجوز مأمور الضبط استعمال القوة تجاهه بمنعه من الابتعاد، أو مجرد التهديد باستعمال السلاح فقط وليس استعماله فعلياً.

٣. يهدف الاستيقاف من الموجه لأي شخص طلب بيانات عن اسمه وشخصيته، إلا أن استعمال القوة يهدف عدم مبارحة المكان، أو عدم التحرك، أو عدم الابتعاد عن محيط معين بالإمساك، أو التهديد باستعمال السلاح.

٤. عند الاستيقاف إذا كان لازماً التحريات التي يقوم بها للشرطي أن يطلب من الشخص أن يصطحبه إلى مركز الشرطة إذا رفض تقدم البيانات المطلوبة عن شخصيته، أو إذا قدم بيانات غير صحيحة، أو إذا كانت هناك قرائن جديدة تدل على ارتكابه جريمة كبيرة.

٥. إن كان الاستيقاف مجرد طلب استبيان حال الشخص لتأمين المجتمع كافة، فإن استعمال القوة لا يصح في تقديره اعتباره مجرد استيضاح حال الشخص، وإنما استعمال القوة من قبل مأمور الضبط لا يتعدى حالة التلبس ولا يعتد به إجراءً مشروعاً في غير حال التلبس.

٦. يتطلب لصحة الاستيقاف توافر مظاهر خارجية فقط تدخل الريبة في ذهن مأمور الضبط تجاه أحد الأشخاص العاديين دون اتهام، على حين الإجراء الأخطر يوجه إلى شخص أعلى خطورة أمنية على المجتمع مما يستعدي المساس بحريته وهو استعمال القوة حال التلبس؛ أي حال توافر أدلة وأمارات قوية على قيامه، أو اشتراكه في ارتكاب جريمة حالية وقت استعمال القوة.

٧. المعاصرة من الضوابط المشتركة بين الاستيقاف واستعمال القوة؛ حيث يتطلب الاستيقاف معاصرته للريبة التي بدت من المظاهر الحالية وقت الاستيقاف والتي هي مبررة، وفي استعمال القوة فإن المعاصرة تكون بين استعمال القوة الذي يبرره حال التلبس الحالي الذي يراه، أو يشتَمُّه، أو يسمعه، أو يدركه مأمور الضبط بأي من حواسه في الحال يستدعي الأمر الاقتياد والتعرض بالقوة لمن توافرت تجاهه تلك الدلائل القوية.

٨. يعد الاستيقاف من ضرورات حفظ النظام العام، على حين أن استعمال القوة بعيد كل البعد عن كونه مجرد إجراء بسيط لحفظ الأمن، وإنما هو لاكتمال حالة التلبس.

٩. الاستيقاف يسبق استعمال القوة.

١٠. الاستيقاف قد يرتب القبض في حال التلبس كسلطة استثنائية لمأمور الضبط[١] من قبل نظام الإجراءات الجزائية بموجب نص المادة الثالثة والثلاثين[٢]، على حين استعمال القوة هو في حد ذاته بداية القبض الذي يبرره توافر حالة التلبس.

١١. إذا رتب الاستيقاف القبض جاز التفتيش وحال التلبس قائم، وإذا كانت حالة التلبس قائمة فاستعمال القوة ينتهي بالقبض، ولا ضير في ذلك ولا في القيام بالتفتيش لشخص المتهم عندها.

---

(١) سلامة، مأمون محمد، المرجع السابق، ص ٥١٧.

(٢) المادة الثالثة والثلاثون: من نظام الإجراءات نصت على: «لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه؛ على أن يحرِّر محضراً بذلك، وأن يبادر بإبلاغ هيئة التحقيق والادعاء العام فوراً. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المقبوض عليه موقوفاً لأكثر من أربع وعشرين ساعة إلا بأمر كتابي من المحقق. فإذا لم يكن المتهم حاضراً، فيجب على رجل الضبط الجنائي أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره، وأن يبين ذلك في المحضر».

١٢. الفترة الزمنية التي يستغرقها الاستيقاف فقط بضع دقائق لاستبيان حال المشتبه به، أم استعمال القوة فقد سبق القول بأنه من الإجراءات التي يستدعيها حال المشتبه فيه الذي فر هارباً عند استيقافه وسؤاله عن وجهته واسمه؛ لذا فهو يستغرق فترة زمنية أطول، وهو على ذلك الحال أكثر مساساً بحرية الحركة وحرية التنقل؛ لذا كان جائزاً بشرط توافر حالة التلبس[١].

١٣. الاستيقاف إجراء تحفظي لا يتضمن إكراهاً أو ضغطاً على إرادة الفرد[٢]، على حين استعمال القوة يكون جبراً عن إرادة الشخص محل القوة والمنع.

وخلاصة القول إن الاستيقاف إجراء تحفظي أمني استدلالي ووقائي في ذات الوقت، أما استعمال القوة فهو إجراء استدلال ووقاية، ولكن تمهيداً للقبض الذي يعد من إجراءات التحقيق، والذي يمنح لسلطة مأمور الضبط مبرراً بتوافر حالة من حالات التلبس التي نصت عليها المادة الثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية[٣].

---

(١) الحوامدة، لورانس سعيد، عدود، محمد بن سالم، (٢٠١٦م-١٤٣٨هـ)، صلاحيات رجال الشرطة في القبض على الجاني بالتشريع السعودي (دراسة مقارنة)، الرياض، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد ٣٢، العدد (٦٧)، ص ١٣٩.

(٢) سلامة، مأمون محمد، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٤٩٧.

(٣) المادة الثلاثون: «تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها، أو عقب ارتكابها بوقت قريب. وتعد الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه شخصاً، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات، أو أسلحة، أو أمتعة، أو أدوات، أو أشياء أخرى، يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك».

الخاتمة

ناقشت الدراسة موضوعاً من أهم الموضوعات على مر العصور والأزمان وهو: الجهود الدولية والمحلية لحماية حقوق الإنسان في العمل الأمني الوقائي؛ حيث حللت النصوص الدولية والمحلية لتبيان موقف رجال الأمن والسلطة العامة المختصين بمهام أمنية ماسة بحقوق الإنسان محل مهامهم، كما تناولت بالمناقشة والتحليل ما تضمنته النصوص الدولية والمحلية من ضمانات لحماية حقوق الإنسان من مرحلة ما قبل الاستدلال، ولم تتناول سوى ما كان فيه مساس بحق من حقوق الإنسان يشمله عمل أمني وقائي فقط. وعليه توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج نوردها كالتالي:

١. عدم تعاون الأمن مع الإعلام يخل بالأمن الفكري وبالخطة الأمنية للدولة.
٢. دقة المعلومة متوقفة على اقتناع الأمن بدور الإعلام في تحقيق الأمن الفكري.
٣. المملكة العربية السعودية تسير في طريقها الذي سيصل بإذن الله إلى تحقيق الريادة في الإعلام الأمني الذي يوفر الأمن الفكري للمجتمع السعودي.
٤. الإعلام الأمني نوع من العمل الأمني الوقائي لأمن الشخص والمجتمع معاً.
٥. المنظم السعودي أقر حق المريض في حيازة المخدرات في بعض الحالات وفق ضوابط وقيود؛ مما يمنع رجال العمل الأمني من الأخذ بتوافر الشبهة في ذلك المريض للحيازة.
٦. العمل الأمني من خلال الإعلام يعمل على إحداث رأي وفكر الإنسان حسب ما ترغب به السلطة.

٧. الاستيقاف هو الأصل في العمل الأمني الذي يمس حقوق الإنسان، وله ضمانات تُبقي على أصل البراءة.
٨. الاستيقاف إجراء تحفظي أمني استدلالي.
٩. استعمال القوة إجراء استدلال مبرر بتوافر حالة من حالات التلبس التي نصت عليها المادة الثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية.
١٠. حالة التلبس هي مبرر تقييد حرية الفرد من قبل مأمور الضبط الجنائي؛ حيث أنه في غيرها قرر المنظم السعودي عدم جواز القبض منه إلا إذا كان تنفيذاً لأمر سلطة التحقيق المختصة.
١١. استخدام السلاح تأسس على عدة مبادئ يجب على رجال الأمن مراعاتها عند استخدام الأسلحة النارية.
١٢. حظر المجتمع الدولي التدخل في الشؤون الخاصة للفرد من قبل أي شخص بمفهوم الاعتداء.
١٣. لا ينبغي المساس بحقوق الإنسان ولو كان من قبل السلطة العامة وبإذن المنظم وفق نص نظامي أو شرعي، ما لم يكن هناك التزام بكيفية شرعية ونظامية لتنفيذ الأوامر، أو أداء المهام الوظيفية.
١٤. لا يجوز لرجال الأمن والسلطة العامة كل في موقعه أن يتخلى عن مبادئه الأخلاقية في ممارسة أعمال وظيفته التي محلها الحقوق والحريات.
١٥. وفر المنظم السعودي سياجاً نظامياً قوياً لضمان حرية التنقل بعدم التعسف في القيام بالإجراءات المكلف بها رجال السلطة العامة.
١٦. للسجين حق توفير المكان المناسب لسجنه.

التوصيات:

١. ينبغي التزام عموم مأموري الضبط بمدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.
٢. إصدار المملكة مدونة عامة تطابق وتشمل عموم التزامات القائمين بإنفاذ القوانين في حدود الأنظمة العدلية الجزائية السعودية.
٣. المزيد من تدريب رجال السلطة العامة والمكلفين بإنفاذ القوانين على مراعاة حقوق الإنسان.
٤. زيادة مجالات التعاون بين الإعلام والأمن.
٥. تكوين شبكة معلوماتية لكل دولة تحيط الفكر بسياج من الأمن الشامل.

المقترحات بالتعديل وإعادة الصياغة لكل مما يأتي:

١. تعديل نص المادة الثامنة والعشرين من نظام الإجراءات ١٤٣٥هـ.
٢. تعديل المادة الرابعة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية.
٣. تعديل المادة الرابعة من لائحة أصول الاستيقاف.

قائمة المصادر والمراجع

١. أحمد، عبد الرحمن توفيق، ٢٠١٢م، قانون العقوبات، القسم العام، (د. ط)، الأردن، دار الثقافة للنشر.
٢. بهنام، رمسيس، ١٩٩٧م، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، الإسكندرية، منشأة المعارف.
٣. الباز، راشد سعد، أزمة الشباب الخليجي واستراتيجيات المواجهة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٥هـ.
٤. حقوق الإنسان وإنفاذ القوانين، ٢٠٠٢م، الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، نيويورك - جنيف.
٥. الخطيب، سعدي محمد، ٢٠١٠م، أسس حقوق الإنسان في التشريع الديني والدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
٦. حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣م.
٧. الحوامدة، لورانس سعيد، عدود، محمد بن سالم، (٢٠١٦م-١٤٣٨هـ)، صلاحيات رجال الشرطة في القبض على الجاني بالتشريع السعودي (دراسة مقارنة)، الرياض، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد ٣٢، العدد (٦٧).
٨. رخا، طارق عزت، ٢٠٠٦م، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية.
٩. سلامة، مأمون سلامة، ٢٠٠٨م، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضة العربية.
١٠. الشهراني، سعد بن علي بن ريحان، مؤسسات الأمن الوطني في المملكة العربية السعودية، مؤتمر المملكة العربية السعودية في مائة عام، ١٤١٩هـ.
١١. الصيفي، عبد الفتاح، ١٩٩٥م، الأحكام العامة للنظام الجزائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط١، الرياض، مطابع جامعة الملك سعود.
١٢. أبو عامر، محمد زكي، ١٩٨٦م، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر.
١٣. أبو عامر، محمد زكي، ١٩٨٥م، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية، الذراع الفنية للطباعة والنشر.

١٤. عبد الجبار، صهيب، ٢٠١٤م، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد،(د.ن) (د.ب).
١٥. عبد الستار، فوزية، ١٩٨٦م، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٦. عامر، عبد العزيز (د. ت)، التعزير في الشريعة الإسلامية (د. ط)، القاهرة، دار الفكر العربي.
١٧. العوقي، مصطفى، الاتجاهات الجديدة للوقاية من الجريمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٨٧م.
١٨. عبد الله، محمد، ١٩٨٢، العلاقات العامة، (د. ط)، مطبعة دار التأليف، القاهرة.
١٩. أبو عطية، ٢٠١٤م، شرح نظام مكافحة المخدرات، (د. ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
٢٠. فاروق، ياسر الأمير، ٢٠١٢م، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
٢١. أبو الفضل، خلف الله، ٢٠٠٨م، القبض على المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
٢٢. قايد، أسامة عبد الله، ٢٠٠٣م، علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية.
٢٣. اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، الصادرة بالقرار رقم (٢٠١) وتاريخ ١٠/ ٦/ ١٤٣١هـ.
٢٤. مجمع اللغة العربية، ١٩٩٠م، المعجم الوجيز، القاهرة، طبعة وزارة التربية والتعليم.
٢٥. مهدي، عبد الرؤوف مهدي، ٢٠٠٦م، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٦. مُدوّنة القائمين على إنفاذ القانون، اعتمدتها الأمم المتحدة ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٣٤/ ١٦٩ المُؤرخ في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٩م.
٢٧. مبادئ حماية الأشخاص المصابين بمرض عقلي وتحسين العناية بالصحة العقلية التي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، ٤٦/ ١١٩ المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩١م.
٢٨. المالكي، عبد الحفيظ عبد الله، الأمن الفكري مفهومه وأهميته ومتطلبات تحقيقه، مجلة البحوث الأمنية، المجلد ١٨، العدد ٤٣، شعبان ١٤٣٠هـ.

٢٩. مريدن، بوران، ٢٠٠١م، تخطيط حملات التسويق الاجتماعي، رسالة دكتوراه، كلية الإعلام، جامعة القاهرة. المرصفاوي، حسن صادق، (د. ت)، أصول الإجراءات الجنائية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٣٠. هليل، فرج علواني هليل، ٢٠٠٣م، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

الأنظمة:

١. نظام الإقامة الصادر المرسوم الملكي الكريم رقم م/ ٣٩ بتاريخ ٢٥/ ٩/ ١٣٩١هـ بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم ٧٢١ في ٨-٩/ ٩/ ١٣٩١هـ القاضي بتعديل المادة ٥٢ من نظام الإقامة.
٢. نظام الرعاية الصحية النفسية الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ٥٦) في تاريخ ٢٠/ ٩/ ١٤٣٥هـ.
٣. نظام المطبوعات والنشر السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٢ وتاريخ ٣/ ٩/ ١٤٢١هـ
٤. نظام قوات الأمن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٣٠) بتاريخ ٤/ ١٢/ ١٣٨٤هـ.
٥. نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٩) في تاريخ ٨/ ٧/ ١٤٢٦هـ.
٦. نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩) في تاريخ ٢٣/ ٤/ ١٤٢٩هـ.
٧. نظام المتفجرات والمفرقعات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٨ بتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٤٢٨هـ.
٨. نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالإرادة الملكية رقم (٥٦٠٤/ ٢٠/ ٨) وتاريخ ١٣٧٤/ ٢/ ٢٢هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (٢٠) وتاريخ ١٢/ ١١/ ١٣٧٩هـ.
٩. نظام الأنشطة المقلقة للراحة لعام ١٤٢٤هـ.
١٠. نظام الآثار لعام ١٣٩٢هـ.
١١. نظام الإجراءات الجزائية الصادر بموجب المر الملكي رقم (م/ ٢) في تاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.
١٢. النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/ ٩٠) وبتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

القَولُ المَتينُ
في الحُكمِ بالشَّاهِدِ واليَمين

للشيخ أحمد بن موسى بن أحمد المتبولي الشافعي
المتوفى سنة ٩٠٢هـ تقريباً

تحقيق
د. خالد بن مطلق بن حمود الدغيلبي
الأستاذ المساعد بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد:

فإنَّ علم القضاء من أجلِّ علوم الفقه؛ إذ به تُحفظ الحقوق وتُصان، ويُؤخذ به على يد الظالم، ويُنتصر للمظلوم، وقد كتب الفقهاء قديماً وحديثاً في بيان علم القضاء تأصيلاً وتفريعاً، ومن ذلك ما كتبه الشيخ أحمد بن موسى بن أحمد المتبولي الشافعي، لبيان مسألة مهمة من مسائل الإثبات في الدعوى، وهي مسألة القضاء بشاهد ويمين المدعي، فكتب رسالةً لطيفة بيَّن فيها أقوال العلماء في هذه المسألة، وأورد الأدلة عليها، ونقل من كُتب أهل العلم ما يُجلِّي هذه المسألة ويُوضِّحها، وسمى رسالته: «**القول المتين في الحكم بالشاهد واليمين**»، وحيث لم يسبق نشر أو تحقيق هذه الرسالة - فيما أعلم - أحببت المشاركة بتحقيقها ونشرها، سائلاً من الله العون والتوفيق والسداد.

وصف النسخة الخطية:

اعتمدتُ في تحقيق هذه الرسالة على نسخةٍ خطيةٍ وحيدةٍ، محفوظة بالمكتبة الوطنية بالجزائر برقم (١٣٦٠) (٥)، وتقع في تسعة ألواحٍ، وكل لوحٍ يتضمن وجهين، وكل وجهٍ يحتوى على (٢١) سطراً، وكل سطرٍ فيه (١٣) كلمةً تقريباً، مكتوبة بخط نسخ عادي أسود، ومكتوبٌ على الغلاف: (القول المتين في الحكم بالشاهد واليمين، لكاتبه الفقير، المعترف بالتقصير أحمد بن موسى بن أحمد بن عبد الرحمن بن بكر المتبولي الشافعي لطف الله تعالى به وغفر الله ولوالديه، ولمشايخه، وللمسلمين أجمعين آمين).

وأما ناسخها فلم يُذكر اسمه إلا أنه تُوجد قرائن تدل على أنها بخط مصنفها؛ فمن ذلك: ما جاء في نهاية المخطوط: (قاله وكتبه الفقير الحقير المعترف بالتقصير: أحمد بن موسى بن أحمد بن عبد الرحمن بن بكر المتبولي الشافعي، حامداً ومصلياً ومسلماً محسبلاً ومحوقلاً).

وكذلك ما كُتب على الغلاف وهو (لكاتبه الفقير، المعترف بالتقصير أحمد بن موسى بن أحمد بن عبد الرحمن بن بكر المتبولي الشافعي لطف الله تعالى به وغفر الله ولوالديه، ولمشايخه، وللمسلمين أجمعين آمين).

ولم يُذكر في هذه النسخة ما جرت به عادة النُّسَّاخ من أوصافٍ للمؤلف كقولهم: (العلامة)، أو (الشيخ)، ونحو ذلك، ولا عبارات الدعاء مثل: (رحمه الله)، أو (نفع الله به)، ونحو ذلك؛ مما يُرجِّح أنَّها بخط المؤلف رحمه الله تعالى. والله أعلم.

منهج التحقيق:

اعتمدتُ في تحقيق هذه الرسالة على المنهج المعتبر في تحقيق النصوص وخدمتها؛ وذلك بنسخ المخطوط، وكتابته وفق قواعد الإملاء الحديثة، وعزو الآيات الواردة فيه، وتخريج الأحاديث والآثار، والحكم عليها من أقوال أهل العلم، وتوثيق النقول والأقوال الفقهية، والترجمة المختصرة للأعلام غير المشهورين[1]، وتفسير الكلمات الغريبة، وتوضيح ما أشكل، والتعليق على المواضع التي تحتاج إلى تعليق، وقد جعلتُ بين يدي الرسالة ترجمةً مختصرةً للمؤلف رحمه الله تعالى.

(١) فلم أُترجم للخلفاء الراشدين، ولا لبقية العشرة المبشرين بالجنة، ولا للمكثرين من الرواية من الصحابة كأبي هريرة، وعائشة، أبي سعيد الخدري، وابن عباس، وابن عمر، ونحوهم، ولا للأئمة الأربعة أصحاب المذاهب، ولا لأصحاب الكتب الحديثية المشهورة.

ترجمة موجزة للمؤلف

هو الشيخ المقرئ أحمد بن موسى بن أحمد بن عبد الرحمن بن بكر المتبولي، الشافعي، القاهري، شهاب الدين، أبو الفتح، وُلد ونشأ بالقاهرة، وحفظ القرآن، وأخذ عن العلماء في زمنه، مثل: علم الدين البلقيني[1]، وشرف الدين المناوي[2]، وغيرهما، وتعلَّم القراءات السبع، وسمع كتب الحديث، وبعد أن برع في العلوم أذن له مشايخه بالتدريس والإفتاء والإقراء، وتولى القضاء زمناً في القاهرة، وعاش بها، وألَّف عدداً من المؤلفات، وهي:

١. التحرير المبين في المناظرة بين موسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وفرعون اللعين.

٢. الرد على البقاعي في إنكار قول: يا دائم المعروف.

٣. القول المتين في الحكم بالشاهد واليمين.

٤. تيسير المرام على شروط الإمام على التمام.

٥. المنحة الإلهية في الكلام على الروح العلية.

٦. المدد الفائض.

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالقاهرة سنة (٨٩٩هـ) وقيل: بل كان حياً إلى عام (٩٠٢هـ). والله أعلم[3].

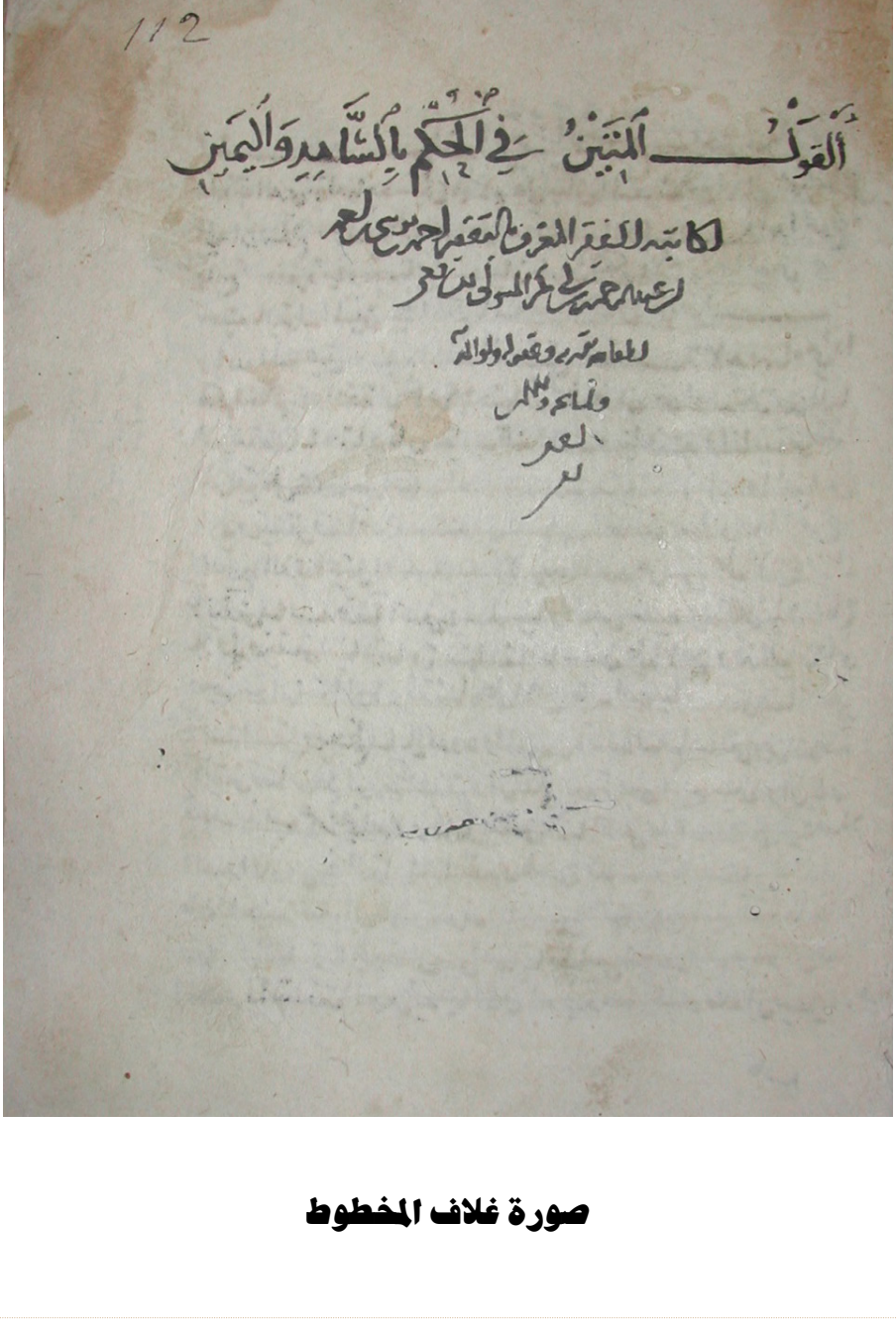
---

(١) هو صالح بن عمر بن رسلان بن نصير البلقيني الكناني، الشافعي، علم الدين، أبو البقاء، من أكابر علماء الشافعية في زمانه، ألف تفسير القرآن الكريم، والغيث الجاري على صحيح البخاري. توفي سنة (٨٦٨هـ) انظر: الضوء اللامع للسخاوي (٣/ ٣١٢)، الأعلام للزركلي (٣/ ١٩٤).

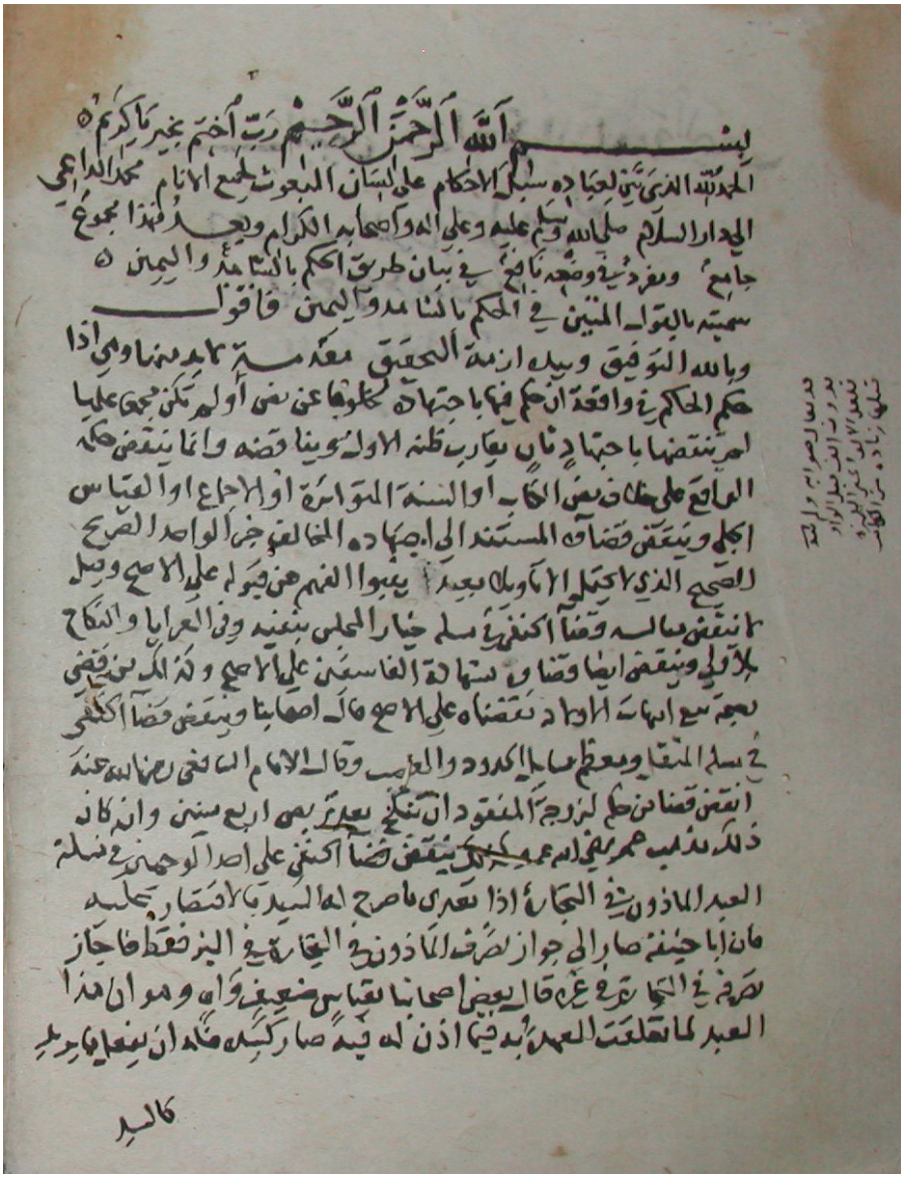
(٢) هو يحيى بن محمد بن محمد بن محمد الحدادي المناوي، أبو زكريا، شرف الدين، من مؤلفاته: شرح مختصر المزني، وحاشية على الروض الأنف، وغيرها. توفي سنة (٨٧١هـ) انظر: الضوء اللامع للسخاوي (١٠/ ٢٥٤)، معجم المؤلفين (١٣/ ٢٢٧).

(٣) انظر ترجمة المؤلف في: الضوء اللامع للسخاوي (٢/ ٢٢٨)، ديوان الإسلام للغزي (٤/ ٢٣١)، الأعلام للزركلي (١/ ٢٦٢)، معجم المؤلفين (٢/ ١٨٦)، معجم تاريخ التراث الإسلامي (١/ ٥٤٨)، الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء واللغة (١/ ٤٣٧).

صور من المخطوط



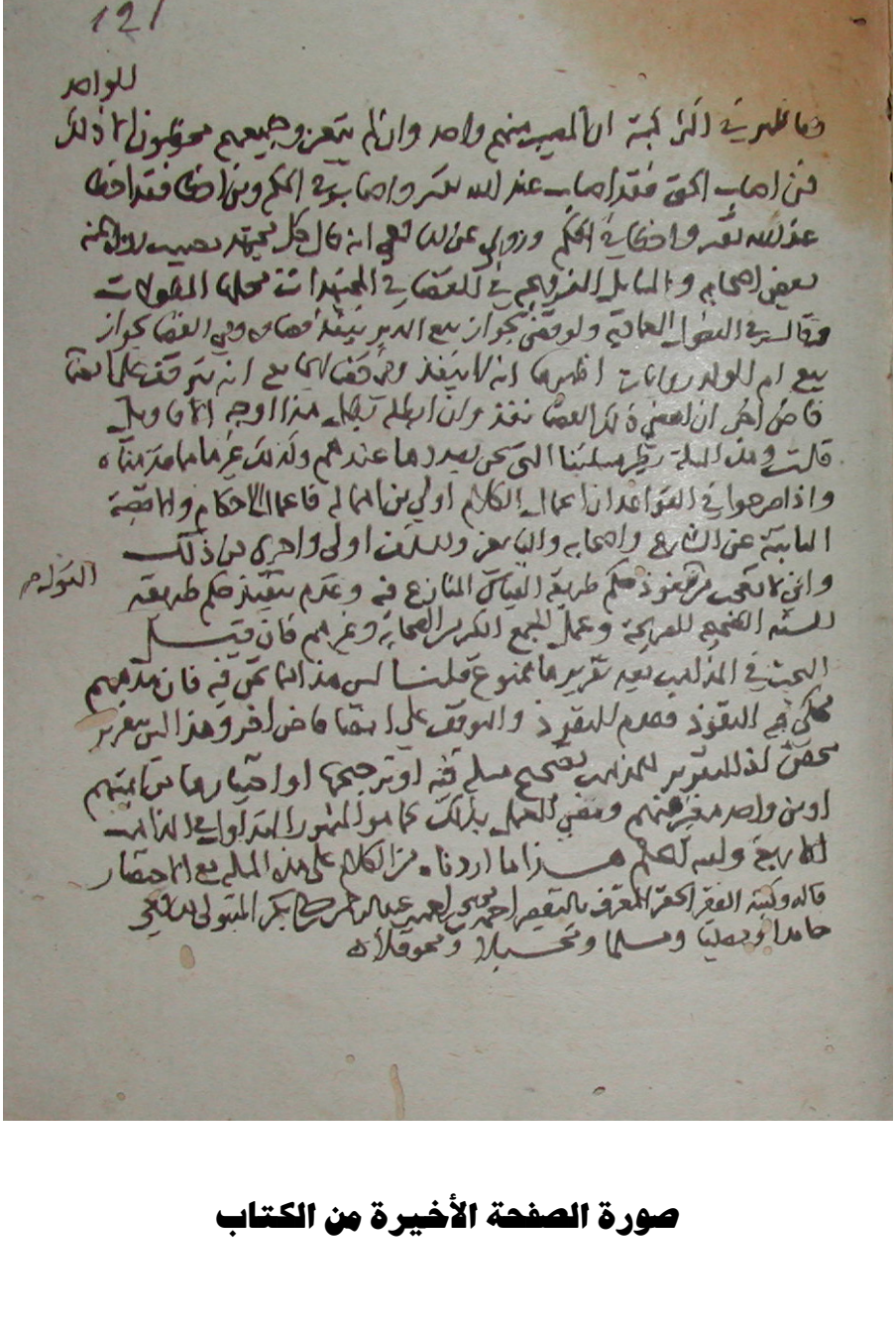
صورة غلاف المخطوط



بسم الله الرحمن الرحيم رب أتمم بخير يا كريم
الحمد لله الذي بين لعباده سبل الأحكام على لسان المبعوث لجميع الأنام محمد الداعي
إلى دار السلام صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الكرام وبعد فهذا مجموع
جامع ومفرد في وجه ناجع في بيان طريق الحكم بالشاهد واليمين
سميته بالقول المتين في الحكم بالشاهد واليمين فأقول
وبالله التوفيق وبيده أزمة التحقيق مقدمة تمهد لنا وهي إذا
حكم الحاكم في واقعة أن حكم فيها باجتهاد كظنوا في نص أو لم تكن محلا علما
أم ينتضها باجتهاد ثان يغلب ظنه الأول وينا قضه وإنما ينقض حكمه
الواقع على خلاف نص الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع أو القياس
الجلي وينقض قضاؤه المستند إلى اجتهاده المخالف نوعا من الواحد الصريح
الصحيح الذي لا يحتمل التأويل بعدا يعبوا الفهم عن قبوله على الأصح وكل
ما ينقض حكمه قضاء كفر في سلم خيار المجلس بتعيبه وفي العرايا والنكاح
الأولى وينقض أيضا قضاؤه بشهادة الفاسقين على الأصح وكذا كل من قضى
بعدم بيع أمهات الأولاد نقضناه على الأصح قاله أصحابنا وينقض قضاء الكفي
في بيع المقاء وبعظم مالها كالدود والعرب وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه
ينفذ قضاء من طلق لزوج المفقود أن نكح بعد تربص بعد أربع سنين وإن كان
ذلك مذهب عمر رضي الله عنه لكن ينقض قضاء الكفي على أصل أبو حنيفة في مسئلة
العبد المأذون في التجارة إذا تعدى فاصح له السيد بالانصراف عليه
فإن إباحته صار إلى جواز تصرف المأذون في التجارة في البز فقط فجاز
تصرفه في التجارة غير قال بعض أصحابنا بقياس ضعيف وأما وهو أن هذا
العبد لما تعلقت العهدة به فيما أذن له فيه صار كأنه قال إن بعتها برطل

كالبر

صورة الصفحة الأولى من الكتاب



صورة الصفحة الأخيرة من الكتاب

النَّصُّ المُحَقَّق

بسم الله الرحمن الرحيم

ربِّ اختم بخير يا كريم

الحمد لله الذي بيَّن لعباده سبل الأحكام، على لسان المبعوث لجميع الأنام، محمد الداعي إلى دار السلام، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الكرام، وبعد فهذا مجموع جامع، ومفرد في وضعه نافع، في بيان طريق الحكم بالشاهد واليمين، سميته: **(بالقول المتين في الحكم بالشاهد واليمين)**، فأقول وبالله التوفيق، وبيده أزمَّة التحقيق:

مقدمةٌ لا بد منها[(١)]؛ وهي إذا حكم الحاكم في واقعة، إن حكم فيها باجتهاده لخلوها عن نص أو لم تكن مجمعاً عليها لم ينقضها باجتهادٍ ثانٍ يقارب ظنه الأول ويناقضه، وإنما ينقض حكمه الواقع على خلاف نص الكتاب والسنة المتواترة أو الإجماع أو القياس الجلي[(٢)].

وينقض قضاؤه المستند إلى اجتهاده المخالف خبر الواحد الصريح الصحيح الذي لا يحتمله إلا تأويلاً بعيداً ينبو الفهم عن قبوله على الأصح، وقيل: لا ينقض[(٣)].

مثاله: قضاء الحنفي في مسألة خيار المجلس بنفيه[(٤)]، وفي العرايا[(٥)] والنكاح بلا ولي[(٦)].

(١) هذه المقدمة منقولة من كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (١/ ٤١٠ - ٤١٤). والله أعلم.

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٠٣)، شرح تنقيح الفصول ص (٤٤١)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٠١)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٥٠٣).

(٣) انظر: المستصفى ص (٣٦٨)، الفائق في أصول الفقه (٢/ ٤٠٥)، نهاية الوصول (٨/ ٣٨٧٩).

(٤) لأنَّ الحنفية ينفون خيار المجلس. انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣)، البناية شرح الهداية (٨/ ٧).

(٥) العرايا جمع عريَّة، وهي في اللغة: كل شيء أُفرد من جملة، وتُطلق على النخلة يعريها صاحبها رجلًا محتاجاً، والإعراء: أن يجعل له ثمرة عامها، وهي عند عامة الفقهاء: بيع رطب في رؤوس النخل بتمر كيلاً، وعند الحنفية: أن يكون لرجل نخيل فيعطي رجلاً منها ثمرة نخلةً أو نخلتين يلقطها لعياله، ثم يثقل عليه دخوله حائطه، فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمراً عند إصرام النخل. انظر: تهذيب اللغة ٣/ ٩٨، المطلع ص (٢٨٨)، وانظر: المبسوط (١٢/ ١٩٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١٩٤)، المجموع شرح المهذب (١١/ ٢)، الدر النقي (٢/ ٤٤٨).

(٦) لأنَّ الحنفية لا يشترطون الولي في عقد النكاح. انظر: الأصل لمحمد بن الحسن (١٠/ ٢٦٠)، المبسوط (٥/ ١٠). قال الأسنوي في سبب نقض الحكم في هذه المسائل: «إنه منقوض لظهور =

وينقض أيضاً قضاؤه بشهادة الفاسقين على الأصح[١]، وكذلك من قضى بصحة بيع أمهات الأولاد نقضناه على الأصح[٢].

قال أصحابنا: وينقض قضاء الحنفي في مسألة المثقَّل[٣] ومعظم مسائل الحدود والغصب[٤].

وقال الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «انقض قضاء من حكم لزوجة المفقود أن تنكح بعد تربص أربع سنين، وإن كان ذلك مذهب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»[٥].

وكذلك ينقض قضاء الحنفي على أحد الوجهين في مسألة العبد المأذون في التجارة إذا تعدى ما صرح له السيد بالاقتصار عليه، فإن أبا حنيفة صار إلى جواز تصرُّف المأذون في التجارة في البزِّ فقط، فأجاز تصرُّفه في التجارة في غيره[٦]. قال بعض أصحابنا: «بقياسٍ ضعيفٍ واهٍ»[٧]، وهو أن هذا العبد لما تعلقت العهدة به فيما أذن له فيه صار كسيده، فله أن يفعل ما يريد كالسيد، وهذا من أبعد الأقيسة وأقربها إلى البطلان، ونحن نقول: العبد لا يتصرف في

= الأخبار وبعدها عن التأويلات التي يدَّعونها». انظر: المهمات في شرح الروضة (٩/ ٢٥٨)، ومثله قال الشيخ زكريا الأنصاري كما في الغرر البهية (٥/ ٢٢٨).

(١) أي عند الشافعية. انظر: الوسيط (٧/ ٣٠٥)، البيان للعمراني (١٣/ ٤١١)، روضة الطالبين (١١/ ٣٠٨)، وانظر: البحر الرائق (٧/ ٦٣)، منح الجليل (٨/ ٣٤٧)، المغني (١٠/ ٢٢٩).

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٢٨)، منح الجليل (٦/ ٤٨٢)، روضة الطالبين (١٢/ ٣١٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٨٨).

(٣) القتل بالمثقل لا يوجب القود عند أبي حنيفة. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٤)، البناية (١٣/ ٩٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٤)، الوسيط للغزالي (٧/ ٣٠٦)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٨١).

(٥) نقله عنه الغزالي في الوسيط (٧/ ٣٠٦)، وانظر: الأم للشافعي (٧/ ٢٥٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٥١).

(٦) انظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٨/ ٥٠٦)، شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٤٨٦)، المبسوط (٢٥/ ٩).

(٧) أي إنَّ قول أبي حنيفة هنا بناه على قياسٍ واهٍ عندهم، والقائل هو ابن أبي الدم كما في كتابه أدب القضاء (١/ ٤١٢).

مال سيده قبل إذنه إلا بإذنه، وهذا يوافقنا الخصم فيه، فنقول: كل من تصرف بإذن اقتصر على ما يؤذن له، وهذا قياس جلي ظاهر لأمورٍ قاطعةٍ، منها: نفي الضرر عن السيد المالك لهذا العبد ولما يتصرف فيه، فأين العهدة وتعلقها من هذا؟ إنما العاقد يتعلق به عهدة العقد الذي عقده، فيصير كالوكيل المتصرف في تصرفٍ خاصٍ بإذن موكله.

وقد قابلنا محمد بن الحسن[1] بمثل ما صرنا إليه، ووافقه جماعة من متقدميهم، قالوا: ينقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين، هذا مع ما اشتهر عندهم من قضاء المصطفى صلوات الله عليه وسلامه والخلفاء الأربعة بعده رضوان الله عليهم بالشاهد واليمين[2].

ولو حكم الحاكم بشهادة شاهدين أو شاهد ويمين ثم بان كونهما فاسقين نقض الحكم على أصح القولين، ولو بان كونهما عبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم قطعاً[3]. والله أعلم.

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، الكوفي، أبو عبد الله، صاحب أبي حنيفة، وأحد مؤسسي مذهب الحنفية، من مؤلفاته: الأصل، والسير الكبير، والجامع الكبير، والجامع الصغير. توفي في الرَّي سنة (١٨٩هـ). انظر: تاريخ بغداد (٢/ ٥٦١)، سير أعلام النبلاء (٩/ ١٣٤)، تاج التراجم ص (٢٣٧).

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٢٨)، شرح أدب القاضي لابن مازه (٣/ ١٢٣)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩).

(٣) انظر: المبسوط (١٧/ ٩)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٥٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٣٩)، الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (١٢/ ١٢٦).

فصل

اعلم أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بيمين وشاهد؛ رواه مسلم في كتاب التمييز له[(١)]، وهو عندنا صحيح ثابت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنقل أهل المدينة آخر عن أول، وأصاغر عن أكابر، لا خلاف بينهم أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بذلك في الحقوق والأموال، ثم الأئمة من بعده، ومن الصحابة بضعة وعشرون صحابياً[(٢)]، وبه يندفع قول بعض الحنفية أنه خبر واحد، فلا ينسخ القرآن[(٣)].

وقال المحاملي[(٤)]: وإنما خصصناه بالأموال لأن قوله: «قضى» إخبار عن فعلةٍ واحدةٍ، فلا يمكن دعوى العموم فيها، وإنما يحمل على قصة واحدة، وقد فسر الراوي ذلك بأنه في الأموال، فوجب حمل الخبر على تفسيره[(٥)].

---

(١) لم أجده في المطبوع من كتاب التمييز لمسلم، وقد عزاه للتمييز أيضاً أحمد بن طاهر الأندلسي (المتوفى سنة ٥٣٢هـ) في كتاب الإيماء إلى أطراف أحاديث كتاب الموطأ (٤/ ٥٦٨)، ونقل عن مسلم قوله: «وأمَّا نفس الخبر في الحكم باليمين والشاهد في الحقوق والأموال، فهو عندنا صحيحٌ ثابتٌ عن النَّبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بنقل أهل المدينة ذلك عنه، ولا اختلاف بينهم أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بذلك»، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٧)، برقم (١٧١٢)، كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) وسيذكر المؤلف بعضهم قريباً. وانظر: التمهيد لا بن عبد البر (٢/ ١٣٤-١٥٧)، كشف المشكل لابن الجوزي (٢/ ٤٥٤).

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٥)، الاختيار (٢/ ١١١).

(٤) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل المحاملي، البغدادي، الشافعي، أبو الحسن، من مؤلفاته: اللباب في الفقه، رؤوس المسائل، وغيرها. توفي سنة (٤١٥هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٤٠٣)، شذرات الذهب (٥/ ٧٧).

(٥) انظر: اللباب في الفقه للمحاملي ص (٤١٠)، الحاوي الكبير للماوردي (١٧/ ٧٣)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٩٠).

ولا فرق بين أن يتمكن من البينة الكاملة أو لا، ففي الحاوي وجه أنه لا يُعمل به مع التمكن من رجلين أو رجل وامرأتين[١]، والمذهب الأول[٢][٣].

والقضاء بالشاهد واليمين مذهب فقهاء الحديث كلهم، ومذهب فقهاء الأمصار ما خلا أبا حنيفة وأصحابه[٤]، وقد روى مسلم في صحيحه من حديث عمرو بن دينار[٥] عن ابن عباس [ق/ ١أ] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بشاهد ويمين. قال عمرو: في الأموال[٦].

قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «حديث ابن عباس ثابت ومعه ما يشده»[٧].

قال ابن عبد الحكم[٨]: سمعت الشافعي يقول: «قال لي محمد بن الحسن: لو علمت أن سيف بن سليمان[٩] يروي حديث اليمين مع الشاهد لأفسدته، فقلت: يا أبا عبد الله، وإذا أفسدته فسد»[١٠].

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٧/ ٧٤).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/ ١٦٨)، النجم الوهاج (١٠/ ٣٤٥).

(٣) من هنا إلى نهاية هذا الفصل نقله المؤلف من كتاب الطرق الحكمية لابن القيم (١/ ٣٤٧-٣٦٦).

(٤) انظر: الاستذكار (٧/ ١١١)، إكمال المعلم (٥/ ٥٥٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٤).

(٥) هو عمرو بن دينار المكي، الجمحي مولاهم، أبو محمد، الأثرم، تابعي ثقة، سمع من ابن عمر، ابن عباس، وابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وغيرهم، توفي سنة (١٢٥هـ)، وقيل: (١٢٦هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٧)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٠٠).

(٦) انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧)، برقم (١٧١٢)، كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد.

(٧) في كتاب الأم للشافعي (٧/ ٨): «قلنا: لم نثبتها بحديث مرسل، وإنما أثبتناها بحديث ابن عباس وهو ثابت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره مع أن معه غيره ممن يشده». وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٨١) برقم (٢٠٦٣٧).

(٨) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث المصري، أبو عبد الله، ثقة من أصحاب مالك والشافعي، من مؤلفاته: كتاب أحكام القرآن، وكتاب الرد على فقهاء العراق. توفي سنة (٢٣٧هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٤٩٧)، تهذيب التهذيب (٩/ ٢٦٠).

(٩) هو سيف بن سليمان - وقيل: ابن أبي سليمان - المكي، المخزومي مولاهم، ثقةٌ روى عن مجاهد بن جبر، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهما، مات سنة (١٥٠هـ)، وقيل: (١٥١هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٣٨)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٩٤).

(١٠) نقله البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨١)، وابن عدي في الكامل (٤/ ٥٠٩).

وقال علي بن المديني[1]: سألت يحيى بن سعيد[2] عن سيف بن سليمان [قال:][3] «هو عندنا ممن يصدق ويحفظ، كان ثبتاً»[4].

قال: هو رواية عن قيس بن سعد[5] عن عمرو بن دينار.

وقد رواه أبو داود[6] من حديث عبد الرزاق[7] أخبرنا محمد بن مسلم[8] عن عمرو.

وقال الشافعي: أخبرنا إبراهيم بن محمد[9] عن ربيعة بن عثمان[10] عن معاذ

---

(١) هو علي بن عبد الله بن جعفر بن نجيح بن بكر بن سعد السعدي مولاهم، البصري، المعروف بابن المديني، أبو الحسن، إمامٌ ثقة، كتب مصنفات كثيرة منها: الأسماء والكنى، والمدلسون، وغيرها. توفي سنة (٢٣٤هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٥٠)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٤١).

(٢) هو يحيى بن سعيد بن فرُّوخ التميمي مولاهم، أبو سعيد القطان، البصري، ثقةٌ حافظ، من أئمة الجرح والتعديل، توفي بالبصرة سنة (١٩٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٩/ ١٧٥)، شذرات الذهب (٢/ ٤٦٨).

(٣) ساقطة من المخطوط، والتصحيح من سنن البيهقي (١٠/ ٢٨٢).

(٤) انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٤/ ١٧١)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٤/ ٢٧٤).

(٥) هو قيس بن سعد المكي الحبشي، أبو عبد الملك، وقيل: أبو عبد الله، ثقةٌ فقيه، روى عن التابعين، توفي سنة (١١٩هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٦٢)، تهذيب الكمال (٢٤/ ٤٧).

(٦) في السنن (٣/ ٣٠٨)، برقم (٣٦٠٩)، في كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد.

(٧) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم، أبو بكر الصنعاني، ثقةٌ حافظ، له كتاب المصنف. توفي سنة (٢١١هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٨/ ٥٢)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٥٣٦).

(٨) هو محمد بن مسلم بن سوسن، ويُقال: ابن سوس، الطائفي، ثم المكي، أبو عبد الله، وثَّقه ابن معين وغيره، وروى له مسلم في المتابعات. توفي سنة (١٧٧هـ). انظر: تهذيب الكمال (٢٦/ ٤١٣)، سير أعلام النبلاء (٨/ ١٧٦).

(٩) هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي مولاهم، المدني الفقيه، متروك الحديث، توفي سنة (١٨٤هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٨ / ٤٥٠)، تقريب التهذيب ص (٩٣).

(١٠) هو ربيعة بن عثمان بن ربيعة بن عبد الله بن الهدير التيمي، أبو عثمان المدني، وثقه ابن معين. توفي سنة (١٥٤هـ). انظر: تهذيب الكمال (٩/ ١٣٣)، ميزان الاعتدال (٢/ ٤٤).

بن عبد الرحمن[1] عن ابن عباس وآخر له صحبة: «**أَنَّ رسُولَ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى باليَمينِ مع الشَّاهِدِ**»[2].

وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى باليَمينِ معَ الشَّاهِدِ**». رواه الترمذي وابن ماجه وأبو داود والشافعي[3]، وقال الترمذي: «حسن غريب»[4].

وقد رُوي القضاء بالشاهد مع اليمين من رواية عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وسعد بن عبادة[5]، والمغيرة بن شعبة[6]، وجابر بن عبد الله، وابن ثعلبة[7]، وجماعة من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

---

(١) هو معاذ بن عبد الرحمن التيمي القرشي يقال: إن له صحبة، ثقة روى له البخاري ومسلم. انظر: الثقات لابن حبان (٣/ ٣٧٠)، تهذيب التهذيب (١٠/ ١٩٢).

(٢) رواه الشافعي في الأم (٦/ ٢٧٣)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٣)، برقم (٢٠٦٤٣).

(٣) أخرجه الترمذي في الجامع (٣/ ٦١٩)، برقم (١٣٤٣)، في أبواب الأحكام عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب: ما جاء في اليمين مع الشاهد، وابن ماجه في السنن (٢/ ٧٩٣) برقم (٢٣٦٨)، كتاب: الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين، وأبو داود في السنن (٣/ ٣٠٩) برقم (٣٦١٠)، في كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، والشافعي في الأم (٦/ ٢٧٤).

(٤) انظر: الجامع للترمذي (٣/ ٦١٩).

(٥) هو سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الخزرجي، الأنصاري، سيد الخزرج، يُكنى أبا ثابت، وأبا قيس، شهد معركة بدر، وقيل: لم يشهدها، مات بالشام سنة (١٤هـ)، وقيل: (١٥هـ). انظر: الاستيعاب (٢/ ٥٩٤)، الإصابة (٣/ ٥٥).

(٦) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عيسى، أو أبو محمد، من كبار الصحابة، شهد بيعة الرضوان، توفي بالكوفة سنة (٥٠هـ). انظر: أسد الغابة (٤/ ٤٧١)، الإصابة (٦/ ١٥٦).

(٧) هو الزُّبيب - ويُقال: زُبيب - ابن ثعلبة بن عمرو بن سواء العنبري، التميمي، سكن البادية، وله عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديثان. انظر: الاستيعاب (٢/ ٥٦٢)، الإصابة (٢/ ٤٥٦).

قال أبو بكر ابن الخطيب[1] في مصنف أفرده لهذه المسألة[2]: «روى عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قضى بشاهد ويمين: ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وعمارة بن حزم[3]، وسعد بن عبادة، وعلي بن أبي طالب، وأبو هريرة، وسُرق[4]، وزيد بن ثابت[5]، وعبد الله بن عمرو، وعمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، وأبو سعيد الخدري، و(زُبيب)[6] بن ثعلبة، وعامر بن ربيعة[7]،

(١) هو أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي البغدادي، المعروف بالخطيب البغدادي، من مصنفاته: تاريخ بغداد، والكفاية في أصول الرواية، والجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، وغيرها كثير. توفي سنة (٤٦٣هـ)، انظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (٥/ ٣١)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٧٠).

(٢) ذكره الذهبي في السير (١٨/ ٢٩١) باسم (جزء اليمين مع الشاهد) وفي تاريخ الإسلام (١٠/ ١٧٥) ذكره باسم (صحة العمل باليمين مع الشاهد)، وقد ذكره ياقوت الحموي في معجم الأدباء (١/ ٣٨٧) باسم (الدلائل والشواهد على صحة العمل باليمين مع الشاهد).

(٣) هو عمارة بن حزم بن زيد بن لوذان الخزرجي، الأنصاري، شهد بدراً وما بعدها مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. مات يوم اليمامة سنة (١١هـ). انظر: الاستيعاب (٣/ ١١٤١)، الإصابة (٤/ ٤٧٥).

(٤) هو سُرق - بتشديد الراء وتخفيفها - بن أسد الجهني، وقيل: الأنصاري، صحابي سكن مصر، ومات في خلافة عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. انظر: الاستيعاب (٢/ ٦٨٣)، الإصابة (٣/ ٣٧).

(٥) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الخزرجي، الأنصاري، أبو سعيد، من كُتَّاب الوحي، شهد الخندق وما بعدها، توفي بالمدينة سنة (٥٤هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٠٠)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٤٢٦).

(٦) في المخطوط (زيد)، والتصحيح من الطرق الحكمية (١/ ٣٥١)، وانظر: سنن أبي داود (٣/ ٣٠٩)، برقم (٣٦١٢).

(٧) هو عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك العنزي، أبو عبد الله، من السابقين إلى الإسلام، شهد بدراً، وهاجر الهجرتين. توفي سنة (٣٢هـ). انظر: أسد الغابة (٣/ ١٨)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٣٣).

وسهل بن سعد الساعدي[١]، وعمرو بن حزم[٢]، والمغيرة بن شعبة، وبلال بن الحارث[٣]، وتميم الداري[٤]، و(مسلمة)[٥] بن قيس[٦]، وأنس بن مالك»؛ ثم ذكر أحاديثهم بإسناده.

وفي مراسيل مالك: عن جعفر بن محمد[٧] عن أبيه[٨]: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، وقضى به عليٌّ بالعراق[٩].

(١) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الخزرجي، الساعدي، الأنصاري، أبو العباس، توفي بالمدينة سنة (٨٨هـ)، وهو آخر من مات من الصحابة في المدينة النبوية. انظر: الاستيعاب (٢/ ٦٦٤)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٤٢٢).

(٢) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الخزرجي، الأنصاري، أبو الضحاك، ويُقال: أبو محمد، شهد الخندق وما بعدها. توفي بالمدينة سنة (٥١هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٦)، الإصابة (٤/ ٥١١).

(٣) هو بلال بن الحارث بن عصم المزني، أبو عبد الرحمن، حامل لواء مزينة يوم الفتح، سكن البصرة، وتوفي سنة (٦٠هـ). انظر: الاستيعاب (١/ ١٨٣)، الإصابة (١/ ٤٥٤).

(٤) هو تميم بن أوس بن خارجة – وقيل: حارثة – الداري، اللخمي، يُكنى أبا رقية، كان نصرانياً وأسلم سنة تسع من الهجرة، وتوفي بالشام سنة (٤٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٢/ ٤٤٢)، الإصابة (١/ ٤٨٧).

(٥) في المخطوط: (سلمة)، والتصحيح من الطرق الحكمية (١/ ٣٥٢).

(٦) هو مسلمة بن قيس الأنصاري، ذكره ابن منده في عداد المدنيين، قاله ابن حجر. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٥/ ٢٤٩٥)، الاستيعاب (١/ ١٨٣)، الإصابة (٦/ ٩١).

(٧) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب القرشي، الهاشمي، أبو عبد الله، المعروف بجعفر الصادق، فقيه، عابد، توفي بالمدينة سنة (١٤٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٥٥)، الوافي بالوفيات (١١/ ٩٩).

(٨) هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب القرشي، الهاشمي، أبو جعفر، يُعرف بالباقر، تابعيٌّ جليل القدر، توفي بالمدينة سنة (١١٤هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٧)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٤١٠).

(٩) رواه مالك في الموطأ (٢/ ٧٢١) في كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٥٤٤) برقم (٢٢٩٩٧)، والترمذي في الجامع (٣/ ٦٢٠) برقم (١٣٤٥)، وهو حديثٌ مرسل كما ذكر المصنف، وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٨٥)، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٥/ ٨٨).

قال الشافعي لبعض من يناظره: فقد روى الثقفي عبد الوهاب[1]، عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن جابر: «**أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى باليمينِ مَعَ الشَّاهِدِ**»[2].

وكذلك رواه ابن المديني وإسحاق[3] وغيرهما عن الثقفي عن جعفر عن أبيه عن جابر[4].

ورواه القاضي إسماعيل[5]: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس[6]، حدثنا سليمان بن بلال[7]، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده: «**أَنَّ رسُولَ الله**

---

(١) عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلت بن عبيد الله الثقفي، البصري، أبو محمد، ثقةٌ اختلط آخر عمره. توفي سنة (١٩٤هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٨/ ٥٠٣)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٢٣٧).

(٢) رواه الشافعي في الأم (١/ ٣٠٠)، وأحمد في المسند (٢٢/ ١٨١) برقم (١٤٢٧٨)، وابن ماجه في السنن (٣/ ٤٥٤)، برقم (٢٣٦٩)، والترمذي في الجامع (٣/ ٦٢٠) برقم (١٣٤٤)، والدارقطني في السنن (٥/ ٣٧٨)، برقم (٤٤٨٥)، اختلف في وصله وإرساله، رجح الإرسال البخاري وأبو حاتم وأبو زرعة. انظر: العلل الكبير للترمذي ص(٢٠٢)، العلل لابن أبي حاتم (٤/ ٢٥٤).

(٣) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر الحنظلي، أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهويه، الحافظ الكبير، متفق على ثقته وجلالته. توفي سنة (٢٣٨هـ). انظر: تهذيب الكمال (٢/ ٣٧٣)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٨٥).

(٤) انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٤/ ٢٩١).

(٥) هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل حماد الأزدي مولاهم، القاضي، أبو إسحاق، المالكي، البغدادي، له مصنفات كثيرة، منها: أحكام القرآن، ومعاني القرآن، والقراءات، وغيرها. توفي سنة (٢٨٢هـ). انظر: طبقات علماء الحديث (٢/ ٣٢٩)، سير أعلام النبلاء (١٣/ ٣٣٩).

(٦) هو إسماعيل بن أبي أويس عبد الله الأصبحي، أبو عبد الله المدني، صدوق، روى عنه البخاري ومسلم. توفي سنة (٢٢٦هـ) انظر: طبقات علماء الحديث (٢/ ٣٢٩)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٣٩١).

(٧) هو سليمان بن بلال القرشي، التيمي مولاهم، أبو عبد الله المدني، ويقال: أبو أيوب، وثقه الإمام أحمد وابن معين. توفي بالمدينة سنة (١٧٢هـ)، وقيل: سنة (١٧٧هـ). انظر: تهذيب الكمال (١١/ ٣٧٢)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٤٢٥).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى باليَمينِ مع الشَّاهِدِ**»[1]، وتابعه عبد العزيز بن (أبي) سلمة[2] عن جعفر به، إسناداً ومتناً[3].

وقال الشافعي: أخبرنا عبد العزيز بن محمد[4] عن ربيعة[5]، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل[6]، بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده، قال: وجدنا في كتاب سعد: «**أنَّ رسُولَ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى باليَمينِ مع الشَّاهِدِ**»[7].

---

(١) رواه الطبري في شرح معاني الآثار (٤/ ١٤٤) برقم (٦١٠٤)، والبيهقي في السنن (١٠/ ٢٨٦) برقم (٢٠٦٥٦)، وابن عدي في الكامل (٢/ ٣٥٩)، وإسناده منقطع. انظر: المطالب العالية (١٠/ ٢٢٣).

(٢) في المخطوط بدون كلمة (أبي)، والتصحيح من مصادر التخريج.
وهو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، واسم أبي سلمة ميمون، ويقال: دينار، أبو عبد الله التيمي، ثقة جليل القدر، أخرج له الجماعة. توفي ببغداد سنة (١٦٤هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٨/ ١٥٢)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٠٩).

(٣) رواه البيهقي في السنن (١٠/ ٢٨٧) برقم (٢٠٦٥٧)، والدارقطني في السنن (٥/ ٣٨٠) برقم (٤٤٨٧)، وإسناده منقطع أيضاً. انظر: نصب الراية (٤/ ١٠٠).

(٤) هو عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي، المدني، أبو محمد الجهني، صدوق روى له الجماعة. توفي بالمدينة سنة (١٣٦هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٦٦)، تهذيب التهذيب (٦/ ٣٥٣).

(٥) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي، التيمي مولاهم، أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن، المشهور بربيعة الرأي، ثقة من كبار فقهاء المدينة. توفي بالمدينة سنة (١٨٦هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ٨٩)، تهذيب التهذيب (٣/ ٢٥٨).

(٦) هو سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الخزرجي، الأنصاري، المدني، وثقه النسائي وابن حبان. انظر: الثقات لابن حبان (٨/ ٢٦٠)، تهذيب الكمال (١١/ ٢٢).

(٧) رواه الشافعي في الأم (٦/ ٢٧٣)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٨)، برقم (٢٠٦٦٢)، وأحمد في المسند (٣٧/ ١٢٥)، برقم (٢٢٤٦٠)، والطبراني في المعجم الكبير (٦/ ١٦) برقم (٥٣٦١)، قال ابن حجر: «وفي إسناده عمرو بن شرحبيل بن سعيد لم يوثقه غير ابن حبّان حيث ذكره في الثقات، وتشهد له الأحاديث السابقة فهو صحيح، والله أعلم». انظر: المطالب العالية (١٠/ ٢٢٦).

وقال ابن وهب[١]: أخبرني ابن أبي لهيعة[٢]، ونافع بن يزيد[٣]، عن عمارة بن غزية[٤]، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل أنه وجد في كتاب آبائه: هذا ما ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا: «**بينا نحنُ عندَ رسولِ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **دخلَ رجُلانِ يختَصِمانِ، مع أحدِهما شاهدٌ لهُ على حقِّهِ، فجعلَ رسولُ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يمينَ صاحبِ الحقِّ مع شاهدِهِ، فاقتطعَ بذلكَ حقَّه**»[٥].

وقال الشافعي: أخبرنا إبراهيم بن محمد، عن عمرو بن أبي عمرو[٦]، عن ابن المسيب[٧]: «**أنَّ رسُولَ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى باليَمِينِ مع الشَّاهِدِ**»[٨].

(١) هو عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم، المالكي، أبو محمد المصري، صحب الإمام مالك بن أنس عشرين سنة، إمام ثقة، روى له الجماعة. توفي بمصر سنة (١٩٧هـ). انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٣٦)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٢٢٣).

(٢) هو عبد الله بن لهيعة بن عقبة بن لهيعة الحضرمي، الغافقي، المصري، القاضي، أبو عبد الرحمن، صدوق مكثر من رواية الحديث، واختلط بعد احتراق كتبه. توفي بمصر سنة (١٧٤هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ١١)، تهذيب التهذيب (٥/ ٣٧٣).

(٣) هو نافع بن يزيد الكلاعي، أبو يزيد المصري، ثقة، توفي سنة (١٦٨هـ). انظر: تهذيب الكمال (٢٩/ ٢٩٧)، تاريخ الإسلام (٤/ ٥٢٩).

(٤) هو عمارة بن غزية بن الحارث بن عمرو بن غزية الأنصاري، المدني، ثقة كثير الحديث، احتج به الإمام مسلم، توفي سنة (١٠٤هـ). انظر: تهذيب الكمال (٢١/ ٢٥٨)، سير أعلام النبلاء (٦/ ١٣٩).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٨) برقم (٢٠٦٦٤)، قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٣٠٦): «رجاله ثقات لكنه منقطع».

(٦) هو عمرو بن أبي عمرو، واسم أبي عمرو عثمان، أبو عثمان المدني، مولى المطلب بن عبد الله القرشي، ثقة روى له الجماعة، توفي في أول خلافة أبي جعفر المنصور. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٢)، تهذيب الكمال (٢٢/ ١٦٨).

(٧) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد القرشي، مولى المطلب بن عبد الله القرشي، من سادات التابعين ثقة روى له الجماعة، توفي بالمدينة سنة (٩١هـ)، وقيل: غير ذلك. انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٧٥)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢١٧).

(٨) رواه الشافعي في الأم (٦/ ٢٧٤)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٢٨٩) برقم (٢٠٦٦٦)، وهو حديثٌ مرسل. انظر: الشافي شرح مسند الشافعي لابن الأثير (٥/ ٤٨٥).

قال: وأخبرنا الزنجي[1]، عن ابن جريج[2]، عن عمرو بن شعيب أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الشهادة: «**فإنْ جَاءَ بشَاهِدٍ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِه**»[3].

ورواه مُطرِّف بن مازن[4] - ضعيف - حدثنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «**أنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى بشَاهِدٍ ويمينٍ في الحقوقِ**»[5].

---

(١) هو مسلم بن خالد بن قرقرة المخزومي، المكي، أبو خالد، شيخ الشافعي، صدوق كثير الأوهام. توفي في مكة سنة (١٨٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٩٢)، تهذيب الكمال (٢٧/ ٥٠٨).

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشي، مولاهم، أبو خالد المكي، ثقة فاضل، وكان يدلس، روى له الجماعة. توفي سنة (١٥٠هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٨/ ٣٣٨)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٢٥).

(٣) رواه الشافعي في الأم (٦/ ٢٧٤)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٩) برقم (٢٠٦٦٧)، وقال عنه: «هذا مرسل»، ورواه الدارقطني في السنن(٥/ ٣٨٠) برقم (٤٤٨٨) موصولاً، وإسناده ضعيف. انظر: أنيس الساري في تخريج أحاديث فتح الباري (٥/ ٣٨١٦).

(٤) هو مُطرِّف بن مازن الكناني مولاهم، أبو أيوب الصنعاني، القاضي، ضعفه النسائي وغيره. توفي في العراق سنة (١٩١هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٩٧)، وفيات الأعيان (٥/ ٢٠٩).

(٥) رواه الطبراني في الأوسط (٥/ ٣١٠) برقم (٥٤٠٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨٩) برقم (٢٠٦٦٨)، والعقيلي في الضعفاء (٤/ ٢١٦)، قال الحافظ عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى (٣/ ٣٥٣): «في إسناده مطرف بن مازن وهو ضعيف».

وقال ابن وهب: حدثنا عثمان بن الحكم[١]، حدثني زهير بن محمد[٢]، عن سهيل بن أبي صالح[٣]، عن أبيه عن زيد بن ثابت: «**أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَضَى بيَمينٍ وشاهِدٍ**»[٤].

وروى جويرية بن أسماء[٥]، عن عبد الله بن يزيد مولى ابن المنبعث[٦] عن رجل، عن سُرَّق: «**قَضَى رَسُولُ الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بيَمينٍ وشاهِدٍ**». رواه البيهقي[٧].

(١) هو عثمان بن الحكم الجذامي، المصري، كان فقيهاً صالحاً، عُرض عليه القضاء فرفض، وهو أول من أقدم علم الإمام مالك بن أنس إلى مصر. توفي سنة (١٦٣هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٩/ ٣٥٢)، تاريخ الإسلام (٤/ ٤٥٣).

(٢) في المخطوط: (بن زهير)، وهو خطأ، والتصويب من الطرق الحكمية (١/ ٣٥٦)، ومصادر التخريج.
وهو زهير بن محمد التميمي، الخرقي، أبو المنذر الخراساني، روى له الجماعة. توفي سنة (١٦٢هـ). انظر: تهذيب الكمال (٩/ ٤١٤)، سير أعلام النبلاء (٨/ ١٨٧).

(٣) هو سهيل بن أبي صالح - واسمه ذكوان - السمان، أبو يزيد المدني، جليل القدر، مكثر من الرواية، وثقه ابن حبان وغيره، توفي في خلافة أبي جعفر المنصور. انظر: الثقات لابن حبان (٦/ ٤١٧)، تهذيب الكمال (١٢/ ٢٢٣).

(٤) رواه أبو عوانة في المستخرج (٤/ ٥٧) برقم (٦٠١٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٤٤) برقم (٦١٠٥)، والطبراني في الكبير (٥/ ١٥٠) برقم (٤٩٠٩)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٢٦)، ٢٠٦٧١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٢): «وفيه عثمان بن الحكم الجذامي قال أبو حاتم: ليس بالمتقن، وبقية رجاله ثقات»، وقد ذكر بعض الحفاظ أنه وهمٌ، والصواب أنه سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انظر: علل الحديث لابن أبي حاتم (٤/ ٢٨٢)، التمهيد لابن عبد البر (٢/ ١٤٤).

(٥) هو جويرية بن أسماء بن عبيد بن مخارق، ويقال، مخراق الضبعي، أبو مخارق، ويقال: أبو أسماء البصري، ثقة أخرج له البخاري ومسلم. توفي سنة (١٧٣هـ). انظر: تهذيب الكمال (٥/ ١٧٢)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٣١٤).

(٦) هو عبد الله بن يزيد مولى المنبعث، المدني، تابعي، أخرج له أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وثقه ابن حبان والذهبي. انظر: الثقات لابن حبان (٧/ ٥٨)، تهذيب الكمال (١٦/ ٣١٤)، الكاشف للذهبي ص (٦٠٩).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٥٤٤) برقم (٢٢٩٩٦)، وابن ماجه في السنن (٢/ ٧٩٣) برقم (٢٣٧١)، وأبو عوانة (٤/ ٥٨) برقم (٦٠٢٧)، والطبراني في الكبير (٧/ ١٦٦) برقم (٦٧١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩٠) برقم (٢٠٦٧١)، وإسناده ضعيف لجهالة الراوي عن سُرَّق. انظر: المطالب العالية (١٠/ ٢٢٧).

وروى البيهقي أيضاً من حديث جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [ق/ ٢أ]: «**أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبا بكرٍ وعُثمانَ، كانوا يَقضونَ بشَهادَةِ الشَّاهِدِ الواحِدِ، ويمينِ المُدَّعِي**». قال جعفر: «والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم»(١).

وذكر أبو الزناد(٢) عن عبد الله بن عامر(٣): «حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون بشهادة الشاهد واليمين»(٤).

وقال الزنجي: حدثني جعفر بن محمد، قال: سمعت الحكم بن عتيبة(٥) يسأل أبي وقد وضع يده على جدار القبر ليقم: أقضى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باليمين مع الشاهد؟ قال: «نعم، وقضى به علي بين أظهركم»(٦).

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله بالكوفة: «اقض بالشاهد مع اليمين فإنها السنة» رواه الشافعي(٧).

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (٥/ ٣٨٤) برقم (٤٤٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩١)، برقم (٢٠٦٧٣)، وإسناده ضعيف. انظر: عمدة القاري للعيني (١٣/ ٢٤٧).

(٢) هو عبد الله بن ذكوان القرشي، المدني، أبو عبد الرحمن، ويعرف بأبي الزناد، تابعي ثقة حافظ، روى له الجماعة. توفي سنة (١٣٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٤٤٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ٢٠٣).

(٣) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة العدوي، العنزي، أبو محمد، ولد في زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورآه ولم يسمع منه، وإنما روايته عن الصحابة. توفي بالمدينة سنة (٨٥هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٥/ ١٤٠)، الإصابة (٤/ ١١٩).

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن (٥/ ٣٨٤) برقم (٤٤٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩١)، برقم (٢٠٦٧٤)، قال البيهقي بعده: «والرواية فيه، عن أبي بكر وعمر وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ضعيفة».

(٥) هو الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله الكوفي، إمام ثقة فقيه. توفي سنة (١١٥هـ). انظر: تهذيب الكمال (٧/ ١١٤)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٠٨).

(٦) رواه الشافعي في الأم (٦/ ٢٧٤)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩١) برقم (٢٠٦٧٥)، وهو حديثٌ مرسل. انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ١١٠).

(٧) رواه مالك في الموطأ (٤/ ١٠٤٤) برقم (٢٦٧٣)، والشافعي في الأم (٦/ ٢٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٥٤٤)، برقم (٢٣٠٠٠)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٤٣٧) برقم (٥٩٧٢)، =

قال الشافعي: «واليمين مع الشاهد لا تخالف من ظاهر القرآن شيئاً؛ لأنَّا نحكم بشاهدين، وشاهد وامرأتين، فإذا كان شاهد واحد حكمنا بشاهد ويمين، وليس ذلك يخالف القرآن؛ لأنه لا يحرم أن يجوز أقل مما نص عليه في كتابه، ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعلم بمعنى ما أراد الله، وقد أمرنا الله أن نأخذ ما آتانا»[1].

قلت: وليس في القرآن ما يقتضي أن لا يحكم إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين؛ فإن الله سبحانه إنما أمر بذلك أصحاب الحقوق أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب، ولم يأمر بذلك الحكام أن يحكموا به، فضلاً عن أن يكون قد أمرهم أن لا يقضوا إلا بذلك، ولهذا يحكم الحاكم بالنكول واليمين المردودة، والمرأة الواحدة، والنساء المنفردات لا رجل معهن، وبمعاقد القُمُط[2]، ووجوه الآجُرّ[3]، وغير ذلك من طرق الحكم التي لم تذكر في القرآن، فإن كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفاً لكتاب الله، فهذه أشد مخالفة لكتاب الله منه، وإن لم تكن هذه الأشياء مخالفة للقرآن، فالحكم بالشاهد واليمين أولى أن لا يكون مخالفاً للقرآن، وطرق الحكم شيء وطرق حفظ الحقوق شيء، وليس بينهما تلازم، فحفظ الحقوق مما لا يحكم به الحاكم مما يعلم صاحب الحق أنه يحفظ به، وحكم الحاكم بما لا يحفظ به صاحب الحق حقه ولا خطر على باله من نكول ورد يمين وغير ذلك، والقضاء بالشاهد واليمن، مما أراه الله لنبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ فإنه سبحانه قال: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، وقد حكم بالشاهد واليمين، فهو مما

= والدارقطني في السنن (٥/ ٣٧٨) برقم (٤٤٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩٢) برقم (٢٠٦٧٩)، وإسناده حسن. انظر: المطالب العالية (١٠/ ٢٢٩).

(١) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٢٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ٢٩٥).

(٢) القمط: جمع قماط وهو ما يُشد به الخص من ليف ونحوه. انظر: الصحاح (٣/ ١١٥٥)، النهاية لابن الأثير (٤/ ١٠٨).

(٣) الآجُرُّ: هو الذي يُبنى به، وهو الطين المطبوخ. انظر: المغرب ص(٢١)، المطلع ص(٤٩٣).

أراه الله إياه قطعاً، ومن العجائب رد الشاهد واليمين، والحكم بمجرد النكول الذي هو سكوت، ولا ينسب إلى ساكت قول[1]، والحكم لمدعي الحائط إذا كانت إليه الدواخل والخوارج، وهو الصحاح من الأجزاء، أو إليه معاقد القمط في الخُص، كما يقوله أبو يوسف[2]، فأين هذا من الشاهد العدل المبرز في العدالة، الذي يكاد يحصل العلم بشهادته إذا انضاف إليها يمين المدعي؟ وأين الحكم بلحوق النسب بمجرد العقد، وإن علمنا قطعاً أن الرجل لم يصل إلى المرأة من الحكم بالشاهد واليمين؟ وأين الحكم بشهادة مجهولين لا يعرف حالهما من الحكم بشهادة العدل المبرز الثقة، مع يمين الطالب؟ وأين الحكم لمدعي الحائط بينه وبين جاره، يكون عليه ثلاثة جذوع فصاعداً له من الحكم بالشاهد واليمين؟

ومعلوم أن الشاهد العدل واليمين أقوى في الدلالة والبينة من ثلاثة جذوع على الحائط الذي ادعاه، فإذا أقام جاره شاهداً، وحلف معه كان ذلك أقوى من شهادة الجذوع.

وهذا شأن كل من خالف سنة صحيحة لا معارض لها، لا بد أن يقول أقوالاً يُعلم أن القول بتلك السنة أقوى منها بكثير.

وقد نُسب إلى البخاري إنكار الحكم بشاهد ويمين، فإنه قال في باب يمين المدعى عليه من كتاب الشهادات: «قال لي قتيبة[3]: حدثنا سفيان[4]، عن ابن

(١) انظر: الأم للشافعي (١/ ١٧٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٤٢).

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف القاضي، صاحب أبي حنيفة، وكبير علماء مذهب الحنفية، وكبير القضاة في زمنه، من كتبه: الخراج، والآثار، وغيرها. توفي في بغداد سنة (١٨٢هـ). انظر: وفيات الأعيان (٦/ ٣٧٨)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٥٣٥)، الأعلام للزركلي (٨/ ١٩٣).

(٣) هو قتيبة بن سعيد بن جميل بن طريف الثقفي، أبو رجاء البلخي، ثقة كثير الحديث، أخرج له الجماعة. توفي سنة (٢٤٠هـ). انظر: تهذيب الكمال (٢٣/ ٥٢٣)، سير أعلام النبلاء (١١/ ١٣).

(٤) هو سفيان بن عيينة بن عمران الهلالي مولاهم، أبو محمد الكوفي، من أتباع التابعين، عالم عابد، اتفقوا على ثقته وجلالته. توفي في مكة سنة (١٩٦هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٢٤)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٥٤).

شبرمة[1]، قال: كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي، فقلت: قال الله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قلتُ: إذا كان يُكتفى بشهادة شاهد ويمين المدعي، فما يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى، ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى؟»[2]؛ فترجمة الباب باليمين من جهة المدعى عليه، وذكر هذه المناظرة، وعدم رواية حديث أو أثر في الشاهد واليمين ظاهر في أنه لا يذهب إليه [ق/ ٣أ]، وهذا ليس بصريح أنه مذهبه، ولو صرح به فالحجة فيما يرويه لا فيما يراه.

قال الإسماعيلي[3] عند ذكره هذه الحكاية: «ليس فيما ذكره ابن شبرمة معنى، فإن الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى إذا شهدتا، فإن لم تكونا قام مقامهما يمين الطالب، وكما حلت يمين المدعى عليه محل البينة في الأداء والإبراء حلت هاهنا محل الشاهد ومحل المرأتين في الاستحقاق، بانضمامهما إلى الشاهد الواحد، ولو وجب إسقاط السنة الثابتة في الشاهد واليمين لما ذكر ابن شبرمة لسقط الشاهد والمرأتان، لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**»[4]، فنقله عن الشاهدين إلى يمين خصمه بلا ذكر رجل وامرأتين»[5].

(١) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي، الكوفي، أبو شبرمة القاضي، تابعي ثقة فقيه، توفي سنة (١٤٤هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٧١)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٤٧).

(٢) انظر: صحيح البخاري (٣/ ١٧٧)، كتاب: الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، وانظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب (٣/ ٩٣٧).

(٣) هو أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الجرجاني، أبو بكر الإسماعيلي، الشافعي، إمام حافظ ثقة، من مؤلفاته: المستخرج على الصحيح، ومسند عمر، وغيرها. توفي سنة (٣٧١هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/ ٢٩٢)، الوافي بالوفيات (٦/ ١٣٥).

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ١٧٨) برقم (٢٦٦٩) كتاب: الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، ومسلم (١/ ١٢٣) برقم (١٣٨) كتاب: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

(٥) انظر: مختصر الخلافيات (٥/ ١٦٧)، التوضيح لابن الملقن (١٦/ ٦١٧)، فتح الباري لابن حجر (٥/ ٢٨١).

قلت: مراده أن قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لو كان مانعاً من الحكم بالشاهد واليمين ومعارضاً له لكان قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**» مانعاً من الحكم بالشاهد والمرأتين ومعارضاً له، وليس الأمر كذلك، فلا تعارض بين كتاب الله وسنة رسوله، ولا اختلاف ولا تناقض بوجه من الوجوه، بل الكل من عند الله، ﴿وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا ٨٢﴾ [النساء: ٨٢][(١)].

فإن قيل: أصح حديث في الباب حديث ابن عباس، وقد قال (عباس)[(٢)] الدوري: قال يحيى[(٣)]: «حديث ابن عباس: «**أن النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قضى بشاهد ويمين**» ليس هذا بمحفوظ»[(٤)].

قيل: ليس هذا بشيء.

قال أبو عبد الله الحاكم[(٥)]: «شيخنا أبو زكريا[(٦)] لم يطلق هذا القول على حديث سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس،

(١) في الأصل: «ولو كان من عند غير الله لكان فيه اختلاف كثير»، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(٢) في الأصل: «ابن عباس» والصواب المثبت. انظر: الطرق الحكمية (١/ ٣٦٤).
وهو عباس بن محمد بن حاتم بن واقد الدوري، البغدادي، أبو الفضل، ثقة حافظ، توفي سنة (٢٧١هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٥٢٢)، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٢).

(٣) هو يحيى بن معين بن عوم بن زياد المري، الغطفاني، أبو زكريا البغدادي، الحافظ الثبت، من أئمة الجرح والتعديل، توفي بالمدينة سنة (٢٣٣هـ). انظر: تهذيب الكمال (٣١/ ٥٤٣)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٧١).

(٤) انظر: تاريخ ابن معين برواية الدوري (٣/ ٢٢٩)، الخلافيات للبيهقي (٧/ ٤٧٠).

(٥) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم، محدث كبير، له كتاب المستدرك على الصحيحين، والمدخل إلى علم الصحيح، ومعرفة علوم الحديث، وغيرها. توفي سنة (٤٠٥هـ). انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢٨٠)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٦٢).

(٦) يريد يحيى بن معين، ويقصد شيخه في الصنعة الحديثية، وإلا فإن الحاكم لم يُدرك ابن معين.

وإنما أراد الحديث الخطأ الذي روي عن أبي مليكة[1] عن ابن عباس، والحديث الذي تفرد به إبراهيم بن محمد عن ابن أبي ذئب[2]. وأما حديث سيف بن سليمان فليس في إسناده من يجرح، ولم نعلم له علة يعلل بها، وأبو زكريا أعلم بهذا الشأن من أن يظن به توهين حديث يرويه الثقات الأثبات»[3].

قال علي بن المديني: سألت يحيى بن سعيد القطان عن سيف بن سليمان، فقال: «كان عندنا ثبتاً ممن يحفظ ويصدق»[4].

وقال أبو بكر[5] في «الشافي»: باب قضاء القاضي بالشاهد واليمين: حدثنا عبد الله بن سليمان[6]، حدثنا إسماعيل بن أسد[7]، حدثنا شبابة[8]، حدثنا عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي

(١) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة – واسمه زهير – القرشي، أبو بكر التيمي، تابعي ثقة، روى له الجماعة. توفي سنة (١١٧هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٥/ ٢٥٦)، تاريخ الإسلام (٣/ ٢٦٢).

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن أبي ذئب – واسمه هشام – العامري، القرشي، عالم ثقة فاضل. توفي بالكوفة سنة (١٥٨هـ). انظر: تهذيب الكمال (٢٥/ ٦٣٠)، سير أعلام النبلاء (٧/ ١٣٩).

(٣) انظر: الخلافيات للبيهقي (٧/ ٤٧٠).

(٤) انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٤/ ١٧١)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٤/ ٢٧٤).

(٥) هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف، أبو بكر، المعروف بغلام الخلال، الفقيه الحنبلي، من مؤلفاته: زاد المسافر، والشافي، وكتاب القولين، وغيرها. توفي سنة (٣٦٣هـ). انظر: تاريخ بغداد (١٢/ ٢٢٩)، طبقات الحنابلة (٢/ ١١٩).

(٦) هو عبد الله بن سليمان بن الأشعث السجستاني، أبو بكر، له: كتاب المصاحف، والناسخ والمنسوخ، إمام حافظ ثقة، وغيرها. توفي سنة (٣١٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٢٢١)، شذرات الذهب (٤/ ٧٨).

(٧) هو إسماعيل بن أسد بن شاهين البغدادي، كنيته أبو إسحاق، ثقة جليل القدر. توفي سنة (٢٥٨هـ). انظر: تهذيب الكمال (٣/ ٤٢)، الكاشف للذهبي ص (٢٤٣).

(٨) هو شبابة بن سوار، أبو عمرو الفزاري مولاهم، المدائني، ثقة حافظ، رُمي بالإرجاء، روى له الجماعة. توفي بمكة سنة (٢٠٥هـ). انظر: تهذيب الكمال (١٢/ ٣٤٣)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٥١٣).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ مَعَ يَمِينِ صَاحِبِ الحَقِّ**»، وقضى به عليٌّ بالعراق[1].

ثم ذكر من رواية حنبل[2]: سمعت أبا عبد الله يقول في الشاهد واليمين: جائز الحكم به، فقيل لأبي عبد الله: أيش معنى اليمين؟ قال: «قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشاهد ويمين»[3].

قال أبو عبد الله: وهم لعلهم يقضون في مواضع بغير شهادة شاهد، في مثل رجل اكترى من رجل داراً، فوجد صاحب الدار في الدار شيئاً، فقال: هذا لي. وقال الساكن: هو لي، ومثل رجل اكترى من رجل داراً فوجد فيها دفوناً، فقال الساكن: هي لي. وقال صاحب الدار: هي لي. فقيل: لمن تكون؟ فقال: هذا كله لصاحب الدار.

قال أبو طالب[4]: سئل أبو عبد الله عن شهادة الرجل ويمين صاحب الحق، فقال: هم يقولون: لا تجوز شهادة رجل واحد ويمين، وهم يجيزون شهادة المرأة الواحدة، ويجيزون الحكم بغير شهادة. قلت: مثل أيش؟ قال: مثل الخص إذا ادَّعاه رجلان يعطونه للذي القمط مما يليه. فمن قضى بهذا؟ وفي الحائط إذا ادَّعاه رجلان نظروا إلى اللبنة لمن هي؟ فقضوا به لأحدهما بلا بينة. والزبل إذا كان في الدار، وقال صاحب الدار: أكريتك الدار، وليس فيها زبل. وقال الساكن: فيها هذا، لزمه أخذها بلا بينة. والقابلة تقبل شهادتها في استهلال الصبي. فهذا يدخل عليهم[5].

(١) تقدم تخريجه ص ٣١٦، وانظر: زاد المسافر (٣/ ٤٨٩).

(٢) هو حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال الشيباني، أبو علي، ابن عم الإمام أحمد، وأحد أصحابه الذين رووا عنه المسائل، كان ثقةً ثبتاً. توفي سنة (٢٧٣هـ). انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٤٣)، سير أعلام النبلاء (١٣/ ٥١).

(٣) انظر: زاد المسافر (٣/ ٤٨٩)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح (٢/ ٣١٣).

(٤) هو أحمد بن حميد المشكاني، أبو طالب، صحب الإمام أحمد، وكان الإمام أحمد يكرمه ويعظمه. توفي سنة (٢٤٤هـ). انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٩)، تاريخ بغداد (٥/ ١٩٨)، تسهيل السابلة (١/ ١٥٠).

(٥) انظر: زاد المسافر (٣/ ٤٩٠)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح (٢/ ٣١٤).

فصل

وإذا قضى بالشاهد واليمين، فالحكم بالشاهد فقط، أو باليمين فقط، أو بهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

الأصح: بهما[1].

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد بعد الحكم وقلنا بتغريم الشاهد إذا رجع، فإن قلنا: باليمين فقط، لا غرم عليه.

وإن قلنا: بهما، غرم النصف.

وإن قلنا: [ق/ ٤أ] بالشاهد فقط، قال الأصحاب: غرم الكل.

وقال الشيخ أبو علي[2]: لا صائر إلى أنه يغرم الكل، وهذا يدل على صحة هذا الوجه، وهو أنه يثبت به فقط[3].

ومنصوص الإمام أحمد أن الحكم بالشاهد وحده، واليمين تقوية وتأكيد، فلو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه[4].

قال الخلال[5] في «الجامع»: باب إذا قضى بالشاهد مع اليمين فرجع الشاهد، ثم ذكر من رواية ابن مشيش[6]، قال: سئل أحمد عن الشاهد واليمين:

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٧/ ٣٧٨)، التهذيب في فقه الشافعي (٨/ ٢٣٩).

(٢) هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي، الشافعي، أبو علي المروزي الفقيه، شيخ الشافعية في زمانه، ألف شرح الفروع، وشرح التلخيص. توفي سنة (٤٣٠هـ)، وقيل: (٤٣٢هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٢٦)، طبقات الشافعية للسبكي (٤/ ٣٤٤).

(٣) انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٩٩)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٩١)، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٨).

(٤) انظر: الهداية لأبي الخطاب ص(٦٠١)، الفروع (١١/ ٣٩٢).

(٥) هو أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد، أبو بكر، المعروف بالخلال، روى عن كبار أصحاب الإمام أحمد، وكتب التصانيف الكثيرة، منها: كتاب الجامع، والعلل، والسنة، وغيرها. توفي ببغداد سنة (٣١١هـ). انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٢)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٢٩٧).

(٦) هو محمد بن موسى بن مشيش، مستملي الإمام أحمد بن حنبل، وجاره، كان الإمام أحمد يعظمه ويجله، وروى عنه مسائل كثير. انظر: تاريخ بغداد (٤/ ٣٩١)، طبقات الحنابلة (١/ ٣٢٣).

تقول به؟ قال: إي لعمري. قيل له: فإن رجع الشاهد؟ قال: يكون الألف[1] على الشاهد وحده.

قيل له: كيف لا تكون على الطالب؛ لأنه قد استحق بيمينه، ويكون بمنزلة الشاهدين؟

قال: لا، إنما هو السنة؛ يعني اليمين.

وقال الأثرم[2]: سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضي عليه بشهادة شاهدين، فرجع أحد الشاهدين، قال: يلزمه، ويرد الحكم.

قيل له: فإن قضى له بشاهد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد؟

فقال: إن أتلف الشيء كان على الشاهد؛ لأنه إنما ثبت ههنا بشهادته، ليست اليمين من الشهادة في شيء[3].

وقال أبو الحارث[4]: قلت لأحمد: فإن رجع الشاهد عن شهادته بعد؟

قال: يضمن المال كله به كان الحكم.

وقال ابن مشيش: سألت أبا عبد الله، فقلت: إذا استحق الرجل المال بشهادة شاهد مع يمينه، ثم رجع الشاهد؟ فقال: إذا كانا شاهدين، ثم رجع شاهد غرم نصف المال، فإن كانت شهادة شاهد مع يمين الطالب، ثم رجع الشاهد غرم المال كله.

[قلت: المال كله؟][5] قال: نعم.

(١) هكذا بالأصل، ولعل الصواب: «التالف»، والله أعلم.

(٢) هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، أبو بكر، المعروف بالأثرم، تلميذ الإمام أحمد، له مصنف في العلل. قال الذهبي: «لم أظفر بوفاة الأثرم، ومات بمدينة إسكاف في حدود الستين ومائتين قبلها أو بعدها». انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٦٦)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٦٢٤).

(٣) انظر: زاد المسافر (٣/ ٤٩١)، النكت والفوائد السنية على المحرر (٢/ ٣٥١).

(٤) هو أحمد بن محمد بن عبد الله بن الحارث الصائغ، أبو الحارث، من أصحاب الإمام أحمد، وكان الإمام أحمد يقدمه، ويكرمه، ويأنس به. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٧٤)، المقصد الأرشد (١/ ١٦٣).

(٥) ما بين المعكوفين زيادة يقتضيها السياق. انظر: الطرق الحكمية (١/ ٣٦٨).

وقال يعقوب بن بختان[1]: سئل أحمد عن الرجل إذا استحق المال بشهادة شاهد مع يمينه، ثم رجع الشاهد؟

فقال: يرد المال.

فقلت. أيش معنى اليمين؟

فقال: قضاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقال أحمد بن القاسم[2]: قلت لأبي عبد الله: فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم؟

قال: المال كله؛ لأنه شاهد وحده قضي بشهادته.

ثم قال: كيف قول مالك فيها؟

قلت: لا أحفظه.

قلت له بعد هذا المجلس: إن مالكاً كان يقول: إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق[3]، لأني إنما حكمت بشيئين بشهادة ويمين الطالب، فلم أره رجع عن قوله[4]. انتهى.

وقال الشافعي[5] كقول مالك، وخرَّجه أبو الخطاب[6] بناءً على أن اليمين قامت مقام الشاهد، فوقع الحكم بهما[7]. وأحمد أنكر ذلك.

(١) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان، أبو يوسف، كان جار الإمام أحمد وصديقه، وروى عنه مسائل كثيرة، وكان من الصالحين الثقات. توفي سنة (٢٧٧هـ). انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٤١٥)، تسهيل السابلة (١/ ٣٨٥).

(٢) هو أحمد بن القاسم، صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام، وذلك صحب الإمام أحمد بن حنبل، وروى عنه مسائل كثيرة. انظر: تاريخ بغداد (٥/ ٥٧٣)، طبقات الحنابلة (١/ ٥٥).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠٥٣)، الذخيرة للقرافي (١١/ ٥٠).

(٤) انظر: زاد المسافر (٣/ ٤٩١)، النكت والفوائد السنية على المحرر (٢/ ٣٥١)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٧٨)، مغني المحتاج (٦/ ٣٧١).

(٦) هو محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوذاني، أبو الخطاب البغدادي، الحنبلي، عالم فقيه زاهد، له المصنفات الفائقة، منها: التمهيد في أصول الفقه، والهداية، والانتصار، وغيرها. توفي سنة (٥١٠هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٨)، الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (١/ ٢٧٠).

(٧) انظر: الهداية ص (٦٠١).

ويؤيده وجوه، منها: أن الشاهد حجة الدعوى، فكان منفرداً بالضمان.

ومنها: أن اليمين قول الخصم، وقوله ليس بحجة على خصمه، وإنما هو شرط للحكم، فجرى مجرى مطالبة الحكم به.

ومنها: أنَّا ولو جعلناها حجة لكنَّا إنما جعلناها حجة بشهادة الشاهد.

ومنها: أنه لو كانت كالشاهد لجاز تقديمها على شهادته كالشاهد الآخر، مع أن في ذلك وجهين لنا وللشافعية.

قال القاضي[1] في «التعليق»: واحتج - يعني: المنازع في القضاء بالشاهد واليمين - بأنه لو كانت يمين المدعي كشاهد آخر لجاز له أن يقدمها على الشاهد الذي عنده، كما لو كان عنده شاهدان جاز أن يقدم أيهما شاء.

قال: والجواب أنَّا لا نقول: إنها بمنزلة شاهد آخر، ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد، وإنما اعتبرناها احتياطاً.

قال: فإن قيل: ما ذهبتم إليه يؤدي إلى أن يثبت الحق بشاهدٍ واحدٍ.

قيل: هذا غير ممتنع، كما قاله المخالف في الهلال في الغيم، وفي القابلة، وهو ضرورة أيضاً؛ لأن المعاملات تكثر وتتكرر، فلا يتفق في كل وقت شاهدان، وقياسها على احتياط الحنفية بالحبس مع الشاهد للإعسار ويمين المدعي مع البينة على الغائب.

قال: وأما جواز تقديم اليمين على الشاهد، فقال: لا نعرف الرواية بمنع الجواز.

قال: ويحتمل أن نقول بجواز أن يحلف أولاً، ثم تسمع الشهادة، وهو قول ابن أبي هريرة[2].

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، البغدادي، أبو يعلي الحنبلي، القاضي، صاحب التصانيف الكثيرة في مذهب الإمام أحمد، منها: التعليق الكبير، والمعتمد، والعدة في أصول الفقه، وغيرها. توفي سنة (٤٥٨هـ). انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٩٣)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٨٩).

(٢) هو الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي، أبو علي الشافعي، القاضي، صنف شرحاً على مختصر المزني. توفي سنة (٣٤٥هـ). انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٧٥)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٣٠).

ويحتمل أن لا يجوز تقديمه اليمين على الشاهد، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية (أبي)[1] الحارث.

قال: إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطي.

فأثبت اليمين بعد ثبوت الشاهد؛ لأن اليمين تكون في جنبه أقوى المتداعيين، وإنما تقوى حينئذ بالشاهد، ولأن اليمين يجوز أن تترتب على ما لا تترتب عليه الشهادة، [ق/ ٥أ] فيكون من شرط اليمين: تقدم شهادة الشاهد، ولا يعتبر هذا المعنى في الشاهدين»[2].

هذا آخر كلام السادة الحنابلة، وأوله: قال الخلال نقلته من كلام ابن قيم الجوزية[3]، وهو إمام حجة عمدة، وكثيراً ما ينقل عنه شيخ الإسلام ابن حجر[4] في شرحه للبخاري[5] وغيره رحمهما الله تعالى.

---

(١) في الأصل: «ابن»، والتصحيح من الطرق الحكمية (١/ ٣٧٢)، وتقدمت ترجمته ص ٣٣٠.

(٢) انظر: المغني (١٠/ ٢٢٧)، النكت والفوائد السنية على المحرر (٢/ ٣١٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٣) من الطرق الحكمية (١/ ٣٦٧- ٣٧٢).

وابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جريز الزرعي الحنبلي، الدمشقي، شمس الدين أبو عبد الله، المعروف بابن قيم الجوزية، من كبار تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية، له التصانيف البديعة، منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية، وشفاء العليل، وغيرها. توفي سنة (٧٥١هـ). انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٥/ ١٧٠)، المقصد الأرشد (٢/ ٣٨٤).

(٤) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني الشافعي، أبو الفضل شهاب الدين، المعروف بابن حجر العسقلاني، صاحب المؤلفات الكثيرة المشهورة، ومنها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، والإصابة في تمييز الصحابة، وبلوغ المرام، وغيرها. توفي سنة (٨٥٢هـ). انظر: الضوء اللامع (٢/ ٣٦)، البدر الطالع (١/ ٨٧).

(٥) وهو كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري، وانظر بعض نقوله عن ابن القيم في فتح الباري (٢/ ٢٧٦)، (٣/ ٢٣٩)، (٥/ ٣٣٦)، (٦/ ٣٢١).

فصل

واعلم أن ما يثبت بالشاهد واليمين هل يشترط تقديم الشاهد على اليمين أم يجوز تقديم اليمين على الشاهد؟ فيه وجهان:

عندنا الأصح: لا بد من تقديم الشاهد[١]، وقد تقدم كلام الحنابلة في ذلك مستوفى آنفاً.

وهل يشترط في يمينه تصديق الشاهد؟

المذهب الأصح: نعم[٢].

وقال الإصطخري[٣]: لا يشترط[٤].

وصورة التصديق أن يقول مع يمينه: وأن شاهدي صادق[٥].

وأما عند الحنابلة فالصحيح المشهور أنه لا يشترط التصديق لعدم الدليل الموجب لاشتراطه، ولأن يمينه على الاستحقاق كافية عن يمينه على صدق شاهده[٦].

وشرطه بعض أصحاب أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قالوا: لأن البينة بينة ضعيفة، ولهذا قويت بيمين المدعي، فيجب أن يقوى بحلفه على صدق الشاهد[٧].

وهذا القول يقوى في موضع ويضعف في موضع، فيقوى إذا ارتاب الحاكم أو لم يكن الشاهد مبرزاً، ويضعف إذا لم يكن الأمر كذلك. انتهى.

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٩)، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٩).

(٣) هو الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري الشافعي، أبو سعيد القاضي، فقيه العراق، من تصانيفه: أدب القضاء. توفي سنة (٣٢٨هـ). انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٧٤)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٢٥٠).

(٤) انظر: أدب القاضي لابن أبي الدم (٢/ ٩٤)، كفاية النبيه شرح التنبيه (١٩/ ١٦٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٢٩)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٩١).

(٦) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧/ ٣١٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٧) انظر: المحرر في الفقه (٢/ ٣١٦)، المبدع شرح المقنع (٨/ ٣٣٤).

قلتُ: وهو تفصيل حسن، لكن أصحابنا قالوا بشرطه، وهو أحوط في وجوب الاستحقاق.

وقال الأئمة الحنابلة: ولا يشترط كون الحالف مسلماً، بل يقبل يمينه مع كفره، كما لو كان مدعىً عليه[1].

قال أبو الحارث: سئل أحمد عن الفاسق والعبد إذا أقام شاهداً واحداً.

قال: أحلفه وأعطيه دعواه.

قلت: فإن كان الشاهد عدلاً والمدعي غير عدل؟

قال: وإن كان المدعي غير عدل أو كانت امرأة أو يهودياً، أو نصرانياً أو مجوسياً، إذا ثبت له شاهد واحد حلف، وأعطي ما ادعى[2].

قال ابن القيم: «وقد حكى أبو محمد ابن حزم[3] القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح[4]، وقاضي الجماعة بقرطبة - وهو محمد بن (بشير)[5] - أنه حلف شهوداً في تركة بالله أن ما شهدوا به لحق[6].

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧/ ٣١٣).

(٢) انظر: أحكام أهل الملل للخلال ص(٢٥٣)، النكت والفوائد السنية على المحرر (٢/ ٣١٤).

(٣) هو علي بن أحمد بن سعيد القرطبي، أبو محمد، المعروف بابن حزم الظاهري، عالم متفنن، كان في أول أمره على مذهب الشافعي ثم انتقل إلى مذهب داود الظاهري، وألف في المصنفات، وانتصر له، من مؤلفاته: المحلى، والإحكام في أصول الأحكام، والفصل في الملل والنحل. توفي سنة (٤٥٦هـ). انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٣٢٥). سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤).

(٤) هو محمد بن وضاح بن بزيع، أبو عبد الله القرطبي، مولى عبد الرحمن الداخل، ألف العديد من الكتب، من أشهرها: كتاب البدع والنهي عنها. توفي سنة (٢٨٧هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٤٤٥)، الأعلام للزركلي (٧/ ١٣٣).

(٥) في الأصل (بشر)، والتصويب من المحلى (٨/ ٤٥١)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٢١٦). وهو محمد بن سعيد بن بشير بن شراحيل المعافري، أبو عبد الله، قاضي قرطبة، معروف بنزاهته، وصلابته في الحق. توفي سنة (١٩٨هـ). انظر: ترتيب المدارك (٣/ ٣٢٧)، شجرة النور الزكية (١/ ٩٤).

(٦) انظر: المحلى لابن حزم (٨/ ٤٥١).

قال: (وروي عن ابن وضاح أنه قال: «أرى (لفساد)[1] الناس أن يحلِّف الحاكم الشهود»)[2].

وهذا ليس ببعيد، وقد شرع الله سبحانه تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر[3]، وكذلك قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت في الرضاع[4]، وهو إحدى الروايتين عن أحمد[5].

قال القاضي: لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين، وذكر هذين الموضعين.

قال شيخنا قدس الله روحه: «هذان الموضعان قُبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة، فقياسه: أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف»[6].

قلتُ: وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم. انتهى[7].

قلتُ: فعلى هذا؛ التحليف ثلاثة أقسام: تحليف المدعي، وتحليف المدعى عليه، وتحليف الشاهد. والله أعلم.

---

(١) في الأصل: «إفساد»، والتصويب من المحلى (٨/ ٤٥٢).

(٢) انظر: المحلى (٨/ ٤٥٢).

(٣) كما في قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ٣٥٥)، تفسير ابن كثير (٣/ ٢١٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ٤٨٢)، برقم (١٣٩٧١)، قال ابن قدامة في المغني (٨/ ١٩١): «وهذا لا يقتضيه قياس، ولا يهتدي إليه رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً».

(٥) المصنف هنا يريد بقوله: «الروايتين» إذا قلنا بالاكتفاء بامرأة واحدة في الرضاع؛ فإن الرواية الأولى: أنه يقبل قول المرأة وتُستحلف، والرواية الثانية: أنَّه يُقبل قول المرأة في الرضاع بلا حلف، وهي المذهب عند الحنابلة، وهي من المفردات، أما الرواية الثالثة عن الإمام أحمد فهي: أنَّه لا يقبل في الرضاع إلا شهادة امرأتين. انظر: الشرح الكبير (٢٤/ ٢٧٣)، شرح الزركشي على الخرقي (٥/ ٥٩٩)، الإنصاف (٢٤/ ٢٧٢).

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى (٥/ ٧٥٦).

(٧) انظر: الطرق الحكمية (١/ ٣٨٠).

فصل

وما يثبت بشاهد ويمين، وشاهد وامرأتين؛ الأموال وحقوقها كالأقارير، والقروض، والإتلافات، والأروش، والديات، والبيوع، والإجارات، والعقود المالية بأجمعها، وقتل الخطأ، وكل جراحة لا توجب إلا المال، وحق الخيار، والشفعة، والفسخ، وقبض نجوم المكاتبة، إلا النجم الأخير ففيه وجهان لتعقبه العتق، ويدخل في ذلك عقد القراض والشركة على الأصح[(١)].

وقال القاضي حسين[(٢)]: عقد القراض والشركة لا يثبت بالشاهد واليمين ولا بالشاهد والمرأتين؛ لأنه إثبات وكالة على المال المشترك، وهذا يقوله تفريعاً على المذهب، وهو صحيح، فإن الشركة توكيل من كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله، وإلا فمن مذهبه أن الوكالة في المال تثبت بالشاهد والمرأتين، فعقد الشركة والقراض أولى [ق/ ٦أ] وقطع الشيخ أبو (محمد)[(٣)] بأن القراض يثبت بالشاهد واليمين، وفي الأجل وجهان: أصحهما: ثبوته بالشاهد واليمين[(٤)].

ويثبت المال في السرقة بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة شاهد ويمين دون القطع، وكذلك النكاح إذا لم يثبت إلا برجلين، فيثبت المهر فيه بالشاهد واليمين دون الوصاية[(٥)].

(١) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (٢/ ٩١)، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٤)، العزيز شرح الوجيز (١٣/ ٨٥).

(٢) هو حسين بن محمد بن أحمد المروذي، الشافعي، أبو علي القاضي، شيخ الشافعية في خراسان، من مؤلفاته: التعليقة، والفتاوى، وغيرها. توفي سنة (٤٦٢هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٤). سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٠).

(٣) في المخطوط: «نصر»، والتصحيح من كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (٢/ ٩٢).
وهو عبد الله بن يوسف بن عبد الله الطائي، الجويني، أبو محمد، والد إمام الحرمين الجويني، من مؤلفاته: كتاب التبصرة، وكتاب التذكرة. توفي سنة (٤٣٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٦١٧)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٧٣).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٩/ ١٧٢)، المهمات (٩/ ٣٤٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٥٥).

وأما الإعسار فالمذهب أنه يثبت بشهادة شاهدين ذكرين خبيرين بباطن حاله، وقال المتولي[1]: لا يثبت إلا بثلاثة شهود ذكور.

وقال الشيخ أبو علي[2]: هل يثبت بشهادة رجل وامرأتين أو شاهد ويمين؟ فيه وجهان كما في الأجل والخيار[3][4].

وقد استقر واستمر عمل القضاة على الثبوت بالشاهد واليمين في جميع الأعصار والأمصار من غير نكير ولا إعراض، كيف وقد عمل به سيد المرسلين والخلفاء الراشدين وجمع كبير من الصحابة والتابعين، ولم نر بحمد الله تعالى من تعرض لنقضه، بل ولا سمعنا بذلك، والعجب العجاب ممن يتعرض لنقض حكم من أحكام الله تعالى قضى به ونفذ من غير معارض من سيد المرسلين وغيره إلى هذا الزمان.

ثم تأمل - رحمك الله تعالى - ما أوردناه في ذلك من الأحاديث والآثار والنقول المعتمدة يسكن خاطرك ويطمئن قلبك وتقر عينك. والله أعلم.

---

(١) هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري، أبو سعد المتولي، الشافعي، له: كتاب التتمة، ومختصر في الفرائض، وغيرها. توفي ببغداد سنة (٤٧٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٨٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٦).

(٢) تقدمت ترجمته ص ٣٢٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/ ١٣٨)، النجم الوهاج (٤/ ٣٧٥)، مغني المحتاج (٣/ ١١٤).

(٤) من بداية الفصل إلى هنا نقله المؤلف من كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم (٢/ ٩١-٩٤).

خاتمة

قال في كتاب الفصول العمادية في فقه الحنفية، وهو كتاب جليل مفيد لا بأس بتحصيل المخالف له، ومنه نقلت: ولو قضى بشاهد ويمين ذكر في بعض المواضع أنه ينفذ، وفي بعضها أنه لا ينفذ، وفي أقضية الجامع أنه يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر. انتهى كلامه[1].

قلت: فانظر - رحمك الله تعالى - بنظر الحق، هل ينبغي الإطلاق بالنقض مع ما ذكره هذا الإمام المحقق العمدة المتأخر الواقف على كلام من تقدمه لأئمة مذهبه رحمهم الله تعالى مع التهذيب والتحرير والتحقيق؟ ثم إنه مع ذلك ذكر المنقول من غير تصرف فيه ولا ترجيح، ويؤخذ من ذلك ترجيح جانب النفوذ المقول فيه بالوقف على إمضاء آخر، فالقائل بعد النفوذ مطلقاً معارض بذلك من حيث الترجيح المعمول به في طرق الاستدلال.

وقال في الفصول المذكورة في الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات منه: روي عن محمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزاً، ولم يكن لقاضٍ آخر أن يبطله، ولم يذكر فيه الخلاف، قال الفقيه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبه نأخذ[2].

وذكر في المحيط: قال ابن سماعة[3] عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما نجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس، وحكم به حاكم من حكام أهل الأمصار، فأخذ بعضهم بقول واحدٍ، وبعضهم بقول الآخر.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٩٨).

(٢) انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، مع شرحه النافع الكبير ص(٣٩٩)، البحر الرائق (٧/ ١٣).

(٣) هو محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال التيمي، أبو عبد الله الكوفي، صاحب أبي يوسف ومحمد، قاضي بغداد، توفي سنة (٢٣٣هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٠/ ٦٤٦)، الجواهر المضية (٢/ ٥٨).

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أشار إلى أن مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلماء وسوغوا له الاجتهاد، ألا ترى أن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا كان من فقهاء الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين، ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النساء حتى أنكره عليه أبو سعيد الخدري[1] لم يعتبر خلافه فيه، حتى لو قضى قاضٍ بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه؟

ثم قوله: «وإنما نجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس» يشير إلى أن العبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهداً فيه.

وفي بعض المواضع يشير إلى أن العبرة لإنشاء الدليل لا بحقيقة الاختلاف، والخصاف[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي، وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين - وهم الصحابة - ومن بعدهم من السلف. كذا ذكر في المحيط[3].

والحاصل أن المعتبر هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة الرجال مع النساء في حدٍ أو قصاص وإن لم يكن حصوله في محل مختلف فيه. نص على هذا في المحيط أيضاً[4].

---

(١) أخرج مسلم في صحيحه (٣/ ١٢١٧)، برقم (١٥٩٦) في كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، عن أبي صالح، قال: سمعت أبا سعيد الخدري، يقول: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، مثلاً بمثل، من زاد، أو ازداد، فقد أربى، فقلت له: إن ابن عباس، يقول غير هذا، فقال: لقد لقيت ابن عباس، فقلت: أرأيت هذا الذي تقول؟ أشيء سمعته من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو وجدته في كتاب الله عَزَّوَجَلَّ، فقال: لم أسمعه من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم أجده في كتاب الله، ولكن حدثني أسامة بن زيد، أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الربا في النسيئة**».

(٢) انظر: شرح أدب القاضي للخصاف، للصدر الشهيد (٣/ ١٢٤).
والخصاف هو: أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، أبو بكر الحنفي، صنف كتاب الخراج، وأدب القاضي، والشروط، وغيرها. توفي سنة (٢٦١هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ١٢٣)، الجواهر المضية (١/ ٨٧).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧١).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٥).

ثم قال: اعلم أن القضاء في المجتهدات نافذ عندنا وعند الشافعي، وعند ابن أبي ليلى[1] وعند جميع العلماء، لكن ينبغي أن يكون عالماً بمواضع الخلاف، ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء [ق/ ٧أ] باتفاق الروايات.

وأما إذا كان لا يعرف مواقع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان عن أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ[2].

ثم قال بعد ذلك: وذكر في شرح الطحاوي والجامع للفتاوى: للقاضي إذا لم يكن مجتهداً ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبيَّن أنه خلاف مذهبه ينفذ، وليس لغيره نقضه، وله أن ينقضه، هكذا ذكر عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف: ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له أن ينقضه[3].

والقاضي إذا كان مجتهداً وهو يعلم برأي نفسه فقضى برأي غيره، قال أبو حنيفة: ينفذ قضاؤه، وهو الصحيح من مذهبه، وقالا: لا ينفذ قضاؤه[4].

وإذا نسي رأيه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه، قال أبو حنيفة: ينفذ قضاؤه، وقالا: يرد قضاؤه[5].

فإن لم يكن له رأي في المسألة فاستفتى فيها فأفتاه، فقضى بفتواه ثم حدث له رأي، لا يرد قضاؤه، ويعمل برأيه الحادث في المستقبل، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يرد قضاؤه.

---

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن الكوفي، العلامة مفتي الكوفة وقاضيها، توفي بالكوفة سنة (١٤٨هـ). انظر: وفيات الأعيان (٤/ ١٧٩)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣١٠).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٥٧).

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي (٨/ ٢٧)، شرح أدب القاضي للخصاف (١/ ١٩٨).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٩).

(٥) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٨٠)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٥٨).

ولو كان له رأي فقضى برأيه، ثم حدث له رأي آخر لا ينقض قضاؤه الأول، ويعمل برأيه الثاني في المستقبل.

والأصل في هذا أن تبدل الرأي بمنزلة انتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي، هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين[١].

وذكر في المحيط والذخيرة: وإذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك، اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: ينفذ قضاؤه.

وعامتهم على أنه لا يجوز، وإنما ينفذ إذا علم بكونه مجتهد فيه[٢].

قال شمس الأئمة السرخسي[٣]: هذا هو ظاهر المذهب، وهذا[٤] شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهد فيه، وهو أن يصير الحكم حادثة، فيجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم.

ثم القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلافه، ذكر في بعض المواضع أنه لا ينفذ، وذكر في بعضها أنه ينفذ، ولم يذكر خلافاً، والصحيح أن فيه خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه، عنده ينفذ، وعندهما لا ينفذ[٥].

قال ومنه نقلت: ولو أن أعمى قضى بقضية، فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه، نفذ؛ لأن في أهلية شهادته خلافاً ظاهراً، ولو رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر لا يرى جواز قضائه أبطله؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه[٦].

(١) انظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٢٥٨).

وظهير الدين هو: محمد بن أحمد بن عمر البخاري، القاضي ظهير الدين، أبو بكر، له الفتاوى الظهيرية. توفي سنة (٦١٩هـ). انظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٠)، الفوائد البهية ص (١٢٢)، الأعلام للزركلي (٥/ ٣٢٠).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٥٨).

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، الحنفي، شمس الأئمة، من مؤلفاته: المبسوط، وشرح السير الكبير، والأمالي، وغيرها. توفي سنة (٤٨٣هـ)، وقيل: (٤٩٠هـ). انظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٨)، الفوائد البهية ص (١٥٨)، الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٥).

(٤) في الحاشية: قد يقال: لعل صوابه «وهنا» بدل «وهذا».

(٥) انظر: المبسوط (١٧/ ٩)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٠).

(٦) انظر: المبسوط (١٧/ ٩).

ولو أن امرأة استقضت جاز قضاؤها في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، فلو قضت في الحدود والقصاص فأمضاه قاضٍ آخر نفذ قضاؤه، ولو قضى في قضائه بقتل لا ينفذ قضاؤه، هذه الجملة في المحيط[١].

ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه[٢].

قال: وفي فتاوى رشيد الدين[٣]: ولو قضى بجواز رهن المتاع ينفذ قضاؤه، وكذا في شروط أبي نصر الدبوسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤].

هذا ما اقتصرت عليه من نقل على الفروع، فليتأملها المتأمل، فإن ههنا ما يقضي بالمنع لمن تعرض لنقض الحكم بالشاهد واليمين، فإنها دونه في المرتبة. والله أعلم.

وأما أصحابنا فإنهم قالوا: إن قضاء القاضي في المجتهدات بما غلب على ظنه وأدى إليه اجتهاده ذهب المتقدمون من أصحابنا وجماهير الفقهاء إلى أنه ينفذ ظاهراً وباطناً، ويصير المقضي به هو حكم الله تعالى باطناً وظاهراً، وذلك مثل قضاء الحنفي بالشفعة للجار والمقضي له شافعي، فينفذ هذا ظاهراً وباطناً، ويحل للشافعي الأخذ بهذه الشفعة.

وذهب الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني[٥] من أصحابنا إلى أنه لا ينفذ في الباطن؛ لأن الحق عند الله لا يتغير بقضاء القاضي.

(١) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٨).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦١).

(٣) هو محمد بن عمر بن عبد الله النيسابوري، أبو بكر، رشيد الدين، له الفتاوى، وشرح التكملة. توفي سنة (٥٩٨هـ). انظر: الفوائد البهية ص (١٨٣).

(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٤).
وأبو نصر الدبوسي، نسبة إلى قرية دبوسية في سمرقند، وصفه اللكنوي بأنه إمام كبير من أئمة الشروط، ولم يذكر عنه غير ذلك. انظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٦٨). الفوائد البهية ص (١٨٣).

(٥) هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الشافعي، الملقب ركن الدين، أبو إسحاق، له كتاب: جامع الحلي، والتعليقة في أصول الفقه، وغيرها. توفي سنة (٤١٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٣٥٣)، طبقات الشافعيين لابن كثير ص (٣٦٧).

وقال بعض أصحابنا: إن كان المحكوم له عالماً بالدليل لم ينفذ القضاء في حقه باطناً، ولا يحل له أخذه بشفعة الجوار، وإن كان عامياً نفذ في حقه باطناً، وكان له الأخذ بها.

أما المقضي عليه إذا كان شافعياً والقاضي حنفي، والمقضي له بشفعة الجوار حنفي أيضاً، فحق على المقضي عليه أن يذعن لقضائه. والله تعالى أعلم بالحق ممن يثبت الشفعة أو ينفيها[1].

وأصل الخلاف في هذه المسألة يُبنى على أن المجتهد المصيب واحد، أو أن كل مجتهد مصيب، فمن قال: [ق/ ٨أ] كل مجتهد مصيب، كان الحق في مذهبه في جهات متعددة، فينفذ حكم الحاكم في المجتهدات ظاهراً وباطناً، ومن قال: إن المصيب واحد، فيكون الحق في جهة واحدة يعلمها الله تعالى، فلا ينفذ ظاهراً وباطناً، بل ظاهراً فقط.

واعلم أن هذه القاعدة أصولية ينبني عليها فروع المذاهب في المجتهدات، والأصول لا تقليد فيها، وإنما مذهب الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيها مختلف فيه بناءً على اختلاف الرواية[2].

قال القاضي أبو الطيب الطبري[3]: مذهبنا أن الحق في واحد من أقاويل المجتهدين، وليس كل مجتهد مصيباً، وقد نصب الله سبحانه دليلاً على الحق، فمن أصابه فقد أصاب الحق وله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فقد أخطأ الحق وتعدى فيه، وله أجر على اجتهاده.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٨/ ٦٠١)، الوسيط (٧/ ٣٠٧)، روضة الطالبين (١٢/ ٣٧).

(٢) انظر: المعتمد (٢/ ٣٦٥)، الإحكام للآمدي (٤/ ٢٢٣)، المسودة ص (٥٤٨).

(٣) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، البغدادي، أبو الطيب، القاضي، من مؤلفاته: شرح مختصر المزني، توفي سنة (٤٥٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٦٦٨).

ومن أصحابنا من قال: مذهب الشافعي أن الحق في واحد من أقاويل المجتهدين، غير أنهم لم يكلفوا إصابة الحق، وإنما كلفوا الاجتهاد، فمن اجتهد فأدى اجتهاده إلى حكم فقد أدى ما كلف، سواءً أصاب الحق أو أخطأه. هذا كلامه.

وقال القاضي حسين: مذهب الشافعي المختار أن كل مجتهد مصيب، إلا أن أحدهم مصيب للحق عند الله تعالى، والباقون أصابوا الحق عند أنفسهم.

وقال الماوردي[1]: «الظاهر من مذهب الشافعي أن على المجتهد أن يقصد باجتهاده طلب الحق عند الله تعالى؛ لأن الحق ما كان حقاً عند الله تعالى لا عند غيره.

ويشبه أن يكون مذهب المزني[2] أن عليه أن يقصد باجتهاده طلب الحق عند نفسه، لا ما عند الله تعالى؛ لأن ما عند الله تعالى لا يُعلم إلا بالنصوص[3].

قال: ومذهب الشافعي أن الاختلاف الواقع بين المجتهدين في الأحكام الشرعية الحق في أحدها وإن لم يتعين لنا، وهو عند الله تعالى متعين.

ثم مذهبه أيضاً - ما ظهر في أكثر كتبه - أن المصيب منهم واحد وإن لم يتعين، وجميعهم مخطئون إلا ذلك الواحد، فمن أصاب الحق فقد أصاب عند الله تعالى وأصاب في الحكم، ومن أخطأ فقد أخطأ عند الله تعالى وأخطأ في الحكم.

---

(١) هو علي بن محمد بن حبيب البصري، أبو الحسن، المعروف بالماوردي، الشافعي، صاحب المصنفات البديعة، منها: الحاوي في الفقه، وأدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية، وغيرها. توفي سنة (٤٥٠هـ). انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٢)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٦٤).

(٢) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني، أبو إبراهيم، صاحب الإمام الشافعي، صنف مؤلفاتٍ عدة، أشهرها: المختصر في فقه الشافعي الذي اشتهر بمختصر المزني. توفي سنة (٢٦٤هـ). انظر: وفيات الأعيان (١/ ٢١٧)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٤٩٢).

(٣) انظر: الفصول للجصاص (٤/ ٢٩٨)، المستصفى ص (٣٤٨)، التمهيد للكلوذاني (٤/ ٣١٠)، البحر المحيط (٨/ ٢٩٧).

وروي عن الشافعي أنه قال: كل مجتهد مصيب. رواه عنه بعض أصحابه»[1].

والمسائل الفروعية في القضاء في المجتهدات محلها المطولات.

وقال في الفصول العمادية: ولو قضى بجواز بيع المُدبَّر ينفذ قضاؤه.

وفي القضاء بجواز بيع أم الولد روايات: أظهرها: أنه لا ينفذ، وفي قضاء الجامع: أنه يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر، إن أمضى ذلك القضاء نفذ، وإن أبطله بطل. هذا أوجه الأقاويل[2].

قلت: وهذه المسألة نظير مسألتنا التي نحن بصددها عندهم، وكذلك غيرها مما قدمناه.

وإذا صرحوا في القواعد أن إعمال الكلام أولى من إهماله[3] فإعمال الأحكام والأقضية الثابتة عن الشارع وأصحابه والتابعين والسلف أولى وأحرى من ذلك، وإني لأتعجب من القول بنفوذ حكم طريقه القياس المنازع فيه، وعدم تنفيذ حكم طريقه السنة الصحيحة الصريحة وعمل الجمع الكبير من الصحابة وغيرهم.

فإن قيل: البحث في المذاهب بعد تقريرها ممنوع.

قلنا: ليس هذا مما نحن فيه، فإن مذهبهم محكي فيه النفوذ وعدم النفوذ والتوقف على إمضاء قاضٍ آخر، وهذا ليس بتقرير محض؛ إذ التقرير للمذهب تصحيح مسألة فيه أو ترجيحها أو اختيارها من أئمتهم أو من واحد مقر عنهم، ومضى العمل بذلك كما هو المشهور المتداول في المذاهب الأربعة. والله أعلم.

---

(١) انظر: أدب القاضي للماوردي (١/ ٥٢١-٥٢٧) بتصرف، وانظر: الرسالة ص (٤٩٩)، الأم (٧/ ٩٩)، الفقيه والمتفقه (٢/ ١١٤)، المستصفى ص(٣٥٢).

(٢) انظر: المبسوط (١٣/ ٤)، المحيط البرهاني (٩/ ٦٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٧١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٤١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١١٤).

هذا ما أردناه من الكلام على هذه المسألة مع الاختصار.

قاله وكتبه الفقير الحقير المعترف بالتقصير: أحمد بن موسى بن أحمد بن عبد الرحمن بن بكر المتبولي الشافعي، حامداً ومصلياً ومسلماً محسبلاً ومحوقلاً.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
٢. الأحكام الوسطى من حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، المؤلف: عبد الحق بن عبد الرحمن ابن عبد الله بن الحسين الأشبيلي، تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٣. أحكام أهل الملل والردة من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخَلَّال، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٤. الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق- لبنان.
٥. الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.
٦. أدب القاضي، المؤلف: أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الناشر: مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٧. أدب القاضي، المؤلف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المحقق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الإرشاد - بغداد، ١٣٩١هـ-١٩٧١م.
٨. أدب القضاء، المؤلف: إبراهيم بن عبد الله الهمداني، المعروف بابن أبي الدم، المحقق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الإرشاد - بغداد، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٩. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١٠. الاستذكار، المؤلف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.

١١. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، المؤلف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
١٢. أسد الغابة، المؤلف: علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، الناشر: دار الفكر - بيروت، عام النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
١٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
١٤. الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، المؤلف: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، ودار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
١٥. الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
١٦. الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
١٧. الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
١٨. الأصل، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
١٩. الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.
٢٠. إكمال المعلم بفوائد مسلم، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، المحقق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢١. الأم، المؤلف: محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٢٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
٢٣. أنيس الساري في تخريج وَتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحَافظ ابن حَجر العسقلاني في فَتح البَاري، المؤلف: نبيل بن منصور بن يعقوب بن سلطان البصارة، الناشر: مؤسَّسَة السَّماحة، مؤسَّسَة الريَّان، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٢٤. الإيماء إلى أطراف أحاديث كتاب الموطأ، المؤلف: أحمد بن طاهر الداني الأندلسي، المحقق: أبو عبد الباري رضا بو شامة الجزائري، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.
٢٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.
٢٦. البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٢٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٢٨. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، المؤلف: محمد بن علي الشوكاني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٢٩. البناية شرح الهداية، المؤلف: محمود بن أحمد بن موسى العيني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
٣٠. البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٣١. تاج التراجم، المؤلف: زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٣٢. تاريخ ابن معين برواية الدوري، المؤلف: أبو زكريا يحيى بن معين، المحقق: د. أحمد محمد نور سيف، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٣٣. تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير والأعلام، المؤلف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.
٣٤. التاريخ الكبير المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، الطبعة: دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان.
٣٥. تاريخ بغداد، المؤلف: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
٣٦. تاريخ دمشق، المؤلف: علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٣٧. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٣٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: فخر الدين الزيلعي الحنفي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
٣٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧هـ.
٤٠. تذكرة الحفاظ، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
٤١. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، المؤلف: القاضي عياض بن موسى اليحصبي، المحقق: ابن تاويت الطنجي، وآخرون، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى.

٤٢. تسهيل السابلة لمريد معرفة الحنابلة، تأليفك صالح بن عبد العزيز بن علي آل عثيمين، تحقيق: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٤٣. تفسير القرآن العظيم، المؤلف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٤٤. التقريب التهذيب، المؤلف: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المحقق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٤٥. التمهيد في أصول الفقه، المؤلف: محفوظ بن أحمد أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي، المحقق: مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.
٤٦. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: ١٣٨٧هـ.
٤٧. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المؤلف: محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٤٨. تهذيب الأسماء واللغات، المؤلف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية.
٤٩. تهذيب التهذيب، المؤلف: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٢٦هـ.
٥٠. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المؤلف: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠-١٩٨٠م.

٥١. تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
٥٢. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٥٣. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، المؤلف: عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن الشافعي، المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الناشر: دار النوادر، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٥٤. الثقات، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد البُستي، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان مدير دائرة المعارف العثمانية، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
٥٥. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، مؤلف الجامع الصغير: محمد بن الحسن الشيباني، مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، أبو الحسنات، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
٥٦. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، المؤلف: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٥٧. الجرح والتعديل، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم، الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٢٧١هـ-١٩٥٢م.
٥٨. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، المؤلف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي الحنفي، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.
٥٩. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٦٠. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، الناشر: السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
٦١. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي، المحقق: رضوان مختار بن غربية، الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
٦٢. ديوان الإسلام، المؤلف: شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
٦٣. الذخيرة، المؤلف: أحمد بن إدريس بالقرافي، المحقق: محمد بو خبزة وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٦٤. الذيل على طبقات الحنابلة، المؤلف: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
٦٥. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين الحنفي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٦٦. الرسالة، المؤلف: محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، المحقق: أحمد شاكر، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر.
٦٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
٦٨. زاد المسافر على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو بكر عبد العزيز البغدادي، تحقيق: مصطفى محمد القباني، الناشر: دار الأوراق الثقافية، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٣٧هـ.
٦٩. سنن الترمذي (الجامع الكبير)، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

٧٠. السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٧١. السنن، المؤلف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
٧٢. السنن، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط – حسن عبد المنعم شلبي – عبد اللطيف حرز الله – أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٧٣. السنن، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
٧٤. سير أعلام النبلاء، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، التحقيق بإشراف الشيخ: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ.
٧٥. الشافي شرح مسند الشافعي، المؤلف: المبارك بن محمد بن محمد بن الجزري ابن الأثير، المحقق: أحمد بن سليمان – أبي تميم يَاسر بن إبراهيم، الناشر: مَكتَبَةَ الرُّشْدِ، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٧٦. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المؤلف: محمد بن محمد بن سالم مخلوف، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٧٧. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المؤلف: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٧٨. شرح أدب القاضي للخصاف، المؤلف: حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، المحقق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، والدار العربية للطباعة، بغداد – العراق، الطبعة: الأولى ١٣٩٧-١٣٩٨هـ.
٧٩. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، المؤلف: محمد بن عبد الله الزركشي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٨٠. الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٨١. الشرح الكبير على مختصر خليل، للشيخ أحمد الدردير، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
٨٢. شرح الكوكب المنير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، المحقق: محمد الزحيلي - ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٨٣. شرح تنقيح الفصول، المؤلف: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
٨٤. شرح مختصر الطحاوي، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٨٥. شرح معاني الآثار، المؤلف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة المعروف بالطحاوي، حققه وقدم له: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٨٦. شرح منتهى الإرادات القسم، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٨٧. الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧هـ.
٨٨. صحيح البخاري وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسننه وأيامه، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٨٩. صحيح مسلم وهو المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٩٠. الضعفاء الكبير، المؤلف: أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار المكتبة العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٩١. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، المؤلف: محمد بن عبد الرحمن السخاوي، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٩٢. طبقات الحنابلة، المؤلف: محمد بن محمد الفراء، ابن أبي يعلى، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٩٣. طبقات الشافعية الكبرى، المؤلف: عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المحقق: د. محمود محمد الطناحي - د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.
٩٤. طبقات الشافعيين، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم - د. محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
٩٥. طبقات علماء الحديث، المؤلف: محمد بن أحمد بن عبد الهادي الدمشقي الصالحي، تحقيق: أكرم البوشي - إبراهيم الزيبق، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٩٦. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، المحقق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ.
٩٧. العزيز شرح الوجيز، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٩٨. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المؤلف: عبد الله بن نجم بن شاس السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٩٩. العلل الكبير، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، ترتيب: أبو طالب القاضي، المحقق: صبحي السامرائي - أبو المعاطي النوري - محمود خليل الصعيدي، الناشر: عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.
١٠٠. العلل لابن أبي حاتم، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس، الرازي ابن أبي حاتم، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية: د. سعد بن عبد الله الحميد - و د. خالد بن عبد الرحمن الجريسي، الناشر: مطابع الحميضي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
١٠١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف: محمود بن أحمد بن موسى العيني، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
١٠٢. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٠٣. الفائق في أصول الفقه، المؤلف: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الشافعي، المحقق: محمود نصار، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
١٠٤. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، الناشر: دار الكتب العلمية.
١٠٥. الفتاوى الهندية، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.
١٠٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
١٠٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.
١٠٨. الفروع، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
١٠٩. الفصول في الأصول، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.

١١٠. الفقيه والمتفقه، المؤلف: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، الناشر: دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ.
١١١. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، المؤلف: محمد عبد الحي اللكنوي، عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، الناشر: طبع بمطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر - لصاحبها محمد إسماعيل، الطبعة: الأولى، ١٣٢٤هـ، على نفقة: أحمد ناجي الجمالي، ومحمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه.
١١٢. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، المؤلف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، المحقق: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، الناشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
١١٣. الكامل في ضعفاء الرجال، المؤلف: أبو أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة، الناشر: الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١١٤. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.
١١٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار الكتب العلمية.
١١٦. كشف المشكل من حديث الصحيحين، المؤلف: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المحقق: علي حسين البواب، الناشر: دار الوطن - الرياض.
١١٧. كفاية النبيه في شرح التنبيه، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
١١٨. اللباب في الفقه الشافعي، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي الشافعي، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

١١٩. المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٢٠. المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ.
١٢١. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف: علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، المحقق: حسام الدين القدسي، الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
١٢٢. مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، جمع الشيخ: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ.
١٢٣. المجموع شرح المهذب «مع تكملة السبكي والمطيعي»، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
١٢٤. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
١٢٥. المحلى بالآثار، المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٢٦. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، المؤلف: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
١٢٧. مختصر خلافيات البيهقي، المؤلف: أحمد بن فَرح بن أحمد اللَّخمي، المحقق: د. ذياب عبد الكريم ذياب عقل، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
١٢٨. المستخرج (مسند أبي عوانة)، المؤلف: أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
١٢٩. المستصفى، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٣٠. المسند، المؤلف: الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
١٣١. المسودة في أصول الفقه، المؤلف: آل تيمية، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي.
١٣٢. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، المؤلف: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الناشر: دار العاصمة، دار الغيث - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
١٣٣. المطلع على ألفاظ المقنع، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المحقق: محمود الأرناؤوط - وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.
١٣٤. المعتمد في أصول الفقه، المؤلف: محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري، المحقق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٣٥. معجم الأدباء = إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، المؤلف: ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
١٣٦. معجم التاريخ «التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات)»، إعداد: علي الرضا قره بلوط - أحمد طوران قره بلوط، الناشر: دار العقبة، قيصري - تركيا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
١٣٧. المعجم الكبير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية.
١٣٨. معجم المؤلفين، تأليف: عمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٣٩. معرفة السنن والآثار، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

١٤٠. المغرب، المؤلف: ناصر بن عبد السيد أبى المكارم المُطَرِّزِىّ، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.
١٤١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
١٤٢. المغني، المؤلف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة.
١٤٣. المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المحقق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
١٤٤. منتهى الإرادات، المؤلف: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.
١٤٥. منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، الناشر: دار الفكر - بيروت.
١٤٦. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
١٤٧. المهمات في شرح الروضة والرافعي، المؤلف: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي - أحمد بن علي، الناشر: (مركز التراث الثقافي المغربي - الدار البيضاء - المملكة المغربية)، (دار ابن حزم - بيروت - لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
١٤٨. الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة، جمع وإعداد: وليد بن أحمد الحسين الزبيري - وآخرون، الناشر: مجلة الحكمة، مانشستر - بريطانيا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.
١٤٩. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، المؤلف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢هـ-١٩٦٣م.

١٥٠. النجم الوهاج في شرح المنهاج، المؤلف: محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٥١. نصب الراية لأحاديث الهداية المؤلف: محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٥٢. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، الناشر: مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤هـ.
١٥٣. نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
١٥٤. نهاية الوصول في دراية الأصول، المؤلف: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، المحقق: د. صالح بن سليمان اليوسف - ود. سعد بن سالم السويح، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
١٥٥. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: المبارك بن محمد بن محمد الجزري ابن الأثير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - ومحمود محمد الطناحي.
١٥٦. الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - وماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٥٧. الوافي بالوفيات، المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، المحقق: أحمد الأرناؤوط - وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٥٨. الوسيط في المذهب، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد محمود إبراهيم – ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
١٥٩. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف: أحمد بن محمد ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت.

الأحكام الفقهية المتعلقة بالقسامة

دراسة فقهية مقارنة

أسماء صالح العامر

المقدمة

الحمد لله الذي منّ علينا بالإسلام، والحمد لله الذي منّ على أمة محمد صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بإكمال الدين، وشموله لجميع نواحي الحياة، والحمد لله الذي وضح لنا أحكام الجنايات التي تحدث بين البشر؛ حتى لا ينشغل الناس بالنزاع، والصراع فيما بينهم، فالله عَزَّوَجَلَّ لم يترك لنا شاردة، ولا واردة في الجنايات إلَّا وضحها وبينها لنا؛ والهدف من ذلك تحقيق العبودية لله تعالى بامتثال أوامره، واجتناب نواهيه، وتحكيم شرعه في كل زمان، ومكان.

وحري بنا أنْ نلتزم بهذا الشرع القويم؛ لنهنأ ونطمئن، وتستقر حياتنا، ونظفر بالنجاة في الآخرة، فنحن في هذا الوقت كثرت علينا الفتن، وانتشرت التعديات الدموية بين الناس، وشرع الله فيه كل ما يناسب هذه التعديات من أحكام، قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾[1]، فالقاتل عمداً يُقتل إلاَّ إذا عفى ولي المقتول، والقاتل خطأ يدفع الدية إلَّا إذا تنازل ولي المقتول، وهذا إنَّ كان القاتل معلوم، ولكن في بعض الحالات يكون القاتل مجهولاً، فلا يعرف بعينه، وإنَّما يتهم بالقتل لوجود أسباب تلحق به التهمة، وفي هذه الحالة نلجأ إلى القسامة، وها أنا الآن بصدد كتابة بحث عن القسامة، لنعرف سوياً ما هي؟ وماهي بعض من أحكامها؟

وإنني لأرجو العون، والتوفيق من الله جل في علاه، فهو الميسر لكل عسير، وهو على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

مشكلة البحث:

ما القسامة و ما الأحكام المتعلقة بها؟

أهداف البحث:

١- التعريف بالقسامة.

٢- بيان الأحكام المتعلقة بالقسامة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الموضوع من خلال ما يلي:

١. إظهار كمال هذه الشريعة وشمولها لجميع قضايا الناس، وأنها صالحة لكل زمان، ومكان.

٢. إنَّ الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء، وصيانتها، وعدم إهدارها، وإبراز تكريم الإسلام للمسلم، وحفظه لحقوقه، وتعظيمه لشأنه، لكثرة القتل في هذا الوقت وقلة من يشهد عليه، حيث إنَّ القاتل أصبح يتخير مواضع الخلوات، فلا يمكن للمجرم أنْ يفلت من العقاب.

٣. القسامة هي الحد الفاصل، والأمر الحاسم، فهي توقف كل طرف عند حده، حتى لا يشتد النزاع، وتُسفك دماء أخرى.

٤. التفقه في أحكام القسامة، والوقوف عند حدود الله تعالى على علم وبصيرة، لئلا يكون هناك تجاوز، أو إفراط، أو تفريط، في حق الجاني، والمجني عليه، ففي هذا سبيل لتبصير الناس بأحكامها، مساهمة في تعلم العلم الشرعي، وتعليمه.

حدود البحث:

البحث لم يستوعب جميع أحكام القسامة بل اقتصر فيه على خمسة من مسائله وأحكامه كما يلي: في مشروعية القسامة، فيمن توجه إليهم القسامة، فيمن يحلف أيمان القسامة، فيما يثبت بالقسامة من قَود، أو دية.

الدراسات السابقة:

لم أقف أثناء البحث على ماله صلة بموضوع القسامة إلا على أربع رسائل علمية:

١. فأما الأولى بعنوان: «القسامة ودورها في حفظ الدماء ومكافحة الجريمة الجنائية»، أ. هدايت خان، أستاذ مساعد في الفقه وأصوله، جامعة علامة إقبال المفتوحة، بإسلام آباد. فهذا بحث موجز، اشتمل على تعريف القسامة في اللغة والاصطلاح، ومشروعيتها، والخلاف في ذلك، وشروط القسامة.

٢. الثانية وعنوانها: «الآراء الفقهية في أحكام الدية والقسامة»، للباحثة ليلى حسن محمد. وكان المبحث الخاص بالقسامة يدور حول: التعريف بالقسامة، ومن يحلف في القسامة؟ والقسامة فيما لا قَوَد فيه.

٣. الثالثة وعنوانها: «فقه الإمام الترمذي في الديات والحدود»، للباحث: خالد سالم الحربي، وكان المبحث الخاص بالقسامة يدور حول: مسألتين وهي: مشروعية القسامة، والواجب بالقسامة.

٤. الرابعة وعنوانها: «القسامة في الفقه الإسلامي»، للباحث: محمد إسماعيل البسيط. ولكن لم أحصل إلا على الخطة ولم أحصل على الدراسة وكانت المواضيع التي بحث فيها كالتالي: تعريف القسامة، القسامة في

الجاهلية وبيان أهم الفروق بين القسامة في الجاهلية والإسلام. ومشروعية القسامة، وشروط القسامة، اختلاف العلماء في من يحلف في القسامة، هل تشرع القسامة إذا كان المقتول كافراً، الحكمة في توجيه الأيمان إلى المدعين لا إلى المدعى عليهم في القسامة.

أما بحثي فإنَّه دراسة فقهية مقارنة في بعض أحكام القسامة، يشترك في بعض تقسيمات ما سبق، من حيث تعريف القسامة لغة واصطلاحا، ومشروعيتها، وشروطها، وفيمن توجه إليهم القسامة، ولكنه أضيف إلى ما سلف ذكره، الألفاظ ذات الصلة بالقسامة، والحكمة من مشروعيتها، والشروط المتفق عليها وأخرى مختلف فيها، وفيمن يحلف أيمان القسامة، وما يثبت بالقسامة من قوَد أو دية.

منهج البحث:

منهج هذا البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي.

تقسيمات البحث:

يشتمل البحث على مقدمة وتحتوي على مشكلة البحث، وأهداف البحث، وأهمية موضوع البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وإجراءاته، وحدود البحث، وتقسيمات البحث، وهي:

- المبحث الأول: التعريف بالقسامة و الألفاظ ذات العلاقة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقسامة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات العلاقة.

- المبحث الثاني: مشروعية القسامة وحكمة تشريعها. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مشروعية القسامة. المطلب الثاني: حكمة تشريعها.

- المبحث الثالث: شروط القسامة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شروط القسامة المتفق عليها.

المطلب الثاني: شروط القسامة المختلف فيها.

- المبحث الرابع: فيمن توجه إليهم إيمان القسامة.
- المبحث الخامس: الأولياء الذين لهم حق الحلف في القسامة.
- المبحث السادس: فيما إذا ادعى الأولياء القتل دون بينة ولا لوث.
- المبحث السابع: فيما يثبت بالقسامة من قود أو دية.
- الملاحق: ملحق (١)، ملحق (٢).
- الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

المبحث الأول
التعريف بالقسامة والألفاظ ذات العلاقة

المطلب الأول: التعريف بالقسامة لغة واصطلاحاً:

لغة:

القسامة هي أيمان تقسم على المتهمين في الدم من أهل المحلة[١].

اصطلاحاً:

اختلف في تعريف القسامة بين الجمهور، والحنفية بسبب الخلاف الحاصل بينهم، في تحديد من الذي يبدأ بتحليفه، أهم المدعون، أم المدعى عليهم؟

فعرَّفها **الأحناف** بقولهم: «هي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً»[٢].

وعند المالكية: «إنَّ القسامة هي حلف خمسين يميناً، أو جزءاً منها على إثبات الدم»[٣].

وعند الشافعية: «اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم»[٤].

وعند الحنابلة: هي الأيمان المكررة في دعوى القتيل[٥].

---

(١) ينظر: الصحاح في اللغة للجوهري، قصص ٥/ ٢٠١٠، أنيس الفقهاء للقونوي، ١/ ١١٠.
(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٨/ ٤٤٦.
(٣) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي، ١/ ٢٢٧.
(٤) ينظر: نهاية المحتاج للرملي، ٧/ ٣٨٧.
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٨٧.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة للفقهاء نرى أنَّ كل فريق عرَّف القسامة بما يتفق مع مذهبه في الذين توجه إليهم القسامة ابتداء: أهم المدعون أم المدعي عليهم؟ الأحناف يرون أنَّ الأيمان إنما توجه ابتداء على المدعى عليهم بالحلف، وأما المالكية غلظوا في الأيمان، وأما الشافعية يرون أنَّ القسامة توجه ابتداء إلى المدعين، والحنابلة يرون أنَّ الأيمان في القسامة تكون على المدعين وقد تكون على المدعي عليهم؛ لأنَّ الأيمان لم تخصص.

التعريف المختار: لقد جمع ابن حجر بين تعريف الجمهور، وتعريف الأحناف بتعريف واحد فقال: «هي في عرف الشرع حلف معين عند التهمة بالقتل على الإثبات أو النفي»[١].

وقال أيضاً: هي الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم، أو على المدعى عليهم الدم وخص القسم على الدم بلفظ القسامة[٢].

المطلب الثاني: الألفاظ ذات العلاقة:

من الألفاظ ذات العلاقة بالقسامة وهي كالآتي:

أ- اليمين:

لغة: القوة، والقسم، والبركة[٣]. القسم، والجمع أيمن وأيمان. يقال: سمي بذلك؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه[٤].

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ٧/ ١٥٦.
(٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ٧/ ١٥٦.
(٣) ينظر: أنيس الفقهاء الفقهاء للقونوي، ١/ ٦١.
(٤) ينظر: الصحاح للجوهري، ٦/ ٢٢٢١، المصباح المنير للفيومي، ٢/ ٦٨١.

اصطلاحاً: عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله، أو بصفة من صفاته عَزَّوَجَلَّ[1].

وكلا المعنيين متفقان.

وفي لسان العرب: توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص[2].

العلاقة بين اليمين، والقسامة:

أنَّ الصلة بين اليمين وبين القسامة: أنَّ اليمين أعم والقسامة خاصة في القتل[3].

ب- اللوث:

اللوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي[4].

العلاقة بين اللوث، والقسامة:

أنَّ الصلة بينهما أنَّ اللوث شرط في القسامة[5].

---

(١) ينظر: أنيس الفقهاء للقونوي، ١/ ٦١.
(٢) ينظر: لسان العرب لابن منظور، ٣٥.
(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٣/ ١٦٨.
(٤) ينظر: لسان العرب لابن منظور، ١٨٦.
(٥) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٣/ ١٦٧.

المبحث الثاني
مشروعية القسامة وحكمة تشريعها

المطلب الأول: مشروعية القسامة:

تحرير النزاع:

اتفق أهل العلم على مشروعية القسامة في الجاهلية، واختلفوا في مشروعيتها في الإسلام، وَلم يتفقوا فِي الْقَسَامَة على شَيْء يُمكن جمعه[١].

القول الأول: لا يشرع الحكم بالقسامة، وهو قول الحكم بن عتيبة، وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، وقتادة، وأبي قلابة، ومسلم بن خالد، وإبراهيم بن علية، ويروى عن معاوية،

وابن عباس، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، والبخاري[٢].

القول الثاني: يشرع الحكم بالقسامة، وأنها طريق من طرق الإثبات في جريمة القتل، كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام، وهو قول جماهير العلماء من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، من: الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع للقرطبي، ١/ ١٤٣.
(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١٠.
(٣) ينظر: رد المحتار لابن عابدين، ٦/ ٦٢٦، البناية للعيني، ٢/ ١٢١.
(٤) ينظر: المقدمات لابن رشد، ٣/ ٣٠٢.
(٥) ينظر: الأم للشافعي، ٦/ ٩٦، الحاوي للماوردي، ١٣/ ٣.
(٦) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٨٧، المبدع لابن مفلح، ٧/ ٣٥٥.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول القائلين: بعدم مشروعية القسامة:

استدلوا بالسنة والمعقول.

(١) من السنة:

١- عن ابن عباس، أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**لو يعطى الناس بدعواهم، لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**))[(١)].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أنَّ الحقوق تثبت بالبينة، والحكم بلا بينة إعطاء للمدعي بمجرد دعواه.

ويدلُّ أيضاً على عدم مشروعية القسامة؛ لأنَّ البينة على المدعي علية، وفي القسامة خلاف ذلك فهي على المدعي.

٢- عن معمر قال: قلت لعبيد الله بن عمر: أعلمت أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقاد بالقسامة؟ قال: لا، قلت: فأبو بكر؟ قال: لا، قلت: فعمر، قال: لا، قلت: فكيف تجترئون عليها؟ فسكت، قال: فقلت ذلك لمالك فقال: لا نضع أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الختل (الحيل) لو ابتلي بها أقاد بها»[(٢)].

٣- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لصاحب من أصحابه اختصما: ((**بينتك أو يمينه**))[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري، ح(٤٥٢٢)، كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾، ٦/ ٣٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ح(١٨٢٧٦)، باب القسامة، ١٠/ ٣٧.

(٣) صحيح البخاري، ح(٤٥٤٩)، باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّه وَأَيْمَنِهِمْ﴾، ٦/ ٣٤.

٤- عن أبي قلابة «أنَّ عمر بن عبد العزيز قال: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول القسامة القود بها حق وقد أقادت بها الخلفاء، قال لي ما تقول يا أبا قلابة؟ قلت: والله ما قتل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحداً قط إلَّا في إحدى ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد إحصان، أو رجل حارب الله، ورسوله وارتد عن الإسلام»[(١)].

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على عدم مشروعية القسامة، وأنَّ الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقد بها.

(٢) المعقول:

١- أنَّ الحكم بالقسامة مخالف لأصول الشرع المتفق على صحتها، وذلك؛ لأنَّ الأصل في الشرع أنْ لا يحلف أحد إلا على ما علمه قطعاً، فكيف يُقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل؟[(٢)]

٢- أنَّ الأيمان ليس لها تأثير في إراقة الدماء[(٣)].

٣- أنَّ البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[(٤)].

أدلة أصحاب القول الثاني القائلين: بمشروعية القسامة:

استدلوا من السنة، والأثر، والمعقول.

(١) السنة.

١- عن سهل بن أبي حثمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: انطلق عبد الله بن سهل، ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح، فتفرقا، فأتا محيصة إلى عبد الله بن

(١) صحيح البخاري، ح (٦٨٩٩)، كتاب الديات، باب القسامة، ٩/ ٩.
(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.
(٣) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ١٢/ ٢٣٧، بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢٢١.
(٤) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢٢١.

سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**كبِّر كبِّر**))، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلم فقال: ((**أتحلفون وتستحقون قاتِلكم أو صاحبكم؟**))، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نرى؟ قال: ((**فتبرئكم يهود بخمسين يميناً؟**))، قالوا: كيف بأيمان قوم كفر؟! فعقله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من عنده[(١)].

وجه الدلالة: هذا الحديث أصلٌ في مشروعية القسامة؛ وهي: الأيمان المكرَّرة في دعوى القتل عند وجود اللوث، وهو ما يغلب على الظن صحَّة الدعوى به[(٢)].

وأيضاً: وجه الدلالة واضح من عرض النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ العمل بها على الأنصار، والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يعرض إلا ما كان شرعاً[(٣)].

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلَّا في القسامة**))[(٤)].

وجة الدلالة: يفيد هذا الاستثناء شرعية القسامة والتأكيد عليها.

(٢) الأثر:

١- عن أبي سلمة عن سليمان بن يسار عن أناس من الأنصار من أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ القسامة كانت في الجاهلية قسامة الدم

(١) صحيح مسلم، (ح١٦٦٩)، كتاب القسامة والمحاربين والديات، باب القسامة، ٣/ ١٢٩١.
(٢) ينظر: خلاصة الأحكام للنجدي، ١/ ٣٢١.
(٣) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، ٧/ ٤٦.
(٤) سنن الدارقطني، (ح٣١٩١)، كتاب الحدود والديات وغيره، ٤/ ١١٤. مسلم بن خالد ضعيفٌ. هذا الحديث لم يخرِّجوه، وزيادة الاستثناء فيه منكرةٌ. ومسلم بن خالد الزنجي: تكلَّم فيه غير واحد من الأئمة. ينظر: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي، ٥/ ٧٤.

فأقرها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين أناس من الأنصار من بني حارثة في قتيل ادعوه على اليهود[١].

(٣) المعقول:

١- الاستصلاح، وبيان ذلك: أنَّه لما كان القتل مما يكثر، مع قلة قيام الشهادة عليه لكون القاتل يتحرى موضع الخلوات، فيكون في الحكم بالقسامة حفظا للدماء[٢].

٢- أنَّ حدوث القتل بمحل لوث قرينة على ترجيح دعوى أولياء القتيل على من يتهمونه به، فإذا انضم إلى ذلك حلفهم خمسين يميناً أنَّ قاتله فلان بناءً على غلبة ظنهم قام ذلك مقام البينة إذا تعذرت[٣].

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول القائلين: بعدم مشروعية القسامة:

١- ما استدللتم به من حديث ابن عباس مردود بـ: أنَّه ليس في القسامة إعطاء للمدعي بمجرد دعواه، وذلك للأمور:

الأول: إنَّ القسامة دليل معتبر من الشرع[٤].

الثاني: إنَّه حكم بما اجتمع من اللوث، وأيمان الأولياء[٥].

---

(١) صحيح مسلم، (ح١٦٧٠)، كتاب القسامة والمحاربين والديات، باب القسامة، ٣/ ١٢٩٥.
(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.
(٣) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.
(٤) ينظر: حاشية الروض المربع للنجدي، ٧/ ٢٩٢.
(٥) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٦.

الثالث: إنَّ ما جاء في إيجاب البينة عام في كل مدعي، وما جاء في القسامة خاص، فيخص العام بما ورد في القسامة[١].

٢- ما استدللتم به من حديث معمر مردود بـ:

أرى: إنْ عدم قضائهم بها إنما هو لعدم وقوع حادثة تستوجب القسامة في زمنهم.

٣- ما استدللتم به من العقل من أنَّ القسامة مخالفة لأصول الشرع مردود بـ: أنَّه لا ينبغي التسليم بأنَّ القسامة مخالفة للأصول، بل هي أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام، وركن من أركان مصالح العباد[٢]، ولو فرضنا التسليم بأنَّ القسامة مخالفة للأصول، فهي سنة منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة[٣].

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني: القائلين بمشروعية القسامة:

١- ما استدللتم به من حديث سهل بن أبي حثمة مردود بالآتي:

أ- إنَّ الأنصار قالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟! فلو كانت السُّنة أنْ يحلفوا وإنْ لم يشهدوا لقال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هي السُّنة[٤].

(١) ينظر: خلاصة الأحكام للنجدي، ٧/ ٢٩٢.
(٢) ينظر: صحيح مسلم، ٣/ ١٢٩١.
(٣) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.
(٤) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.

يجاب عنه:

إنَّ هذا منهم كان من قبيل التورع عن ذلك، وإلا لو لم يكن ذلك مشروعاً لما بين لهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنهم سيستحقون دم قاتلهم بهذه الأيمان(١).

ب- إنَّ هذا النص يتطرق إليه التأويل، فصرفه بالتأويل إلى الأصول أولى(٢).

يجاب عنه:

إنَّ تطرق التأويل المجرد من غير دليل يقترن به لا ينهض إلى صرف اللفظ عن ظاهره(٣).

ج- إنَّ القسامة كانت من أحكام الجاهلية فتلطف لهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليريهم كيف بطلانها، لذلك قال لهم: ((**أتحلفون وتستحقون قاتِلكم أو صاحبكم؟**))(٤).

يجاب عنه:

بأنَّ القسامة أصل من أصول الشريعة مستقل لورود الدليل بها فتخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء، وزجر للمعتدين، ولا يحل طرح سُنَّة خاصة لأجل سُنَّة عامة، وعدم الحكم في حديث سهل بن أبي حثمة لا يستلزم عدم الحكم مطلقا، فإنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد عرض على

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٥.

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.

(٣) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة، ١/ ٥٠٨.

(٤) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، ٧/ ٤٦.

المتخاصمين اليمين وقال: ((**إما أنْ يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب**)) كما في رواية متفق عليها، وهو لا يعرض إلا ما كان شرعاً[١].

٢- إنَّ ما استدللتم به من حديث عمرو بن شعيب مردود بالآتي:

أ- أنَّ قوله: ((واليمين على من أنكر)) يريد به اختصاصها بالمنكر دون غيره وقوله: ((**إلا في القسامة**)) يريد به وجوبها على المنكر وعلى غيره[٢].

ويجاب عنه:

إنَّ هذا التأويل لا يصح؛ لأنَّ الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات فلما كان قوله واليمين على من أنكر إثباتا ليمينه وجب أنْ يكون قوله إلَّا في القسامة نفياً ليمينه[٣].

ب- إنَّ قوله: ((واليمين على من أنكر)) يريد به أنَّه يبرأ بيمينه إلَّا في القسامة أنَّه لا يبرأ بيمينه فيكون الاستثناء نفياً من الإثبات[٤].

يجاب عنه:

إنَّ هذا التأويل أبعد من الأول؛ لأنَّ الاستثناء إلى ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة دون البراءة التي لم تذكر فلم يجز أنْ يعدل به عن المذكور إلى غير مذكور[٥].

ج- لأنَّه في سنده عبيد الله بن حميد وهو ضعيف[٦].

---

(١) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني، ٧/ ٤٦.
(٢) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٦.
(٣) ينظر: المرجع السابق، ١٣/ ٦.
(٤) ينظر: المرجع السابق، ١٣/ ٦.
(٥) ينظر: المرجع السابق، ١٣/ ٦.
(٦) ينظر: نصب الراية للزيلعي، ٤/ ٨٢.

يجاب عنه:

إنَّ هذا الحديث أخرجه الدارقطني أيضاً من طريق آخر ولم أجد فيه ضعفاً.

٣- ما استدللتم به من العقل وأنَّه من الاستصلاح مردود بـ:

أنَّه هذا ينتقض بالسرقة وقطع الطريق، فإنَّ القسامة لا تجب فيهما[١].

الترجيح:

بعد عرض ومناقشة أدلة كل من الفريقين نجد أنَّ عمدة ما يستدل به القائلون بالمشروعية حديث سهل بن سعد في قصة الأنصار مع اليهود، وحديث إقرار القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، وهي أحاديث صحيحة صريحة.

وعمدة ما يستدل به المانعون من القسامة أنها مخالفة للأصول المتقررة في الشرع.

والذي يظهر لي - والله أعلم - القول بمشروعية القسامة لعدة أسباب:

١- لأنَّ خبر الواحد مقدم على الأصول كما قرره أكثر الأصوليين[٢].

٢- قوة أدلة القائلين بها وسلامة تلك الأدلة، بخلاف أدلة المانعين التي ثبت ضعفها أمام أدلة الجمهور لذلك كان الترجيح لما ذهب إليه الجمهور.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.

(٢) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة، ١/ ٣٧٤.

٣- وجود القتيل في محلة أعدائه أو قريتهم وانحصرت شبهة القتل فيهم كان ذلك داعياً للأخذ بالقسامة لئلا تهدر الدماء ويترك الحبل على الغارب للمجرمين يعيثون في الأرض الفساد[١].

أما عن تضعيف البخاري للقسامة فالذي يظهر أنَّ البخاري لا يضعف القسامة من حيث هي، بل يوافق الشافعي في أنه لا قود فيها، ويخالفه في أنَّ الذي يحلف فيها هو المدعي، بل يرى أنَّ الروايات اختلفت في ذلك في قصة الأنصار ويهود خيبر فيرد المختلف إلى المتفق عليه من أنَّ اليمين على المدعى عليه[٢].

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية القسامة:

شرعت القسامة لصيانة الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يهدر دم في الإسلام أو يُطلَّ، وكي لا يفلت مجرم من العقاب، فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء، وصيانتها وعدم إهدارها، ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه؛ لأنَّ القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات، جعلت القسامة حفظاً للدماء[٣].

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.
(٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ١٢/ ٢٣٩.
(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية، ٣٣/ ١٦٧.

المبحث الثالث
شروط القسامة

المطلب الأول: شروط القسامة المتفق عليها:

١- أنَّ تكون الجناية قتلاً فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف، والجوارح[١].

٢- أنَّ يكون في المجني عليه أثر قتل، أو ضرب فلا قسامة في الميت حتف أنفه[٢].

٣- أنَّ يكون القتيل إنساناً فلا قسامة في غير الآدمي[٣].

٤- تقدم أولياء القتيل على أهل موضع القتل بالدعوى، فإنَّ لم يتقدم جميعهم أو بعضهم بالدعوى فلا قسامة، ويفهم هذا الشرط عند الشافعية بجعلهم حق القسامة للورثة - أي أولياء القتيل[٤] -، أما المالكية[٥] والحنابلة[٦] فيرون اتفاق أولياء القتيل في الدعوى وذلك من باب أولى، أما الحنفية فقد نصّوا عليه صراحة[٧].

٥- أنَّ لا يكون على القتل بينة أو اعتراف به[٨].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٨.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١١٤.
(٣) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٤٤٦.
(٤) ينظر: الأم للشافعي، ٦/ ٤٢.
(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة للقرطبي، ٢/ ٩٢٣.
(٦) ينظر: متن الخرقي على مذهب الإمام أحمد، ١/ ١٣١.
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١١٠.
(٨) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٣٠.

٦- اللوث، وهو شرط عند عامة الفقهاء، وضابطه عندهم كالتالي:

أ- عند المالكية: اللوث هو القرائن الدالة على قتل القاتل فهو أمارة على القتل غير قاطعة(١).

ب- عند الشافعية: أنَّه قرينة لصدق المدعي(٢).

جـ- أما الحنابلة: فقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في تفسير اللوث، أحدها: أنه العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه(٣)، والثانية: ما يغلب على الظن صدق المدعي(٤).

د- وعند الحنفية: وجود قتيل لا يدرى قاتله في محلة أو دار أو موضع يقرب إلى القرية بحيث يسمع الصوت منه(٥).

وللَّوْث صور ووجوه:

١- التدمية: وهو قول الميت: دمي عند فلان أو هو قتلني، أو ما أشبه ذلك(٦).

٢- شهادة بينة غير قاطعة على معاينة القتل(٧).

٣- شهادة عدلين بجرح وعدل بالقتل، فشهادة عدلين بجرح وحي بعده حياة بينة ثم مات بعده قبل أنْ يفيق منه(٨).

(١) ينظر: التاج والإكليل للعبدري، ٨/ ٣٥٣.
(٢) ينظر: منهاج الطالبين للنووي، ١/ ٢٢٨.
(٣) ينظر: الفروع لابن مفلح، ١٠/ ١٦.
(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي، ١٠/ ١٤١.
(٥) ينظر: البناية للعيني، ١٣/ ٣٢٨.
(٦) ينظر: المرجع السابق، ١٣/ ٣٢٨.
(٧) ينظر: الذخيرة للقرافي، ١٢/ ٢١٩.
(٨) ينظر: أسنى المطالب للسبكي، ٤/ ١٠٥.

٤- وجود المتهم بقرب القتيل أو آتياً من جهة ومعه آلة القتل أو عليه أثره[١].

٥- وجود قتيل في محلة قوم، أو دارهم بشرط كونها غير مطروقة لأهلها[٢].

المطلب الثاني: شروط القسامة المختلف فيها:

١- الإسلام، فقد اشترطه المالكية في المقتول ولم يثبتوا القسامة في المقتول إذا كان كافراً[٣]، أما الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] فهم يرون غير ذلك.

٢- الحرية، فصَّل الحنفية في هذا الشرط: فيجعلون في المملوك الذي قُتل وعثر عليه خارج دار مولاه القسامة، ولا يجعلونها فيمن عثر عليه مقتولاً في دار مولاه بل يهدر دمه[٧]، أما المالكية[٨] فلا تجب القسامة في العبد عندهم، أما الشافعية[٩] فإنَّ الحرية ليست بشرط عندهم، وأما الحنابلة[١٠] فقد اشترطوا الحرية في القسامة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب للجويني، ١٧/ ١١١.
(٢) ينظر: الأم للشافعي، ٩٧.
(٣) ينظر: الفواكه الدواني للقيرواني، ٢/ ١٨٠.
(٤) ينظر: لسان الحكام للحلبي، ١/ ٣٩٧.
(٥) ينظر: البيان للعمراني، ١٣/ ٢٤٥.
(٦) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٥٠٨.
(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١٧٧.
(٨) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد، ١٠/ ٤٦٦.
(٩) ينظر: الأم للشافعي، ٩٨.
(١٠)ينظر: المغني لابن قدامة، ٥٠٧.

٣- طلب جميع الورثة للقسامة، وهذا الشرط انفرد به المالكية[١]، والحنابلة[٢] في العمد دون الشافعية[٣]، والحنفية[٤]، ولعل حجة القائلين به أنَّ حق القسامة في العمد «القصاص» لا يتجزأ وأنَّه ملك لجميع الورثة لذلك لزمت موافقتهم جميعاً على المطالبة بهذا الحق حتى يسمع منهم.

٤- اتفاق جميع الورثة على تعيين المدعى عليه واحداً أو جماعة فإنْ لم يكن تعيين فلا قسامة به، وهو ما اشترطه المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

٥- أنْ يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لمعين أو تحت يده حتى يمكن تحليف أصحابه، وهذا الشرط لم يذكره سوى الحنفية[٨].

٦- وصف القتل في الدعوى من كونه عمداً، أو خطأ تفرد به واحد أو شارك فيه جماعة، وهو قول الشافعية[٩]، والحنابلة[١٠].

٧- اشترط الحنابلة[١١] كون القاتل مكلفاً حتى تصح الدعوى بالقسامة، حيث لا قسامة على الصبي والمجنون، وهذا بخلاف ما ذهب

---

(١) ينظر: المدونة للإمام مالك، ٤/ ٥٦٢، الذخيرة للقرافي، ٣٠٤.
(٢) ينظر: الفروع لابن مفلح، ٢٧٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٣/ ٣٣١.
(٣) ينظر: الأم للشافعي، ٩٩، تحفة المحتاج للهيثمي، ١٠/ ٢٥٣.
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٨٦، رد المحتار لابن عابدين، ٦/ ٦٢٧.
(٥) ينظر: الذخيرة للقرافي، ٢٨٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ٢٩٨.
(٦) ينظر: الحاوي للماوردي، ٣٢، المهذب في فقه الشافعي للشيرازي، ٥/ ٣٨٩.
(٧) ينظر: المغني لابن قدامة، ١/ ٥١٠، الهداية على مذهب الإمام أحمد لأبي الخطاب، ١/ ٥٩٢.
(٨) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٢٩٠، البناية للعيني، ٣٤٨.
(٩) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ٤/ ١٦٥، مختصر المزني، ٨/ ٣٥٩.
(١٠) ينظر: الفروع لابن مفلح، ٣٣١، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة، ١٠/ ٤.
(١١) ينظر: الإنصاف للمرداوي، ١/ ١٤٣.

إليه الجمهور بعدم اشتراط التكليف، وهو الأقرب إلى الصواب حفظاً للدماء، وصيانتها من الهدر[1].

٨- أنْ يكون في المدعين رجال عقلاء فإنْ لم يكن فيهم إلا نساء، أو صبيان، أو مجانين فلا قسامة على المدعين بل على المدعى عليهم[2].

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح ١/ ٢٤٧.
(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي، ١/ ٢٨٤.

المبحث الرابع
في من توجه إليهم إيمان القسامة

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء في حال عدم العلم بالقاتل، وجهله على وجوب القسامة[١]، واختلفوا فيمن توجه إليهم أيمان القسامة على قولين:

القول الأول: تجب القسامة على المدعى عليهم. روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢]، وقال به الحسن بن حي[٣]، والشعبي، والنخعي، والثوري[٤]، وهو مذهب الحنفية[٥].

القول الثاني: تجب القسامة على المدعي. قال به داود بن علي[٦]، وربيعة، وأبو الزناد[٧]، والليث[٨]، وهو مذهب المالكية[٩]، والشافعية[١٠]، والحنابلة[١١]، والظاهرية[١٢].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦، بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١٢، روضة الطالبين للنووي، ١٠/ ٩، كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٧٤.

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١٢.

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم، ٨/ ٤٤٣، المغني لابن قدامة ٨/ ٤٩٨.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٩٨.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦، البناية للعيني، ١٣/ ٣٢٦.

(٦) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١٢.

(٧) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٩٨.

(٨) ينظر: البيان العمراني، ١٣/ ٢٢٠.

(٩) ينظر: المدونة لمالك، ٤/ ٦٤٨، بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١٢.

(١٠) ينظر: البيان العمراني، ١٣/ ٢٢٠، الحاوي للماوردي، ١٣/ ٨.

(١١) ينظر: المبدع لابن مفلح، ٧/ ٣٦١، كشاف القناع للبهوتي، ٤/ ٢٤٢.

(١٢) ينظر: المحلى لابن حزم، ٨/ ٤٤٣.

سبب الخلاف:

اختلاف الفقهاء كان بسبب تباينهم في فهم النصوص، وكذا في الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي ورد فيه استثناء القسامة من جملة حق اليمين على المدعى عليه، واختلفوا في الأقيسة تبعاً لذلك كله.

الأدلة:

أدلة القول الأول القائلين بوجوب القسامة على المدعى عليهم:

استدلوا بالسنة، والإجماع، والأثر، والمعقول.

(١) السنة.

١- عن زياد بن أبي مريم أنَّه قال: جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله، إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً**))، فقال: يا رسول الله، ليس لي من أخي إلا هذا؟ فقال: ((**بل لك مائة من الإبل**))[1].

---

(١) هذا الحديث بحثت عنه في جميع متون الحديث، والشروح، والتخريج التي بين يدي ولم أجده، و ظهر لي من خلال ذلك أن لهذا الراوي زياد بن أبي مريم روايات أخرى في أبواب مختلفة ليست هذه من ضمنها- والله أعلم-. إلا أني وجدت الماوردي في كتابه «الحاوي» قد انفرد بتخصيص الاعتراض على حديث زياد بن أبي مريم دون غيره من كتب المذاهب فقال: «وأما الجواب عن حديث زياد بن أبي مريم فمن وجهين: أحدهما: أنه مجهول الإسناد ولا يعرفه أصحاب الحديث. والثاني: حمله على الدعوى إن لم تقترن بلوث». الحاوي للماوردي، ١٣/ ٧.

وكذلك استدل الحنفية بهذا الحديث الآتي الذي هو الآخر لم أجد له ذكراً: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «وجد قتيل بخيبر فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((**أخرجوا من هذا الدم**)) فقالت اليهود: قد كان وجد في بني إسرائيل على عهد سيدنا موسى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فقضى في ذلك، فإن كنت نبياً فاقض، فقال لهم النبي عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((**تحلفون خمسين يميناً ثم يغرمون الدية**))، فقالوا: قضيت بالناموس».

٢-عن بشير بن يسار: «أنَّ عبد الله بن سهل بن زيد، ومحيصة بن مسعود بن زيد الأنصاريين، ثم من بني حارثة خرجا إلى خيبر في زمان رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، وهي يومئذ صلح، وأهلها يهود، فتفرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله بن سهل، فوجد في شربة مقتولاً، فدفنه صاحبه، ثم أقبل إلى المدينة، فمشى أخو المقتول عبد الرحمن بن سهل، ومحيصة، وحويصة، فذكروا لرسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ شأن عبد الله وحيث قتل، فزعم بشير وهو يحدث عمن أدرك من أصحاب رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، أنَّه قال لهم: ((**تحلفون خمسين يميناً وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟**))، قالوا: يا رسول الله، ما شهدنا ولا حضرنا، فزعم أنَّه قال: ((**فتبرئكم يهود بخمسين؟**))، فقالوا: يا رسول الله، كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فزعم بشير أنَّ رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عقله من عنده»[(١)].

٣- عن سعيد بن المسيب قال: «كانت القسامة في الجاهلية، ثم أقرها رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الأنصاري الذي وجد مقتولاً في جُب اليهود، فقالت الأنصار: اليهود قتلوا صاحبنا»[(٢)].

٤-وعنه: «أنَّ القسامة كانت في الجاهلية، فأقرها النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في قتيل من الأنصار وجد في جبِّ اليهود، قال: فبدأ رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ باليهود فكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ للأنصار: ((**أفتحلفون؟**)) فأبت الأنصار أنْ تحلف، فأغرم رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ اليهود ديته؛ لأنَّه قتل بين أظهرهم»[(٣)].

---

(١) صحيح مسلم، ح١٦٦٩، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، ٣/ ١٢٩٣.

(٢) سنن النسائي، ح٤٧٠٩، كتاب القسامة، القسامة، ٨/ ٥. قال الألباني: صحيح لغيره.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، ح ٢٧٨٠٦، كتاب الديات، ما جاء في القسامة، ٥/ ٤٤٠.

٥- عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**))[١].

٦- عن الزهري «أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالقسامة على المدعى عليهم»[٢].

وجه الدلالة: تدل الأحاديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم لا على المدعي[٣].

(٢) الإجماع:

حكم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقسامة على المدعى عليهم، وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فكان إجماعاً[٤].

(٣) الأثر:

عن عراك بن مالك، وسليمان بن يسار؛ «أنَّ رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً فوطئ على إصبع رجل من جهينة، فنزي فيها فمات، فقال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للذين ادعي عليهم: أتحلفون بالله خمسين

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ح٢١٢١٠، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ١٠/ ٤٢٧. قال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح». البدر المنير، ٩/ ٤٥٠. صحيح مسلم، ح ١٧١١، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ٣/ ١٣٣٦.

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي، ٣/ ٢٠٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦.

يميناً ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا، فقال للآخرين: أتحلفون أنتم؟ فأبوا، فقضى عمر بشطر الدية على السعديين»[1].

(٤) المعقول:

١- أنَّ اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي إلى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فأولى أنْ لا يستحق به النفس المحترمة[2].

٢- أنَّ أهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم، وحفظها وصيانتها عن النوائب والقتل، وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر، فالشرع ألحقهم بالقَتَلة لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صوناً للآدمي المحترم المعصوم عن الإهدار؛ ولأنَّ الظاهر أنَّ القاتل منهم وإنما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة[3].

٣- أنَّ البداءة بيمين الولي مخالف لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**))[4]، ولأنَّه يدخل تحت قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾[5].

---

(١) الموطأ، ح٣١٥٠، كتاب العقول، دية الخطأ في القتل، ٥/ ١٢٤٦- ١٢٤٧.

(٢) ينظر: الهداية للميرغيناني، ٤/ ٤٧٩.

(٣) الموصلي، ٥/ ٥٤.

(٤) سبق تخريجه ص ٣٧٧.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٧٧.

أدلة القول الثاني القائلين: بوجوب القسامة على المدعي:

استدلوا بالسنة، والمعقول.

(١) السنة:

١- عن سهل بن أبي حثمة أنَّه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: «أنَّ عبد الله بن سهل، ومحيصة خرجا إلى خيبر، من جهد أصابهم، فأخبر محيصة أنَّ عبد الله قتل، وطرح في فقير، أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله، ثم أقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم، وأقبل هو وأخوه حويصة - وهو أكبر منه - وعبد الرحمن بن سهل، فذهب ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال النبي ﷺ لمحيصة: ((كبر كبر)) يريد السن، فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: ((إما أنْ يدوا صاحبكم، وإما أنْ يؤذنوا بحرب))، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتبوا ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة، ومحيصة وعبد الرحمن: ((أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟))، قالوا: لا، قال: ((أفتحلف لكم يهود؟))، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة حتى أدخلت الدار، قال سهل: فركضتني منها ناقة»[(١)].

وجه الدلالة: في الحديث السابق دلالة على أنَّ القسامة تجب على المدعي، وأنهم المبتدئون بالأيمان، حيث أنَّ النبي ﷺ بدأ بأيمان الأنصار وهم مدعون، فجعل القسامة لابني عم عبد الله بن سهل؛ لأنَّ خيبر مكان لا يخالط اليهود فيها غيرهم[(٢)]، و علق الاستحقاق بأيمان المدعين، حتى إنَّ

(١) صحيح البخاري، ح٧١٩٢، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، ٩/ ٧٥.

(٢) ينظر: الصاوي، ٤/ ٤١٣- ٤١٤.

الأنصار حين امتنعوا عن اليمين فنقل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأيمان عنهم إلى غيرهم وأخبرهم بأنهم يبرؤون بأيمان الغير وهم اليهود[١].

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة))[٢].

وجه الدلالة: في هذا الحديث جعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليمين على المنكر واستثنى منها القسامة فدل على أنها على دون المنكر[٣].

(٢) المعقول:

١- أنَّ أيمان المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها، لأنهم لا يرمون عند المستحلف إذا حلفوا واليمين تستحق إما فيما يأخذ بها الحالف لنفسه ما ادعى وإما ليدفع بها عن نفسه ما أنكر، فنقول كل يمين لا يحكم للحالف بموجبها لم يجز الاستحلاف بها قياساً على يمين المدعي في غير الدماء وعلى يمين المدعى عليه بعد اعترافه بالحق[٤].

٢- أنَّ الأيمان تكررت في الدعوى شرعاً فوجب أن يبدأ فيها بالمدعي كاللعان[٥].

٣- أنَّ الأيمان في دعوى فلم تشرع في حق غير الوارث كسائر الأيمان[٦].

---

(١) ينظر: البيان للعمراني، ١٣/ ٢٢٢، الحاوي للماوردي، ١٣/ ٥.
(٢) السنن الصغير للبيهقي، ح ٣١٠٣، كتاب الديات، باب القسامة، ٣/ ٢٥٧.
(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٦.
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٦.
(٥) ينظر: المرجع السابق.
(٦) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٧٤.

٤- أنَّ اللوث يقوي جنبة المدعي، ويغلب على الظن صدقه، فسمعت يمينه أولًا، كالزوج في اللعان[١].

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول القائلين: بوجوب القسامة ابتداء على المدعى عليهم:

ما استدللتم به من السنة مردود بالآتي:

أ- جميع الأحاديث التي ذكرتم وعلى رأسها حديث البيهقي الصريح كلها عامة مخصصة بحديث سهل في الصحيحين[٢].

ب- حديث زياد بن أبي مريم فيرد من وجهين: «أحدهما: أنه مجهول الإسناد ولا يعرفه أصحاب الحديث. والثاني: حمله على الدعوى إنْ لم تقترن بلوث»[٣].

ما استدللتم به من الإجماع مردود بالآتي:

أ- أنَّ عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وقد خالف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قضيته فقتل في القسامة ولم يقتل فيها عمر فتنافت قضاياهما فسقط الإجماع[٤].

ب- أيضا أنَّ القضية في عين يمكن حملها على أنَّ المدعي ادعى قتل العمد ليستحق القود، فاعترفوا له بقتل الخطأ فأحلفهم على العمد، وأوجب عليهم دية الخطأ بالاعتراف[٥].

---

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة، ٤/ ٤٤.
(٢) ينظر: فتح الوهاب للأنصاري، ٤/ ٩٨.
(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٧.
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٧.
(٥) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٧.

ما استدللتم به من الأثر عن عمر مردود بـ: قال مالك في الموطأ: وليس العمل على هذا، ولا أشك أنَّ حديث عمر هذا وهم من ابن شهاب ولم أجد بداً من أنْ أضعه كما حدثنيه، وقد سمعت من أهل العلم أنَّ عمر بدأ بالمدعي، وهي سنَّة القسامة، وهو حكم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قتيل خيبر(١).

ما استدللتم به من المعقول مردود بالآتي:

أ- أنَّ القياس على مجرد الدعوى لا يمكن، حيث إنَّه لا يجوز أنْ يعتبر يمين المدعي بدعواه كما لا يجوز أنْ يعتبر يمين المنكر بإنكاره للفرق فيما بين اليمين، ومجرد القول(٢).

ب- أيضاً القياس على سائر الدعاوى لا يستقيم لإجماعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى(٣).

ج- أما القياس على الأطراف فلأنَّ القسامة عند القائلين بوجوب اليمين على المدعى عليهم لا تدخلها وإنْ دخلت في النفس وكذلك عند من قال بوجوب اليمين على المدعي، لأنَّ حرمة النفس أغلظ ولذلك تغلغلت بالنفس دون الأطراف(٤).

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بوجوب القسامة ابتداء على المدعي:

١- ما استدللتم به من حديث سهل مردود بالآتي:

---

(١) ينظر: الموطأ، ح٣١٥٠، كتاب العقول، دية الخطأ في القتل، ٥/ ١٢٤٦- ١٢٤٧.

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٨.

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٨.

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٨.

أ- حديث سهل فيه ما يدل على عدم الثبوت؛ ولهذا ظهر النكير فيه من السلف؛ فإنَّ فيه أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعاهم إلى أيمان اليهود فقالوا: كيف نرضى بأيمانهم، وهم مشركون؟ وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم إليه مع أنَّ رضا المدعي لا مدخل له في يمين المدعى عليه(١).

ب- في الحديث أيضا أنَّه لما قال لهم: ((يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه))،قالوا: كيف نحلف على ما لم نشهد، وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم إنهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالمحلوف عليه، ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك، فكيف استخار عرض اليمين عليهم(٢).

ج- لقد ضعفه جماعة من أهل الحديث ولئن ثبت فهو مؤول، وتأويله من وجهين:

أحدهما: أنهم لما قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود فقال لهم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحلف منكم خمسون على الاستفهام أي: أيحلف؟ إذ الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام، كما قال تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنۡيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلۡأٓخِرَةَۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٦٧﴾(٣)، أي أتريدون كما روي في بعض ألفاظ حديث سهل: ((**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**))، على سبيل الرد والإنكار

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٧.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٧، تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/ ١٧٠.
(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٧.

عليهم، كما قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ۝٥٠﴾[1]، حملناه على هذا توفيقاً بين الدلائل[2].

والثاني: كما لا تقبل منكم وإنْ كنتم مسلمين أيمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أيمانهم[3].

د- والحديث المشهور دليل على ما قلنا، وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**))، جعل جنس اليمين على المدعى عليه، فينبغي أنْ لا يكون شيء من الأيمان على المدعي. والدليل الآخر على صحة هذا التأويل: حكم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به بعد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بحضرة الصحابة من غير إنكار أحد منهم فصار إجماعاً ومحال أنْ يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به؛ إذ قال لوادعة في قتيل وجد بين وادعة وحي آخر: يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً. ثم قال: اغرموا، فقال له الحارث: نحلف وتغرمنا؟ فقال: نعم، وهذا نص على ما قلنا[4].

هـ- إنَّ سهل بن أبي حثمة كان طفلاً لا يضبط ما يرويه[5].

و- إنَّ سفيان بن عيينة روى عن سهل بن أبي حثمة أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدأ في القسامة بأيمان اليهود[6].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٥٠.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٧، تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/ ١٧٠.
(٣) ينظر: المراجع السابقة.
(٤) ينظر: المراجع السابقة.
(٥) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٥.
(٦) ينظر: المرجع السابق.

يجاب عنه:

أ- حديث سهل صحيح متفق عليه، ورواه مالك، في «موطئه»، وعمل به[١].

ب- إنَّ قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لو حكى على وجه الإنكار لما قال: ((وتستحقون دم صاحبكم؟)) فيصير بالاستحقاق، وبما قال بعده: ((فتبرئكم يهود بخمسين يميناً؟))، خارجاً عن الإنكار، وإنما أدخل الألف ليخرج عن صيغة الأمر؛ لأنَّ قوله: ((تحلفون))، شبيه بالأمر المحتوم فأدخل عليه الألف للاستفهام ليصير تفريقاً للحكم، واستخباراً عن الحال[٢].

ج- إنَّ سهل كان ضابطاً لحاله وقد روى أبو بكر النيسابوري في زياداته عن إبراهيم الحربي أنَّه كان لسهل حين مات رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثمان سنين وقد عمل التابعون بما رواه[٣].

د- أنها رواية تفرد بها سفيان وشك فيها هل بدأ بأيمان الأنصار، أو اليهود وقد قال أبو داود وهم سفيان في هذا الحديث.[٤]

٢- ما استدللتم به من حديث عمرو بن شعيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مردود بالآتي:

أ- في إسناده مسلم الزنجي، ومسلم هذا فيه مقال[٥].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٩٩.
(٢) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٦.
(٣) ينظر: المرجع السابق.
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) انظر: البدر المنير لابن الملقن، ٨/ ٥١٣.

ب- إنَّ الاستثناء لو ثبت فله تأويلان: أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه إلا في القسامة، فإنَّه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه، والثاني: اليمين كل الواجب على المدعى عليه إلا في القسامة فإنَّه تجب معها الدية[١].

ج- ورد في الحاوي اعتراض آخر من وجهين: أحدها: أنَّ قوله: ((واليمين على من أنكر)) يريد به اختصاصها بالمنكر دون غيره، وقوله: ((إلَّا في القسامة)) يريد به وجوبها على المنكر وعلى غيره.

الثاني: أنَّه يبرأ بيمينه إلَّا في القسامة أنه لا يبرأ بيمينه فيكون الاستثناء نفيا من الإثبات[٢].

يجاب عنه:

أ- حديث: ((اليمين على المدعى عليه)) الذي استدللتم به لم ترد به قصة سهل؛ لأنَّه يدل على أنَّ الناس لا يعطون بدعواهم، وها هنا قد أعطوا بدعواهم، على أنَّ حديثنا أخص منه، فيجب تقديمه، ثم هو حجة عليهم؛ لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بينة ولا يمين منهم، وهذه الزيادة: ((إلَّا في القسامة)) يتعين العمل بها؛ لأنَّ الزيادة من الثقة مقبولة[٣].

ب- إنَّ حديث القسامة أخص منه فوجب أنْ يقضي بالخاص على العام[٤].

ج- في الاعتراض الثاني: أرى: أنَّ هذين التأويلين بعيدان جداً.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٧.
(٢) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٦.
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٩٩.
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٧.

د- ما يخص الاعتراض الثالث والأخير: أنَّ التأويل الأول لا يصح؛ لأنَّ الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات فلما كان قوله: ((**واليمين على من أنكر**)) إثباتاً ليمينه وجب أنْ يكون قوله: ((**إلَّا في القسامة**)) نفياً ليمينه، أما التأويل الثاني فهو أبعد من الأول، لأنَّ الاستثناء إلى ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة دون البراءة التي لم تذكر فلم يجز أنْ يعدل به عن المذكور إلى غير مذكور[١].

هـ- إنَّ أخبارنا أزيد نقلاً، وأشرح حالاً، والزيادة أولى من النقصان والشرح أصح من الإجمال[٢].

٣- ما استدللتم به من العقل مردود بالآتي:

أ- إنَّ قولكم أيمان المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها أنْ هذا منتقض بأيمان المتبايعين إذا تحالفا في الثمن يستحلفان بها وإنْ لم يحكم بموجبها[٣].

يجاب عنه:

قد يحكم بموجبها إذا حلف أحدهما، ولا يحكم بموجبها إذا حلفا لتعارضهما كما يحكم بالبينة إذا انفردت ولا يحكم بها إذا تعارضت[٤].

ب- أنتم لا تحكمون بموجب الأيمان في القسامة؛ لأنَّ موجبها القوَد وأنتم لا توجبونه[٥].

---

(١) ينظر: المرجع السابق.
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ٦.
(٤) ينظر: الحاوي للماوردي، ١/ ٦.
(٥) ينظر: المرجع السابق.

يجاب عنه:

موجبها ثبوت القتل وقد أثبتناه[1].

ج- إنَّ قياسكم تكرار أيمان المدعي على اللعان فيبدأ هو بها لا يستقيم فكيف يكون اللعان يميناً[2].

يجاب عنه:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((لولا الأيمان لكان لي ولها شأن))[3].

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يبدو لي - والله أعلم - رجحان القول الثاني القائل بوجوب القسامة على المدعي وأنَّ عليه البداءة بالأيمان، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض، وضعف حجة القائلين بوجوبها على المدعى عليهم.

ثمرة الخلاف:

نتج عن الاختلاف في توجيه أيمان القسامة إلى أنَّ من وجهها إلى المدعي جعلها حقاً عليه وأوجب عليه البداءة بها، وأنَّ من قررها على المدعى عليهم جعل من حقه وواجبه أنْ يبتدئوا هم بالأيمان، ولا يجوز العدول عن الحق والواجب المنوط به كلا الطرفين.

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) مسند أحمد، ح٢١٣٠، مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن عباس، ٤/ ٣٦. حسن إسناده أحمد. وفي إسناده عباد بن منصور، فقال أحمد: «إسناده حسن، عباد بن منصور - وإن كان فيه ضعف من جهة حفظه - قد توبع على بعضه، وقد صرح بالسماع عند الطيالسي والطبري والبيهقي، وباقي رجاله ثقات». المرجع السابق.

المبحث الخامس
الذين لهم حق الحلف في القسامة

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم على أنَّ الصبيان لا يقسمون، سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم؛ لأنَّ الإيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه، لم يقبل، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى[1] واختلفوا في النساء هل لهن مدخل في القسامة أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا مدخل للنساء في القسامة سواء أكان القتل عمداً أم خطأ.

وبهذا قال: ربيعة، والثوري، والليث، والأوزاعي،[2]، وهو قول: أبي حنيفة وأصحابه[3]، وأحمد وأصحابه[4].

القول الثاني: للنساء مدخل في القسامة في قتل الخطأ دون العمد. وهذا قول: ابن عقيل البغدادي،[5]وهو قول: مالك وأصحابه[6].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٥٠٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٢٠، بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٧٤، حاشية ابن عابدين، ٦/ ٦٢٨.

(٤) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٧٢، الكافي والمغني لابن قدامة، ٤/ ١٣٥، ١٢/ ٢٠٨.

(٥) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي، التاج والإكليل للعبدري، ٦/ ٢٧٦.

(٦) ينظر: المرجع السابق ٢/ ١٨٠.

القول الثالث: تقبل قسامة المرأة سواء أكان القتل عمداً أم خطأً، وهو قول لأبي حنيفة ومحمد إذا وجد القتيل في قرية امرأة لايكون بها غيرها[١]. وقاله: الشافعي وأصحابه[٢] وابن حزم[٣].

سبب الخلاف:

أرى أنَّ سبب الخلاف والله أعلم:

١- تعارض دليل الخطاب الدالة على العموم، وتعارض الأدلة العقلية.

٢- إنَّ جريمة القتل تقع غالباً من الرجل دون المرأة والمتبادر إلى الذهن اتهام الرجال فيه دون النساء.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: القائلين لا مدخل للنساء في القسامة سواء أكان القتل عمداً أم خطأ:

استدلوا بالسنة والمعقول.

(١) السنة:

١- إنَّ النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال ليهود وبدأ بهم: ((يحلف منكم خمسون رجلاً؟))[٤].

٢-إن محيصة بن مسعود، وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن

(١) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي، ٣/ ١٣٢.

(٢) ينظر: فتح الوهاب للأنصاري، ٢/ ٢٦١، الأم للشافعي، ٦/ ٩١.

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم، ١١/ ٨٩.

(٤) سنن أبي داود، ح ٤٥٢٩، كتاب القسامة، باب في ترك القود في القسامة، ٤/ ١٧٩. قال الألباني: شاذ.

وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**كبر الكبر**))، أو قال: ((**ليبدأ الأكبر**)) فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته**))، قالوا: أمراً لم نشهده كيف نحلف؟ قال: ((**فتبرئكم يهود بإيمان خمسين منهم؟**))، قالوا: يا رسول الله: قوم كفار، قال فوداه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من قبله[1].

وجه الدلالة: في الحديثين اتضح أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه خاطب الرجال ولم يخاطب النساء.

(٢) المعقول:

١- أنها حجة يثبت بها قتل العمد، فلا تسمع من النساء، كالشهادة؛ ولأنَّ الجناية المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل، ولا مدخل للنساء في إثباته، وإنما يثبت المال ضمناً[2].

٢- إنَّ المعتبر في القسامة والدية النصرة، والنصرة لا تقوم بالنساء؛ لأنهن ليسن من أهلها، وإنما هن أتباع، والنصرة لا تقوم بالأتباع، واليمين على أهل النصرة[3].

أدلة أصحاب القول الثاني القائلين للنساء مدخل في القسامة في قتل الخطأ دون العمد:

استدلوا بالمعقول.

---

(١) سبق تخريجه من صحيح مسلم، ٣/ ١٢٩٢.

(٢) ينظر: شرح الزركشي، ٣/ ٧٢، المبدع لابن مفلح، ٩/ ٣٦.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي، ٦/ ١٧١.

١- إنَّ العمد يوجب القصاص، واستحقاق الدم في القسامة شرطه الذكورية، بخلاف القتل الخطأ فإنَّه لا يوجب القصاص وفيه الدية، فتحلف المرأة في الخطأ[١].

أدلة أصحاب القول الثالث: القائلين: تقبل قسامة المرأة سواء أكان القتل عمداً أم خطأً:

استدلوا بالأثر، والمعقول.

(١) الأثر:

عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه أحلف امرأة في القسامة وهي طالبة فحلفت وقضى لها بالدية على مولى لها[٢].

(٢) المعقول:

أنها يمين في دعوى خاصة، فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان[٣].

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول القائلين: لا مدخل للنساء في القسامة سواء أكان القتل عمداً، أم خطأ:

١- ما استدللتم به من وجه الدلالة من الأحاديث أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاطب الرجال ولم يخاطب النساء مردود بـ: أنَّ هذا لفظ يعم النساء، والرجال[٤].

٢- ما استدللتم به من العقل أنَّ المعتبر في القسامة والدية النصرة، والنصرة لا تقوم بالنساء مردود بـ: أنَّ هذا باطل مؤيد بباطل؛ لأنَّ النصرة

(١) ينظر: الثمر الداني للأزهري، ١/ ٥٧١، كفاية الطالب الرباني للمالكي، ٢/ ٣٨١.
(٢) ينظر: المحلى لابن حزم، ١١/ ٨٩.
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، ١٢/ ٢٠٨.
(٤) ينظر: المحلى لابن حزم، ١١/ ٨٩.

واجبة على كل مسلم قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً))، قالوا: يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال: ((تأخذ فوق يديه))[1].

فقد افترض الله تعالى نصر أخواننا، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[2]، فقد صح أنَّه ليس أحد أولى بالنصرة من غيره من أهل الإسلام فوجب أنْ تحلف المرأة إنْ شاءت[3].

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني القائلين: للنساء مدخل في القسامة في قتل الخطأ دون العمد:

ما استدللتم به من شرط الذكورية في القتل العمد مردود بـ: قلت: إنَّه إذا وجد القتيل في دار المرأة ولايوجد بها غيرها فتهمة القتل متحققة، وفي هذه الحال لابد أنْ تستحلف لنفي التهمة عنها، وتبرئتها.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث القائلين: تقبل قسامة المرأة سواء أكان القتل عمداً أم خطأً:

ما استدللتم به من العقل أنها يمين فتشرع في حق النساء كسائر الأيمان مردود بـ: إنَّ هذه اليمين ليست كبقية الأيمان فهي تختص بالدماء، والمعتبر بالقسامة النصرة وهي لا تقوم بالنساء[4].

---

(١) صحيح البخاري، ح٢٤٤٤، كتاب المظالم والغصب، باب ((أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً))، ٣/ ١٢٨.

(٢) سورة الحجرات، الآية: ١٠.

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم، ١١/ ٨٩.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٢٠.

يجاب عنه:

قلت: إنَّ المرأة كالرجل فكما أنها تختص بالتدبير في ملكها فهي كالرجل في حكم القسامة، وللمرأة قول ملزم في الجناية كالرجل حتى يصح منها الإقرار بالقتل والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المرأة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثالث القائل: تقبل قسامة المرأة سواء أكان القتل عمداً أم خطأً؛ وذلك لأنَّه لا يوجد دليل صريح يستثني المرأة من القسامة.

وقال الشافعي: يحلف كل وارث بالغ عاقل، رجلاً كان أو امرأة في دعوى القسامة بالقتل، عمداً كان أو خطأ أو شبه عمد؛ لأنَّ القسامة عندهم يمين في الدعوى، فتشرع في حق النساء كسائر الدعاوى[1].

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ١/ ٢٨٢، الأم للشافعي، ٦/ ١٠٢.

المبحث السادس
فيما إذا ادعى الأولياء القتل دون بينة ولا لوث

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء الأربعة على مشروعية القسامة إذا وجدت البينة، ولكن اختلفوا إذا وجد القتيل بأرض قوم ولا توجد بينة على قتله ولا عداوة بينهم، فاختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: قالوا إذا ادعي أولياؤه قتله على أهل محلة أو على معين فللولي أنْ يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلفون خمسين يمينًا والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتله، فإنْ نقصوا عن الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم، فإذا حلفوا وجبت الدية على باقي المحلة، فإنْ لم يكن وجبت على مكان الموضع، فإنْ لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا. قال به أبو حنيفة وأصحابه[1].

القول الثاني: قالوا إذا كانت لهم بينة حكم لهم بها، وإلا فالقول قول منكر، قال به المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

سبب الخلاف:

أرى – والله أعلم – أنَّ السبب هو عدم أخذ الفريق الأول بعموم النص.

---

(١) ينظر: المنتقى للعثيمين، ١/ ١٨٩.
(٢) ينظر: الثمر الداني للأزهري، ١/ ٥٧٤.
(٣) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ١/ ٢٨٥.
(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، ١٠/ ٤.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بالأثر.

إنَّ رجلاً وجد بين وادعة وأرحب وكان إلى وادعة أقرب فقضي عليهم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالقسامة والدية، فقالوا: يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع عن أموالنا، ولا أموالنا تدفع عن أيماننا، فقال: حقنتم دماءكم بأيمانكم، وأغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالسنة والمعقول.

(١) السنة:

١- قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**لو أعطي الناس بدعواهم لادعي قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليهم**))[2].

٢- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**))[3].

وجه الدلالة: قلت: يتضح من الحديثين أنَّ أداء اليمين يكون من المدعى عليهم لتبرئة أنفسهم عند توجيه التهمة عليهم.

(٢) المعقول:

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٧.

(٢) مسند أحمد، ح٣٢٩٢، باب مسند عبد الله بن العباس، ٥/ ٣٢٥. إسناده صحيح. المرجع السابق.

(٣) السنن الصغرى للبيهقي، ح٣٣٨٦، باب البينة على المدعي، ٤/ ١٨٨. سبق الحكم عليه ص ٣٧٧.

١- أنَّ الأصل في المدعي عليه براءة الذمة ولم يظهر كذبه، فكان القول كسائر الدعاوي[١].

٢- أنَّه مدعي عليه فلم تلزم اليمين والغرم كسائر الدعاوي[٢].

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

ما استدللتم به من الأثر عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مردود بالآتي:

أ- بأنَّ قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أولى من قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأحق بالاتباع[٣].

ب- أنَّ قصة عمر يحتمل أنهم اعترفوا بالقتل خطأ، وأنكروا العمد فأحلفوا على العمد[٤].

ج- أنَّكم لا تعملون بخبر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المخالف للأصول، وقد عملتم هنا بقول عمر المخالف للأصول وهو إيجاب الأيمان على غير المدعي عليه وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوي عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم[٥].

(١) ينظر: المنتقى للعثيمين، ١/ ١٨٩، المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٨٩.
(٢) ينظر: المراجع السابقة.
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٨٩.
(٤) ينظر: المرجع السابق.
(٥) ينظر: المرجع السابق.

د- قال الشافعي: ليس بثابت إنما رواه الشعبي عن راوٍ لا تقوم به حجة لضعف إسناده على فرض رفعه، وأما مع عدم الرفع فليس في ذلك حجة سواء ورد بإسناد صحيح أو غير صحيح[1].

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

ما استدللتم به من السنة والعقل مردود بالآتي:

أ- أنَّ الظاهر أنَّ القاتل منهم؛ لأنَّ الإنسان قلما يأتي من محلة إلى محلة؛ ليقتل مختاراً فيها، وإنما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم[2].

ب- أنَّ التدبير في محلتهم إليهم فإنما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفظ حين تغافلوا عن الأخذ على أيدي السفهاء منهم، أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة، والدية عليهم لذلك، ووجوب القسامة والدية[3].

يجاب عنه:

قلت: إنَّ هناك أدلة صريحة صحيحة ثبتت عن النبي ﷺ تثبت أنَّه لابد من البينة، وعندما لا توجد البينة فيعتبر القول منكر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- هو القول الثاني قول الجمهور بأنَّه إذا كان لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول منكر؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض.

---

(١) ينظر: الروضة الندية لأبي الطيب، ٢/ ٣١٧.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٧.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

المبحث السابع
ما يثبت بالقسامة من قود أو دية

تعريف الدية:

الدية لغة:

مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر،(١) والدِية بالكسر: حق القتيل جمعها ديات، ويقال وديت القتيل أديه دية: إذا أعطيت ديته(٢).

الدية اصطلاحاً:

عند الحنفية: اسم للمال الذي هو بدل للنفس(٣).

أرى: في هذا التعريف اقتصار الدية على النفس ولم يكن شاملاً فيما دون النفس.

عند المالكية: مال يجب بقتل آدمي حر عوضاً عن دمه(٤).

أرى: أنَّ التعريف اقتصر على قتل الحر دون العبد، وأنَّه لم يشمل فيما دون النفس.

عند الشافعية: مال وجب على حر بجناية في نفس أو غيرها، عوض عن فائتها؛ لأنها من الوودي، وهو دفع الدية(٥).

---

(١) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح، مادة ودى، ١/ ٤٨٠.
(٢) ينظر: لسان العرب لابن منظور، ١٥/ ٣٨٣.
(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٦/ ٥٧٣.
(٤) ينظر: حاشية العدوي، ٢/ ٢٩٨.
(٥) ينظر: البدر المنير لابن الملقن، ٨/ ٤٥١.

أرى: أنَّ هذا التعريف لم يكن جامعاً شاملاً؛ لأنَّه أوجب الدية على الحر دون غيره.

عند الحنابلة: المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية[١].

أرى: أنَّ تعريف الحنابلة تعريف جامع شامل.

التعريف المختار هو: المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية[٢].

تعريف القود:

القود هو القصاص[٣] وقتل القاتل بدل القتيل، وقد أقدته به أقيده إقادة[٤].

القود مأخوذ من قود المستقيد القاتل بحبل وغيره إلى القتل[٥].

تحرير محل النزاع:

لا يختلف أهل العلم ممن يرى مشروعية القسامة أنَّها تُثبت الدية إذا كان القتل خطأ أو شبه عمد، واختلفوا في الواجب بالقسامة إذا كان القتل عمدًا على قولين[٦]:

---

(١) ينظر: مطالب أولي النهى للسيوطي، ٦/ ٧٥.
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) ينظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لأبي جيب، ١/ ٣٠٩.
(٤) ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع للبعلي، ١/ ٤٣٤.
(٥) ينظر: الزاهر للأزهري، ١/ ١٤١.
(٦) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١.

القول الأول: أنَّ الواجب في القسامة الدية وذهب إليه الحنفية[١]، والشافعية في الجديد[٢]، وهو مروي عن الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والحسن بن صالح، والثوري، وإسحاق، وروي أيضاً عن أبي بكر وعمر، وبن عباس ومعاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[٣].

القول الثاني: أنَّ القسامة توجب القوَد لا الدية وذهب إليه المالكية[٤]، الشافعية في القديم[٥]، الحنابلة[٦]، وبه قال ابن المنذر[٧]، وأبو ثور، والزهري، وربيعة، وأبي الزناد، والليث، والأوزاعي، وإسحاق، وداود، وروي عن ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز[٨].

سبب الخلاف:

أرى – والله أعلم – أنَّ سبب الخلاف هو اختلاف الفقهاء في فهم النصوص الواردة في السنة، وتعارض الأدلة.

أدلة القائلين بوجوب الدية:

استدلوا بالسنة، والإجماع، والأثر، والمعقول.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٦، بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦، الهداية للمرغيناني، ٤/ ٤٩٨.

(٢) ينظر: الأم للشافعي، ٦/ ٩٧، الحاوي للماوردي، ١٣/ ١٤.

(٣) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١١، المنهاج للنووي، ١١/ ١٤٤، المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٩٩.

(٤) ينظر: الكافي للقرطبي، ٢/ ١١١٩، النوادر والزيادات للقيرواني، ١٤/ ١٧٨.

(٥) ينظر: الأم للشافعي، ٦/ ٩٧، الحاوي للماوردي، ١٣/ ١٤.

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٩٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ٣/ ٣٣٢، الروض المربع للبهوتي، ٧/ ٢٩٧.

(٧) ينظر: الإقناع لابن المنذر، ١/ ٣٧٣.

(٨) ينظر: المنهاج للنووي، ١١/ ١٤٣، الحاوي للماوردي، ١٣/ ١٤.

(١) السنة:

١- حديث سهل بن أبي حثمة في قصة مقتل عبد الله بن سهل، وفيه أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((**إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب**))[١].

وجه الدلالة: يدل الحديث على إيجاب الدية لا إيجاب القصاص؛ لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غرمهم الدية لا القصاص، ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية[٢].

٢- حديث أبي قلابة الطويل، وفيه قول أبي قلابة: وقد كان في هذا سنة من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فخرج رجل من بين أيديهم فقتل، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط في الدم، إلى أن قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟**))، قالوا: ماكنا لنحلف، فوداه من عنده[٣].

٣- عن أبي سعيد الخدري قال: «إنَّ قتيلا وجد بين حيين، فأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقاس إلى أقربهما فوجد أقرب إلى أحد الحيين بشبر- قال أبو سعيد: كأني أنظر إلى شبر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فألقى ديته عليهم»[٤].

٤- حديث إنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لم يقض في القسامة بالقود»[٥].

(١) صحيح البخاري، ح٧١٩٢، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، ٩/ ٧٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦، الحاوي للماوردي، ١٣/ ١٤.

(٣) صحيح البخاري، ح٦٨٩٩، كتاب الديات، باب القسامة، ٩/ ٩.

(٤) مسند أبي داود الطيالسي، ح٢٣٠٩، كتاب ما روى أبو سعيد الخدري عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، باب عطية العوفي عن أبي سعيد، ٣/ ٦٤٨. قال البيهقي: حديث ضعيف، أبو إسرائيل الملائي وعطية العوفي غير محتج بهما. انظر: السنن الصغير للبيهقي (٣/ ٢٥٩).

(٥) مراسيل أبي داود، ح٢٧١، باب في القسامة، ١/ ٢١٩، السنن الكبرى للبيهقي، ح١٦٤٦٥، كتاب القسامة، باب ترك القود بالقسامة، ٨/ ٢٢٢، قال البيهقي: وهذا أيضاً منقطع. ينظر:

وجه الدلالة: الأحاديث واضحة الدلالة على أنَّ في القسامة الدية دون القوَد.

(٢) الإجماع:

أنَّ سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وألزم أهل القرية القسامة والدية، وكذا روي عن سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم ينقل الإنكار عليهما من أحد من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فيكون إجماعاً[١].

(٣) الآثار:

عن الحسن: «إنَّ أبا بكر وعمر والجماعة الأولى لم يكونوا يقتلون بالقسامة»[٢].

وعن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم»[٣].

وجه الدلالة: فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة، والدية في القتيل الموجود في المحلة على أهلها[٤].

(٤) المعقول:

١- أنَّ الحكم بالقسامة للاحتياط في حق الدماء، فكان مقتضى هذا المعنى وجوب الدية وسقط القود[٥].

معرفة السنن والآثار للبيهقي، ١٢/ ٢٢.

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٧/ ٢٨٦.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، ح٢٧٨٣٢، كتاب الديات، باب القود بالقسامة، ٥/ ٤٤٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ح١٨٢٨٦، كتاب العقول، باب القسامة، ١٠/ ٤١.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٧.

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ١٥.

٢- أنَّ أيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن، وحكم الظاهر، فلا يجوز إشاطة الدم بها؛ لقيام الشبهة المتمكنة منها[١].

٣- أنها حجة لا يثبت بها النكاح، ولا يجب بها القصاص، كالشاهد واليمين[٢].

أدلة القائلين بوجوب القود:

استدلوا بالسنة والأثر والمعقول.

(١) السنة:

١- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث سهل بن أبي حثمة: ((**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**))[٣].

وجه الدلالة: إنَّ اليمين على الولي، وأنَّه يستحق القصاص[٤]. وأراد دم القاتل؛ لأنَّ دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين[٥].

٢- قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته**))[٦].

وجه الدلالة: أنَّ المراد من الحديث دم القاتل؛ لأنَّ دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين. والرمة: الحبل الذي يربط به من عليه القود[٧].

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٤٩٩.
(٢) ينظر: المرجع السابق.
(٣) صحيح البخاري، ح٧١٩٢، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، ٩/ ٧٥.
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٨.
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٥٠٠.
(٦) صحيح مسلم، ح١٦٦٩، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة.
(٧) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٥٠٠.

٣- عن عمرو بن شعيب، عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنه قتل بالقسامة رجلا من بني نصر بن مالك»[(١)].

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة أنَّ في القسامة القود وليس الدية.

(٢) الأثر:

١- عن خارجة بن زيد بن ثابت، أنَّ رجلا من الأنصار قتل وهو سكران رجلاً ضربه بشوبق ولم يكن على ذلك بينة قاطعة، إلا لطخ أو شبيه ذلك، وفي الناس يومئذ من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن فقهاء الناس ما لا يحصى، وما اختلف اثنان منهم أنْ يحلف ولاة المقتول ويقتلوا أو يستحيوا، فحلفوا خمسين يميناً وقتلوا، وكانوا يخبرون أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالقسامة، ويرونها للذي يأتي به من اللطخ والشبهة أقوى مما يأتي به خصمه، ورأوا ذلك في الصهيبي حين قتله الحاطبيون وفي غيره[(٢)].

٢- عن ابن أبي الزناد، وزاد فيه أنَّ معاوية كتب إلى سعيد بن العاص: «إن كان ما ذكرنا له حقاً أن يحلفنا على القاتل ثم يسلم إلينا»[(٣)].

٣- أنَّ هشام بن عروة أخبره أنَّ رجلاً من آل حاطب بن أبي بلتعة كانت بينهم وبين رجل من آل صهيب منازعة فذكر الحديث في قتله قال: فركب يحيى بن عبد الرحمن ابن حاطب إلى عبد الملك بن مروان في ذلك فقضى بالقسامة على ستة نفر من آل حاطب فثنى عليهم الأيمان، فطلب آل

---

(١) سنن أبي داود، ح٤٥٢٢، كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، ٤/ ١٧٨. ضعفه الألباني. ينظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود، ١/ ٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ح١٦٤٥٩، كتاب القسامة، باب ما جاء القتل والقسامة، ٨/ ٢١٩.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ح١٦٤٥٩، كتاب القسامة، باب ما جاء القتل والقسامة، ٨/ ٢١٩.

حاطب أنْ يحلفوا على اثنين ويقتلوهما، فأبى عبد الملك إلا أنْ يحلفوا على واحد ليقتلوه، فحلفوا على الصهيبي فقتلوه. قال هشام: فلم ينكر ذلك عروة، ورأى أنْ قد أصيب فيه الحق[١].

٤- عن ابن أبي مليكة، عن عمر بن عبد العزيز، وابن الزبير أنهما أقادا بالقسامة[٢].

(٣) المعقول:

١- أنها حجة يثبت بها العمد، فيجب بها القود، كالبينة[٣].

٢- أنَّ الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه، احتياطا للدم، فإنْ لم يجب القود، سقط هذا المعنى.[٤]

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول القائلين: بوجوب الدية في القسامة:

١- ما استدللتم به من السنة من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((**إما أنْ تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب**)) مردود بـ:

أ- يحتمل أنْ يريد بقوله: ((**أنْ تدوا صاحبكم**)) إعطاء الدية؛ لأنَّه قد جرى في كلام الحارثيين أنهم طلبوا الدية دون القصاص[٥].

ب- يحتمل أنهم لم يكونوا ادَّعوا حينئذ قتله عمداً، ويحتمل أنهم لما لم يعينوا القاتل، وإنما قالوا: إنَّ بعض اليهود قتله، ولا يعرف من هو - لم

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ح١٦٤٥٩، كتاب القسامة، باب ماجاء القتل والقسامة، ٨/ ٢١٩.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ح١٦٤٦٠، كتاب القسامة، باب ما جاء القتل والقسامة، ٨/ ٢٢٠.
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، ٨/ ٥٠٠، الحاوي للماوردي، ١٣/ ١٤.
(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٨/ ٥٠٠.
(٥) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ٧/ ٥٣.

يلزم في ذلك قصاص، وإنما يلزم فيه الدية، كالقتيل بين الصفين لا يعرف من قتله، ولا يقول: دمي عند فلان، ولا يشهد شاهد بمن قتله، فإنَّ ديته على الفرقة المنازعة له دون قسامة؛ ولذلك لم يذكر أنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكم بالقسامة في هذا المقام، ولعل هذا كان يكون الحكم إنْ لم يقطع يهود بأنها لم تقتل ولم تنف ذلك عن أنفسها وتقول: لا علم لنا، وإنما أظهر في المقام ما يجب من الحق إنْ لم يقع النفي للقتل الموجب للقسامة أنَّ عليهم أنْ يؤدوا الدية، فإنَّ امتنعوا من الواجب عليهم في ذلك فلا بد من محاربتهم في ذلك حتى يؤدوا الحق ويلتزموا من ذلك حكم الإسلام[1].

فإنْ قيل: فقد كتب إليهم قبل القسامة وقبل وجوب القود[2].

يجاب عن ذلك:

إنما كتب بذلك بياناً للحكم المستحق بالقسامة وإلا فمعلوم أنَّ الدية لا تجب قبل القسامة كما لم يجب القود، ولأنَّ أيمان المدعي هي غلبة ظن فصار شبهة في القوَد، والقوَد يسقط بالشبهة[3].

٢- ما استدللتم به من حديث أبي قلابة مردود بـ:

أجاب البيهقي عن ذلك بقوله: «وحديث: أبي قلابة - عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في القتيل - مرسل، وكذلك عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قصة الهذلي»[4].

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي، ٧/ ٥٣.
(٢) ينظر: الحاوي للماوردي، ١٣/ ١٤.
(٣) ينظر: المرجع السابق.
(٤) ينظر: السنن الكبرى للماوردي، ٨/ ٢٢١.

وقال ابن حجر: «لم يظهر لي وجه استدلال أبي قلابة بأنَّ القتل لا يشرع إلا في الثلاث لرد القود بالقسامة مع أنَّ القود قتل نفس بنفس وهو أحد الثلاثة، وإنما النزاع في الطريق إلى ثبوت ذلك»[(١)].

قلت: إنَّ الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يأمر بالقصاص؛ لأنَّه لم يتبين له أنه قتل عمداً، لأنَّ الأنصار قالوا لا نحلف على الغيب، وكذلك اليهود أبوا أنْ يحلفوا، فلم يثبت أنَّه قتل عمداً، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قد جعل المسلم معصوم الدم فلا يتصور ترك القاتل عمداً.

٣- ما استدللتم به من حديث «أنَّ قتيلاً وجد بين حيين، فأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يقاس إلى أقربهما فوجد أقرب إلى أحد الحيين بشبر» مردود بـ:

أنَّ الحديث قد أعله ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بأبي إسرائيل، فضعفه ابن عدي عن قوم، ووثقه عن آخرين، وقال فيه البزار: أبو إسرائيل قال النسائي فيه: ليس بثقة، كان يسب عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: وثقه ابن معين[(٢)]. وقال ابن حزم: هالك؛ لأنَّه انفرد به عطية بن سعيد العوفي، وضعفه هشيم وما ندري أحداً وثقه، وذكر عن أحمد بن حنبل: أنَّه كان يأتي الكلبي الكذاب فيأخذ عنه الأحاديث ثم يكنيه بأبي سعيد، ويحدث بها عن أبي سعيد فيوهم الناس أنَّه الخدري، وهذا من تلك الأحاديث. والله أعلم[(٣)].

٤- ما استدللتم به من حديث أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لم يقض في القسامة بقود» مرود بـ:

---

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر، ١٢/ ٢٤٣.

(٢) الزيلعي، مرجع سابق، ٤/ ٣٩٥-٣٩٦، البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ٨/ ٢١٧

(٣) ابن حزم، مرجع سابق، ١١/ ٣١٧.

أنَّه منقطع، قال ابن القيم: «وأما حديث محمد بن راشد المكحول عن مكحول: أنَّ رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لم يقض في القسامة بقود - فمنقطع»[(١)].

٥- ما استدللتم به من الأثر أنَّ أبا بكر وعمر لم يكونوا يقتلون بالقسامة مردود بـ:

أنَّ الأثر مرسل عن الحسن، عن عمر، ثم إنَّ في إسناده عبد السلام بن حرب وهو ضعيف[(٢)].

٦- ما استدللتم به من الأثر أنَّ القسامة لا تشيط الدم مردود بـ:

أنَّ الأثر مرسل أيضًا؛ لأنه عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عمر ولم يولد والد القاسم إلا بعد موت عمر كما ذكر ذلك ابن حزم[(٣)].

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني القائلين: بأن القسامة توجب القود لا الدية:

١- ما استدللتم به من السنة من حديث سهل بن أبي حثمة: ((**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**)) مردود بالآتي:

أ- أنَّ حديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف؛ لأنَّه رجل مجهول، لم يرو عنه غير مالك.

وقيل فيه أيضاً: إنَّه لم يسمع من سهل[(٤)].

---

(١) العظيم آبادي، عون المعبود وحاشية ابن القيم، مرجع سابق، ١٢/ ١٦٤.
(٢) ابن حزم، مرجع سابق، ١١/ ٢٩٦.
(٣) المرجع السابق، ١١/ ٢٩٥.
(٤) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١٢.

ب- المراد من قوله: ((**دم صاحبكم**)) أي بدل دم صاحبكم أي ديته؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم فصح أنْ يسمى ذلك دمًا، أو أنَّه على حذف مضاف تقديره: دية دم صاحبكم، ويقوي ذلك ما جاء في رواية عند البخاري وفيها قوله: ((**إما أنْ يدوا**)) فدل على أنَّ الواجب بالقسامة هو الدية وقد كنى بالدم عنها[١].

ج- أما قوله: ((**أتحلفون وتستحقون**)) فعلى سبيل الإنكار، كقوله تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٦٥﴾ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴿١٦٦﴾﴾[٢].

د- قوله: ((**تحلفون**)) معناه: أتحلفون؟ كقوله: ﴿تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا﴾[٣]، معناه: أتريدون؟ وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين أبوا أيمان اليهود وبقولهم: لا نرضى بيمين قوم كفار. فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك رغبوا عنه بقولهم: كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد، ثم يحتمل أنْ يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتيل من محلة أخرى إلى محلتهم فصاروا مدعى عليهم؛ فلهذا عرض عليهم اليمين[٤].

هـ- أما خبر: ((**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم**)) فالمراد بدل دمه وأخذ الدية والدم يطلق عليها وعلى القود[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٩.
(٢) سورة الشعراء، الآيتان: ١٦٥-١٦٦.
(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٧.
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٩.
(٥) ينظر: حاشية قليوبي وعميرة، ٤/ ١٦٨.

يجاب عنه:

إنَّ الحديث ثابت بهذا اللفظ في الصحيح، والإضمار على خلاف الأصل ولو احتيج إلى إضمار لكان حمله على ما يقتضي إراقة الدم أقرب[١].

٢- ما استدللتم به من حديث بشير بن يسار: ((**فيدفع إليكم برمته**)) مردود بالآتي:

قد اختلف في إسناده، فأرسله مالك وأسنده غيره.

ويشبه أنْ تكون هذه العلة هي السبب في أنَّ البخاري لم يخرج هذين الحديثين، واعتضد عندهم القياس في ذلك بما روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا قوَد بالقسامة، ولكن يستحق بها الدية»[٢].

قال النووي: «وتأوله القائلون لا قصاص بأنَّ المراد أنْ يسلم؛ ليستوفي منه الدية؛ لكونه ثبتت عليه»[٣].

يجاب عنه:

إنَّ الخبر يدل على وجوب القود بها فلا تشرع القسامة في غيره، ولأنها مشروطة في اللوث، فعلى هذا يكون حكمه حكم الدعوى مع عدم اللوث سواء[٤].

٣- ما استدللتم به من حديث عمرو بن شعيب: «قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر» مردود بـ:

---

(١) ينظر: إحكام الأحكام لابن حزم، ابن حزم، ٢/ ٢٢٤.
(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤/ ٢١٢.
(٣) ينظر: المنهاج للنووي، ١١/ ١٤٩.
(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة، ٢/ ١٣٢.

أنَّ البيهقي رواه من هذا الطريق وأعله بالإنقطاع[١].

يجاب عنه:

قال ابن العربي: إن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة[٢].

قال البخاري: رأيت علي بن المديني، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه يحتجون به[٣].

٤- ما استدللتم به من الأثر أنَّ عمر بن عبد العزيز أقاد بالقسامة مردود بـ:

لا يصح لما روي عن أيوب مولى أبي قلابة قال: كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخوصم إليه في قتيل وجد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير، فقال الناس قضى رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالقود في القسامة، وأبو بكر، وعمر، والخلفاء بعدهم فنظر إلى أبي قلابة فقال: ما تقول؟ قال: «والله ما قتل رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً بغير نفس، وقد قضى رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بالقسامة، والدية على أهل خيبر في قتيل وجد بين أظهرهم»، فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا؛ لأنَّ أمراء بني أمية كانوا يقضون بالقوَد في القسامة على ما روي عن الزهري قال: «القوَد في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى به معاوية؛ فلهذا بالغ أبو قلابة في إنكار ذلك»[٤].

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٨/ ٢١٨.

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي، ١/ ٤٠.

(٣) ينظر: سنن الدارقطني، ٣/ ٤٧٥.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢٦/ ١٠٩.

يجاب عنه:

قال ابن حزم: صح عنه - أي: عن عمر بن عبد العزيز - أنَّه أقاد بالقسامة صحة لا مغمز فيها[1].

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو وجوب القود (القصاص) في القسامة وذلك:

١- لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وصراحته في الدلالة على المقصود.

٢- إنَّه لو لم يقض في القسامة إلا بالدية هلكت الدماء واجترأ الناس عليها، إذا عرفوا القضاء فيها فإنَّ في الناس من لا يبالي بدفع ماله كله ليخلص نفسه من قود وجب عليه، ولهذا جعلت القسامة إلى ولاة المقتول يبدؤون فيها ويستحقون القود؛ ليكف الناس عن الدم؛ وليحذر القاتل أنْ يؤخذ في ذلك بقول المقتول[2].

(١) ينظر: المحلى لابن حزم، ١١/ ٢٩٧.
(٢) ينظر: الموطأ لمالك، ٢/ ٣٢٣.

(ملحق ١)

قرار هيئة كبار العلماء

رقم (٤١) وتاريخ ١٣٩٦/٤/١٣هـ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد، وآله وصحبه، وبعد.

ففي الدورة الثامنة لمجلس هيئة كبار العلماء المنعقدة بمدينة الرياض في النصف الأول من شهر ربيع الآخر عام ١٣٩٦ هـ - اطلع المجلس على ما سبق أنْ أجَّله من الدورة السابعة إلى الدورة الثامنة من بحث القسامة، هل الورثة هم الذين يحلفون أيمان القسامة أو أنَّ العصبة بالنفس هم الذين يحلفون ولو كانوا غير وارثين إذا كانوا ذكورا بالغين عقلاء؟

وبعد استماع المجلس ما سبق أنْ أعد في ذلك من أقوال أهل العلم، وأدلتهم ومناقشتها وتداول الرأي - قرر المجلس بالأكثرية: أنَّ الذي يحلف من الورثة هم الذكور البالغون العقلاء ولو واحداً، سواء كانوا عصبة أو لا؛ لما ثبت في [الصحيحين] من حديث سهل بن أبي حثمة في قصة قتل اليهود لعبد الله بن سهل: «أن الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: ((**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**))، قالوا: لا - وفي رواية -: ((**يقسم منكم خمسون رجلاً**))، ولأنها يمين في دعوى حق، فلا تشرع في حق غير المتداعين كسائر الأيمان.

وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

(ملحق ٢)

إجراءات القسامة

(١) يطلب من المدعي الخاص ما يأتي:

أ- صك حصر ورثة المقتول.

ب- صك وكالة عن الورثة غير الحاضرين، ويذكر في الوكالة بأن للوكيل حق المطالبة في القصاص واستيفائه.

(٢) تضبط دعوى المدعي كاملة، وتشتمل على وصف حادثة القتل، وأنَّ المدعى عليه قتل مورثهم عمداً عدواناً، ويطلب الحكم عليه بالقصاص[١].

(٣) تسمع إجابة المتهم وهي إنكار القتل، ولا يُتصور الاعتراف في القسامة؛ لأنَّ الاعتراف يخرج المسألة من باب القسامة إلى القصاص.

(٤) يُطالَب المدعون بالقسامة بالبينة، وبيّنة القسامة قرائن تُوجِد غَلَبة ظن بأن المدعى عليه هو القاتل، وهذا ما يسمى بـ (اللَّوث)[٢].

والقرائن والبينات المتصورة في دعوى القسامة:

أ- التقرير الجنائي.

ب- تقرير الطب الشرعي[٣].

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، ١٢/ ٢٢٠.

(٢) هذا هو تعريف اللوث اصطلاحاً، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ واللوث لغة: يطلق على عدة معان، وهي: القوة والشر وشبه الدلالة على حدث من الأحداث. ينظر: الاختيارات العلمية لابن تيمية، ٥/ ٥٢٦.

(٣) الطب الشرعي هو: إيضاح المسائل الطبية التي لها علاقة بالحوادث التي تعرض أمام المحاكم؛ بغية التعرف على طرق ارتكاب الجرائم وكيفية وتاريخ حدوثها بالوسائل الفنية. ينظر: الطب الشرعي للمعايطة، ١/ ١٥.

ج- شهادة شاهد واحد فقط بالقتل.

د- البينة على وجود العداوة بين الطرفين (اللَّوث).

هـ- الشهود على كون المدعى عليه وجد في مسرح الجريمة وقت القتل أو شُوهد يحمل سلاحاً، أو متلطخاً بالدم، أو يهرب من الموقع وبيده سلاح.

و- إذا قال المقتول قبل موته: قتلني فلان، وكان به جرح إلى غير ذلك من القرائن التي تُوجِد غلبة الظن بصحة دعوى المدعين.

(٥) ثم يأتي تسبيب توجيه اليمين: فإنْ كانت القرائن تُكوِّن لوثاً بأن المدعى عليه هو القاتل فيمكن أنْ يسبب الحكم بما يلي: «فبناءً على ما تقدم، وما جاء في التقرير الجنائي، وبناءً على التقرير الطبي الشرعي، وبناءً على القرائن التي وردت في دعوى المدعي (وتذكر القرائن كاملة. . . ويشار إلى أن هذه القرائن أوجدت غلبة ظن أنْ المدعى عليه هو القاتل.)، وبناءً على تكليف المدعى عليه فقد عرضنا اليمين على المدعين».

(٦) ثم تعرض يمين القسامة على المدعين، وهي خمسون يميناً يؤديها الرجال الوارثون للمقتول.

(٧) ثم يأتي تسبيب الحكم: فيسبب الحكم كما يلي: «. . . فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبناءً على ما جاء في أوراق المعاملة، ونظراً إلى أنَّ المدعى عليه مكلف بالغ عاقل مكافئ لمورث المدعين، ونظراً لقوة القرائن الدالة على قتل المدعى عليه لمورث المدعين، ونظراً لحلف المدعين يمين القسامة خمسين يميناً، ولما أخرجه البخاري[١] ومسلم في القسامة[٢]

(١) صحيح البخاري، ح ٦٨٩٨، كتاب الديات، باب القسامة، ٩/ ٩.

(٢) صحيح مسلم، ح١٦٦٩، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، ٣/ ١٢٩١.

واللفظ له من حديث سهل بن أبي حثمة: أنَّ عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أنَّ عبد الله بن سهل قد قُتل وطُرح في فقير (وهي البئر القريبة القعر الواسعة) فأتى يهود فقال: ((**أنتم والله قتلتموه**))، قالوا: والله ما قتلناه، فأقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة - وهو أكبر منه - وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم، وهو الذي كان بخيبر، فقال له رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: ((**كبِّر كبِّر**))، يريد السنَّ، فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: ((**إمَّا أنْ يدوا صاحبكم، وإما أنْ يؤذِنوا بحرب**))، فكتب إليهم رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بذلك، فكتبوا: إنَّا والله ما قتلناه، فقال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: ((**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**)) قالوا: لا، قال: ((**فتحلف لكم يهود؟**))، قالوا: ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ من عنده، فبعث إليهم مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء[1]. وقد حلَف المدعون اليمين كما طلبنا منهم، فبناءً على ذلك فقد حكمنا بقتل المدعى عليه بالسيف حتى الموت...».

(٨) إنْ نكل المدعون عن أيمان القسامة عرضت عليهم يمين المدعى عليه بأن يحلف خمسين يميناً قائلاً: [والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا أحدثت شيئاً مات منه، ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته][2]، وإن

(١) سنن النسائي، ح٤٧١٠، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم بالقسامة، ٨/ ٥.
(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، ١٢/ ٢٢٢، كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٧٦.

نكل بعضهم حلف الباقون واستحقوا الدية بقسطهم ولا قصاص لعدم اتفاقهم[1].

(٩) فإنْ رضوا يمين المدعى عليه حلف وبرئ، وحكم بصرف النظر عن دعواهم، وإنْ لم يرضوا بيمينه فداه الإمام من بيت المال بأنْ تكون دية المقتول على بيت المال؛ لما جاء في حديث سهل بن أبي حثمة المتقدم.

(١) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ٨/ ٥١، كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٧٦.

الخاتمة ونتائج البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واستن بسنته إلى يوم الدين.

الحمد لله الذي هداني لهذا، وما كنت لأهتدي لولا أنْ هداني الله، أسأل الله تعالى بمنه وكرمه أنْ أكون أجدت الصواب، وأسأله عَزَّوَجَلَّ أنْ يتجاوز عني ما قصرت وما زللت.

وقد وقفت في ثنايا هذا البحث على بعض النتائج، وهي كما يلي:

١. القسامة هي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم: والله ما قتلته، ولا علمتُ له قاتلاً.

٢. اللوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي.

٣. أنَّ الصلة بين اليمين وبين القسامة: أنَّ اليمين أعم والقسامة خاصة في القتل.

٤. شرعت القسامة لصيانة الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يهدر دم في الإسلام أو يطل، وكي لا يفلت مجرم من العقاب، فالشريعة الإسلامية.

٥. من شروط القسامة المتفق عليها:

أ- أنَّ يكون في المجني عليه أثر قتل أو ضرب، فلا قسامة في الميت حتف أنفه.

ب- أن تكون الجناية قتلاً، فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجوارح.

٦. من صور اللوث:

أ- التدمية: وهو قول الميت: دمي عند فلان أو هو قتلني، أو ما أشبه ذلك.

ب- شهادة بينة غير قاطعة على معاينة القتل.

٧. من شروط القسامة المختلف فيها: الإسلام، الحرية، طلب جميع الورثة للقسامة.

٨. اتفاق جميع الورثة على تعيين المدعى عليه واحداً أو جماعة فإنْ لم يكن تعيين فلا قسامة به.

٩. اتفق أهل العلم على مشروعية القسامة في الجاهلية، واختلفوا في مشروعيتها في الإسلام، وَلم يتفقوا فِي الْقسَامَة على شَيْء يُمكن جمعه.

١٠. من الأدلة العقلية لمن قال بعدم مشروعية القسامة: أنَّ الحكم بالقسامة مخالف لأصول الشرع المتفق على صحتها، وذلك لأنَّ الأصل في الشرع أنْ لا يحلف أحد إلا على ما علمه قطعاً، فكيف يُقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل.

١١. اتفق الفقهاء في حال عدم العلم بالقاتل وجهله على وجوب القسامة، واختلفوا فيمن توجه إليهم أيمان القسامة على قولين:

أ-تجب القسامة على المدعى عليهم.

ب- تجب القسامة على المدعي.

ج- الراجح: القول الثاني القائل بوجوب القسامة على المدعي، وأنَّ عليه البداءة بالأيمان، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض، وضعف حجة القائلين بوجوبها على المدعى عليهم.

١٢. لا خلاف بين أهل العلم على أنَّ الصبيان لا يقسمون، سواء كانوا من الأولياء، أو مدعى عليهم؛ لأنَّ الإيمان حجة للحالف، والصبي لا يثبت بقوله حجة، ولو أقر على نفسه، لم يقبل، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى واختلفوا في النساء هل لهن مدخل في القسامة أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

أ- لا مدخل للنساء في القسامة سواء أكان القتل عمداً أم خطأ.

ب- للنساء مدخل في القسامة في قتل الخطأ دون العمد.

ج- تقبل قسامة المرأة سواء أكان القتل عمداً أم خطأً.

د- الراجح - والله أعلم - هو القول أنَّه تقبل قسامة المرأة سواء أكان القتل عمداً أم خطأً وذلك لأنَّه لا يوجد دليل صريح يستثني المرأة من القسامة.

١٣. اتفق الفقهاء الأربعة على مشروعية القسامة إذا وجدت البينة، ولكن اختلفوا إذا وجد القتيل بأرض قوم ولا توجد بينة على قتله ولا عداوة بينهم، فاختلفوا في ذلك على قولين:

أ- قالوا إذا ادعي أولياؤه قتله على أهل محلة أو على معين فللولي أنْ يختار من الموضع خمسين رجلاً يحلفون خمسين يمينًا.

ب- إذا كانت لهم بينة حكم لهم بها، وإلا فالقول قول منكر.

ج- الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني قول الجمهور بأنَّه إذا كان لهم بينة حكم لهم بها وإلا فالقول قول منكر، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارض.

١٤. لا يختلف أهل العلم رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ ممن يرى مشروعية القسامة أنها تثبت الدية إذا كان القتل خطأ أو شبه عمد، واختلفوا في الواجب بالقسامة إذا كان القتل عمدًا على قولين:

أ- أنَّ الواجب في القسامة الدية.

ب- إنَّ القسامة توجب القود لا الدية.

ج- الراجح - والله أعلم - هو وجوب القود (القصاص) في القسامة وذلك: لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وصراحته في الدلالة على المقصود.

فهرس المصادر والمراجع

١. **القرآن الكريم**.
٢. **البهوتي**، منصور بن يونس، (د. ت)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
٣. **الأزهري**، أحمد بن غانم، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.
٤. **الأزهري**، محمد بن أحمد، (د. ت)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، (د. ط)، دار الطلائع.
٥. **الأسيوطي**، محمد بن أحمد، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، (١٤١٧هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، (ط١)، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية.
٦. **الأصبحي**، مالك بن أنس، (١٤١٥هـ)، المدونة، (ط٢)، لبنان، دار الكتب العلمية.
٧. **الأصبحي**، مالك بن أنس، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الموطأ، (ط١)، مؤسسة زايد آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات.
٨. **الألباني**، محمد ناصر الدين، (د. ت)، صحيح وضعيف سنن أبي داود، (د. ط)، (د. م)، (د. ن).
٩. **الأنصاري**، زكريا بن محمد، (١٤١٤هـت١٩٩٤م)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (د. ط)، دار الفكر للطباعة والنشر.
١٠. **البابرتي**، محمد بن محمد، (د. ت). العناية شرح الهداية، (د. ط)، د. م، دار الفكر.
١١. **الباجي**، أبو الوليد، (١٣٣٢هـ)، المنتقى شرح الموطإ، (ط١)، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر.

١٢. **البخاري**، محمد بن إسماعيل، (١٤٢٢هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد الناصر، (ط١)، دار طوق النجاة.

١٣. **البعلي**، محمد بن أبي الفتح، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، المطلع على ألفاظ المقنع، (ط١)، مكتبة السوادي للتوزيع.

١٤. **البلدجي**، عبد الله، (١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م)، الاختيار لتعليل المختار، (د. ط)، مطبعة الحلبي، القاهرة.

١٥. **البهوتى**، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

١٦. **البهوتي**، منصور بن يونس، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (ط١)، عالم الكتب.

١٧. **البيهقي**، أحمد بن الحسين، (١٤٢٤هـ)، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (ط٣)، بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨. **البيهقي**، أحمد بن الحسين، (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م)، السنن الصغير للبيهقي، (ط١)، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان.

١٩. **البيهقي**، أحمد بن الحسين بن علي، تحقيق: عبد المعطي آمين قلعجي، (١٤١٢هـ-١٩٩١م)، معرفة السنن والآثار، (ط١)، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٢٠. **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم، (١٤٠٨هـ-١٩٨٧م)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، (ط١)، د. م، دار الكتب العلمية.

٢١. **الجرجاني**، علي بن محمد، التعريفات، (ط١)، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت، دار الكتب العلمية.

٢٢. **ابن جزي**، محمد بن أحمد، (د. ت)، القوانين الفقهية، (د. ط)، د. م، د. ن.

٢٣. **الجوهري**، إسماعيل بن حماد، (١٤٠٧هـ)، الصحاح في اللغة، بيروت، دار العلم للملايين.

٢٤. **الجويني**، عبد الملك، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، نهاية المطلب في دراية المذهب، (ط١)، مصر، دار المنهاج.

٢٥. **أبو جيب**، د. سعدي، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (ط٢)، دار الفكر، دمشق، سوريا.

٢٦. **ابن حبان**، محمد بن حبان، (١٣٩٣هـ-١٩٧٣م)، الثقات، (ط١)، حيدر آباد-الدكن، الهند، دائرة المعارف العثمانية.

٢٧. **ابن حجر**، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، (١٣٧٩هـ).

٢٨. **ابن حجر**، علي بن محمد، (١٤١٩هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (ط١)، دار الكتب العلمية.

٢٩. **ابن حزم**، علي بن أحمد، (د. ت)، المحلى بالآثار، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

٣٠. **ابن حزم**، علي، (د. ت)، إحكام الأحكام، (ط٢)، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٣١. **الحلبي**، محمد عبد الله، (١٩٧٣م)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (ط١)، القاهرة، مكتبة الحلبي.

٣٢. **ابن حنبل**، أحمد، (١٤٢١ هـ-٢٠٠١م)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (ط١)، مؤسسة الرسالة.

٣٣. **خان**، أبو الطيب، (د. ت)، الروضة الندية شرح الدرر البهية، (د. ط)، دار المعرفة.

٣٤. **الخرشي**، محمد بن عبد الله، (د. ت)، شرح مختصر خليل للخرشي، (د. ط)، بيروت، دار الفكر للطباعة.

٣٥. **الخرقي**، عمر بن الحسين، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، (ط١)، مصر، دار الصحابة للتراث.

٣٦. **أبو خطاب**، محفوظ بن أحمد، (٢٠٠٤ م)، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (ط١)، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

٣٧. **الدارقطني**، أبو الحسن، (١٤٢٤ هـ-٢٠٠٤م)، سنن الدارقطني، (ط١)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٣٨. **أبو داود**، سليمان بن الأشعث، (د. ت)، سنن أبي داود، (د. ط)، بيروت، دار الكتاب العربي.

٣٩. **أبو داود**، سليمان بن الأشعث، (١٤٠٨هـ)، المراسيل، (ط١)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٤٠. **الدسوقي**، محمد بن أحمد، (د. ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

٤١. **الرازي**، عبد الرحمن بن محمد، (١٢٧١هـ-١٩٥٢م)، الجرح والتعديل، (ط١)، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد-الدكن، الهند، ودار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٢. **ابن رشد**، محمد بن أحمد، (١٤٢٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د. ط)، ج٤، القاهرة، دار الحديث.

٤٣. **ابن رشد**، محمد بن أحمد، (١٤٠٨هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، (ط١)، لبنان، دار الغرب الإسلامي.

٤٤. **ابن رشد**، محمد بن أحمد، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، المقدمات والممهدات، (ط١)، دار الغرب الإسلامي.

٤٥. **الرملي**، محمد بن أبي العباس، (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ط أخيرة)، بيروت، دار الفكر.

٤٦. **الزركشي**، محمد بن عبد الله، (١٤١٣ هـ-١٩٩٣ م)، شرح الزركشي، (ط١)، دار العبيكان.

٤٧. **الزيلعي**، عبد الله بن يوسف، (١٤١٨هـ)، نصب الراية لأحاديث البداية، تحقيق: محمد عوامة، (ط١)، بيروت، مؤسسة الريان.

٤٨. **الزيلعي**، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، (ط١)، بولاق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، (١٣١٣هـ).

٤٩. **السبكي**، زكريا بن محمد، (د. ت)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (د. ط)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.

٥٠. **السرخسي**، محمد بن أحمد، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، المبسوط، (د. ط)، بيروت، دار المعرفة.

٥١. **ابن سعد**، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، تحقيق: إحسان عباس، (١٩٦٨م)، الطبقات الكبرى، (ط١)، بيروت، دار صادر.

٥٢. **السمرقندي**، محمد بن أحمد، (١٤١٤هـ)، تحفة الفقهاء، (ط٢)، لبنان، دار الفكر.

٥٣. **السيوطي**، مصطفى بن سعد، (١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (ط٢)، د. م، المكتب الإسلامي.

٥٤. **الشافعي**، محمد بن إدريس، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م)، الأم، (د. ط)، بيروت، دار المعرفة.

٥٥. **الشربيني**، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط١)، بيروت، دار الكتب العلمية.

٥٦. **الشوكاني**، محمد بن علي، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، نيل الأوطار، (ط١)، دار الحديث، مصر.

٥٧. **ابن أبي شيبة**، عبد الله بن محمد، تحقيق: كمال يوسف الحوت، (١٤٠٩هـ). المصنف في الأحاديث والآثار، (ط١)، الرياض: مكتبة الرشد.

٥٨. **الشيرازي**، إبراهيم بن علي، (د. ت)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

٥٩. **الصاوي**، أحمد بن محمد، (د. ت)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي، (د. ط)، دار المعارف.

٦٠. **الصنعاني**، عبد الرزاق بن همام، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (١٤٠٣هـ). المصنف، (ط٢)، الهند، المجلس العلمي.

٦١. **الطحاوي**، أحمد بن محمد، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، شرح معاني الآثار، (ط١)، عالم الكتب.

٦٢. **ابن عابدين**، محمد أمين، (١٤١٢هـ-١٩٩٢م). رد المحتار على الدر المختار، (ط٢)، بيروت، دار الفكر.

٦٣. **ابن عبد البر**، يوسف بن عبد الله، (١٩٨٠م)، الكافي في فقه أهل المدينة، (ط٢)، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة.

٦٤. **ابن عبد الهادي**، محمد بن أحمد، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م)، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، (ط١)، أضواء السلف، الرياض.

٦٥. **العثيمين**، محمد بن صالح، (١٤٢٤هـ)، المنتقى من فرائد الفوائد، (د. ط)، دار الوطن للنشر، الرياض.

٦٦. **العدوي**، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

٦٧. **ابن العربي**، محمد بن عبد الله، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م) أحكام القرآن، (ط٣)، بيروت، دار الكتب العلمية.

٦٨. **العظيم آبادي**، محمد شمس الحق، (١٤١٥هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (ط٢)، بيروت، دار الكتب العلمية.

٦٩. **العمراني**، يحيى بن أبي الخير، (١٤٢١هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ط١)، جدة، دار المنهاج.

٧٠. **العيني**، بدر الدين، (١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م)، البناية شرح الهداية، (ط١)، بيروت، دار الكتب العلمية.

٧١. **الغزي**، أبو المعالي محمد، (١٤١١هـ-١٩٩٠ م)، ديوان الإسلام، (ط١)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٧٢. **أبو الفتح**، ناصر بن عبد السيد، (د. ت)، المغرب في ترتيب المعرب، (د. ط)، د. م، دار الكتاب العربي.

٧٣. **الفيروزآبادى**، محمد بن يعقوب، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥ م)، القاموس المحيط، (ط٨)، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

٧٤. **ابن قدامة**، عبد الرحمن بن محمد، (د. ت)، الشرح الكبير على متن المقنع، (ط١)، بيروت، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

٧٥. **ابن قدامة**، عبد الله بن أحمد، (١٤١٤ هـ-١٩٩٤م)، الكافي في فقه الإمام أحمد، (ط١)، د. م، دار الكتب العلمية.

٧٦. **ابن قدامة**، عبد الله بن أحمد، تحقيق: عبد العزيز السعيد، (١٣٩٩هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر، (ط٢)، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود.

٧٧. **ابن قدامة**، موفق الدين، (٢٠١١م)، المغني، (د. ط)، الرياض، دار عالم الكتب.

٧٨. **القرافي**، أحمد بن إدريس، (١٩٩٤م)، الذخيرة، (ط١)، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

٧٩. **القرطبي**، علي بن أحمد بن سعيد، (د. ت)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات (ط١)، بيروت، دار الكتب العلمية.

٨٠. **القليوبي**، أحمد سلامة، **عميرة**، أحمد البرلسي، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، حاشيتا قليوبي وعميرة، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

٨١. **القونوي**، قاسم عبد الله، (٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ)، أنيس الفقهاء، (د. ط)، بيروت، دار الكتب العلمية.

٨٢. **القيرواني**، صالح، (د. ت)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت.

٨٣. **القيرواني**، عبد الله بن أبي زيد، (١٩٩٩م)، النَّوادر والزِّيادات، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، (ط١)، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

٨٤. **الكاساني**، علاء الدين، (١٩٨٢م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط١)، بيروت، دار الكتاب

٨٥. **ابن كثير**، إسماعيل بن عمر، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م)، البداية والنهاية، (ط١)، دار إحياء التراث العربي.

٨٦. **الكلاباذي**، أحمد بن محمد، (١٤٠٧هـ)، الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، (ط١)، دار المعرفة، بيروت.

٨٧. **ابن ماجة**، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، (د. ت)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

٨٨. **المالكي**، أبو الحسن، (١٤١٢هـ)، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، (د. ط)، بيروت، دار الفكر.

٨٩. **الماوردي**، علي بن محمد، (١٤١٩هـ-١٩٩٩م)، الحاوي، ط١، لبنان، دار الكتب العلمية.

٩٠. **الماوردي**، علي بن محمد، (د. ت)، الأحكام السلطانية، (د. ط)، دار الحديث، القاهرة.

٩١. **المرداوي**، علي بن سليمان، (د. ت)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (ط٢)، د. م، دار إحياء التراث العربي.

٩٢. **المرغياني**، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية.

٩٣. **المروزي**، إسحاق بن منصور، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٢م)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، (ط١)، المملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عمادة البحث العلمي.

٩٤. **المزني**، إسماعيل بن يحي، (١٤١٠هـ)، مختصر المزني، (ط١)، بيروت، دار الفكر.

٩٥. **المزي**، يوسف بن عبد الرحمن، (١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، (ط١)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٦. **مصطفى**، إبراهيم، **والزيات**، أحمد، **وعبد القادر**، حامد، **والنجار**، محمد، (د. ت). المعجم الوسيط، (د. ط)، د. م، دار الدعوة.

٩٧. **المعايطة**، منصور، (١٤٢٨هـ)، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، (ط١)، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية.

٩٨. **ابن مفلح**، إبراهيم بن محمد، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، الفروع، (ط١)، الرياض، مؤسسة الرسالة.

٩٩. **ابن مفلح**، إبراهيم بن محمد، (١٤١٨)، المبدع في شرح المقنع، (ط١)، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية.

١٠٠. **المقدسي**، بهاء الدين، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣ م)، العدة شرح العمدة، (د. ط)، دار الحديث، القاهرة.

١٠١. **المَلَطي**، يوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين الحنفي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، بيروت: عالم الكتب.

١٠٢. **ابن الملقن**، عمر بن علي، (١٤٢٥هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، ياسر كمال، (ط١)، الرياض، دار الهجرة.

١٠٣. **ابن المنذر**، محمد بن إبراهيم، (١٤٠٨هـ)، الإقناع، تحقيق: د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، (ط١).

١٠٤. **ابن منظور**، محمد بن مكرم، (١٤١٤هـ)، لسان العرب، (ط٣)، بيروت، دار صادر.

١٠٥. **المواق**، محمد بن يوسف، (١٤١٦هـ-١٩٩٦م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط١)، بيروت، دار الكتب العلمية.

١٠٦. **أبو النجا**، موسى، تحقيق: عبد الرحمن بن علي العسك)، (د. ت)، زاد المستقنع في اختصار المقنع، (د. ط)، الرياض، دار الوطن للنشر.

١٠٧. **النجدي**، فيصل عبد العزيز الحريملي، (١٤١٢هـ)، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام، (ط٢).

١٠٨. **النجدي**، عبد الرحمن بن محمد، (١٣٩٧ هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ط١)، د. ن.

١٠٩. **ابن نجيم**، زين الدين بن إبراهيم، (د. ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط٢)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.

١١٠. **أبو نعيم**، أحمد بن عبد الله، (١٤١٩هـ)، تحقيق: عادل العزازي، معرفة الصحابة، (ط١)، الرياض، دار الوطن للنشر.

١١١. **النسائي**، أحمد بن شعيب، (١٤٠٦هـ)، المجتبى من السنن، (ط٢)، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية.

١١٢. **النسفي**، عمر بن محمد، (١٣١١هـ)، طلبة الطلبة، (د. ط)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد.

١١٣. **النووي**، يحيى بن شرف، تحقيق: زهير الشاويش، (١٤١٢هـ-١٩٩١م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (ط٣)، بيروت، دمشق، عمان، المكتب الإسلامي.

١١٤. **النووي**، يحيى بن شرف، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، (ط١)، لبنان، دار الفكر.

١١٥. **النووي**، يحيى بن شرف، (١٣٩٢)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (ط٢)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

١١٦. **النيسابوري**، مسلم بن الحجاج، (د. ت)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، (د. ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

١١٧. **الهيتمي**، أحمد بن محمد، (١٣٥٧هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (ط١)، بيروت، دار إحياء التراث.

١١٨. **وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية**، (١٤٠٤-١٤٢٧هـ)، الموسوعة الفقهية الكويتية (ط٢)، الكويت، دار السلاسل.