جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية
Mohmmad Bin Ali Assanosi University

مجلة الشريعة والقانون

Journal of Sharia and Law

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية الشريعة والقانون

السنة الأولى * العدد الأول أبريل 1440 هجري 2019 م

محتويات العدد

1 عن المجلة.. 2

2 هيأة التحرير.. 5

3 كلمات افتتاحية.. 7

4 مقصد قطع النزاع عند المالكية ...... د . علي عبد العاطي محمد علي.. 10

5 ضابط طاعة ولاة الأمر وتمام حفظ حقوق الراعي والرعية عند السلف وأثره في درء فتنة الخوارج ..... أ. سالم سعد حسين... 50

6 منهج ابن حجر في التعليل ..... د. سليمان عبد الله الهنيد ، أ. عيسى محمد يوسف ، أ . موسى محمد عبد الله 98

7 التطور التشريعي لقوانين البيئة الليبية ..... أ. محمود حمد عمر بوعياد... 118

8 الأسباب التي تقف وراء الفساد السياسي والإداري والاقتصادي دراسة تحليلية ..... د. هناء علي محمد الكيلاني 136

9 مبدأ استقلال المحكم في خصومة التحكيم دراسة في القانون الليبي ..... أ. خالد محمد حسن المنفي............................ 181

عن المجلة

نبذة :

مجلة الشريعة والقانون هي مجلة علمية فصلية محكمة ، تصدر عن كلية الشريعة والقانون بجامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية بالبيضاء ، وتعتبر هذه المجلة براح علمي أصيل في تخصص العلوم الشرعية والقانونية وما يتصل بها ويقوم بخدمتها ويدور في فلكها ، وتصدر المجلة بشكل راتب بواقع ثلاثة أعداد في كل سنة ، (أبريل وأغسطس وديسمبر) وسيكون عدد شهر ديسمبر عدد خاص يعلن عنه في مدة كافية وسيتناول موضوع واحد من عدة محاور تتعقبه ندوة حول البحوث المنشورة فيه ، كما أن المجلة تصدر إلكترونياً بالموقع المحدد لها من قبل الجامعة.

الرؤية :

الريادة والتميز في نشر البحوث العلمية الأصيلة في التخصص .

الرسالة :

التواصل مع الباحثين وتبادل العلمي وربط الوجهات البحثية وخلق براح علمي أصيل يخدم التخصص وينشر المعرفة .

الأهداف :

1- نشر البحوث العلمية بموضوعية ومنهجية ، وفقاً لمعايير الجودة العالمية .

2- تقديم الخدمة الكافية للبحاث مما يحفزهم على الخوض في حقل البحث العلمي .

3- المساهمة في نشر البحوث والارتباط مع الجهات ذات العلاقة بالتخصص .

القيم :

المصداقية . الجودة . الإتقان

قــواعــد الـنـشـر: Rules Of Publishing

1. تخضع البحوث المقدَّمة إلى المجلّة للتقويم والتحكيم حسب الأصول المتبعة.
2. تُقبل البحوث باللغة العربية والإنجليزية.
3. يجب إتباع المنهجية في البحث العلمي.
4. يجب كتابة مصادر ومراجع كل صفحة في حاشيتها.
5. يجب ضبط النصوص الشرعيّة بالشكل الكامل.
6. على الباحث مراعاة أسلوب البحث بحيث يكون موافقاً للقواعد اللغويّة.
7. ألا يتجاوز البحث المقدّم أربعين صفحة من الحجم العادي (A4) ، إلا إذا رأت هيأة التحرير خلافاً لذلك.
8. يلتزم الباحث بإجراء تعديلات المحكمين على بحثه أو إبداء رأيه بشأن هذه التعديلات وفق التقارير المرسلة إليه، وموافاة المجلة بنسخة معدلة خلال مدة لا تتجاوز(15) يومًا.
9. يرفق بالبحث سيرة ذاتية مختصرة للباحث، تتضمن اسمه، ودرجته العلمية، وتخصصه، ووظيفته، والجهة التي يعمل بها، وعنوانه الكامل متضمناً العنوان البريدي وأرقام الهواتف والبريد الإلكتروني.
10. يرفق بالبحث ملخص باللغتين العربية والإنجليزية.
11. يُخْطَر أصحاب البحوث الواردة بوصولها إلى المجلة خلال أسبوع من تسلُّمها.
12. يجب أن يكون البحث مطبوعاً على الحاسوب، وتُزَوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ منه، أحدها على قرص مضغوط (CD)

ويفضل إرساله عن طريق البريد الإلكتروني وذلك وفقًا لما يأتي:-

أ. بواسطة برنامج (Microsoft Word).
ب.أن يستخدم في كتابة المتن خط (Simplified Arabic) عادي حجم (14).
ج. أن يستخدم في كتابة الهوامش خط عادي حجم (10).
د. أن يستخدم في كتابة العناوين الرئيسة خط حجم (18).
هـ. أن يستخدم في كتابة العناوين الفرعية خط حجم (16).

و. تكون هوامش الصفحة يمين ويسار 4.2 وأعلى وأسفل موحد 4 سم

الحقوق :

تُعَبِّر المواد المقدمة للنشر عن آراء مؤلفيها، ويتحمل أصحابها مسؤولية صحة المعلومات والاستنتاجات ودقتها. وجميع حقوق النشر محفوظة لـ(جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية / البيضاء – ليبيا)، وعند قبول البحث للنشر يتم تحويل ملكية النشر من المؤلف إلى المجلة.

دعوة للنشر:

ترحب المجلة بجميع الباحثين في مجال اهتمامها العلمي والبحثي، وتدعوهم للإسهام المتميز في إنتاج المعرفة بكافة صورها ومناحيها واتجاهاتها، وتنمية البحث بما يتناسب مع تطور العصر وتقدمه .

التواصل :

الاتــصـــالات والــمـراســـلات Mailing & Contacts

جميع المراسلات توجّه على العنوان التالي :-

رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون

البريد الشخصي

(mbugerma@gmail.com)

جامعة السيد محمد بن علي السنوسي– كلية الشريعة والقانون – مجلة الشريعة والقانون

موقع المجلة على شبكة الانترنت

(shlj@ius.edu.ly)

الهاتف: 0917777004

مجلة الشريعة والقانون

المشرف العام

الدكتور محمد سليمان آدم

رئيس التحرير

أ. محمد سالم عبدالعالي

هيئة التحرير

د. أحمد سعيد آدم

أ. خالد محمد المنفي

الهيئة الاستشارية لهذا العدد

أ.د / محسن أفكيرين

د/ محمد سليمان آدم

د/علي يوسف بوبريق

د/ سالمة الجازوي

رقم الإيداع (0206/ 2019 دار الكتب الوطنية)

كلمة المشرف العام

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على خير الخلق رسولنا ونبينا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه

أما بعد :

فالبحث العلمي غاية كل متعلم وشهية كل باحث تشرأب له أفئدتهم طلباً لزاد المعرفة ، ورغبة في توسيع المدارك وإزالة الإبهام عن نور العقل، ولذلك فلابد لهذا البحث من نشر وانتشار ليطلع عليه القاصي والداني فيقرب للبعيد والقريب ويتضح لكل ذو بصيرة لبيب لينهل من زاده ، فكانت مجلة الشريعة والقانون لتسهم برؤية ثابتة ورسالة واضحة وأهداف بينة بقيم عليا في خلق براح واسع لأهل التخصص ليظهروا إبداعاتهم وتميزهم من خلالها .

فيسعدنا أن نضع للعالم الإسلامي مجلة الشريعة والقانون وأن نسعد بإطلاقها في ليلة السادس والعشرين من رمضان الفضيل للعام 1440هـ وهذا العدد الأول للسنة الأولى ومن الله التوفيق.

ولا يفوتني أن نتقدم بخالص التقدير وعظيم الامتنان لفضيلة كل من :

د . محمد عبد الحميد جار الله رئيس الجامعة سابقاً .

د. موسى رجب عبد الشفيع رئيس الجامعة حالياً .

لتفضلهما بإصدار ما يخص المجلة من قرارات تكسبها المركز القانوني الصحيح .

كما نتقدم لكل من ساهم في إنجاح المجلة وبعث روح الحياة فيها بخالص الشكر والتقدير .

المشرف العام

د . محمد سليمان آدم

كلمة رئيس التحرير

بعد استهلالنا بقوله تعالي ((إِن تَسْتَفْتِحُواْ فَقَدْ جَاءكُمُ الْفَتْحُ)) الأنفال 19 والصلاة على رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم ، نستفتح متكلين عليه ومستعينين به على إصدار عددنا الأول لعام 2019 م ، لمجلة الشريعة والقانون.

فقد آلت مجلة الشريعة والقانون على نفسها أن تكون مجلة علمية محكمة ، تعنى بالعلوم الشرعية والقانونية ، وتصدر باللغتين العربية والإنجليزية . معبرة عن آمال وطموحات جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية في توسيع دائرة أفقها الثقافي، وتحقيق رسالتها العلمية التخصصية والعامة من خلال ما ينشر فيها من بحوث في شتى فروع المعرفة الشريعة والقانون، ومؤسسة لرسالتها تجاه المجتمع المنتمية إليه والمنتمي إليها أساتذة وطلابا وموظفين ، فاتحة الباب مشرعا أمام العقول النيرة الرصينة والأقلام الجادة ، لتأخذ طريقها في تحقيق ما تصبو إليه من طموحات علمية من خلال ما ينشر فيها تحت مظلة النخبة العلمية والوظيفية كما يفرضه التقويم العلمي الدقيق والسري المتعارف عليه ، ويتبع شروط النشر المعلن عنها.

في غير تحديد للكاتب أن يكون من هذه الشريحة أو تلك ، أو منتمياً لهذا التخصص أو ذاك ، تصدر المجلة رافعة لواء الصدق والموضوعية في عملها قابلة برحابة صدر النقد الهادف البناء الذي يدفعنا إلى مزيد من التقدم والنجاح.

آملين أن يحظى عددنا البكر باهتمامكم ، حتى يشعرنا بأن هذا الجهد المبذول قد حقق بعض ما نصبو إليه ، وهذا كله سينمو بفضل تشجيعكم ومشاركتكم الفاعلة ونتيجة لما تقدم، فقد بادرت كلية الشريعة والقانون بفكرة إنشاء مجلة علمية الكترونية محكمة تعنى بنشر البحوث ومراجعات الكتب وتقارير المؤتمرات والندوات وملخصات الرسائل العلمية في مجال الشريعة والقانون، وكلما مر الوقت زاد اقتناعنا بالفكرة حتى صارت الفكرة حلما وهدفا، ثم بالجهد والعمل صار الحلم حقيقةً وتم الوصول إلى الهدف، وهو ميلاد هذه المجلة وتوالي إصداراتها، نتيجة

لما بُذل من عظيم جهد وتعاون أعضاء هيئة التحرير الأفاضل، حيث نبذل قصارى جهدنا لكي نتبوأ مكانة متميزة في مجال النشر العلمي ، يساندنا في ذلك هيئة علمية من أساتذة الشريعة والقانون ، لتقييم البحوث التي ترد إلى المجلة.

رئيس التحرير

أ- محمد سالم عبد العالي

السنة الأولى العدد الأول ابريل

2019

مقصد قطع النزاع عند المالكية

إعداد:

د. علي عبد العاطي محمد علي

محاضر بجامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية

ملخص البحث

اعتنى المذهب المالكي بمقاصد الشريعة الكلية والجزيئة، وراعى مقصد قطع النزاع في أحوال كثيرة، معتمدًا على أصول الشريعة وقواعدها، لتحقيق وإقرار السلم الاجتماعي، ودفع المفاسد عن الأمة، وجلب المصالح لها وفق ضوابط الشرع.

وقد يرقى مقصد قطع النزاع – في تقسيم المقاصد باعتبار المصالح – إلى رتبة الضروريات؛ لما له من خطر في حال تركه، ونفع في حال تحقيقه، وإن كان في رتبة المقاصد الحاجية– ولا يكون أقل من ذلك– فإن المقاصد الحاجية تعنى برفع الحرج والمشقة عن الناس، وقطع النزاع بالوسائل المشروعة يتحقق به دفع مفاسد كثيرة ويجلب مصالح أكثر.

ويحترز المذهب المالكي أشد الاحتراز من وقوع النزاع، ويتأخذ كافة التدابير التي تمنع أسبابه، وترفعه قبل وقوعه، معتمدًا على وسائل قطع النزاع وفصله.

واعتبر المذهب المالكي استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق، فيه فساد واضطراب، ويعرض الأخوة الإسلامية للوهن والانخرام؛ لذلك اعتبر أن سرعة قطع النزاع مقصدًا يتحقق به مصلحة الأمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد اعتنت الشريعة الإسلامية بقطع النزاعات وفصل الخصومات، واعتبرت ذلك من ضروريات إصلاح المجتمع المسلم، ومقصدًا من مقاصدها، واهتمت بمصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم، وحثت على سد أبواب الفتن والفساد، ومنع النزاع ورفعه.

وبناءً على ذلك فقد اهتم المذهب المالكي بمراعاة مقصد قطع النزاع في كثير من الأمور، معتمدًا على أصول الشريعة وقواعدها ومقاصدها، وسعى المذهب إلى إقرار سبل رفع الخصام، وتحقيق التعايش، والبعد عن الفرقة والفتنة، والمحافظة على السلم الاجتماعي.

وللتعرف على جهود المذهب، ومدى مراعاته لهذا المقصد فقد اخترت له موضوعًا اسميته: "مقصد قطع النزاع عند المالكية"، وفيما يلي بيان لأهمية الموضوع، وأهدافه، والمنهج المتبع في دراسته:

أولًا- أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع هذا البحث في كونه يمس جانبًا مهمًّا في واقعنا المعاصر، وهو كثرة النزاعات والخصومات، والتي نهى عنها الشرع الحكيم، وأمر بمنعها وقطعها ورفعها، كما يبرز هذا البحث دور المذهب المالكي في مراعاة مقصد قطع النزاع في كثير من المعاملات.

ثانيًا- أهداف البحث:

لعل من أهم أهداف هذا البحث ما يلي:

1- إثبات دور الشريعة الإسلامية في تحقيق مصالح الناس، ورفع كل ما يتسبب في الضرر لهم، وحفظ حقوقهم، وأموالهم ودمائهم وأعراضهم، وهذا من أسمى مقاصدها.
2- إظهار سعي المذهب المالكي في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.
3- إثبات أن المذهب المالكي يسعى إلى إقرار السلم الاجتماعي، ودفع المفاسد عن الأمة، وجلب المصالح لها وفق ضوابط الشرع.
4- إظهار النظر المقاصدي عند المالكية ومراعاتهم لقطع النزاع ودفع مفاسده في كثير من الأمور وفق أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها.

ثالثًا- منهج البحث:

تطلبت طبيعة هذا البحث الاعتماد على المنهج الاستقرائي؛ من خلال الاطلاع على ما يتعلق بموضوع البحث في بعض كتب المالكية.

رابعًا- خطة البحث:

جاء هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث، أما المقدمة فتناولت أهمية دراسة الموضوع، والهدف من دراسته، والمنهج الذي اتبعته والخطة التي سرت عليها، وأما المباحث فقد تم تقسيمها على النحو الآتي:-

المبحث الأول: قطع النزاع من مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم مقصد قطع النزاع.

المطلب الثاني: تأصيل قطع النزاع.

المطلب الثالث: قطع النزاع بين رتبة الضروريات والحاجيات.

المطلب الرابع: مبدأ قطع النزاع عند المالكية.

المبحث الثاني: من وسائل قطع النزاع.

المطلب الأول: القضاء وقطع النزاع.

المطلب الثاني: سرعة قطع النزاع

المطلب الثالث: الصلح ومقصد قطع النزاع.

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لمقصد قطع النزاع عند المالكية.

المطلب الأول: في العبادات.

المطلب الثاني: في المعاملات

المطلب الثالث: من فتاوى المالكية التي رعي فيها سد باب النزاع

المطلب الرابع: المنع من الشهادة قطعًا للنزاع.

وأخيرًا الخاتمة، وقد تضمنت أهم النتائج التي أمكن التوصل إليها.

المبحث الأول

قطع النزاع من مقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم مقصد قطع النزاع

أولاً- مفهوم المقصد:

المقْصَدُ في اللغة: الوجهة، يقال: إليه مقصدي أي: وجهتي والمقْصِدُ: موضع القصد[1]، والقصد: استقامة الطريق، والاعتماد والأَمُّ[2]. ومنه قوله تعالى: "وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ" (النحل: ٩).

ثانيًا: المقصد في الاصطلاح:

لا يوجد تعريف واضح للمقاصد عند علماء المسلمين الأوائل، حتى من قعَّد لهذا العلم لم يحدد له تعريفًا أو إطارًا دقيقًا، ولكن جاء الحديث عنه مبثوثًا في ثنايا الأصول.

وقد ظهرت نظرية "المقاصد" قبل الإمام الشاطبي على هيئة لمحات وخطرات متناثرة، ثم أخذت تبرز لهذا الفن قواعده، وتتكامل، وتتميز شيئًا فشيئا عن قواعد أصول الفقه، إلى أن جاء الإمام الشاطبي وقسم المقاصد إلى ثلاثة أقسام: ضرورية، وحاجية، وتحسينية، ومعنى الضرورية أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، والحاجية والتحسينية وصف من أوصاف الضرورية، وفرع عنها ومكملة لها، وأن المقاصد الضرورية أصل للحاجية والتحسينية،[3]. ومع ذلك لم يحدد لها تعريفًا.

وفي العصر الحديث اعتنى علماء الشريعة بفن المقاصد وألفت فيه كتب كثيرة، وحددت لهذا الفن تعريفات ومصطلحات دقيقة، ومن أبرز علماء العصر

---

(1) المعجم الوسيط، 766/2، مادة: (ق.ص.د).

(2) لسان العرب، ابن منظور، 353/3.

(3) انظر: الموافقات، الشاطبي، 20/1 و 17/2/ و31/2.

الحديث ممن صنفوا في هذا العلم الشيخ محمد الطاهر بن عاشور[1]، الذي عرف مقاصد الشريعة بأنها: "المباني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ... ويدخل في هذا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام؛ ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[2]، وبهذا التعريف أدخل ابن عاشور كثير من المقاصد وفق المصالح التي تترتب على الأحكام الشرعية وهي كثيرة ومتنوعة، ومن بينها قطع النزاع.

ثالثًا- مفهوم قطع النزاع:

القطع في اللغة: الفصل والإبانة[3] والنزاع في اللغة: من نَزَعَ الشيء: حوله عن موضعه، ومنه: المنازعة في الخصومة، وهي مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان[4]، وتَنَازَعَ القوم: اختلفوا[5] ومنه قوله تعالى: " فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ" (النساء: ٥٩) تَنَازَعْتُمْ، أي: اختلفتم.

والمقصود بقطع النزاع، فصل الخصومات، ورفع المنازعات بالوسائل المشروعة.

(1) هو محمد الطاهر بن عاشور رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بها، وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق، والقاهرة، ولد بتونس سنة 1296هـ، وتوفي فيها سنة 1393هـ له مؤلفات عديدة في شتى الفنون منها: تفسيره المسمى بالتحرير والتنوير وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية. [الأعلام، الزركلي، 174/6].

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص251.

(3) انظر: لسان العرب 276/8.

(4) المرجع السابق، 349/8 وما بعدها.

(5) المعجم الوسيط، 950/2، مادة: (ن.ز.ع).

المطلب الثاني: تأصيل قطع النزاع

نهى القرآن الكريم عن النزاع وجاءت بعض آياته مبينة ما يترتب على النزاع من آثار ومن ذلك قوله تعالى: "حَتَّى إِذَا فَشِلْتُمْ وَتَنَازَعْتُمْ فِي الْأَمْرِ وَعَصَيْتُمْ مِنْ بَعْدِ مَا أَرَاكُمْ مَا تُحِبُّونَ مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الْآخِرَةَ" (آل عمران: ١٥٢).

وتشير الآية الكريمة إلى أن ما حدث للمسلمين في غزوة أحد كان من أسبابه التنازع، فقد كان الانتصار في بداية الأمر – بتيسير الله – إلى أن حصل النزاع والمعصية لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم(1).

وقوله تعالى: "وَأَطِيعُواْ اللهَ وَرَسُولَهُ وَلاَ تَنَازَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُواْ إِنَّ اللهَ مَعَ الصَّابِرِينَ" (الأنفال: ٤٦).

يقول ابن عاشور في تفسير هذه الآية: " ولما كان التنازع من شأنه أن ينشأ عن اختلاف الآراء – وهو أمر مرتكز في الفطرة – بسط القرآن الكريم فيه ببيان سيئ آثاره، فجاء بالتفريع بالفاء في قوله تعالى: "فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ" فحذرهم أمرين معلومًا سوء مغبتهما: وهما الفشل وذهاب الريح، والمعنى أنه بسبب النزاع تزول قوتكم ونفوذ أمركم، وذلك لأن التنازع يفضي إلى التفرق ويوهن أمر الأمة(2).

وحث القرآن الكريم على كل ما يؤدي إلى قطع النزاع ورفعه، ومن ذلك الصلح بين المتنازعين فقال تعالى: "لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ" (النساء: من الآية 114)، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الإصلاح مشروع في كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، سواء في الدماء أو الأموال أو الأعراض(3).

---

(1) التحرير والتنوير، ابن عاشور، 127/4.

(2) المرجع السابق، 31/10.

(3) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 384/5.

وأمرنا الله تعالى عند التنازع أن نرد الأمر إلى كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وذلك في قوله تعالى: "فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا" (النساء: ٥٩) ، والمقصود من التحاكم إلى الله تعالى قطع الاختلاف(1).

وحذرت السنة النبوية المطهرة من النزاع وحثت على رفعه والاحتراز منه قبل قوعه، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَبْغَضَ الرجالِ إلى الله الأَلَدُّ الخَصِمُ"(2)؛ أَي: الشديد الخصومة.

وعن كعب بن مالك(3) ﷺ أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَد(4) دينًا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سِجْفَ حُجْرَتِهِ فنادى: "يا كعب" قال: لبيك يا رسول اللَّه، قال: "ضع من دينك هذا" وَأَوْمَأَ إليه أَي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول اللَّه، قال: "قم فَاقْضِهِ"(5). فقطع النبي صلى الله عليه وسلم النزاع ورفعه بالصلح بينهما.

وإجمالًا فقد وجهت الشريعة الإسلامية المتخاصمين بتوجيهات إسلامية توقظ الضمير الإنساني، وتحرك الوازع الديني، وتجعل الخصم ينأى بصاحبه عن أن يعتدي على أخيه المسلم بغير وجه حق، أو يأكل ماله، أو يعتدي على نفسه أو عرضه أو دينه أو عقله؛ قال الله (تعالى): "وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ" (المائدة: 87). ويقول النبي ﷺ: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وَأَبْشَارَكُمْ عليكم

---

(1) روح المعاني، الألوسي، 16/5.

(2) صحيح البخاري، 73/9، كتاب الأحكام، باب الألد الخصم، حديث رقم: 7188.

(3) هو كعب بن مالك الأنصاري السلمي، أبو عبدالله المدني الشاعر، أحد الثلاثة "شهد العقبة" قال الواقدي: مات سنة 50 هـ وقيل 51 هـ [خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أحمد بن عبد الله بن أبي الخير بن عبد العليم الخزرجي الأنصاري، ص 321].

(4) هو عبدالله بن أبي حدرد الأسلمي، واسمه أبي حدرد سلامة بن عمير، يكنى أبا محمد، وأول مشاهده الحديبية، قال الواقدي: توفي سنة 71 هـ وعمره 81 سنة [أسد الغابة، ابن الأثير، 211/3،210].

(5) صحيح البخاري،122/3، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، حديث رقم:2418.

حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"[1].

كذلك يتأصل قطع النزاع في أصل من أصول التشريع، وهو المصلحة المرسلة[2]، وهي دليل من أدلة التشريع، وأصل من أصوله، احتج به جمهور العلماء على تفاوت بينهم، فأكثرهم قولًا بها الإمام مالك[3]، ثم الإمام أحمد[4]، بل إن المذاهب الأربعة تتفق على العمل بما يحقق المصلحة الشرعية للأمة بغض النظر عن المسميات الاصطلاحية؛ لأنها تحقق نفعًا وتدفع شرًا، وتعتبر دليلًا شرعيًّا يستند إليه الفقيه في إعطاء الوقائع التي لا نص فيها على الاعتبار أو الإلغاء حكمًا شرعيًّا يكون سنده المصلحة، ومقصده تحقيقها، وهذا ما يعطي الفقه الإسلامي المرونة ومسايرة التطورات دون الإخلال بمبادئ الشريعة[5].

---

(1) صحيح البخاري، 50/9، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: "لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض"، حديث رقم: 7078.

(2) المصلحة المرسلة هي: " كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء " [ضوابط المصلحة، د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص 330، وانظر: البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، 76/6].

(3) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، الإمام الفقيه، والمحدث الحافظ، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة، ينسب إليه المذهب المالكي، روى عن كثير من التابعين من الحفاظ والمحدثين، وكان في غاية الدقة والثقة في الحديث، لذلك قال البخاري: أصح الأسانيد: مالك عن نافع، عن ابن عمر، ويعد في الطبقة السابعة من التابعين من أهل المدينة، له مصنفات أشهرها: الموطأ، توفي سنة 179هـ، وعمره 85 سنة. [سير أعلام النبلاء، الذهبي، 48/8، وفيات الأعيان، ابن خلكان، 135/4، تذكرة الحفاظ، الذهبي، 207/1].

(4) هو الإمام أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، أبو عبد الله، ولد سنة 164هـ ببغداد، وطلب العلم وهو صغير، ورحل إلى سائر الأقطار، وأخذ من علمائها حتى اشتهر بالحفظ والإتقان إلى أن صار إمامًا من أئمة الحديث والفقه، مع التقى والصلاح والقوة في الحق واتباع السنة، مثل وقفته المشهورة أمام بدعة القول بخلق القرآن، وهو إمام المذهب الحنبلي في الفقه، وله مؤلفات كثيرة في السنة والتوحيد وغيرها، من أشهرها المسند، توفي سنة 241هـ ببغداد ودفن في مقبرة باب حرب، [وفيات الأعيان، ابن خلكان، سير أعلام النبلاء، 377/11، تذكرة الحفاظ، الذهبي، 431/1].

(5) أصول الفقه الإسلامي، د. حسين أحمد عبد الغني سمرة، ص140

وسواء كانت المصلحة المرسلة دليلًا مستقلًّا بنفسه كما هو في رأي الإمام مالك، أم كانت ضربًا من ضروب القياس(1)، فإنها تصلح مستندًا وأصلًا يستدل به على مشروعية قطع النزاع؛ لما يتحقق بذلك من جلبٍ للمصالح ودرءٍ للمفاسد وهو محور العمل بالمصلحة المرسلة.

وقطع النزاعات والخصومات يمنع الضرر ويدرأ المفسدة ويضمن المصلحة، وكل طريق يمكن أن يحقق ذلك فهو من الشرع، وهو عدل الله بين عباده الذي أمر به، يقول ابن القيم(2): " فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه... بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق: أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له"(3).

ويقول الشاطبي(4): " الأصل في العادات: الالتفات إلى المعاني، فإنا وجدنا الشارع قاصدًا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معها حيثما دار"(5).

ثم إن قاعدة: " الضرر يزال " تؤصل مبدأ قطع النزاعات وفصل الخصومات، وهذه القاعدة من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة، وهي أساس لمنع الفعل الضار، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب

---

(1) الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، مصطفى أحمد الزرقا، ص74، وانظر: الاعتصام، الشاطبي، 133/3، وإعلام الموقعين، ابن القيم، 378/4؛ تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، ص381.

(2) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، ولد بدمشق سنة 691هـ ولازم شيخ الإسلام بن تيمية وأخذ عنه، توفي سنة 751هـ بدمشق، وله مؤلفات كثيرة منها: زاد المعاد في هي خير العباد، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، ومفتاح دار السعادة، والطرق الحكمية.[الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب، 447/2].

(3) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم، ص14.

(4) هو إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي(أبو إسحاق ت: 790هـ)، أحد الجهابذة الأخيار، كان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة، مع الصلاح والعفة، من مؤلفاته: الموافقات في أصول الفقه، والاعتصام، والمجالس.[شجرة النور الزكية، في طبقات المالكية، محمد بن مخلوف، 332/1].

(5) الموافقات، الشاطبي، 520/2؛ مصادر التشريع فيما لا نص فيه، د. عبد الوهاب خلاف، ص89.

المصالح ودرء المفاسد، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم، وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث.

ونصها ينفي الضرر. . . ويشمل ذلك دفعه قبل الوقوع بطريق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره "[1].

المطلب الثالث: قطع النزاع بين رتبة الضروريات والحاجيات

تُقسم المقاصد في الشريعة الإسلامية باعتبار المصالح إلى: ضروريات وحاجيات وتحسينيات، وقد تُلحق المصالح والمفاسد بإحدى الرتب على سبيل التغليب، فيقدم عند التعارض ما كان أعلى رتبة سواء ما كان في جلب المصالح أو درء المفاسد[2]، وقطع النزاع يرقى إلى رتبة الضروريات؛ لما له من خطر في حال تركه، ونفع في حال تحقيقه.

وإن كان قطع النزاع في رتبة المقاصد الحاجية- ولا يكون أقل من ذلك- فإن المقاصد الحاجية تعنى برفع الحرج والمشقة عن الناس، وقطع النزاع بالوسائل المشروعة يتحقق به دفع مفاسد كثيرة ويجلب مصالح أكثر، من بينها رد المظالم وإيصال الحقوق إلى أصحابها.

يقول محمد الطاهر ابن عاشور معليًا سمو هذا المقصد[3]: إن مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها، هو مقصد من السمو بمكانة، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة، منها: حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وذلك إضرار به.

ومنها إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له، وهو ظلم للمحق، وقد أشار إلى هذين قوله (تعالى): "لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ

---

(1) المدخل الفقهي العام، الزرقا، 978/2.

(2) نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية، د. أحمد الريسوني، ص84.

(3) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص 508 وما بعدها.

تَعْلَمُونَ" (البقرة: 188).

ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق، وفي ذلك فساد حصول الاضطراب في الأمة. فإن كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح المحق من المحقوق، ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صالح الحق، وقد يمتد التنازع بينهما في ترويج كل شبهته، وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن والانخرام.

ومنها تطرق التهمة إلى الحاكم في تريثه بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه، فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه، فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة.

فهذا تعليله من جهة المعنى والنظر [1]. ووراء هذا أدلة من تصرفات الرسولﷺ وأصحابه. ففي الآثار الصحيحة الكثيرة أن الرسول ﷺ كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة الواحد، ولم يكن يرجئهم إلى وقت آخر، كما قضى بين الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة[2]، وكما قضى ﷺ بين كعب بن مالك وعبدالله بن أبي حدرد بالصلح بينهما بالنصف في دين لكعب على ابن أبي حدرد[3]. ووجه الدلالة سرعة قطع النزاع.

(1) المرجع السابق.

(2) ونص الحديث: عن عبد الله بن الزبير (رضي الله عنهما) قال: ". . أن رجلًا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شِرَاجِ الْحَرَّةِ التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري: سَرِّحْ الْمَاءَ يَمُرُّ فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسْقِ يا زبير ثم أرسِلْ الماء إلى جارك فغضب الأنصاري، فقال: أَنْ كان ابْنَ عَمَّتِكَ؟ ! فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثم قال: "اسْقِ يا زبير ثم احْبِسْ الماء حتى يرجع إلى الْجَدْرِ" فقال الزبير: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ" [النساء: 65] (والمقصود بشراج الحرة: مسيل الماء، والحرة موضع في المدينة، والجدر: الحواجز التي تحبس الماء) [فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب الشرب والمساقاة، باب سكر الأنهار رقم: 2231].

(3) سبق تخريجه في ص8.

المطلب الرابع: مبدأ قطع النزاع عند المالكية

من مبادئ المذهب المالكي أنه يدعو إلى ترك الخصومات ويحث على الترفع عن الجدال وترك المراء حتى ولو كنت محقًا، وقد ذم الخصومة على الجملة وكرهها لذوي الهيئات، يقول الإمام مالك: كان القاسم بن محمد[1] يكره لنفسه الخصومة ويتنزه عنها وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له: إن كان هذا الشيء لي فهو لك وإن كان لك فلا تَحْمَدْنِي عليه، ويقول الإمام مالك: وكان سعيد بن المسيب[2] إذا كان بينه وبين رجل شيء لم يخاصمه وكان يقول الموعد يوم القيامة، قال الإمام مالك: من علم أن يوم القيامة يُحاسب فيه على الصغير والكبير، ويعلم أن الناس يُوَفَّون حُقوقهم، وأن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء، فليطب بذلك نفسًا، فإن الأمر أسرع من ذلك، فما بينك وبين الدنيا وما فيها إلا خروج روحك، وتنسى ذلك كله وكأنك ما كنت فيه ولا عرفته، ويقول: الْمُخَاصِمُ رجل سوء[3]، وفي الحديث الشريف: كَفَى بِكَ إثمًا أَنْ لَا تَزَالَ مُخَاصِمًا"[4] وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قَال النبي صلى الله عليه وسلم: " أَبْغَضُ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلَدُّ الْخَصِمُ"[5]

ويحترز المذهب أشد الاحتراز من وقوع النزاع ويتأخذ كافة التدابير التي تمنعه وتقطعه، يقول ابن عاشور في مقصد الإشهاد عند دفع الأوصياء أموال محاجيرهم والمنصوص عليه في قوله تعالى: " فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً"(النساء: 6) أمر الإشهاد عند الدفع، فيه براءة للأوصياء من دعاوي المحاجير من بعد. وحسبك بهذا التشريع قطعا للخصومات.

---

(1) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أبو محمد: أحد الفقهاء السبعة في المدينة. ولد فيها،(سنة37هـ) وتوفي بقديد (بين مكة والمدينة) سنة (107) حاجا أو معتمرا.[الأعلام، الزركلي 181/5].

(2) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ولد سنة 13 هـ، وتوفي سنة 94هـ. .[الأعلام، الزركلي 102/3].

(3) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 54/15.

(4) سنن الترمذي، باب ما جاء في المراء، حديث رقم (1994).

(5) سبق تخريجه ص8.

والأمر هنا يحتمل الوجوب ويحتمل الندب، فإن لوحظ ما فيه من الاحتياط لحق الوصي كان الإشهاد مندوبا لأنه حقه فله أن لا يفعله، وإن لوحظ ما فيه من تحقيق مقصد الشريعة من رفع التهارج وقطع الخصومات، كان الإشهاد واجبًا نظير ما تقدم في قوله تعالى "إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ" (البقرة: 282) وللشريعة اهتمام بتوثيق الحقوق لأن ذلك أقوم لنظام المعاملات[1].

ويتبين مما سبق أن تحقيق مقصد رفع النزاع من الضروريات ؛ ولذلك كان حكم رفع النزاع وقطعه الوجوب.

وبالجملة فإن مبدأ قطع النزاع متأصل في المذهب المالكي، بل أكثر من ذلك فإن من مبادئه تجفيف منابع الفتن والخلافات التي تؤدي إلى النزاعات، فقد حث على الكف عن كل ما يؤدي إلى الجدال والنزاع، وعدم الخوض فيما يذكى الفتن في المجتمع، واعتبر ذلك من الدين، فقد سئل الإمام مالك عن الفتن بالأندلس وكيفية المخرج منها إذا خاف الإنسان على نفسه، فقال الإمام مالك: أما أنا فما أتكلم في هذا بشيء، فأعاد الرجل الكلام عليه وقال: إني رَسُولُ مَنْ خَلْفِي إليك فقال له الإمام مالك: كف عن الكلام في هذا ومثله وأنا لك ناصح ولا تُجِبْ فيه[2].

ونصيحة الإمام مالك مأخوذة من قول النبي صلى الله عليه وسلم عندما سأله عقبة بن عامر ما النجاة ؟ قال صلى الله عليه وسلم: " أَمْسِكْ عَلَيْكَ لِسَانَكَ وَلْيَسَعْكَ بَيْتُكَ وَابْكِ عَلَى خَطِيئَتِكَ"[3]. وبذلك يتحقق البعد عن المراء والجدال الذي يؤدي إلى الفتن.

---

(1) التحرير والتنوير، ابن عاشور، 36/4.

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، 33/12.

(3) سنن الترمذي، باب: ما جاء في حفظ اللسان، حديث رقم (2406)، 605/4.

المبحث الثاني

من وسائل قطع النزاع

المطلب الأول: القضاء ومقصد قطع النزاع

أولًا- تعريف القضاء عند المالكية:

عرف المالكية القضاء بأنه: الفصل الملزم بين الناس في الخصومات؛ حسمًا للتداعي، وقطعًا للنزاع، ويكون بالأدلة الشرعية[1].

وقد اشتمل هذا التعريف على عدد من عناصر القضاء، وهي: أن تكون هناك دعوى، وأن يكون الحكم بمقتضى الأدلة الشرعية، وفيه تحديد لوظيفة القاضي، وهي القيام بالفصل بين المتخاصمين، كما يتضمن التعريف – أيضاً- حسم النزاع وقطعه، وإلزام طرفي الخصومة بالحكم، وبذلك يتحقق المقصد من القضاء.

ثانيًا- المقصد من تولي مهمة القضاء عند المالكية:

حث المذهب المالكي على تولي مهمة القضاء ورأى أن الحكمة من تولي هذه المهمة هو: رفع التشاجر ورد الثوابت وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد اشتمل هذا الكلام على حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته وجاء في التبصرة: " واعلم أن أكثر المؤلفين بالغوا في التحذير من الدخول في ولاية القضاء، حتى تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء، فقد سَهُلَ عليه دِينُهُ وألقى بيده إلى التهلكة، وهذا غلط فاحش تجب التوبة منه.

والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين، فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها[2]، فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسُلِّطَ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ

---

(1) مقدمة ابن خلدون،402/1.

(2) تبصرة الحكام، ابن فرحون، 12/1.

اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا ويُعلمها"(1)، وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال: "هَلْ تَدْرُونَ مَنْ السَّابِقُ إِلَى ظِلِّ اللَّهِ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؟ قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ: الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ وَإِذَا سُئِلُوهُ بَذَلُوهُ وَإِذَا حَكَمُوا لِلْمُسْلِمِينَ حَكَمُوا كَحُكْمِهِمْ"(2).

وفي الحديث: "سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمْ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ، إِمَامٌ عَادِلٌ..." (3) وقال صلى الله عليه وسلم: "الْمُقْسِطُونَ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"(4).

ويؤكد ابن فرحون(5) على أن التخويف والوعيد لمن يتعرض لمهمة القضاء إنما هو تحذير من الظلم ونهي في حق من لا علم له به، يقول: "واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد إنما هي في حق قضاة الْجَوْرِ من العلماء وفي حق الجهال الذين يُدْخِلُونَ أنفسهم في هذا المنصب"(6)، وبهذا يحث المذهب على تولي مهمة القضاء التي من أجل مقاصدها قطع النزاع.

وقد أوجب بعض المالكية تولي مهمة القضاء لما لها من مقصد جليل، يقول الإمام اللَّخْمِيُّ(7) وغيره: إقامة حَكم للناس واجبة لما فيه من رفع الهرج والمظالم(8).

---

(1) صحيح البخاري، كتاب: الأحكام، باب: أجر من قضى الحكمة، حديث رقم (7141)، 50/18.
(2) مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم: (24379)، 440/40.
(3) صحيح البخاري، كتاب: المحاربين من أهل الكفر والردة، باب: ترك الفواحش حديث رقم: (6806)، 161/17.
(4) صحيح ابن حبان، كتاب السير، باب الخلافة والإمارة، تحت: ذكر وصف الأئمة في القيامة إذا كانوا عدولًا في الدنيا حديث رقم: (4484)، 336/10.
(5) هو إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، ولد ونشأ ومات في المدينة. وهو مغربي الاصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان. من شيوخ المالكية وتولى القضاء في المدينة. توفي سنة 799هـ. [الأعلام، الزركلي، 52/1].
(6) تبصرة الحكام، ابن فرحون، 12/1.
(7) هو علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي: فقيه مالكي، صنف كتبا مفيدة، من أحسنها تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية، سماه " التبصرة " توفي سنة478هـ. الأعلام، الزركلي، 328/4]
(8) منح الجليل شرح مختصر خليل، 273/17.

المطلب الثاني: سرعة قطع النزاع

يرى المذهب المالكي أنه لا مسوغ لتأخير قطع النزاع وفصله إلا للإعذار أو التأجيل أو التعجيز وهذا من الواجب، أما التأخير للصلح فمندوب. والإعذار هو: سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة هل عنده ما يجرح هذه البينة أم لا؟ فإن قال نعم وسأله التأجيل ضرب له أجلًا، فإذا انقضت الآجال واستوفيت الشروط، ولم يأت الشخص المؤجل بشيء أنفذ عليه القضاء[1].

وأخذ القضاة والعلماء يجعلون أساليب في قطع النزاع، وأول ذلك البحث عن أحوال الشهود، وقد قال علماء المدينة: إن اليمين لا تتوجه على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة أو يكون المدعى عليه ظنينًا، أي متهمًا. وقد قال عمر بن عبد العزيز[2]: " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"[3]، ثم أضيفت إلى ذلك ضوابط كثيرة مفصلة في كتب النوازل، وقد اختص علماء المالكية بأفانين كثيرة في ذلك.

وقديمًا اتخذ قضاة الإسلام دواوين لكتب ما يصدر عنهم من آجال وقبول بينات ونحو ذلك لتكون مذكرة للقاضي، ولمن يجيء بعده فيبني على فعل سلفه، لكيلا تعود الخصومات أُنُفًا، وربما كتبوا ذلك كله بشهادة عدلين.

---

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون، 194/1، وانظر: مواهب الجليل، الحطاب، 132/6، 133، شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 158/7- 162.

(2) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، أمير المؤمنين، الخليفة الزاهد الراشد. ولد سنة 63هـ. حدث عن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، والسائب بن يزيد، وسهل بن سعد، وحدث أيضا عن سعيد بن المسيب، وغيرهم. كان من أئمة الاجتهاد، ومن الخلفاء الراشدين (رحمه الله تعالى). حدث عنه أبو سلمة أحد شيوخه، وأبو بكر بن حزم، ورجاء بن حيوة، وغيرهم، له فقه وعلم وورع، وكان إمام عدل (رحمه الله تعالى) ورضي عنه [سير أعلام النبلاء، الذهبي، 114/5 وما بعده].

(3) الاعتصام، الشاطبي، 476/1.

ومن أحسنه كتابة الأحكام بشهادة العدول. ولا شك أن في كثير مما أحدثه العلماء تطويلًا في سير النوازل، ولكن طوله قصر من التطويل الذي يحصل من مراوغات الخصوم وتحيلاتهم على إبقاء المتنازع فيه بأيديهم(1).

والشواهد على سرعة قطع النزاع وفصله كثيرة، فقد روي عن أبي موسى الأشعري ﷺ أن رجلًا أسلم ثم تهود فأتى معاذ بن جبل، وهو عند أبي موسى، فقال: ما لهذا؟ قال: أسلم ثم تهود، قال: لا أجلس حتى أقتله؛ قضاء الله ورسوله ﷺ(2)، وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري(رضي الله عنهما) وهو قاض بالبصرة: " فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت"(3)، فجعل القضاء عند حصول الفهم وبدون تأخير، لأن شأن جواب الشرط أنه حاصل عند حصول الشرط، وأمره أيضًا بالتنفيذ عند حصول القضاء، وكل ذلك للتعجيل بإيصال الحق إلى صاحبه.

ويقول عمر بن الخطاب ﷺ في رسالة أخرى لمعاوية بن أبي سفيان ﷺ: " تعاهد الغريب، فإنه إن طال حبسه- أي: طالت إقامته وبعده عن أهله من أجل الدعوى- ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأسًا"(4)، وهذا القول يؤكد على تعجيل قطع النزاع وفصله؛ لأن تأخيره يجعل الضعيف يمل ويترك حقه.

ويقول ابن عاشور: مبينًا القصد من سرعة فصل النزاع " ليس الإسراع بالفصل بين الخصمين وحده محمودًا إذا لم يكن الفصل قاطعًا لعود المنازعة ومقنعًا في ظهور كونه صوابًا وعدلًا؛ ولذلك قال عمر ﷺ: " فاقض إذا فهمت"(5).

---

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور.، ص 508- 513.

(2) صحيح البخاري، 65/9، كتاب الأحكام، باب الحاكم يحكم بالقتل على من وجب عليه دون الإمام الذي فوقه، حديث رقم: 7156، وحديث رقم: 7157.

(3) سنن الدارقطني، 369/5، حديث رقم: 4471 .

(4) أخبار القضاة، وكيع، 75/1.

(5) سنن الدارقطني، 369/5، حديث رقم: (4471).

ويبين ابن عاشور وسائل المذهب المالكي في سرعة قطع النزاع وفصله حيث يقول: "ومن أحسن الوسائل ما ثبت في المذهب المالكي من توقيف المدعى فيه إذا قامت البينة ولم يبق إلا إكمالها، وهو المسمى بالعقلة[1]، وهي جارية على قول الإمام مالك في الموطأ ومضى به العمل بناءً على أن الغلة لصاحب الشبهة إلى يوم الثبوت لا إلى يوم الحكم؛ فإن إيقاف المتنازع فيه يحصل به تعطيل مفسدة استمرار الظالم على ظلمه قبل تمكين المحق بحقه، ويحصل به الإسراع بإيصال الحق إلى مستحقه عند القضاء؛ لأن كثيرًا من أهل الشغب يعمدون إلى تغييب المدعى فيه عند صدور الحكم بنزعه من أيديهم أو إقامة شخص آخر يزعم أنه صاحب اليد إعناتًا للمحكوم له بتعطيل التنفيذ "[2].

ويتبين مما سبق اهتمام علماء المذهب بمقصد قطع النزاع، والعمل على فصله بأسرع الوسائل.

المطلب الثالث: الصلح ومقصد قطع النزاع

أولًا- تعريف المالكية للصلح:

عرف المالكية الصلح بأنه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[3].

وبالنظر إلى هذه التعريف نجد أنه مشتمل على كل ما يتعلق بأقسام الصلح من معاوضة بلفظ صريح، وانتقال عن حق وهو الصلح عن الإقرار وانتقال عن دعوى وهو صلح الإنكار، وأنه لم يجعل من عقد الصلح عقدًا رافعًا للنزاع القائم فحسب، بل مانعًا أيضًا لوقوعه، أي: أن الصلح له دور وقائي لمنع وقوع

---

(1) العقلة من العَقْلُ هو: النهي والحجر[لسان العرب، ابن منظور، مادة: (ع ق ل) 458/11.

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ص 512.

(3) مواهب الجليل، الحطاب، 79/5.

النزاع في المستقبل؛ وبذلك يسمو المقصد من الصلح، والذي يتحقق به قطع النزاعات والخصومات، وتزول الضغائن والأحقاد، ويسود الود والاطمئنان بين أفراد الأمة، وتنتهي أسباب الظلم والانتقام، وهو دفع للمفسدة وقمع للشرور، وبه تحقن الدماء بين المسلمين بعضهم بعضًا وبين المسلمين وغيرهم، فما أحوجنا إلى الصلح في زماننا هذا!.

ثانيًا- حكم الصلح:

الأصل في الصلح أنه جائز، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا"[1]. وقد يعتري الصلح الوجوب أو الندب، يقول ابن عرفة[2]: الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته[3].

والصلح بطبيعته يتضمن تنازلًا عن بعض الحق في معظم الأحوال أو على الأقل إذا كان الصلح في صورة إبراء؛ حيث إن الفقه الإسلامي يعرف نوعين من الصلح في المعاملات: صلح المعاوضة وصلح الإبراء، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الشخص لا يجبر على التنازل عن حقه، وإنما يكون هذا التنازل عن طواعية واختيار، وعلى سبيل التسامح، وبناء على ذلك، لا يفيد الأمر الوجوب، ومن جهة أخرى فإن المباح هو الذي يستوي فيه جانب الفعل والترك في حق المكلف، ويكون المكلف بشأنه مخيرًا، فلا يعاقب على تركه ولا يثاب على فعله[4]، وبتأمل الصلح نجد أنه لا ينطبق عليه هذا الوصف فإن الشارع قد استحسنه ودعا إليه، وبناء على ذلك لا يكون الأمر بالصلح مفيدًا للإباحة، وإذا كان الأمر بالصلح لا يفيد الوجوب ولا الإباحة؛ فإنه يتعين القول بأنه مفيد للندب[5]، ويتبين من ذلك أن الأصل في

(1) سنن ابن ماجة، باب الصلح، كتاب الأحكام، حديث رقم (2353) 788/2.

(2) هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره. توفي في تونس سنة 803هـ. [الأعلام، الزركلي، 43/7].

(3) منح الجليل شرح مختصر خليل، 359/12.

(4) الموافقات، الشاطبي، 109/1.

(5) الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، محمود محجوب عبدالنور، ص39 .

الصلح أنه مندوب، ومع ذلك فقد يكون واجبًا عند تعين مصلحة، وقد يكون حرامًا أو مكروهًا عند استلزامه مفسدة يجب درؤها، أو يترجح جانب المفسدة(1).

ثالثًا- الأمر بالصلح قطعًا للنزاع:

يأمر الحاكم ندبًا ذوي الفضل: كأهل العلم عند مخاصمتهم، وذوي الرحم: أي الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضًا بالصلح؛ لأنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعًا، بخلاف القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق، فإن خشي الحاكم تفاقم الأمر: أي شدة العداوة بين المتخاصمين وجب أمرهم بالصلح سدًا للفتنة(2).

فإذا خاف الحاكم بتنفيذ الأحكام فتنة بين الخصمين من قتل ونحوه، فيجب حينئذ الأمر بالصلح ولو تبين الحق لأحدهما، وإذا ترتب على الحكم عداوة أو بغضاء بين أولي الأرحام أو أولي الفضل فيندب الأمر بالصلح، وأولو الفضل كذي الرحم، فقد ترافع إلى سحنون(3) رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما: استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على ما ستره الله عليكما يقول الإمام اللخميّ: والصلح بين الأقارب حق وإن تبين لأحدهما أو لهم(4).

ويأمر القاضي ندبًا بالصلح ذوي الفضل من أهل العلم والصلاح والأقارب؛ لأن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بخلاف الصلح فإنه أقرب لجمع النفوس المطلوب شرعًا، فإن خشي الحاكم بحكمه اتساع الأمر: أي العداوة بين الخصمين، فيأمرهما بالصلح وجوبًا سدًا للفتنة إلا في أمر الصلح فيه يغضب الله تعالى(5).

---

(1) مواهب الجليل، الحطاب 80/5، وانظر: حاشية العدوى على شرح الخرشي، العدوي، 2/6.

(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 359/3.

(3) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة التنوخي، لقب باسم طائر بالمغرب يسمونه سحنوناً لحدة ذهنه وذكائه. قاض وفقيه المالكي، قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب ثم انتهت الرياسة في العلم بالمغرب إليه، له المدونة الكبرى في فروع المذهب المالكي. توفي سنة 240هـ.[وفيات الأعيان، ابن خلكان، 180/3، 181].

(4) البهجة في شرح التحفة، التسولي، 67/1.

(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 114/17، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 358/9.

يقول ابن سحنون[1]: كان أبي ربما رد الخصمين فيقول لهما اذهبا إلى فلان يصلح بينكما، اصطلحتما وإلا رجعتما إِلَيَّ، وترافع إليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تُطْلِعَانِي من أمركما على ما قد ستره الله عليكما، وقال عمر رضي الله عنه: "رَدِّدُوا الْحُكْمَ بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحُوا فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ" وقال اللَّخْمِيِّ: وهذا بين الاقارب حسن[2].

وعند إشكال الحكم على القاضي فإنه يدعو الخصمين إلى الصلح، وذلك إذا كان الإشكال لتعارض البينات ونحوها، لا إن جهله القاضي مع كونه ظاهرًا – أي الحكم – في نفسه، وإذا خاف بتنفيذ الحكم على صميم الشرع حصول فتنة أو وقوع شحناء بين أولي الأرحام وذوي الفضل، فإنه يأمرهم بالصلح ويحضهم عليه وعلى القناعة ببعض الحق، وإن ظهر له وجه الحكم فيما بعد يكون أمره بالصلح هو ارتكاب لأخف الضررين[3].

يقول الدكتور/ أحمد الريسوني[4]: " والحكم بمنع أمر لما يفضي إليه من مفسدة مبني على درجة الاحتمال ونسبة الإفضاء، وكل ذلك راجع إلى التغليب والموازنة بين ما يغلب على الحال من المصالح والمفاسد، فلا يجوز تعطيل المصالح الغالبة الوقوع خوفًا من ندور كذب الظنون، غير أن الحاجة إلى العمل بالتغليب تظهر أكثر ما تظهر في سد الذرائع لا في فتحها، وينبغي ألَّا ينبني هذا على مجرد الهواجس والتخيلات بل يجب أن ينبني على توقعات راجحة قوية غالبة وليست قليلة أو نادرة. وتقدر المصلحة بما تحققه من خير، فليس من الصواب تفويت الخير الكثير لوجود بعض الضرر، وتقديم المصلحة العامة على المصالح

---

(1) هو محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبد الله: فقيه مالكي، توفي سنة 256. [الأعلام، الزركلي، 204/6].

(2) التاج والإكليل لمختصر خليل، 66/11.

(3) شرح ميارة، 66/1.

(4)هو أحمد الريسوني المغربي ولد سنة 1953م .عضو مؤسس للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، ولد بناحية مدينة القصر الكبير، بالمملكة المغربية، من أعلام الفكر المقاصدي.

الخاصة عند تعارضها أمر مقرر معروف. والجزئي مهمل بالإضافة إلى الكلي، ورغم القاعدة المعروفة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"، إلَّا أن العلماء قرروا أن المصلحة تراعى لغلبتها على المفسدة[1]، والأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال[2]، ولا شك أن تأخير قطع النزاع يترتب عليه مفاسد كثيرة

(1) نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية، د. أحمد الريسوني، ص86 وما بعدها.

(2) انظر: أصول الفقه الإسلامي، د. حسين أحمد عبد الغني سمرة، ص152.

المبحث الثالث

نماذج تطبيقية لمقصد قطع النزاع عند المالكية

المطلب الأول: في العبادات

من مراعاة المذهب المالكي لمقصد رفع النزاع ومنع التشاجر والتباغض في أمر العبادات، رأى تحريم أن يصلي أحد صلاة حال صلاة الإمام الراتب لها إنفرادًا أو جماعة؛ لأن ذلك يؤدي إلى التباغض والتشاجر بين الأئمة وتفريق الجماعة وقد أمر الشارع بالألفة[1].

وفي إمامة الجمعة يقول يحيى بن عمر[2]: الذي أجمع عليه مالك وأصحابه أن الجمعة لا تقام إلا بثلاثة: المصر والجماعة والإمام الذي يُخَافُ مخالفته، فمتى عُدِمَ شيء من هؤلاء لم تكن جمعة.

وعلى المشهور من قول مالك: أن إقامتها لا تفتقر لسلطان فإنه إن تولاها لم يجز أن تقام دونه، فإن عطلها، أو نهاهم أن يصلوا فإن أمنوا منه فليقيموها، وإن كان غير ذلك وصلى أحد الجمعة بغير أمر الإمام لم يجزهم؛ لأن السلطان إذا نهج منهجًا في محل اجتهاد لم يُخَالَفْ وتجب طاعته؛ لأن الخروج عليه سبب الفتنة والهرج وذلك لا يحل وما لا يحل فعله لا يجزي من الواجب[3].

وفيما يتعلق بصلاة الجمعة أيضًا أجاز المالكية تعدد الجمعة في أكثر من مسجد في البلد الواحد خشية الفتنة بين القوم – إذا اجتمعوا في مسجد واحد[4]

فإذا حصلت عداوة بين أهل البلد وصاروا فرقتين، وكان الجامع العتيق الذي في البلد في ناحية فرقة وخافت الأخرى على نفسها إذا أتوا ذلك الجامع، فلهم

---

(1) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الأزهري، ص158.

(2) هو يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، وقيل البلوي وهو مولى بني أمية أندلسي من أهل جيان، نشأ بقرطبة وطلب العلم عند بن حبيب وغيره، وكان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة ضابطاً، وسمع عليه خلق كثير من أهل القيروان في الجامع بها، توفي سنة (289هـ) [الديباج المذهب، ابن فرحون، 176/1].

(3) التاج والإكليل لمختصر خليل، 255/2.

(4) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 351/2.

أن يحدثوا جامعاً في ناحيتهم ويصلون فيه الجمعة، فإن زالت العداوة فلا تصح الجمعة للكل إلا في العتيق، فإن عادت العداوة، صحت في الجديد؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا(1).

ويتبين مما سبق أن المذهب المالكي راعى قطع النزاع ورفعه قبل وقوعه حتى في الأمور المتعلقة بالعبادات.

المطلب الثاني: في المعاملات

راعى المذهب المالكي مقصد قطع النزاع في المعاملات فيما يتعلق بالبيع وغيره؛ لما يترتب على النزاع من أضرار، وفيما يلي نماذج تؤكد ذلك:

1- اختلف الناس في فهم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا يَسُمْ عَلَى سَوْمِهِ"، السوم والبيع شيء واحد، وهو الزيادة في الثمن على عطاء الغير، ومنهم من فهم أنهما شيئان، فالسوم الزيادة في الثمن، والبيع متعلق بالسلعة.

ومثاله أن يأتي شخص لصاحب سلعة يريد شراءها منه، فيأتي شخص آخر بسلعة ويقول لمن يريد الشراء: سلعتي هذه خير لك من سلعته، وأنا أرضى منك بما أعطيت له في سلعته، ولا شك في حرمة هذا؛ لأنه يؤدي إلى النزاع والتباغض.

ومحل حرمة السوم على سوم الغير، إذا ركنا المتعاقدان بعضهما إلى بعض، وتقاربا، بأن مال البائع إلى البيع والمشتري إلى الشراء بحيث لم يبق بينهما إلا الإيجاب والقبول باللفظ، فحينئذ لا يجوز لأحد أن يزيد على عطاء ذلك المشتري أو يعرض له سلعة أخرى يرغبه فيها حتى يعرض عن الأولى، فقد قال الإمام مَالِك: وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ"(2) أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم أي أن البائع ركن إلى المشتري، فهذا الذي نُهِيَ عنه

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 443/3.

(2) صحيح مسلم، البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...، حديث رقم: (3884)، 3/5.

أما قبل التراكن والتقارب فجائز؛ لأنه لو ترك ذلك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم؛ ولأدي إلى بخسها وبيعها بالنقص، وإنما يجوز السوم على سوم الغير قبل التراكن، وأن يكون السَّائِمُ أراد بالسوم الشراء، أما لو قصد بسومها والزيادة في ثمنها غرور الغير، فإنه يحرم؛ لأنه يكون ناجشًا، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله:" ولا تناجشوا"[1] وبين علماء المالكية في هذه المسألة المقصد من حرمة سوم الرجل على سوم أخيه بعد التراكن، منع أسباب النزاع وما يترتب عليه من أضرار.

2- في الحوالة لا يُشترط رضى المُحال عليه، فالحوالة صحيحة رضي أو لم يرض، إلا إذا كان بينه وبين المُحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ، فإن حدثت العداوة بعد الحوالة مُنِعَ الْمُحَالُ من اقتضاء الدين من الْمُحَالِ عليه وَوَكَّلَ مَنْ يَقْتَضِيهِ منه لئلا يبالغ في إيذائه بعنف مطالبته[2]، وهنا مراعاة لرفع النزاع قبل وقوعه.

3- من المشهور - فيما يتعلق بالضمان أو الحمالة - أنه لا يشترط إذن المضمون عنه للضامن، إلا أن بعض علماء المذهب اشترط إذن المضمون عنه، وإلا لم يلزمه أن يدفع لِلْحَمِيلِ ما دفعه عنه، ولذا جرت عادة الموثقين ذكر رضا المدين، بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا، قطعا للنزاع والخصام، ومن باب الاحتياط والحزم والخروج عن الخلاف[3].

4- ذهب الإمام مالك وأهل المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهب لابنه ومعنى الاعتصار: الرجوع في الهبة، وليس ذلك لغير الأب، أما الأم فالمشهور في المذهب إن وهبت لابنها شيئًا وأبوه حي أن ترجع، فإن كان يتيمًا لم يكن لها الرجوع فيما وهبت له؛ لأن الهبة لليتيم كالصدقة التي لا رجوع فيها لأحد، وأما الأب فله أن يرجع أبدًا في هبته لابنه، إلا إذا استحدث الابن دينًا يداينه الناس ويأمنونه عليه من أجل تلك الهبة أو نكح - وإنما أُنكح لغناه - وتعلق الحق

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 96/6.
(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 373/13.
(3) شرح ميارة، 16/1، حاشية الدسوقي، 412/13.

في الدين والنكاح بما أعطي من هبة، في هذه الحال لم يكن للأب الرجوع فيما وهب لابنه، وهذا إنما يكون في الهبة، فإن كانت صدقة لم يكن له فيها رجوع لأن الصدقة إنما يراد بها وجه الله تعالى فلا رجوع لأحد فيها أبًا كان أو غيره.

وقد حرص المالكية على أن يكون الاعتصار من الأب بحضور الابن وينص على ذلك في وثيقة الإعصار أنه كان بحضور الابن وموافقته خوفًا من أن يدعي الابن فيما بعد بأنها كانت صدقة وليست هبة، وذلك يكون أقطع للنزاع قبل حدوثه(1).

5- لا يجوز أكثر من توكيل في خصومة، لما فيه من كثرة النزاع إلا برضا الخَصْمِ، فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقًا، إلا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الإضرار.

ولا يجوز لمن قاعد خصمه عند الحاكم ثلاثًا أي: ثلاث مجالس ولو في يوم واحد، أن يوكل أحدًا يخاصم عنه خَصْمَهُ؛ لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر إلا لعذر من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل(2).

وقد يمنع التوكيل ومن موانعه العداوة، فلا يُوَكَّلُ الْعَدُوُّ عَلَى عَدُوِّهِ؛ لما يترتب على ذلك من الضرر والضرار(3).

6- وفيما يخص الدعاوى المتعلقة بحقوق تثبت في الذمة، والدعاوى المتعلقة بعقار، فقد فرق المالكية بينهما كالآتي:

7- الدعاوى المتعلقة بالذمم كالدينِ: قالوا إن كان الشيء المدعى فيه مما يتعلق بالذمم فإن الاختصاص في نظر الدعوى يكون لقاضي البلد الذي يجتمع فيه المدعي بالمدعى عليه(1)، أو حيث يتمسك المدعي بالمدعى عليه(2).

---

(1) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،235/7، البهجة في شرح التحفة، التسولي،406/2،
شرح ميارة 266/3 (بتصرف).

(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 69/8.

(3) التاج والإكليل لمختصر خليل، 378/18.

أ- الدعاوى المتعلقة بعقار: وفيها رأيان، الأول: يفصل فيها القاضي الذي يقع العقار في بلدته؛ فيرفع المدعي الدعوى عنده، وبذلك تكون الخصومة حيث يقع العقار دون الالتفات إلى موطن المدعي والمدعى عليه[3]، والثاني رأى أن محاكمة الخصمين تكون حيث يكون المدعى عليه، ولا يلتف فيه إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى فيه[4].

والراجح من الرأيين هو الرأي الثاني، وذلك لرفع المشقة عن المدعى عليه باعتبار أن ذمة المدعى عليه بريئة على الأصل حتى يُثْبَت ما يدل على شغلها، وليس من العدل تكليف المدعى عليه عناء المشقة والانتقال إلى موطن المدعي قبل أن يثبت شغل ذمته، أو قبل أن يثبت عدوانه[5].

وأما ما يخص الدعاوى المتعلقة بعقار، فالرأي الراجح: أن تكون الخصومة عند قاضي بلد المدعى فيه؛ لدرايته أكثر من غيره بالظروف المحيطة بالمدعى فيه، ولأن في ذلك تسهيلًا على القاضي، ومن ثم تقصير لأمد النزاع، ولما يترتب على إطالة أمد النزاع من أضرار ومفاسد.

المطلب الثالث: من فتاوى المالكية التي رعي فيها سد باب النزاع

الفتوى الأولى:

ما قولكم في جماعة يملكون قرية ومزارع حولها من جهاتها الأربع لها حدود معلومة ثم أتى عليهم الحاكم بجنوده فنهبهم وأخرجهم منها، ثم أتى جماعة آخرون فسكنوا بجانب القرية من مزارعها، وبنوا فيه قرية واستولوا على المزارع وفجروا فيها عيونًا وغرسوا فيها أشجارًا، ثم جاءت الجماعة الأولى لقريتها وأرادوا

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل- بهامش مواهب الجليل، المواق، 146/6، وانظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 174/7.

(2) مواهب الجليل، الحطاب، 6 /146.

(3) تبصرة الحكام، ابن فرحون، 94/1، 95.

(4) المرجع السابق، 94/1، 95.

(5) القضاء في الإسلام، د. محمد سلام مدكور، ص 53، وانظر: التنظيم القضائي الإسلامي، د.حامد محمد أبوطالب، ص 136، تولية القاضي وحدود ولايته القضائية وانتهاؤها في الشريعة الإسلامية، حمود محمد مظهر العزاني، ص179، 180.

طرد الجماعة الثانية من القرية التي أحدثوها ومنعهم من المزارع، فهل يجابون لذلك؟

والجواب: أن أرض الشام الصالحة للزراعة وأرض الدور، وقف على مصالح المسلمين العامة والخاصة، كأرض مصر والعراق، مما فتح عنوة، والناظر عليها السلطان أو نائبه، يكريها لمن ينتفع بها ويقبض خراجها ويصرفها في مصالح المسلمين العامة والخاصة، على ما هو مبين في محله من كتب الشريعة المطهرة، فلا ملك له ولا لغيره عليها، وإذا أكراها الإمام أو نائبه لمن ينتفع بها ومضت مدة طويلة أصلحها فيها وعمل فيها أعمالًا شاقة، فليس له نزعها منه ما دام ملتزمًا للخراج وقادرًا عليه؛ سدًا لباب الهرج والفساد... [1] والهرج: الفتنة، وهي من أسباب النزاع، ويتبين مما سبق مقصد قطع النزاع قبل وقعه، وكثيرًا ما يعبر علماء المذهب عن النزاع بالفساد، وهو تعبير عن السبب بالمسبب.

الفتوى الثانية:

ما قولكم: في جماعة يَتَمَلَّكُونَ قطعة أرض بالإرث عن جدهم فادَّعَى رجل أنه يستحق فيها الثلث بالإرث عن جدته لأبيه، ورفعهم للحاكم فانكروا فادَّعَى أنه له بينة، ثم عجز عن إقامتها، فحكم القاضي بعدم استحقاقه شيئًا فيها، فهل إذا نازع هذا المحكوم عليه وأراد إقامة بينة لا تسمع دعواه ولا بينته؟

والجواب: نعم، لا تسمع دعواه ولا بينته إلا لعذر حلف عليه كنسيان بينة وَعَدَمِ عِلْمٍ بِهَا، وعلى القاضي أن يُعَجِّزُهُ ويكتب التَّعْجِيزَ فِي سِجِلِّهِ بأن يقول: فلان ادَّعَى أن له بينة ولم يأت بها، وقد عَجَّزْتُهُ خوفًا من أن يَدَّعِيَ بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته، والمقصد من ذلك رفع النزاع والاحتراز منه قبل وقوعه[2].

---

(1) فتاوى ابن عليش، 174/4.

(2) المرجع السابق، 259/2.

فتاوى وأقضية متفرقة رعي فيها مقصد قطع النزاع:

1- المعادن الموجودة في الأراضي، الحكم فيها للإمام يقطعها لمن يشاء، وقد يحدد العطاء بحياة الْمُعْطَى أو بمدة من الزمان أو يُوَكِّلُ من يَعْمَلُ فيه للمسلمين، وإنما جُعِلَ للإمام ولم يستحقه واجده لما يحصل فيه من الهرج والفتن بين الناس[1].

2- ذهب المالكية إلى أن حكم المعدن إن وجد في أي أرض فيكون للإمام يتصرف فيه كيفما شاء، إلا أرض الصلح ما دام أهلها كفاراً فإن أسلموا رجع الأمر للإمام.

ومقصد المالكية من أنه إذا وجد معدن في أرض شخص معين فإنه يكون للإمام، وذلك لأن المعادن قد يجدها شرار الناس فلو لم يكن حكمه للإمام لأدى إلى الفتن والهرج[2]، وهذا متفق مع ما هو عليه الأمر في بلدان العالم الآن.

3- إذا تدافع اثنان على صيد وتنازعا على المبادرة في حيازته – أي أن محل النزاع على من أمسك به أولاً- فإنه يقسم بينهما رفعًا للنزاع[3].

4- إذا تعلق القضاء بالمباح كمن أحيا أرضًا ثم تركها، فإن القاضي يحكم بإباحتها قطعًا للنزاع بين الناس ويصير الأول – الذي تركها- واحدًا منهم[4].

5- من غُصِبَ منه شيء وَقَدَرَ على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة بأن يُعَدَّ سارقًا ونحو ذلك، جاز له أخذه ولم يلزمه الرفع إلى الحاكم وأما العقوبة فلا بد من الحاكم[5].

---

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 61/4

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 447/4، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 189/3.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 305/6 (بتصرف).

(4) شرح مختصر خليل للخرشي، 520/21.

(5) التاج والإكليل لمختصر خليل، 57/9.

6- عند عقد نكاح اليتيمة يستحسن للقاضي مشاورتها من أنها راضية بالزوج، وأنه كفؤها في الدين والحرية والحال، وأن المهر مهر مثلها، وذلك لثبوت الواجبات ورفع المنازعات[1].

7- إجابة الدعوة لطعام العرس تقتضي الوجوب، ويتأكد وجوبها في حق القريب والجار والصديق، لما يترتب على عدم إجابة دعوتهم من العداوة والمقاطعة المَنْهِي المكلف عما يوجبهما[2].

8- يحرم اللهو كاللعب بالنرد (المسمى في مصر بالطاولة)، سواء كان بعوض أو بدونه؛ لأنه يوقع العداوة ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة[3].

وفيما سبق ذكره من فتاوى وأقضية نرى أن المذهب المالكي حرص عند تنزيل الأحكام على مراعاة مقصد رفع النزاع وقطعه.

المطلب الرابع: المنع من الشهادة قطعًا للنزاع

حرص المذهب المالكي على تحقيق السلم الاجتماعي، واتخذ لذلك كافة التدابير والسوائل التي تحقق مصلحة المجتمع في التعايش السلمي، فعمل على رفع وقطع أسباب النزاع قبل وقوعه ومن ذلك المنع من الشهادة دراً للنزاع.

فقد جاء عند المالكية لو أن قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي قرن الذين شهدوا الفتنة[4].

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 442/4.
(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 278/8.
(3) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 252/11.
(4) البهجة، التسولي، 143/1.

كذلك لا تجوز شهادة خصم على خصمه، والمراد به من بينه وبين المشهود عليه خصومة؛ لأنها تُنْبِئُ عن العداوة، وهي مانعة من الشهادة لاتهام الشاهد على قصد إضرار، ويستمر المنع حتى يغلب على الظن زوال العداوة[1].

ومنع شهادة ذوي الفضل على بعضهم إذا كان بينهم عداوة، فشهادة ذوي الفضل على بعضهم مقبولة إلا ظُنَّ بينهما عداوة دنيوية من تحاسد وتباغض[2].

وفيما يتعلق بالاختلاف الواقع في اشتراط الإشهاد على عقد النكاح، يبين المذهب الغرض من الشهادة يقول ابن العربي[3]: إذ الشهادة ليست من فرائض النكاح ولا شروطه، وإنما الغرض الإعلان، وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع من المتعاقدين[4].

وهكذا يتضح مراعاة المذهب المالكي لمقصد قطع النزاع في أمور وأحوال كثيرة، ويتأكد بهذا عناية المذهب بمقاصد الشريعة الإسلامية، وما تدعو إليه من درءٍ للمفاسد وجلب للمصالح، وتقديم للأولى على الثانية.

---

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 277/7.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 254/17.

(3) هو محمد بن عبد الله بن أحمد بن العربي، يكنى أبو بكر الإشبيلي المالكي. الإمام القاضي من تصانيفه: أحكام القرآن، وعارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي، والعواصم من القواصم، توفي سنة 543هـ [سير أعلام النبلاء، الذهبي، 42/15].

(4) الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت، ط3، 1426هـ/ 2005م، 187/3.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد توصلت من خلال هذا البحث إلى جملة من النتائج أهمها:

- راعي المذهب المالكي مقصد قطع النزاع في أبوب الفقه المختلفة.
- راعى المذهب المالكي مقصد قطع النزاع، معتمدًا على أصول الشريعة وقواعدها.
- اعتبر المذهب المالكي مراعاة قطع النزاع من باب سد الذرائع، والمصلحة المرسلة، وإزالة الضرر.
- اعتبر المذهب المالكي أن سرعة فصل النزاع وقطعه من مقاصد الشريعة الإسلامية.
- اهتم المذهب المالكي بوسائل قطع النزاع ومن بينها الصلح.
- لفقهاء المذهب المالكي جهود في إقرار السلم الاجتماعي.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

1. أخبار القضاة، محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي (وكيع)، صححه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1366هـ/ 1947م، نسخة صورتها عالم الكتب، بيروت.
2. الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط1، 1408هـ.
3. أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد (ابن الأثير) تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1994م.
4. أصول الفقه الإسلامي، حسين أحمد عبد الغني سمرة، دار الهاني للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 2013م
5. الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي، دار ابن عفان، 1412هـ/1992م.
6. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
7. إعلام الموقعين، ابن القيم، تحقيق: طه عبدالرءوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1388هـ/1968م.
8. البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهادر الزركشي، تخريج: عبدالقادر عبدالله العاني، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط2، 1413هـ.
9. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1418هـ/1998م، ط1.

10. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي (المواق)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ/1994م.
11. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد (ابن فرحون)،مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ/1986م.
12. التحرير والتنوير (تفسير ابن عاشور)، محمد الطاهر بن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1420هـ/2000م.
13. التحرير والتنوير، "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.
14. تذكرة الحفاظ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ/1998م.
15. تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط2.
16. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
17. التنظيم القضائي الإسلامي، د. حامد محمد أبو طالب، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1403هـ/1982م.
18. تولية القاضي وحدود ولايته القضائية وانتهاؤها في الشريعة الإسلامية، حمود محمد مظهر العزاني، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، الفيوم، 2003م.
19. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.

20. الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت، ودار الأفاق الجديدة، بيروت.
21. الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
22. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
23. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ/1964م.
24. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، وطبعة دار الفكر.
25. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف.
26. حاشية العدوى على شرح الخرشي، العدوي، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة 1317 هـ.
27. خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أحمد بن عبد الله بن أبي الخير بن عبد العليم الخزرجي الأنصاري، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر، حلب، بيروت ط5، 1416هـ.
28. الذيل على طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، 1425هـ/2005م.
29. روح المعاني، الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الألوسي أبو الفضل، دار إحياء، التراث العربي، بيروت.

30. سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
31. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدار قطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2004م.
32. سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405 هـ / 1985م.
33. شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت.
34. شرح منح الجليل على مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد (عليش) دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م.
35. شرح ميارة (الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام)، محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ميارة الفاسي)، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م.
36. صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شغيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ – 1993م.
37. الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، محمود محجوب عبدالنور، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1400هـ/1980م.
38. ضوابط المصلحة، د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1402هـ.
39. الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر الزرعي (ابن قيم الجوزية)، دار البيان.
40. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ترقيم وتبويب: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، وطبعة دار الريان للتراث، 1407هـ/1986م.

41. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتاوى ابن عليش رحمه الله)، محمد بن أحمد بن محمد عليش، جمعها ونسقها وفهرسها: علي بن نايف الشحود.
42. الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت، ط3، 1426هـ/2005م.
43. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.
44. القضاء في الإسلام، د. محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة، 1384هـ/1964م.
45. لسان العرب، ابن منظور. دار الفكر عن دار صادر، بيروت.
46. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية 1420هـ/1999م.
47. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، د. عبدالوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط6، 1414هـ/ 1993م.
48. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، د. عبدالوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ط6، 1414هـ/ 1993م.
49. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مطابع الدار الهندسية، 1985.
50. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، 1421هـ/2001م.
51. مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، ط1، 1425هـ/2004م.

52. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م.
53. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، دار الفكر، ط3، 1412هـ/ 1992م.
54. نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية، د. أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، 1418-1997م.
55. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

ضابط طاعة ولاة الأمر
وتمام حفظ حقوق الراعي والرعية عند السلف، وأثره في درء فتنة الخوارج
(دراسة تأصيلية، تحليلية، تطبيقية)

إعـداد:

أ . سالم سعد حسين إدريس

عضو هيأة تدريس بقسم الشريعة الإسلامية كلية القانون – جامعة عمر المختار

ملخص الدراسة

تضمنت هذه الدراسة مفهوم ولاة الأمر، ووجوب تنصيبهم، وإبراز الأدلة على وجوب السمع والطاعة لهم، والحكمة من وراء ذلك، مع التذكير بفتاوى العلماء المعاصرين ومن كان قبلهم بشأن هذا الأصل العظيم، كما تضمنت الدراسة أهم حقوق الراعي والرعية، وحكم الخروج على ولاة الأمر، وما يستتبعهُ من عواقب وخيمة يظهر أثرها السيء على الفرد والمجتمع، في الختام تناولت هذه الدراسة أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبدهُ ورسولهُﷺ.

وبعد ،،،

من المعلوم أن من أصول أهل السُنَّة والجماعة أصل وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، وهو أصلٌ عظيم، جاء الإسلام ببيان أهميته، وحثَّ على وجوب حفظه؛ لما يترتب عليه من مصالح عِظام لسائر البشرية جمعاء، فمن تمسك به نجا، ومن خالفهُ وسار على غير طريقه هلك وأهلك من معه، وإنّه لجدير أن يلتفت إليه وينبه الغافل عنه، لا سيما في عصرنا الحاضر الذي عجَّ بالفتن، والتحريض على الخروج على ولاة الأمر من أهل الإسلام، وخاصةً في بلاد العرب، إذ نتج عن ذلك الخراب والدمار لديار الإسلام، فالخروج عن هذا الأصل ترتب عليه مفاسد عظيمة، وتعطلت بسببه المصالح، وتضررت الكليات الخمس، والتي ما جاءت الشرائع السماوية إلا لحفظها، وهي: (الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال)، وخير مثال على ذلك هذه الثورات التي وقعت في البلاد العربية، والمسماة بالربيع العربي ظلماً وزوراً.

فالأمر بالسمع والطاعة لولاة أمر المسلمين في غير معصيةٍ لأمرٌ مجمعٌ عليه عند أهل السُنَّة والجماعة، بل هو أصل من أصولهم التي باينوا بها أهل الأهواء والبدع[1] .فبه يتحقق الأمن والأمان لسائر البلاد والعباد، وتنتظم المصالح، وبه تتحقق السعادة في الدنيا والآخرة، ويستقيم أمر الخلق في المعاش والمعاد.

وهذا ما سنتناوله من خلال تسليط الضوء على معنى ولاة الأمر، ووجوب تنصيبهم، ووجوب السمع والطاعة لهم، واستخلاص الحقوق المتقابلة لكل من

(1) ستتم الإشارة إليه لاحقاً في صلب البحث، من كتاب معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسُنَّة.

الراعي والرعية، مع الإشارة إلى حكم الخروج على ولاة الأمر وعواقبه، في الختام التذكير بأهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث، والتي نسأل الله ﷻ أن تُجدي نفعاً بتذكير الغافل، وتنبيه المفتون، وتعليم الجاهل، وبالله ـ تعالى ـ التوفيق.

أهمية البحث:

تتأتّى أهمية البحث في كون أمر الإمامة والولاية أمرٌ عظيم الشأن جدّاً؛ إذ لا جماعة إلا بإمام، ولا إمام إلا بطاعة، فبالإمامة يتحقق الأمن، ويستقم حال البلاد، وتكمن السُبل، ويُنصر الدين وتُدفع الفتن، وبها تتم المصالح وتُدرأ المفاسد، ويستقم أمر الخلق، وتتحقق سعادتهم في الدنيا ويفوزون بالنعيم في الدار الآخرة، فإذا كانت الإمامة هذا شأنُها، فحريٌ أن تلقى من الاهتمام والمكانة ما يجعلها سداً منيعاً لدرء الفتن، وباباً عظيماً لجمع الكلمة، وهذا وراء السعي لدراسة هذا الموضوع.

أسباب اختيار البحث:

1- اللغط والخلط الذي وقع فيه الناس اليوم بسبب عدم درايتهم بأهمية الإمامة، والخوض فيها بالقيل والقال، إذ تجد بعض الناس يُساندون الدولة في حربها ضد الخوارج المارقين، إلا أن أفعالهم أو أقوالهم فيها ما فيها، فيها الأئمة من المساس بولاة الأمر: بالطعن فيهم، والتشهير بهم، وغمزهم ولمزهم، وتحريض العامة وأسافل الناس عليهم، وهذا قد يُشبه في صورته أفعال الخوارج.

2- حاجة الأمة الماسة لولاة الأمر، فبهم يُحمى الدين، وتُحفظ الأرواح، وتُصان الأعراض والأموال، وتُسد الثغور، وتُدفع الفتن، ويُمنع الظلم، وبهم يتحقق العدل بين الرعية، وإذا كانت الإمامة كذلك فمن واجبنا أن نبين ضوابطها، وأحكامها، والحقوق المترتبة عليها.

3- الأحداث الدامية التي مرّت ببعض البلدان العربية، وبسببها وقعت الفتن، وسُفكت الدماء، والتي كانت نتاج الخروج على ولاة الأمر.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في كون هذا النوع من الأبحاث لا يلقى اهتماماً كبيراً من البُحَّاث المختصين، لا سيما في الوضع الراهن، وهذا التقصير بدوره أدى إلى نتائج سلبية، إذ ترتب على التقصير في الكتابة والتنويه على وجوب السمع والطاعة من قبل بعض الكتَّاب والمختصين، إلى أن يتجرأ أسافل الناس وأذنابهم على ولاة أمورهم، فبسببهم وقعت الفتن، وكثُر الهرج –القتل- . ولعلّ في هذا سبباً كافياً لدراسة هذا الموضوع، لكي يتسنى التذكير بالأدلة الشرعية من نصوص الوحيين (الكتاب والسُنَّة) وأقوال السلف في وجوب السمع والطاعة للأئمة وولاة الأمر.

منهجية البحث:

تُعد المنهجية المتبعة في هذه الدراسة منهجية تأصيلية، وصفية، تحليلية، تطبيقية، تعتمد على بيان الأدلة الشرعية، وجمع المعلومات، ومحاولة تحليل بعضها، وما تضمنته من شروح لبعض الجزئيات، مع الإشارة إلى الجانب التطبيقي لمثل هذه الدراسة.

المبحث الأول
بيان معنى ولاة الأمر، ووجوب تنصيبهم
ووجوب السمع والطاعة لهم

المطلب الأول: مفهوم ولي الأمر، ووجوب تنصيبه، والحكمة من ذلك:

الفرع الأول: ولي الأمر في الاصطلاح الشرعي:

وردَ لفظ أولي الأمر في كتاب الله تعالى، إذ قال تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾ (*النساء*: **59**)،

وجاء في قوله تعالى أيضاً: ﴿**وَإِذَا جَاءهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُواْ بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ**﴾ (*النساء*: **83**).

إلا أن العلماء اختلفوا في المراد بولي الأمر، إذ قال بعضهم: إنَّ أولي الأمر هم أهل الفقه والدين، إذ جاء ذلك عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس، وكذا قال مجاهد، وعطاء، والحسن البصري، وأبو العالية: إنهم العلماء، والظاهر ـ والله أعلم ـ أن الآية عامة تشمل كل أولي الأمر، سواء أكانوا علماء أم أمراء[1] ، فقد روي في الصحيحين عن أبي هريرةﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: "من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصى أميري فقد عصاني"[2] .

---

(1) تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1401هـ، 519/1.

(2) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: ﴿أَطِيعُواْ اللّهَوَ أَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾، رقم6718، تحقيق: مصطفى ذيب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ – 1987م، 2611/6.، وصحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية، رقم1835، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، 1466/3.

ومن هنا فولي الأمر يطلق على الإمام وعلى ولي الأمر، الذي يُعنى به ولي أمر الأمة، وقد جاء في القرآن الكريم ما يدل على لفظ ولي الأمر في قوله تعالى: ﴿**وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾ (*النساء*: 59)، وسُمُّوا بذلك؛ لأن ما ينفذ من أمور شرعية أو أمور اجتهادية إنما يكون عن طريقهم وبأمرهم، فالأمر راجع إليهم[1] .

ومن هذا المنطلق يكون معنى ولي الأمر: هو من بيده الأمر والنهي، أو بالعرف المعاصر: "القرار الذي يَنْفُذُ في الناس"[2] .

وقد جاء هذا في السُنَّة أيضاً في عدّة أحاديث، كما جاء في الآية الكريمة السابقة بتسمية الحكام بولاة الأمور[3] .

وأما لفظ الإمام فهو في الأصل يُطلق على كل من ائْتُمَّ به، أي: اقْتُدِيَ به، وبهذا فهو يُطلق على إمام الصلاة، وإمام الأحكام، مثل: الإمام أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والإمام أحمد، وغيرهم كثير، ثم أطلق بعد ذلك على إمام الأحكام والمظالم، إذ جاء عن النبي ﷺ قوله[4]: "... إنما الإمامُ جُنَّةٌ يُقاتلُ من ورائه ويُتَّقَى به، فإن أمر بتقوى الله وعدل فإن له بذلك أجراً، وإن قال بغيره فإن عليه منه"[5] . وبهذا فولي الأمر هو الإمام، "ومن ولاه الله أمر الناس وابتلاه بذلك، فيسمَّى إماماً؛ لأنه يُؤتم بأمره ونهيه وقراره وما يختاره اجتهاداً للأمة"[6] .

---

(1) إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل، صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص475، نقلاً عن المكتبة الشاملة.

(2) إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل، ص475.

(3) إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل، بتصرف يسير، ص475.

(4) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب يُقاتل من وراء الإمام ويُتَّقَى به، رقم2797، 1080/3.، وجاء في رواية مسلم ما هو قريب من هذه الرواية، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب الإمام جُنَّةٌ يُقاتَلُ ويُتَّقَى به، رقم1841، 1471/3.

(5) إيضاح طرق الاستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة، يوسف بن حسن جمال الدين بن المبرد الحنبلي، عناية لجنة مختصة من المحققين، بإشراف: نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، ط1، 1432هـ - 2011م، ص24 وما بعدها.

(6) إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل، ص475.

ولفظ الإمام لولي الأمر واردٌ في السُنَّة، وذلك في قوله ﷺ: "خِيَارُ أَئِمَّتِكُمْ الَّذِينَ تُحِبُّونَهُمْ وَيُحِبُّونَكُمْ وَيُصَلُّونَ عَلَيْكُمْ وَتُصَلُّونَ عَلَيْهِمْ وَشِرَارُ أَئِمَّتِكُمْ الَّذِينَ تُبْغِضُونَهُمْ وَيُبْغِضُونَكُمْ وَتَلْعَنُونَهُمْ وَيَلْعَنُونَكُمْ"(1) . وهذا ظاهر في أن ولي الأمر يطلق عليه إماماً(2) .

الفرع الثاني: وجوب تنصيب ولي الأمر:

من المعلوم أن الإنسان لا يستطيع العيش أو اتخاذ السيرة المستقيمة إلا بوجود إمام تلتف الرعية حوله، يأتَمِرون بأمره، وينتهون بنهيه، يُحقّ الحق ويمنع الظلم(3) ، وقديماً قال الشاعر(4) :

لَا يَصْلُحُ الْقَوْمُ فَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَرَاةٌ إِذَا جُهَّالُهُمْ سَادُوا(5)

وقد أجمع المسلمون على وجوب تنصيب الإمام، وهذا فرض واجب على المسلمين، باتفاق الأئمة والأمة، ولا يُنازع في ذلك إلا مبطل، منحرف عن نصوص الكتاب والسُنَّة(6) .

وأجمع الصحابة ﷺ بعد وفاة النبي ﷺ على نصب الإمام حتى قبل الاشتغال بدفنه ﷺ، بل جعلوه من أهم الواجبات(7) .قال الماوردي في الأحكام السلطانية:

---

(1) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب خيار الأئمة وشرارهم، رقم1855، 1481/3.

(2) إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل، ص475.

(3) الدعاء لولاة الأمر، بتصرف، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، تنسيق أحد طلاب العلم، ص3.

(4) هو الأفوه الأودي، واسمه صلاءة بن عمرو. الأمالي في لغة العرب، إسماعيل بن القاسم القالي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1398هـ - 1978م، 228/2.

(5) اللآلي في شرح أمالي القالي، عبد الله بن عبد العزيز البكري، تحقيق: عبد العزيز الميمني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ - 1997م، 270/1.

(6) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسُنّة، عبد السلام بن برجس آل عبد الكريم، الدار الأثرية، القاهرة - مصر، ط1، 1432هـ - 2011م، ص46.

(7) الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، أحمد بن محمد الهيثمي، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله التركي، وكامل محمد الخراط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1417هـ - 1997م، 25/1.

"وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع، وإن شذّ عنهم الأصم[1]"[2] . بل ذهب القرطبي إلى أبعد من ذلك ـ وقد أحسن وأجاد ـ إذ قال: " ولا خلاف في وجوب ذلك ـ أي في تنصيب الإمام ـ بين الأمة ولا بين الأئمة إلا ما رُوي عن الأصَمّ، حيث كان عن الشريعة أصَمَّ ، وكذلك كل من قال بقوله واتبعه على رأيه ومذهبه"[3] . وهذا فيه إشارة إلى عدم اعتبار قول من يقول بعدم وجوب تنصيب الإمام ولو كان في عصرنا هذا.

فالعمل على إقامة هذا الأمر العظيم فيه إقامة للدين، ودفع الفتنة عن الإسلام والمسلمين. قال الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى: "والفتنة: إذا لم يكن إمام يقوم بأمر الناس"[4] . وقد جاء الإسلام مؤكداً على هذا الأمر أشدّ التأكيد وجعل[5] "اتِّخَاذُ الْإِمَارَةِ دِينًا وَقُرْبَةً يَتَقَرَّبُ بِهَا إلَى اللَّهِ؛ فَإِنَّ التَّقَرُّبَ إلَيْهِ فِيهَا بِطَاعَتِهِ وَطَاعَةُ رَسُولِهِﷺ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرُبَاتِ"[6] .

بيد أن الغاية العظمى والهدف الأسمى، والمقصود الأعظم من الإمامة[7] هو: "إصْلَاحُ دِينِ الْخَلْقِ الَّذِي مَتَى فَاتَهُمْ خَسِرُوا خُسْرَانًا مُبِينًا، وَلَمْ يَنْفَعْهُمْ مَا نَعِمُوا

(1) هو أبو بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم شيخ المعتزلة، سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1413هـ، 402/9.، ولسان الميزان، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعرفة النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط3، 1406هـ – 1986م، 427/3.

(2) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1405هـ – 1985م، ص5.

(3) الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، دار الشعب، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ، 264/1.

(4) السُنَّة، أبو بكر أحمد بن محمد الخلال، تحقيق: عطية الزهراني، دار الراية، الرياض، ط1، 1410هـ – 1989م، 81/1.، والفروع تصحيح الفروع، محمد بن مفلح، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، 133/2.

(5) الدعاء لولاة الأمر، ص3.

(6) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار المعرفة، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص137.

(7) الدعاء لولاة الأمر، بتصرف يسير، ص3.

بِهِ فِي الدُّنْيَا؛ وَإِصْلَاحُ مَا لَا يَقُومُ الدِّينُ إلَّا بِهِ مِنْ أَمْرِ دُنْيَاهُمْ"[1] .ومن غير إمامة لا تقوم للدين قائمة، ولا يشاد له مَعْلمٌ أو بنيان[2]. إذ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى: "يَجِبُ أَنْ يُعْرَفَ أَنَّ وِلَايَةَ أَمْرِ النَّاسِ مِنْ أَعْظَمِ وَاجِبَاتِ الدِّينِ؛ بَلْ لَا قِيَامَ لِلدِّينِ إلَّا بِهَا، فَإِنَّ بَنِي آدَمَ لَا تَتِمُّ مَصْلَحَتُهُمْ إلَّا بِالِاجْتِمَاعِ لِحَاجَةِ بَعْضِهِمْ إلَى بَعْضٍ، وَلَا بُدَّ لَهُمْ عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ مِنْ رَأْسٍ، حَتَّى قَالَ النَّبِيُّ ﷺ:"إذَا خَرَجَ ثَلَاثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ"[3]"[4] .أهـ.

ومن أدلة نصْب الإمام "ولي الأمر" ما يلي:

أولاً: أن الشرع قد علَّق أحكاماً كثيرةً تتعلق بالإمام منها[5] : قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ﴾ (*النساء*: 59).

ثانياً: منها ما قاله ﷺ: "مَنْ خَلَعَ يَدًا مِنْ طَاعَةٍ لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ حُجَّةَ لَهُ وَمَنْ مَاتَ وَلَيْسَ فِي عُنُقِهِ بَيْعَةٌ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً"[6].

ثالثاً: ومن ذلك أيضاً ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "إذا كنتم ثلاثة في سفر فأمروا عليكم أحدكم ذاك أمير أمره رسول الله ﷺ"[7] .

---

(1) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، ص23.

(2) الدعاء لولاة الأمر، ص4.

(3) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، كتاب الجهاد، باب في القوم يُسافرون يُؤمِّرون أحدهم، رقم2607، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ، 36/3.

(4) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، ص136.

(5) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص47.

(6) سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، كتاب قتال أهل البغي، باب الترغيب في لزوم الجماعة والتشديد على من نزع يده من الطاعة، رقم16389، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، بدون طبعة، 1414هـ – 1994م، 156/8.

(7) البحر الزخار "مسند البزار"، أبو بكر أحمد البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة، ط1، 1409هـ، 462/1.

"وقد دلَّ هذا الحديث على وجوب الإمامة: من جهة أنه ﷺ أوجب على الثلاثة تأمير أحدهم إذا سافروا مع قلة عددهم، وقصر مدة بقائهم، فكان نصب الإمامة في الحضر أولى"(1) .

وبناءً على هذه الأدلة الشرعية فإن تولية الإمامة فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الآخرين(2) .

قال القاضي أبو يعلى: "وهي فرض على الكفاية، مخاطب بها طائفتان من الناس، إحداهما: أهل الاجتهاد، حتى يختاروا. والثانية: من يوجد فيه شرائط الإمامة، حتى ينتصب أحدهم للإمامة"(3) .

الفرع الثالث: الحكمة من تنصيب الإمام:

فالحكمة من تنصيب الإمام يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: طُبِعَ بنو آدم . إلا الأنبياء والمرسلين عليهم الصلاة والسلام . على حب الانتصاف وعدم الإنصاف لغيرهم، فإذا لم يكن عليهم ولاة أمر يدبرون شؤونهم، ويسترعون أمرهم، لكانوا مثل وحوش الغابة، يأكل فيها القوي الضعيف.

وهذا واقعٌ في هذا الزمان، فمثلاً إذا نظرت إلى إشارات المرور، وكيف تنظم؛ لرأيت الناس يسيرون بسياراتهم وفقها، فإذا حصل عطب أو خلل فيها رأيت شريعة الغاب ترفع أعلامها، فلا تسأل عن المقاحمات الشديدة بين سائقي السيارات الكل يريد أن يكون أوَّل من يخرج، لا فرق بين متعلمهم وبين جاهلهم إلا من رحمه الله تعالى، وترفّع بالأخلاق الحميدة، حتى يأتي شرطي المرور، ويكون سبباً لفك هذا الاختناق المروري. فما بالك بالدولة

---

(1) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص48.

(2) (المرجع نفسه)، ص49.

(3) الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلي محمد بن الحسين الفراء، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط2، 1421هـ – 2000م، ص19.

التي لا سلطان فيها يدبر أمرها، وحاكم يحكم بين أفراد شعبها، فيمنع الظالم ويضرب على يده، ويُنصف المظلوم ويأخذ بيده[1]

وبناءً على هذا فقد قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ: "لا يصلح الناس إلا أمير بر أو فاجر. قالوا: يا أمير المؤمنين: هذا البر فكيف بالفاجر؟! قال: إن الفاجر يُؤَمِّن اللهﷻ به السبل، ويجاهد به العدو، ويجيء به الفيء، ويقام به الحدود، ويحج به البيت، ويعبد الله فيه المسلم آمناً حتى يأتيه أجله"[2].

فتأمل أخ الإسلام هذا الكلام الصادر عن عَلَم من أعلام أهل الإسلام، وأحد الخلفاء الراشدين المبشرين بالجنَّة، والذي قد عانى كثيراً في أيام خلافته من تفرّق المؤمنين، والاختلاف بينهم في أمر الدنيا والدين، فكلامه من شرع الله تعالى، وبه يجب الأخذ والتسليم، وهو خلاصة تجربة من جرّب السياسة، وبلغ مبلغها من الحكمة والحنكة فيها، ووصل فيها إلى أجلِّ مقامات الولاية، فعضَّ على حديثه الرائق بالأسنان، وإياك ونزغات شياطين الإنس والجان[3] .

ولمَّا وقعت فتنة القول بخلق القرآن في عهد المأمون، وحدث فيها ما حدث، انطلق الإمام أحمد بن حنبل من خلال هذه القاعدة الشرعية العظيمة، والتجربة الجلية، فقال ـ رحمه الله تعالى[4]: "لابدَّ للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟"[5] . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية عند حديثه

---

(1) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، بتصرف يسير، ص49 وما بعدها.

(2) شعب الإيمان، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، باب في طاعة أولي الأمر بفصولها، فصل في ذكر ما ورد من التشديد في الظلم، رقم7508، تحقيق: محمد السعيد بسيوني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ، 64/6.، وجاء في جامع الأحاديث مثل ذلك مع اختلاف يسير، جامع الأحاديث، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، رقم30، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ، 428/15.

(3) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص50.

(4) (المرجع نفسه)، ص50.

(5) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، 90/10.، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي، المكتب

عن القضاء: و"قَدْ أَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ تَأْمِيرَ الْوَاحِدِ فِي الِاجْتِمَاعِ الْقَلِيلِ الْعَارِضِ فِي السَّفَرِ، وَهُوَ تَنْبِيهٌ عَلَى أَنْوَاعِ الِاجْتِمَاعِ"(1). وجاء عن الإمام أحمد أيضاً قوله: "والفتنة إذا لم يكن إمام يقوم بأمر الناس"(2) .

ثانياً: "وَكُلُّ بَنِي آدَمَ لَا تَتِمُّ مَصْلَحَتُهُمْ لَا فِي الدُّنْيَا وَلَا فِي الْآخِرَةِ إلَّا بِالِاجْتِمَاعِ وَالتَّعَاوُنِ وَالتَّنَاصُرِ، فَالتَّعَاوُنُ وَالتَّنَاصُرُ عَلَى جَلْبِ مَنَافِعِهِمْ، وَالتَّنَاصُرُ لِدَفْعِ مَضَارِّهِمْ؛ وَلِهَذَا يُقَالُ: الْإِنْسَانُ مَدَنِيٌّ بِالطَّبْعِ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا فَلَابُدَّ لَهُمْ مِنْ أُمُورٍ يَفْعَلُونَهَا يَجْتَلِبُونَ بِهَا الْمَصْلَحَةَ، وَأُمُورٍ يَجْتَنِبُونَهَا لِمَا فِيهَا مِنْ الْمَفْسَدَةِ، وَيَكُونُونَ مُطِيعِينَ لِلْآمِرِ بِتِلْكَ الْمَقَاصِدِ وَالنَّاهِي عَنْ تِلْكَ الْمَفَاسِدِ، فَجَمِيعُ بَنِي آدَمَ لَابُدَّ لَهُمْ مِنْ طَاعَةِ آمِرٍ وَنَاهٍ ... إلخ"(3) . وهذا كلامٌ نفيس من شيخ الإسلام ابن تيمية، يُبرز فيه الحكمة العظيمة من أن يكون للأمة إمام.

المطلب الثاني: وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، والحكمة من ذلك:

الفرع الأول: وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر:

من المعلوم أن من أكبر ما ينهض بتكلم الإمامة أن تلتزم الأمة الإسلامية بالسمع والطاعة لولاة الأمر في غير معصية الله تعالى، وبهذا تنتظم شؤون الخلق الدينية والدنيوية، ويوم لا تعلن الأمة ذلك ولا تدين به، فلا وجود حقيقي لإمامة أو سلطان، ولا اعتبار لحاكم، وهذا فيه ما فيه من الشر والفساد ما الله به عليم، ومن

الإسلامي، بدون طبعة، 1961م، 454/6.، والشرح الكبير لابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ، 373/11.

(1) الفتاوى الكبرى، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تقديم: حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، 624/4.، والمبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة، 1400هـ، 4/10.، وكشّاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1402هـ، 286/6.

(2) السُنَّة للخلال، 81/1.، والفروع، 133/2.

(3) الحسبة في الإسلام، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، بدون تاريخ، ص7.

مشهور الكلم[1] : "أنه لا دين إلا بجماعة، ولا جماعة إلا بإمامة، ولا إمامة إلا بسمع وطاعة"[2].فالأمر بالسمع والطاعة لولاة الأمر من المسلمين . في غير معصية . مُجمعٌ على وجوبه عند أهل السُنَّة والجماعة، بل هو أصل من أصولهم التي باينوا بها أهل الأهواء والبدع.

وقد نُقل الإجماع عن السلف في ذلك[3] ، إذ جاء في طبقات الحنابلة: "والانقياد لمن ولاه الله ﷻ أمركم، لا تنزع يداً من طاعته، ولا تخرج عليه بسيفك، حتى يجعل الله لك فرجاً ومخرجاً، ولا تخرج على السلطان، وتسمع وتطيع، ولا تنكث بيعته، فمن فعل ذلك فهو مبتدع مخالف مفارق للجماعة، وإن أمرك السلطان بأمر هو لله معصية، فليس لك أن تطيعه البتة، وليس لك أن تخرج عليه، ولا تمنعه حقه"[4] .

قال الحسن البصري . رحمه الله تعالى: "هؤلاء – يعني الملوك –وإن رقصت بهم الهماليج[5]، ووطئَ الناسُ أعقابَهم، فإنَّ ذُلَّ المعصية في قلوبهم، إلا أن الحق ألزمنا طاعتهم ومنعنا من الخروج عليهم، وأمرنا أن نستدفع بالتوبة والدعاء مضرتهم، فمن أراد به خيراً لزم ذلك، وعَمِلَ به، ولم يخالفه"[6].

---

(1) الدعاء لولاة الأمر، بتصرف، ص4.

(2) الدرر السنية في الأجوبة النجدية، علماء نجد الأعلام، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد، بدون دار، ط6، 1417هـ – 1996م، 61/9.

(3) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، بتصرف يسير، ص62.

(4) طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، 26/1 وما بعدها.

(5) الهملاج: من البراذين المهملج، والحسن السير في سرعة وبخترة، الذكر والأنثى في ذلك سواء، وجمع الهملاج هماليج: وهي الناقة الكريمة، وقيل في ذلك هو فارسي مُعرّب. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، بدون طبعة، بدون تاريخ، 995/2.، وتهذيب الأسماء واللغات، محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م، 357/3.

(6) آداب الحسن البصري وزهده ومواعظه، جمال الدين أبي الفرج بن الجوزي، تحقيق: سليمان الحرش، دار النوادر، دمشق – سوريا، بيروت – لبنان، ط3، 1429هـ – 2008م، ص17.

وقد دلّت الأدلة على وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، وهذه الأدلة جاءت في كتاب الله وسُنَّة رسوله محمد ﷺ، وعليه سنذكر أدلة من الكتاب والسنة على ذلك، بل وأقوال السلف وأهل العلم في وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، وهي كما يلي:

أولاً: الدليل من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (النساء: 59) وهذا فيه دليل على وجوب طاعة ولي الأمر وجوباً مجملاً؛ لأن في ذلك طاعة لله تعالى وطاعة لرسوله ﷺ، فمن ائتمر لطاعة السلطان لأمر الله تعالى ورسوله ﷺ، فطاعتهم واجبة فيما رأوه من وجوه الصلاح، حتى إذا خرجوا إلى مما يشك فيه أنه معصية لله ولرسوله ﷺ لم تلزمهم طاعتهم فيه، وطلب الخروج عن طاعتهم بغير مواجهة في الخلاف[1] .

ففي هذه الآية الكريمة وجوب الطاعة والسمع لولاة الأمر، وهذا قد جاء مطلقاً، يقيده بما ثبت في السنة من أن الطاعة إنما تكون في غير معصية الله تعالى[2] .

"ولعل هذا هو السر في حذف الفعل عند الأمر بطاعتهم، وذكره مع طاعة الرسولﷺ، فإن الرسولﷺ لا يأمر إلا بطاعة الله، ومن يطعه فقد أطاع الله، وأما أولو الأمر فشرط الأمر بطاعتهم أن لا يكون معصية"[3].

---

(1) شرح صحيح البخاري، علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، ط1، 1423هـ – 2003م، 209/8 (بتصرف يسير).

(2) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص67.

(3) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: ابن عثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون طبعة، 1421هـ – 2000م، ص184.

ثانياً:   الأدلة من السُنَّة النبوية الشريفة:

قال النبي ﷺ: "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أَحَبَّ وكَرِهَ إلا أن يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"(1) . قال زين الدين المناوي في قوله ﷺ: "فيما أحبَّ وكرِهِ": "أي فيما وافق غرضه أو خالفه"(2) .

ويقول المباركفوري في شرحه للترمذي: "وَفِيهِ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا أَمَرَ بِمَنْدُوبٍ أَوْ مُبَاحٍ وَجَبَ. وقَالَ الْمُطهّرُ: يَعْنِي سَمْع كَلَامِ الْحَاكِمِ وَطَاعَتُهُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ سَوَاءٌ أَمَرَهُ بِمَا يُوَافِقُ طَبْعَهُ أَوْ لَمْ يُوَافِقْهُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَأْمُرَهُ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِهَا فَلَا تَجُوزُ طَاعَتُهُ، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ مُحَارَبَةُ الْإِمَامِ"(3). وقوله: "فلا سمع ولا طاعة" يعني: إذا أمر بمعصية فلا سمع له ولا طاعة، فإذا أمره مثلاً بقتل مسلم بغير وجه حق ونحو ذلك، وجب أن يُعصَى أمره في ذلك، فلا يمتثل له(4) . وليس المراد في هذا أن لا نطيعه أبداً، بل المراد أن تكون طاعته واجبة في سائر الأحكام التي لا معصية فيها، ومخالفته فيما يكون فيه معصية(5) .

---

(1) السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، كتاب البيعة، باب البيعة على القول بالحق، جزاء من أمر بمعصية فأطاع، رقم7829، تحقيق: عبد الغفار سليمان، وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ – 1991م، 434/4.، وجاء عن مسلم مثل ذلك بلفظ: "فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة".، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم1839، 1469/3.

(2) التيسير بشرح الجامع الصغير، زين الدين عبد الرؤوف المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط3، 1408هـ – 1988م، 72/2.

(3) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، 298/5.

(4) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص68.

(5) تهذيب الرياسة وترتيب السياسة، القلعي، بتصرف، تحقيق: إبراهيم يوسف عجو، مكتبة المنار الزرقاء – الأردن، ط1، بدون تاريخ، ص113 وما بعدها.

وجاء عن النبي ﷺ . كما في مسند الإمام أحمد أنه قال: "عَلَيْكَ السَّمْعَ وَالطَّاعَةَ فِي عُسْرِكَ، وَيُسْرِكَ، وَنَشَطِكَ، وَمَكْرَهِكَ، وَأَثَرَةٍ عَلَيْكَ"[1]، وعن مسلم بلفظ: "عَلَيْكَ السَّمْعَ وَالطَّاعَةَ فِي عُسْرِكَ، وَيُسْرِكَ، وَمَنْشَطِكَ، وَمَكْرَهِكَ، وَأَثَرَةٍ عَلَيْكَ"[2] ،

"وقوله "ومنشطك": المنشط: مفعل من النشاط، أي في حالة نشاطك، وكذلك قول: "ومكرهك" أي في حالة كراهتك، والمراد: في حالتي الرضى والسخط، والعسر واليسر، والخير والشر"[3] .قال النووي في شرحه لهذا الحديث: "قال العلماء: معناه تجب طاعة ولاة الأمور فيما يشق وتكرهه النفوس وغيره مما ليس بمعصية، فإن كانت لمعصية فلا سمع ولا طاعة"[4] .

وقوله: "وأثرة عليك" أي: "الاستئثار والاختصاص بأمور الدنيا عليكم، أي: اسمعوا وأطيعوا وأن اختص الأمراء بالدنيا، ولم يوصلوكم حقكم مما عندهم . وفي هذا الحديث وغيره . الحث على السمع والطاعة في جميع الأحوال، وسببها اجتماع كلمة المسلمين، فإن الخلاف سبب لفساد أحوالهم في دينيهم ودنياهم"[5] .

وفي هذه الأحاديث وغيرها دلالة على وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر شريطة أن لا يكون ذلك في معصية الله تعالى.

---

(1) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، رقم8940، مؤسسة قرطبة، مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ، 381/2.

(2) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم1836، 1467/3.

(3) جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، والتتمة تحقيق: بشير عيون، مكتبة الحلواني، ومطبعة الفلاح، ومكتبة دار البيان، ط1، طبعت أجزاؤه بتواريخ مختلفة من 1389هـ – 1969م، إلى 1392هـ – 1972م من غير التتمة، 66/4.

(4) شرح النووي على صحيح الإمام مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، 224/12.

(5) شرح النووي على صحيح الإمام مسلم، 225/12.

وجاء عن أنس بن مالك ﵁ أنه قال: "قال رسول الله ﷺ: اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنِ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ كَأَنَّ رَأْسَهُ زَبِيبَةٌ"[1] .

ثالثاً: أقوال السلف وآثارهم في وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر ما لم يكن فيه معصية لله تعالى:

قد جاءت آثارٌ كثيرة عن السلف في وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، وكلها ترجع في استنادها إلى نصوص الشرع، وهي تنم عما كان عليه السلف من خير، وحسن اقتداء، إذ قلَّما أن ترى كتاباً أو مؤلفاً في عقائد أهل السنة إلا وهو ينص ويحث على وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، وإن جاروا وظلموا، بل حتى ولو فسقوا وفجروا[2] . وإليك هذه النقولات التي تُعد دليلاً لما كان عليه السلف من اتباع وعدم ابتداع:

فقد جاء عن ابن مسعود ﵁ قوله: "إِنَّا نَقْتَدِي وَلَا نَبْتَدِي، وَنَتَّبِعُ وَلَا نَبْتَدِعُ، وَلَنْ نَضِلَّ مَا تَمَسَّكْنَا بِالْأَثَرِ"[3] . وقال: "إنها ستكون أمور مشتبهة، فعليكم بالتؤدة؛ فإن يكن الرجل تابعاً بالخير خير من أن يكون رأساً في الشر"[4] . ويقول أيضاً: "

---

(1) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم2723، 2612/6.

(2) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص62.

(3) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر الدمشقي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، بدون طبعة، 1973م، 150/4.، وشرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، هبة الله بن الحسن اللالكائي، تحقيق: أحمد سعد، دار طيبة، الرياض، بدون طبعة، 1402هـ، 86/1.

(4) البدع، محمد بن وضاح المرواني، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص244.

عليكم بالطريق فالزموه، فوالله لئن فعلتم لقد سبقتم سبقاً بعيداً، وإن أخذتم يميناً وشمالاً، لتضلوا ضلالاً بعيداً"[1] .

وقال حذيفة بن اليمان رضي الله عنه: "اتبعوا سبلنا، ولئن اتبعتمونا لقد سبقتم سبقاً بعيداً، ولئن خالفتمونا لقد ضللتم ضلالاً بعيداً"[2] .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: "فطاعة الله ورسوله واجبة على كل أحد وطاعة ولاة الأمور واجبة لأمر الله بطاعتهم، فمن أطاع الله ورسوله بطاعة ولاة الأمر لله، فأجره على الله، ومن كان لا يطيعهم إلا لما يأخذه من الولاية والمال، فإن أعطوه أطاعهم، وإن منعوه عصاهم، فما له في الآخرة من خلاق"[3] . إذ يقول النبي ﷺ: "من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني"[4] . قال الحافظ ابن حجر في الفتح: "وفي الحديث وجوب طاعة ولاة الأمور، وهي مقيدة بغير الأمر بالمعصية ...."[5] .

وقال الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ فيما قال: "لقيت أكثر من ألف رجل من أهل العلم، أهل الحجاز، ومكة، والمدينة، والكوفة، والبصرة، وواسط، وبغداد، والشام، ومصر، .... فما رأيت واحداً منهم يختلف في هذه الأشياء، وذكر أموراً منها: وأن لا ننازع الأمر أهله، لقول النبي ﷺ: "ثلاث لا يغل عليهن قلب امرئ مسلم: إخلاص العلم لله، وطاعة ولاة الأمر، ولزوم جماعتهم، فإن دعوتهم

---

(1) الزهد، أحمد بن عمرو الشيباني، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، دار الريان للتراث، القاهرة، ط2، 1408هـ، ص358.، وجاء في حلية الأولياء مثل ذلك مع اختلاف يسير، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الكتب العربية، بيروت، ط4، 1405هـ، 381/4.

(2) البدع، ص17.

(3) مجموع الفتاوى، أحمد عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط2، بدون تاريخ، 13/35 وما بعدها.

(4) سبق تخريجه ، ص5.

(5) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، 112/13.

تحيط من ورائهم، ثم أكد في قوله: ﴿أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾"[1] (النساء: 59).

ويقول الإمام أبي جعفر الطحاوي: "ولا نرى الخروج على أئمتنا وولاة أمورنا وإن جاروا ولا ندعو عليهم، ولا ننزع يداً من طاعتهم، ونرى طاعتهم من طاعة الله ﷻفريضة، ما لم يأمروا بمعصية، وندعو لهم بالصلاح والمعافاة"[2] .

قال أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم: "سألت أبي وأبا زرعة عن مذاهب أهل السنة في أصول الدين، وما أدركا عليه العلماء في جميع الأمصار، وما يعتقدان من ذلك، فقالا: أدركنا العلماء في جميع الأمصار: حجازاً، وعراقاً، وشاماً، ويمناً، فكان من مذهبهم: ... وذكرا أموراً ... ونقيم فرض الجهاد والحج مع أئمة المسلمين في كل دهر وزمان، ولا نرى الخروج على الأئمة ولا القتال في الفتنة، ونسمع ونطيع لمن ولاه الله ﷻ أمرنا، ولا ننزع يداً من طاعة، ونتبع السنة والجماعة، ونجتنب الشذوذ والخلاف والفرقة، فإن الجهاد ماض منذُ بعث الله ﷻ نبيه عليه الصلاة والسلام إلى قيام الساعة مع أولي الأمر من أئمة المسلمين لا يبطله شيء، والحج كذلك، ودفع الصدقات من السوائم إلى أولي الأمر من أئمة المسلمين"[3] .

ويقول الفضيل بن عياض: "لو كانت لي دعوة مستجابة لم أجعلها إلا في إمام؛ لأنه إذا صلح الإمام أمن البلاد والعباد"[4] .

يقول زين الدين ابن رجب الحنبلي ـ رحمه الله تعالى: "وأما السمع والطاعة لولاة أمور المسلمين ففيها سعادة الدنيا، وبها تنتظم مصالح العباد في معاشهم، وبها يستعينون على إظهار دينهم وطاعة ربهم"[1] .

---

(1) شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، 173/1 وما بعدها.

(2) إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل، ص467.

(3) شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، 176/1 وما بعدها.

(4) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان، بدون طبعة، بدون تاريخ، 48/4.، وشرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، 176/1.

وبهذا إذا فُهِمَ مما تقدم من نصوص القرآن والسنة وكلام العلماء المُحققين في وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، وتحريم الخروج عليهم أو منازعتهم، وأن المصالح الدينية والدنيوية لا تنتظم إلا بالإمامة والجماعة، تبين أن الخروج عن طاعة ولاة الأمر، أو الافتيات عليهم بغزو أو غيره معصية ومشاقة لله تعالى ورسولهﷺ، وفيه مخالفة لما عليه أهل السنة والجماعة[2] .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "وأما أهل العلم والدين والفضل فلا يرخصون لأحدٍ فيما نهى الله عنه من معصية ولاة الأمور وغشهم، والخروج عليهم بوجهٍ من الوجوه، كما قد عُرِف من عادات أهل السنة والدين قديماً وحديثاً، ومن سيرة غيرهم"[3] .

الفرع الثاني: الحكمة من وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر:

وقد بيّن العلامة صدر الدين السلمي في رسالة له بعنوان: "طاعة السلطان" الحكمة من تأكيد الشارع على وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر في غير معصية، وكذا التحذير الشديد من مخالفة أمرهم أو مغبة الخروج عليهم، فقال رحمه الله تعالى[4]: "وقد روينا في الأحاديث الصحاح التي بلغت حد التواتر – أو كادت أن تبلغه –: أمر النبيﷺ بالسمع والطاعة لولي الأمر ومناصحته، ومحبته، والدعاء له: ما لو ذكرناه لطال الكلام لكن اعلم – أرشدك الله وإياي إلى الاتباع، وجنبنا الزيغ والابتداع –: أن من قواعد الشريعة المطهرة، والملة الحنيفة المُحَرَّرة: أنَّ طاعة الأئمة فرض على كل الرعية، وأن طاعة السلطان مقرونة بطاعة الرحمن، وأن طاعة السلطان تُؤلِّف شمل الدين وتنظم أمر المسلمين، وأن عصيان

---

(1) جامع العلوم والحِكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن البغدادي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1417هـ – 1997م، ص262.

(2) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص76.

(3) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 12/35.

(4) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص63.

السلطان يهدم أركان الملة، وأنَّ أرفع منازل السعادة طاعة السلطان، وأن طاعة السلطان عصمة من كل فتنة، ونجاة من كل شبهة، وأن طاعة السلطان عصمة لمن لجأ إليها، وحرز لمن دخل فيها، وبطاعة السلاطين تُقام الحدود، وتؤدى الفرائض، وتُحقن الدماء، وتأمن السبل، وما أحسن ما قالت العلماء: إن طاعة السلطان هدى لمن استضاء بنورها، وموئِلٌ لمن حافظ عليها، وأن الخارج من طاعة السلطان منقطع العصمة، بريء من الذمة، وأن طاعة السلطان حبل الله المتين، ودينه القويم، وجُنَّتُه الواقية، وأن الخروج منها خروج من أنس الطاعة إلى وحشة المعصية ومن أسرَّ غش السلطان ذَلَّ وزَلَّ ، ومن أخلص له المحبَّة والنصح حل من الدين والدنيا في أرفع محل. وقد رُوِّينا في الأحاديث الصحاح أمر النبي ﷺ بالسمع والطاعة لولي الأمر، ومناصحته، ومحبته، والدعاء له، ما لو ذكرناه لكان بما حله الناظر وسأمه الخاطر، كما تقدم، فاقتصرنا على ما أوردناه، واكتفينا بما بيناه". ا هـ(1).

ويقول الحافظ ابن حجر . رحمه الله تعالى -: "والحكمة في الأمر بطاعتهم ـ أي ولاة الأمر ـ المحافظة على اتفاق الكلمة، لما في الافتراق من الفساد"(2) .

وجاء عن شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى – قوله: "... وهذا كله مما يبين أن ما أمر به النبي ﷺ من الصبر على جور الأئمة، وترك قتلاهم، والخروج عليهم، هو أصلح الأمور للعباد في المعاش والمعاد، وأن من خالف ذلك متعمداً أو مخطئاً لم يحصل بفعله صلاح بل فساد، ولهذا أثنى النبي ﷺ على الحسن بقوله:"إن ابني هذا سيِّدٌ ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من

---

(1) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص63 وما بعدها.

(2) فتح الباري شرح صحيح البخاري، 112/13.

المسلمين"[1]، ولم يثن على أحدٍ لا بقتال في فتنة، ولا بخروج على الأئمة، ولا نزع يد من طاعة، ولا مفارقة للجماعة"[2] .

وصدق من قال[3] :

نسـألُ اللهَ صـلاحاً	للـولاة الرؤسـاءِ
فصلاحُ الدين والدُّ	نيا صـلاح الأمـراءِ
فبـهم يلتئم الشمـل	علـى بعد التنـاءِ
وبهم قامت حدود اللهِ	فـي أهـل العـداءِ
وهم المغنـون عنا	في مواطينِ العناءِ[4]

فتاوى العلماء في السمع والطاعة لولاة الأمر:

قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: "وأما النصيحة لأئمة المسلمين، وهم ولاتهم: من السلطان الأعظم إلى الأمير إلى القاضي، إلى جميع من لهم ولاية صغيرة أو كبيرة ....، ووجوب طاعتهم بالمعروف، وعدم الخروج عليهم، وحث الرعية على طاعتهم، ولزوم أمرهم الذي لا يخالف أمر الله ورسوله، وبذل ما يستطيع الإنسان من نصيحتهم، وتوضيح ما خفي عليهم مما يحتاجون إليه في رعايتهم، كل أحد بحسب حاله، والدعاء لهم بالصلاح والتوفيق، فإن صلاحهم

---

(1) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي . ضي الله عنهما: "ابني ها سيّد ولعل الله أن يصلح به فئتين عظيمتين"، وقوله جلَّ ذكره: ﴿فَأَصْلِحُوابَيْنَهُمَا﴾، رقم2557، 962/2.

(2) منهاج السنة النبوية، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، ط1، 1406هـ، 531/4.

(3) هو أحمد بن عمر بن عبد الله، وهو يُنشد لنفسه في قصيدة له اسمها: البحر المديد، جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبدالله بن عبد البر، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ – 1994م، 641/1.

(4) جامع بيان العلم وفضله، 641/1.

صلاح لرعيتهم، واجتناب سبِّهم والقدح فيهم، وإشاعة مثالبهم، فإن في ذلك شراً وضرراً وفساداً كبيراً، فمن نصيحتهم الحذر والتحذير من ذلك"(1) .

ويقول العلامة الشيخ ـ سماحة الوالد ـ عبد العزيز بن باز ـ رحمه الله تعالى: "ليس من منهج السلف التشهير بعيوب الولاة، وذكر ذلك على المنابر؛ لأن ذلك يُفضي إلى الفوضى وعدم السمع والطاعة في المعروف، ويُفضي إلى الخوض الذي يضر ولا ينفع. ولكنَّ الطريقة المتَّبعة عند السلف: النصيحة فيما بينهم وبين السلطان، والكتابة إليه أو الاتصال بالعلماء الذين يتصلون به حتى يُوجَّه إلى الخير"(2) .

ويقول القرافي في الذخيرة: "قاعدة ضبط المصالح العامة واجب، ولا تنضبط إلا بعظمة الأئمة في نفس الرعية، ومتى اختلفت عليهم، أو أهينوا تعذرت المصلحة ..."(3) .

قال العلامة الفقيه الشيخ محمد بن صالح العثيمين ـ رحمه الله تعالى –: "فالله الله في فهم منهج السلف الصالح في التعامل مع السلطان، وألا يُتخذ من أخطاء السلطان سبيلاً لإثارة الناس وإلى تنفير القلوب عن ولاة الأمور؛ فهذا عين المفسدة، وأحد الأسس التي تحصل بها الفتنة بين الناس"(4) .

---

(1) الدعاء لولاة الأمر، ص9.

(2) مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، أشرف على جمعه وطبعه: محمود بن سعد الشويعر، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ، 210/8، نقلاً عن المكتبة الشاملة.، ومعاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص83.

(3) الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، بدون طبعة، 1994م، 234/13.

(4) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص33.

المبحث الثاني

تمام حفظ حقوق الراعي والرعية

وحكم الخروج على ولاة الأمر وعواقبه

المطلب الأول: تمام حفظ حقوق الراعي والرعية:

الفرع الأول: حقوق الراعي "ولي الأمر":

للسلطان حقوق مختلفة ومتعددة، يكون بموجبها محفوظ الحق، ومصان في كرامته، ومطاعٌ في مملكته، وقد ذكر العلماء هذه الحقوق، وهي كما يلي: قال ابن جامعة الكناني: للسلطان وكذا الخليفة على الأمة عشرة حقوق:

الحق الأول:

أن يُبذل له الطاعة ظاهراً وباطناً، وكل أمر أو نهي يأمر به أو ينهى عنه، إلا أن يكون فيه معصية لله تعالى، يقول تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (*النساء*: 59). ويدخل في ولاة الأمر الإمام ونوابه عند الأكثرين، وقيل: هم العلماء. قال النبي ﷺ: "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمِرَ بمعصيةٍ فلا سمع ولا طاعة"[1] . إذ قد أوجب الله تعالى ورسوله ﷺ طاعة ولاة الأمر، ولم يستثن منه سوى المعصية، فبقي ما عداه على الامتثال[2] .

الحق الثاني:

---

(1) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم1839، 1469/3.

(2) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، محمد بن إبراهيم بن جماعة، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة، الدوحة . قطر، ط3، 1408هـ – 1988م، ص61 وما بعدها.

بذل النصيحة له سراً وعلانية[1] ، من غير التشهير به أو إثارة الفتنة تجاهه، فقد جاء في السنة لابن أبي عاصم أن عياض بن غنم قال لهشام بن حكيم[2] : "أو لم تسمع رسول الله ﷺ يقول: "من أراد أن ينصح لذي سلطان في أمر فلا يبده علانية، ولكن ليأخذ بيده فيخلو به، فإن قبل منه فذاك وإلا كان قد أدى الذي عليه له"[3] .

قال رسول الله ﷺ: "الدين النصيحة، قلنا لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامّتهم"[4] .

الحق الثالث:

القيام بنصرة السلطان ظاهراً وباطناً، وبذل المجهود في ذلك؛ لما فيه من نصر للإسلام والمسلمين، وإقامة حرمة الدين، وكف أيدي المعتدين.

الحق الرابع:

أن يُعرف للسلطان عظيم حقه، وما يجب من تعظيم قدره، فيعامل بما يستحق، وبما يجب له من الاحترام والإكرام، وما جعل الله تعالى له من الإعظام،

---

(1) مراد ذلك أن يصدق ويخلص في السمع والطاعة لوي الأمر في السر والعلن، في رضاه وسخطه، في غناه وفقره، وأن يرجو بذلك ما عند الله تعالى من الأجر والثواب، ولا يكون حاله كمن ذكره الرسول ﷺ في الحديث المتفق عليه، إذ قال: "ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يُزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا لدنيا فإن أعطاه منها رضي وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر، فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدَّقهُ رجُلٌ"، صحيح البخاري، كتاب المساقاة والشرب، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، رقم2230، 831/2. وإلا فإن المعلوم أن النصيحة للسلطان الحاكم لا تكون إلا في السر.. السياسة الشرعية في العلاقة بين الراعي والرعية، محمد بن عمر بازمول، دار أضواء السلف، القاهرة، والميراث النبوي، الجزائر العاصمة، ط1، 1434هـ - 2013م، ص48.

(2) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص62.، وفتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، 278/7، شبكة المعلومات الدولية على الرابط: http://www.islamweb.netنقلاً عن المكتبة الشاملة.

(3) السنة، عمرو بن أبي عاصم الضحاك، تحقيق: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1400هـ، 522/2.

(4) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، رقم55، 74/1.

لذلك كان الأئمة الأعلام من علماء الإسلام يعظمون حرمة السلاطين، ويلبون دعوتهم مع زهدهم وورعهم، وعدم الطمع فيما عندهم وما يفعله بعض المنتسبين إلى الزهد من قلة الأدب معهم، فليس من السنة في شيء[1] .

الحق الخامس:

إيقاظه عند غفلته، وإرشاده عند هفوته، وما ذلك إلا شفقةً عليه، وحفظاً لدينه وعرضه، وكذا صيانةً لما جعله الله إليه من الخطأ فيه.

الحق السادس:

التحذير من كل عدو يقصده بسوء، أو حاسدٍ يرومه بأذى، أو خارجي يخاف عليه منه، بل من كل شيء، يخاف عليه منه باختلاف أنواع ذلك وأجناسه، إذ يُعد ذلك من آكد حقوقه وأوجبها[2] .

الحق السابع:

إعلامه بحال وسيرة عماله الذين هو مطالب بهم، وانشغلت الذمة بسببهم، لينظر لنفسه في خلاص ذمته، وللأمة فيما يتعلق بمصالح ملكه ورعيته.

الحق الثامن:

إعانته إذا ما سار سيراً صحيحاً، وذلك بإعانته على تحمل أعباء الأمة ومساعدته على ذلك بقدر المكنة. قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (*المائدة*: 2) وأحق من أن يعان على ذلك ولاة الأمور.

الحق التاسع:

جمع قلوب الخلق على محبته، والنصرة له، ورد القلوب النافرة عنه؛ لكي ترجع إليه، لما في ذلك من تحقيق مصالح الأمة وانتظام أمور الملة.

---

(1) حقوق الإنسان في الإسلام، طاهر أحمد مولانا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، صادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الكويت، الدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث عشر، 1422هـ، ص343.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص63.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1412هـ-1992م، 304/25.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص63.

الحق العاشر:

الندب عنه بالقول والفعل، بل بالنفس والمال والأهل – لعظيم مكانته – وفي الظاهر والباطن، وفي السر والعلانية[1] .

فإذا وفت الرعية بهذه الحقوق العشرة للسلطان، والواجبة في حقها تجاهه، وأحسنت القيام بمجامعها والمراعاة لموقعها؛ صفت قلوب الناس، وأخلصت، واجتمعت الكلمة على الحق وانتصرت[2] .

الفرع الثاني: حقوق الرعية:

للرعية حقوق على السلطان تتمثل في عشرة حقوق، وهي كما يلي:

الحق الأول:

حفظ الدين على الأصول التي أجمع عليها السلف الصالح، فإن زاغ أحدٌ من أهل الشبهة عنه بُيِّن له الحجة ووجه الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود؛ لأجل أن يكون الدين محروساً من خلل، والأمة ممنوعة من الزلل، ورد البدع والمبتدعين، ونشر العلم الشرعي وتعظيمه وأهله، ورفع مناره ومحله، ومخالطة أهل العلم الأعلام، والنصحاء لدين الإسلام ومشاورتهم في موارد الأحكام، ومصادر النقص والإبرام، قال الله تعالى لنبيه ﷺ[3] : ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾(*آل عمران*: 159). قال الحسن: "كان والله غنياً عن المشاورة، ولكن أراد أن يستن لهم"[4].

---

(1) حقوق الإنسان في الإسلام، ص343.، والإسلام والدستور، توفيق بن عبد العزيز السديري، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط1، 1425هـ، ص146.، والموسوعة الفقهية الكويتية، 304/25.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص64.

(2) (المصدر نفسه)، ص64.

(3) الأحكام السلطانية، أبو يعلي الفراء، ص27.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص65.

(4) (المصدر نفسه)، ص65 وما بعدها.

الحق الثاني:

حماية بيضة الإسلام والمسلمين، والذب عنها، وذلك في كل إقليم هو خليفة عليه، أو في القطر المختص به إن كان مفوضاً إليه، فيقوم بمحاربة المشركين وجهادهم، ودفع المحاربين والمعتدين الباغين، ويعتني بتدبير الجيوش، وتجنيد الجنود، وتحصين الثغور بالعدة المانعة، والعدة الدافعة، وينظر في ترتيب الجنود في الجهات على حسب الحاجات، ويقدر إقطاعهم وأرزاقهم، وصلاح أحوالهم[1] .

الحق الثالث:

تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع دابر الخصام الحاصل بينهم، حتى تظهر النصفة، ويتبين الحق، فلا يتعدَّى ظالم ولا يضعف المظلوم، وفيه فصل القضايا الواقعة بين المتخاصمين[2]وعلى الإمام ألا يولي لذلك إلا من يثق بدينه، وأمانته، وصيانته من العلماء والصلحاء، وذو الكفاءة النصحاء، ولا يدع السؤال عن أحوالهم وأخبارهم، ليعلم حال الولاة مع الرعية، فإنه مسؤول عنهم مطالب بالجناية منهم[3] . قال النبي ﷺ: "كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيتهِ ..."[4] .

الحق الرابع:

إقامة الحدود الشرعية وفقاً للشروط المرعية؛ وحفظاً وصيانة لمحارم الله تعالى عن الانتهاك أو التجريء عليها بأي وجه من الوجوه، وحفظاً كذلك لحقوق العباد من الإتلاف والاستهلاك أو التخطي إليها، ويسوّي في إقامة الحدود بين القوي والضعيف، والوضيع والشريف قال رسول الله ﷺ[5] : "أيُّها الناس إنما أهلك

---

(1) حقوق الإنسان في الإسلام، ص344.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص65.

(2) الأحكام السلطانية، أبو يعلي الفراء، ص27.، وحقوق الإنسان في الإسلام، ص344.

(3) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص66 وما بعدها.

(4) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم853، 304/1.

(5) الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، ص27.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص67.

الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضَّعيف أقاموا عليه الحدّ وأيم الله لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[(1)] .

الحق الخامس:

إقامة شعائر الدين الإسلامي، كفروض الصلوات الخمس، والجمع والجماعات، وكذا الأذان، والإقامة، والخطابة، والإمامة، وأيضاً النظر في أمر الصيام والفطر، وأهلّتهِ، وحج بيت الله الحرام وعمرتهِ، ومنه الاعتناء والاهتمام بالأعياد، والاعتناء بتيسير الحجيج من كافة نواحي البلاد وإصلاح كل ما يتعلق بطرق مسيرهم وأمنهم، واختيار من ينظر أمورهم[(2)] .

الحق السادس:

إقامة فريضة الجهاد، وذلك بجهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة إليه حتى يسلم أو يدخل في الذمة، وهذا منوطٌ بالإمام، إذ يقوم به بنفسه، وبجيوشه أو سراياه وبعوثه، وأقل ما يجب في سنة مرة إن كان لدى المسلمين قوة، فإن دعت الحاجة إلى أكثر منه وجب بقدر الحاجة، ولا يخلي عاماً من جهاد إلا لعذر، كوجود ضعف بالمسلمين ـ والعياذ بالله تعالى من ذلك ـ واشتغالهم بفكاك أسراهم، أو استنقاذ بلاد استولى الكفار عليها. ويبدأ بقتال من يليه من أهل الكفر، إلا إذا قصده الأبعد، فعليه أن يبدأ بقتاله لدفعه[(3)] .

الحق السابع:

جباية الفيء والصدقات والجزية من أهلها، على ما قد أوجبه الشارع نصاً واجتهاداً من غير أن يلحق أصحابها تعسف أو ظلم، وصرف ذلك كله في

---

(1) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم1688، 1315/3.

(2) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص66.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، 304/25.، الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، ص27.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص67.

مصارفه الشرعية التي أرادها الشارع، وفي جهاته المرضية، وضبط جهات ذلك، وتفويض أمره إلى الثقات من العمال[1] .

الحق الثامن:

النظر في قسم الغنائم على مستحقيها، وصرف أخماسها وفقاً لما جاء به الشرع.

الحق التاسع:

النظر في أوقاف البر والإحسان والقربات، وصرفها فيما أراده الشارع له من الجهات وعمارة القناطر، وتسهيل سبل الخيرات من الأعمال وغيرها[2] .

الحق العاشر:

إقامة العدل في جميع شؤون الدولة وأنحائها، إذ يكون العدل في سلطانه، وسلوك موارده في كل شأنه[3] . قال تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ (*النحل*: 90)، ويقول تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ﴾ (*الأنعام*: 152). قال ابن جماعة: "وفي كلام الحكمة: عدل الملك حياة الرعية، وروح المملكة، فما بقاء جسد لا روح فيه، فيجب على من حكّمه الله تعالى في عباده، وملّكه شيئاً من بلاده أن يجعل العدل أصل اعتماده، وقاعدة استناده؛ لما فيه من مصالح العباد، وعمارة البلاد، ولأن نعم الله –تعالى – يجب شكرها، وأن يكون الشكر على قدرها، ونعمة الله على السلطان فوق كل نعمة فيجب أن يكون شكره أعظم من كل شكر، وأفضل من يشكر به السلطان لله تعالى: إقامة العدل فيما حكَّمه فيه ..."[4] . وقال آخرون: "الملك محتاج من الناس إلى كثير منهم، وهم محتاجون منه إلى واحد، ومن هاهنا

---

(1) الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، ص28.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص68.

(2) حقوق الإنسان في الإسلام، ص344.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، بتصرف يسير، ص68.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، 304/25.، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص69.

(4) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص69.

وجب أن يوازي حلمه أحلامهم، ويوازن فهمه أفهامهم، وأن يعمهم بعدله ويغمرهم بفضله، ويكنفهم كنافة الجفون لنصولها والكنائن لسهامها"[1] .

وقد جاء عن النبي ﷺ فيما يناله الإمام العادل قوله: "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله الإمام العادل ..."[2] . قال شيخ الإسلام ابن تيمة ـ رحمه الله تعالى: "فالمقصود الواجب بالولايات إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا"[3] .

المطلب الثاني: حكم الخروج على ولاة الأمر وعواقبه:

من المعلوم أن الله ﷻ بعث محمداً ﷺ لصلاح حال العباد في المعاش والمعاد، وأنه تعالى قد أمر بالصلاح ونهى عن الفساد، فإذا كان في فعل من الأفعال صلاح وفساد رُجِح الراجح منهما فإذا كان فيه صلاح أكثر من الفساد رُجح إتيانه، أمَّا إذا كان فساده أكثر من صلاحه رجح عدم إتيانه، فإن الله تعالى بعث نبيه محمد ﷺ لتحصيل المصالح وتكميلها، ولدرء المفاسد وتقليلها، فإذا تولى خليفة أو إمام كيزيد، أو عبد الملك، أو غيرهما الحكم، فإما أن يُقال يجب منعه من الولاية وقتاله حتى يولى غيره كما يفعله من يرى السيف، فهذا القول أو الرأي فاسد، إذ المفاسد المترتبة عليه أعظم من المصالح المرجوة منه، وقلَّ من خرج على إمام أو سلطان إلا كان ما تولد على فعله من الشر الجسيم والفساد العظيم أعظم مما تولد من الخير، كالذين خرجوا على يزيد بالمدينة، وكابن المهلب الذي خرج على ابنه بخراسان، ومنهم من خرج على المنصور بالمدينة والبصرة، وغير هؤلاء ....، وغاية ما هم عليه إما أن يغلبوا، وإما أن يُغلبوا، ثم يزول ملكهم، فلا تكون لهم عاقبة ولا نصر، فمنهم من قُتل بعد خروجه، ومنهم من انهزم وهُزم أصحابه، فلا

---

(1) التذكرة الحمدونية، ابن حمدون محمد بن الحسن، تحقيق: إحسان عباس، وبكر عباس، دار صادر، بيروت – لبنان، ط1، 1996م، 293/1.

(2) صحيح البخاري، كتاب الجماعة والإمامة، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة، وفضل المساجد، رقم629، 234/1.

(3) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، ص23.

أبقوا ديناً ولا أبقوا دنيا والله ﷻ لا يأمر بأمر لا يترتب عليه صلاح الدين ولا صلاح الدنيا.

وكان من أفاضل أهل الإسلام والمسلمين من الصحابة ﷺ وغيرهم من أهل العلم ينهون عن الخروج والقتال في الفتنة، كما كان على ذلك عبد الله بن عمر، وسعيد بن المسيب، وعلي بن الحسين، وغيرهم ينهون عام الحرة عن الخروج على يزيد، كما كان الحسن البصري، ومجاهد وغيرهما ﷺ ينهون عن الخروج في فتنة ابن الأشعث[1] .

ولهذا استقر الأمر عند أهل العلم والفضل من السنة على ترك القتال في الفتن؛ للأحاديث الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ، وصاروا يذكرون هذا في عقائدهم، وكتبهم، ودروسهم، ويأمرون في الوقت نفسه بالصبر على جور الحكام والأئمة وترك قتالهم، وبهذا يُعلم أن ما أمر به النبي ﷺ من الصبر على جور الأئمة وظلمهم، وترك قتالهم والخروج عليهم هو الأصلح لأمة الإسلام، وفيه إقامة لأمور الخلق وسعادتهم في المعاش والمعاد، وأن من فعل ذلك متعمداً أو مخطئاً لم يحصل له الذي أراد، بل حصل بفعله الإفساد والخراب، ولهذا أثنى الرسول ﷺ على الحسن ﷺ بقوله[2] : "إنَّ ابني هذا سَيِّدٌ ولعل الله أن يُصْلِح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين"[3] . ولم يثنِ على أحدٍ لا بقتال في فتنةٍ ولا في خروج على الحكام أو ذي سلطان، ولا نزع يد من طاعة، ولا مفارقة للجماعة، وقد أخبر النبي ﷺ بأن الحسن ﷺ سيد، وحقق ما أشار إليه من أن الله تعالى يصلح به بين فئتين عظيمتين من أهل الإسلام، وبالفعل وقع ذلك وتحقق، فقد كان ﷺ سبباً في الإصلاح بين فئتين من المسلمين.

وهذا مما يبين أن الإصلاح بين الطائفتين كان محبوباً عند الله تعالى، وممدوحاً لديه، وكذلك عند رسوله ﷺ، بل إن فعل الحسن بن علي ﷺ هذا كان من

---

(1) السياسة الشرعية في العلاقة بين الراعي والرعية، بتصرف، ص67 وما بعدها.، ومنهاج السنة النبوية، ابن تيمية، بتصرف، 527/4 وما بعدها.

(2) السياسة الشرعية في العلاقة بين الراعي والرعية، بتصرف، ص69 وما بعدها.، ومنهاج السنة النبوية، ابن تيمية، بتصرف، 529/4 وما بعدها.

(3) سبق تخريجه، ص16.

أعظم فضائله ومناقبه التي أثنى بها عليه النبي ﷺ، ولو كان القتال واجباً أو أمراً مستحباً لم يُثنِ النبي ﷺ على أحدٍ بترك واجب أو مستحب، إذ لم يُثنِ النبي ﷺ على أحدٍ لما جرى من القتال يوم الجمل وصفين، فضلاً عما قد جرى في المدينة النبوية على صاحبها الصلاة والسلام يوم الحرة، وغير ذلك من الفتن التي ظهرت بعد وفاته ﷺ، وهذا الحديث يُعد من أعلام نبوته ﷺ، حيث ذكر في الحسن ما ذكره، وقال فيه ما قاله وحمد منه ما حمده، فكان ما ذكره وما قاله وما حمده مطابقاً للواقع، وموافقاً للحق(1) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع فتاويه: "وأما ما يقع من ظلمهم وجورهم ـ ولاة الأمر ـ بتأويل سائغ أو غير سائغ، فلا يجوز أن يُزال، لما فيه من ظلم وجور، كما هو عادة أكثر النفوس، تزيل الشر بما هو شر منه، وتزيل العدوان بما هو أعدى منه، فالخروج عليهم يوجب من الظلم والفساد أكثر من ظلمهم، فيصبر عليه كما يصبر عند الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على ظلم المأمُور والمنهي في مواضع كثيرة"(2) . وقال أيضاً: "فعلى كل من الراعي والرعية للآخر حقوقاً يجب عليه أداؤها ....، وعليه أن يصبر للآخر، ويحلم عنه في أمور، فلابد من السماحة والصبر في كل منهما، كما قال تعالى: ﴿وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ وَتَوَاصَوْا بِالْمَرْحَمَةِ﴾ (*البلد*: 17)، وفي الحديث: "أفضل الإيمان السماحة والصبر"(3) ، ومن أسماء الله الغفور الرحيم، فبالحلم يعفو عن سيئاتهم، وبالسماحة يوصل إليهم المنافع، فيجمع جلب المنفعة ودفع المضرة"(4) .

الواقع التطبيقي لعواقب الخروج على ولاة الأمر:

من ذلك موقف الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ زمن محنته، إذ جاءه بعض الفقهاء ببغداد، وشاوروه في ترك الرضا بولاية الواثق وسلطانه، الذي

---

(1) منهاج السنة النبوية، ابن تيمية، بتصرف، 531/4 وما بعدها.

(2) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 179/28 وما بعدها.

(3) غير أنه جاء عند البيهقي وغيره بلفظ: "أفضل الإيمان الصبر والسماحة".، شعب الإيمان، أحمد بن الحسن البيهقي، باب في الجود والسخاء ....، رقم10838، 426/7.

(4) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 180/28 وما بعدها.

أظهر القول بخلق القرآن ودعا إليه ـ والعياذ بالله ـ وأمر من أمر بتدريسه في الكتاتيب، وقرب إليه من قال بذلك القول، من القضاة أو غيرهم، وعزل وأبعد من خالفه، فأنكر إمام أهل السنة، الإمام أحمد عليهم ذلك، وأكثر في نهيهم عن الخروج، ومن هؤلاء الذين جاؤوه: بكر بن عبد الله، وإبراهيم بن علي المطبخي، وفضل ابن عاصم، وغيرهم، فقال لهم: "أرأيتم إن لم يبق لكم هذا الأمر، أليس قد صرتم من ذلك إلى المكروه؟ عليكم بالنكرة بقلوبكم، ولا تخلعوا يداً من طاعة، ولا تشقوا عصا المسلمين، ولا تسفكوا دماءكم، ولا دماء المسلمين معكم، انظروا في عاقبة أمركم، ولا تعجلوا، واصبروا حتى يستريح برٌ، ويستراح من فاجر"[1] ، فخرجوا من عنده، ولم يجبهم الإمام أحمد إلى شيء مما عقدوا عليه العزم، أكثر من نهيه لهم عن ذلك، والاحتجاج عليهم بالسمع والطاعة حتى يفرج الله تعالى عن أمته مما هي فيه، فأبوا ولم يقبلوا منه، ومضوا، فكان من أمرهم أنهم لم يحمدوا لما فعلوا، ولم ينالوا ما أرادوا، إذ اختفوا من السلطان وهربوا، وأُخذ بعضهم فحبس، ومات في الحبس من غير أن ينال ما أراد.

وفي هذه القصة أبلغ عظة في خطورة ومغبة مخالفة نهج السلف الصالح في وجوب طاعة ولاة الأمر في طاعة الله تعالى، إذ في مخالفة هذا الأصل العظيم، ومفارقة أهل السنة والجماعة الضرر العظيم، ولا يجني من ذلك إلا مثل هذه العواقب الوخيمة، ناهيك عن مفارقة هذا الأمر لجادّة الصواب، ومجانبته للحق والرشاد[2] .

وها نحن اليوم نعاني ما نعانيه من أسباب الخروج على ولاة الأمر في مصر واليمن، وما حدث في ليبيا وسوريا من هرج ـ القتل ـ إذ ترتب على ذلك الخروج: الفساد، والدمار، والخراب ما الله به عليم، ناهيك عن القتل وسفك الدماء بغير حق، وهتك الأعراض، وترعيب الآمنين، وفقد الأمن والأمان، وانتشار

(1) قاعدة مختصرة في وجوب طاعة الله ورسوله وولاة الأمور، بتصرف يسير، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد الرزاق بن عبد المحسن البدر، جهاز الإرشاد والتوجيه بالحرس الوطني، السعودية، ط2، 1417هـ، ص18 وما بعدها.

(2) (المصدر نفسه)، ص20 وما بعدها.

الفوضى، وتفريق الدولة، وظهور أهل البدعة والضلالة من الإخوان والمقاتلة، والخوارج المارقين أمثالهم، كداعش، وجبهة النصرة، والقاعدة، وتسلط العلمانيين والليبراليين، وتسلط أعداء الإسلام على بلاد الإسلام، والتي ابتليت بهذه الثورات، والله المستعان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الخاتمة

وبإتمام هذه الدراسة ـ بحمد الله وفضله ـ والتي تناولت ضوابط طاعة ولاة الأمر، وما استتبع ذلك من بيان حقوق الراعي والرعية عند السلف وأثره في درء فتنة الخوارج، فلا أظن أنها استوفت هذا الموضوع حقه، وحسبي منها أن تكون قد ألقت الضوء على بعض المسائل التي تحمل جانب من الأهمية، فعرفنا في المبحث الأول معنى ولاة الأمر، ووجوب تنصيبهم والسمع والطاعة لهم، وفي المبحث الثاني استعرضنا أهم حقوق الراعي والرعية، وأشرنا إلى حكم الخروج على ولاة الأمر وعواقبه.

وإليك أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث:

أولاً: النتائج:

1. يتضح من خلال بيان معنى ولي الأمر أن هذا المصطلح يتناول عدة أصناف، إذ لا يقتصر على الحكام فحسب، بل يشمل العلماء، والملوك، والأمراء، والحكام والرؤساء، ونوابهم من وزراء، ورؤساء الهيئات، وكل من يدخل تحت مسمَّى هذا المصطلح.
2. ورود الأدلة وإجماع الأمة على وجوب تنصيب الحكام والأئمة، وهو فرض واجب كفائي على المسلمين، إذ في هذا الأمر العظيم حفظ الدين، ودرء الفتن عن الإسلام والمسلمين. يقول إمام أهل السنة الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى: "والفتنة إذا لم يكن إمام يقوم بأمر الناس"[(1)] .
3. توافرت الأدلة على وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، وجاءت أقوال السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ على أثر ذلك

(1) السنة للخلال، 81/1.

بالتأكيد على هذا الأصل ففي التمسك به نصرة للدين، واجتماعاً لكلمة المسلمين، وفي مضاهاته إفسادٌ لأمور الدنيا والدين.

4. تواترت أقوال السلف على وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر، هذا وإن ينم إنما ينم عن ما كان عليه السلف من خير وحسن اقتداء، وما لحق غيرهم من الحرمان إنما لمخالفتهم هذا الأصل إلا من رحم الله تعالى. وما أحسن ما قالت العلماء: "إن طاعة السلطان هُدى لمن استضاء بنورها، وموئل لمن حافظ عليها ...، وأن طاعة السلطان حبل الله المتين، ودينه القويم، وجُنَّته الواقية ...، ومن أسرَّ غش السلطان ذلَّ وزلَّ، ومن أخلص له المحبَّة والنصح حل من الدين والدنيا في أرفع محل"[1] .

5. اتضاح مغبة وخطورة مخالفة منهج السلف الصالح في وجوب السمع والطاعة لولاة الأمر إذ في مخالفة هذا الأصل العظيم الضرر الجسيم على الإسلام والمسلمين، والعاقبة الوخيمة على من نهج هذا النهج، كالخوارج قديماً وحديثاً، إذ بخروجهم حلَّ الفساد وانتشر الشر والخراب، فلا أبقوا دنيا ولا ديناً، ولم ينالوا ما أرادوا، ففي فعلهم هذا: مفارقة لجادّة الصواب، ومجانبةً للحق والرشاد، وخير مثال لهذا المقال حال بلاد الإسلام التي حصلت فيها هذه الثورات.

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة عقد المؤتمرات والندوات لإبراز أهمية الإمامة والولاية، وتوعية الخلق بذلك فمن غير الولاية لا يستقيم حالهم، ولا يستتب أمنهم، والفرقة والضياع لا محال شأنهم.

2. استغلال الإعلام الاستغلال الصحيح في بيان ما ينبغي للحكام والمحكومين من حقوق وبيان ما عليهم من واجبات، واستثماره الاستثمار الجيد؛ لإيضاح الحكم الشرعي في السمع والطاعة لولاة الأمر، وتوجيه

(1) معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، ص63 وما بعدها.

الناس التوجيه الصحيح من خلال تعريفهم بهذا الأصل العظيم، ففي العناية بهذا اجتماع للكلمة، ودرء للفتنة، وتوطئة للأمن، وبذلك يتحقق للدولة استقرارها، ويلتئم شملها، وتبني مستقبلها، وتدافع عدوها.

3. الاعتناء بإبراز الواجهة الحقيقية للخوارج من داعش، والقاعدة، والإخوان ... هلمَّ جر وبيان معتقداتهم، وإظهار سلوكهم في تعاملهم مع الحكام والشعوب، لكي يحذرهم الناس ويتفطنوا لما هم عليه من انحراف وضلال، وزيغٌ عن جادّة الصواب، وفي الوقت نفسه ضرورة الحرص على تنشئة الأبناء، لاسيما الشباب التنشئة الصحيحة، بتعليمهم تعاليم الإسلام الصحيحة المبنية على الوسطية، والاعتدال والتسامح، والمجادلة بالتي هي أحسن وتجنيبهم الفرقة ونبذها، وتحذيرهم من مغبة التكفير من غير دليل شرعي، وخطورته على الإسلام والمسلمين.

وأخيراً أسأل الله العلي القدير أن يتقبل هذا العمل، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، فإنه نعم المولى ونعم النصير، وهو من وراء القصد.

قائمة المصادر والمراجع

- بعد القرآن الكريم براوية حفص.

أولاً: كتب التفسير:

1- تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1401هـ.

2- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: ابن عثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون طبعة، 1421هـ - 2000م.

3- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، دار الشعب، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ.

ثانياً: كتب الأحاديث النبوية الشريفة:

4- سُنن أبي داوُد، سليمان بن الأشعث، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ.

5- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسن البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، بدون طبعة، 1414هـ - 1994م.

6- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان، وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م.

7- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى ذيب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ - 1987م.

8- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.

9- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ.

ثالثاً: كتب التخريج والزوائد:

10- جامع الأحاديث، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ.

11- جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، والتتمة تحقيق: بشير عون، مكتبة الحلواني، ومطبعة الفلاح، ومكتبة دار البيان، ط1، طبعت أجزاؤه بتواريخ مختلفة من : 1389هـ - 1969م إلى 1392هـ - 1972م من غير التتمة.

رابعاً: كتب متون الحديث:

12- البحر الزخار (مسند البزار)، أبو بكر أحمد البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة، ط1، 1409هـ.

13- جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ - 1994م.

14- السنة، أبو بكر أحمد بن محمد الخلال، تحقيق: عطية الزهراني، دار الراية، الرياض، ط1، 1410هـ-1989م.

15- السنة، عمرو بن أبي عاصم الضحاك، تحقيق: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1400هـ.

16- شعب الإيمان، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السعيد بسيوني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ.

خامساً:كتب شرح الحديث:

17- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.

18- التيسير بشرح الجامع الصغير، زين الدين عبد الرؤوف المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط3، 1408هـ - 1988م.

19- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن البغدادي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1417هـ - 1997م.

20- شرح النووي على صحيح الإمام مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

21- شرح صحيح البخاري، علي بن خلف بن بطال، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ - 2003م.

22- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ

سادساً:كتب العقيدة:

23- إتحاف السائل بما في الطحاوية من مسائل، صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ، نقلاً عن المكتبة الشاملة.

سابعاً:كتب الردود:

24- شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، هبة الله بن الحسن اللالكائي، تحقيق: أحمد سعد، دار طيبة، الرياض، بدون طبعة، 1402هـ.

25- الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، أحمد بن محمد الهيثمي، تحقيق: عبدالرحمن بن عبد الله التركي، وكامل محمد الخراط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1417هـ - 1997م.

26- منهاج السنة النبوية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، ط1، 1406هـ.

ثامناً: كتب أصول الفقه الإسلامي:

27- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر الدمشقي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، بدون طبعة، 1973م.

تاسعاً: كتب الفقه:

28- البدع، محمد بن وضاح المرواني، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ.

29- الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، بدون طبعة، 1994م.

30- الشرح الكبير لابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ.

31- الفتاوى الكبرى، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تقديم: حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.

32- الفروع تصحيح الفروع، محمد بن مفلح، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ.

33- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، 1402هـ.

34- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة، 1400هـ.

35- مجموع الفتاوي، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط2، بدون تاريخ.

36- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي، المكتب الإسلامي، دمشق، بدون طبعة، 1961م.

37- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.

عاشراً: كتب السياسة الشرعية والقضاء:

38- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1405هـ - 1985م.

39- الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1421هـ - 2000م.

40- الإسلام والدستور، توفيق بن عبد العزيز السديري، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط1، 1425هـ.

41- إيضاح طرق الاستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة، يوسف بن حسن جمال الدين بن المبرد الحنبلي، عناية لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، ط1، 1432هـ - 2011م.

42- تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، محمد بن إبراهيم بن جماعة، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة، الدوحة – قطر، ط3، 1408هـ - 1988م.

43- تهذيب الرياسة وترتيب السياسة، القلعي، تحقيق: إبراهيم يوسف عجو، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، ط1، بدون تاريخ.

44- الحسبة في الإسلام، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، بدون تاريخ.

45- الدعاء لولاة الأمر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، تنسيق أحد طلاب العلم.

46- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار المعرفة، بدون طبعة، بدون تاريخ.

47- السياسة الشرعية في العلاقة بين الراعي والرعية، محمد بن عمر بازمول، دار أضواء السلف، القاهرة، والميراث النبوي، الجزائر العاصة، ط1، 1434هـ - 2013م.

48- قاعدة مختصرة في وجوب طاعة الله ورسوله وولاة الأمور، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد الرزاق بن عبد المحسن البدر، جهاز الإرشاد والتوجيه بالحرس الوطني، المملكة العربية السعودية، ط2، 1417هـ.

49- معاملة الحكام في ضوء الكتاب والسنة، عبد السلام بن برجس آل عبد الكريم، الدار الأثرية، القاهرة – مصر، ط1، 1432هـ - 2011م.

الحادي عشر: كتب المعاجم اللغوية:

50- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، بدون طبعة، بدون تاريخ.

الثاني عشر: كتب الأدب والبلاغة والفصاحة:

51- الأمالي في لغة العرب، إسماعيل بن القاسم القالي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، 1398هـ - 1978م.

52- التذكرة الحمدونية، ابن حمدون محمد بن الحسن، تحقيق: إحسان عباس، وبكر عباس، دار صادر، بيروت – لبنان، ط1، 1996م.

الثالث عشر: كتب الرقاق والآداب والأذكار والأخلاق:

53- آداب الحسن البصري وزهده ومواعظه، جمال الدين أبي الفرج بن الجوزي، تحقيق: سليمان الحرش، دار النوادر، دمشق - سوريا، بيروت - لبنان، ط3، 1429هـ - 2008م.

54- الزهد، أحمد بن عمرو الشيباني، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، دار الريان للتراث، القاهرة، ط2، 1408هـ.

الرابع عشر: كتب الطرائف والقصص:

55- اللآلي في شرح أمالي القالي، عبد الله بن عبد العزيز البكري، تحقيق: عبد العزيز الميمني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ - 1997م.

الخامس عشر: كتب التراجم والطبقات:

56- تهذيب الأسماء واللغات، محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م.

57- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الكتب العربية، بيروت، ط4، 1405هـ.

58- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1413هـ.

59- طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ.

60- لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط3، 1406هـ - 1986م.

61- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان، بدون طبعة، بدون تاريخ.

السادس عشر: الموسوعات العلمية:

62- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، ط1، 1412هـ - 1992م.

السابع عشر: المجلات:

63- حقوق الإنسان في الإسلام، طاهر أحمد مولانا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، صادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الكويت، الدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث عشر، 1422هـ.

الثامن عشر: الفتاوى:

64- الدرر السنية في الأجوبة النجدية، علماء نجد الأعلام، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد، بدون دار، ط6، 1417هـ - 1996م.

65- فتاوى الشبكة الإسلامية، لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، شبكة المعلومات الدولية على الرابط: http://www.islamweb.net. نقلاً عن المكتبة الشاملة.

67- مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، عبد العزيز بن عبد الله بن باز، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، بدون دار، بدون طبعة، بدون تاريخ، نقلاً عن المكتبة الشاملة.

منـهج ابن حجر في التعليل

إعداد

1. سليمان عبد الله الـهنيد علي

محاضر بكلّية الآداب، قسم الدّراسات الإسلامية، جامعة عمر المختار

2- عيسى محمد يوسف الـهجينة

محاضر بكلّية الآداب، قسم الدّراسات الإسلامية، جامعة عمر المختار

2. موسى محمد عبدالله خنفر

محاضر بكلية التربية، قسم الدّراسات الإسلامية، جامعة عمر المختار

ملخص البحث

تناولنا في هذا البحث منهج ابن حجر في التعليل بدأنا البحث بترجمة مختصرة عن ابن حجر ثم تتبعنا تعريفات العلة في اللغة والاصطلاح عند علماء الأصول ، ثم تحدثنا عن حقيقة العلة ومسالكها ومنها التي نص عليها ابن حجر وهي الظاهرة الجلية والتي تعتبر أحد شروط العلة التي ذكرها الشافعية، وبعض الحنفية ، ثم تحدثنا عن منهج ابن حجر في التعليل، وتعقبه لبعض تعليلات الفقهاء ومن أهم نتائج هذا البحث أن العلة لابد وأن تكون مشتملة على حكمة قصدها الشارع من تشريعه الحكم إما تحصيل مصلحة أو دفع مفسد.

Research Summary

We looked for my point of view in the science of origins, then talked about our experience, our vision with you in your writings, and our stories about you. , Some of the tap, and then talked about Ibn Hajar's approach in explanation, and modified And follow him to some of the explanations of the scholars and the most important results of this research that the bug must be included in the wisdom of the street intended to legislate the ruling either collect interest or pay spoiler.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، حق حمده ، ومنتهى رضا نفسه ، وزنة عرشه ، ومداد كلماته ، وأسأله – سبحانه وتعالى– أن يصلي ويسلم على سيدنا محمد ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الغر الميامين .

وبعد

قد جاء القرآن الكريم والسنة النبوية بأحكام وقواعد لا تقبل تغييراً ولا تعديلاً بل هي ثابتة ، نحتاجها في كل زمان ومكان كالإيمان بالله ورسله واليوم الآخر ، وبجانب هذه الأمور جاء ت الخطوط العريضة والقواعد العامة في نصوص الكتاب والسنة لأمور قد تتوسع أو تتغير بتغير العصر ، وطبيعة الحياة وقد قرنت أحكامها بعللها و أسبابها رحمة بالأمة، وتوسعة عليها ، ومن هنا كانت العلة محط أنظار العلماء من الأصوليين والفقهاء ، حتى تشعبت أبحاثها وتوسعت فروعها ، وقد رأينا من الضروري أن نهتم بموضوع العلة ومسالك العلماء فيها بشي من الإيجاز والتدليل عليها عند أحد شراح الحديث وهو ابن حجر العسقلاني ، والذي كثيرا ما يعتمد على التصريح بالتعليل بقوله العلة كذا وأحيانا يتعقب تعليلات الفقهاء وهي كثيرة ، وتكمن أهمية هذا البحث في إظهار منهج ابن حجر العسقلاني في التعليل وتقسيماته للعلة وتعقبه للفقهاء.

وقد سرنا في البحث على المنهج الاستقرائي حيث قمنا بتتبع تعريفات العلة عند الأصوليين ثم تتبعنا منهج ابن حجر العسقلاني في التعليل من خلال عرضنا لعدة أمثلة توضح تعليلاته وتعقبه علي بعض العلماء وتعدد العلة عنده، وجاء هذا البحث في مبحثين تناولنا في

المبحث الأول التعريف بابن حجر العسقلاني وحقيقة العلة وأقسامها

المبحث الثاني منهج ابن حجر في التعليل، وختمنا البحث بخاتمة ذكرنا فيها أهم النتائج والتوصيات ،ثم ذيلنا البحث بقائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول : (ترجمة ا بن حجر وحقيقة العلة وأقسامها)

اسمه ونسبه:

هو أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر – نسبة إلى آل حجر قوم تسكن الجنوب الآخر على بلاد الجرين وأرضهم قابس – الكناني العسقلاني الأصل مصري المولد والمنشأ والدار والوفاة الشافعي هكذا نسبه ابن العماد في شذرات الذهب ويقول السخاوي في الضوء اللامع: "ويعرف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه".

مولده ونشأته:

ولد في مصر العتيقة ثالث عشر شعبان سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة مات والده وهو طفل في شهر رجب سنة سبع وسبعين وسبعمائة فأدخل الكتاب بعد كمال خمس سنين وحفظ القرآن وهو ابن تسع سنين وكان له ذكاء وسرعة حافظة بحيث أنه حفظ سورة مريم في يوم واحد وكانت نشأته في كنف أحد أوصيائه "الزكي الخروبي" وحج في سنة أربع وثمانين وسبعمائة وجاور بمكة في السنة التي بعدها واشتغل في فنون شتى من العلم تلقاه عن عدة من شيوخه وحبب الله إليه الحديث فأقبل عليه بكليته وطلبه من سنة ثلاث وتسعين وسبعمائة فعكف على الزين العراقي وتخرج به وانتفع بملازمته وقرأ عليه ألفيته وشرحها ونكته على ابن الصلاح دراية وتحقيقا والكثير من الكتب الكبار والأجزاء القصار وتحول إلى القاهرة قبيل القرن فسكنها وارتحل إلى البلاد الشامية والمصرية والحجازية وأكثر جدا من المسموع والشيوخ فسمع العالي والنازل وأخذ عن الشيوخ والأقران فمن دونهم.

ثناء العلماء عليه:

قال السخاوي في الضوء اللامع: "شيخي الأستاذ إمام الأئمة". وقال: "شهد له القدماء بالحفظ والثقة والأمانة والمعرفة التامة والذهن الوقاد والذكاء المفرط وسعة العلم في فنون شتى وشهد له شيخه العراقي بأنه أعلم أصحابه في الحديث".

وقال السيوطي في ذيل تذكرة الحفاظ: "شيخ الإسلام وإمام الحفاظ في زمانه وحافظ الديار المصرية وحافظ الدنيا مطلقا". وقال: "وقد غلق بعده الباب وختم به هذا الشأن".

وقال الشوكاني في البدر الطالع: "الحافظ الكبير الشهير الإمام المنفرد بمعرفة الحديث وعلله في الأزمنة المتأخرة". وقال: "وتصدى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة وإقراءً وتصنيفا وتفرد بذلك وشهد له بالحفظ والإتقان القريب والبعيد والعدو والصديق حتى صار إطلاق لفظ الحافظ عليه كلمة إجماع ورحل الطلبة إليه من الأقطار وطارت مؤلفاته في حياته وانتشرت في البلاد وتكاتبت الملوك من قطر إلى قطر في شأنها".

آثاره قال السخاوي في الضوء اللامع: "وزادت تصانيفه التي معظمها في فنون الحديث وفيها من فنون الأدب والفقه والأصلين وغير ذلك على مائة وخمسين تصنيفا ورزق فيها من السعد والقبول خصوصا فتح الباري الذي لم يسبق إلى نظيره أمرا عجيبا". وقال: "و اعتنى بتحصيل تصانيفه كثير من شيوخه وأقرانه فمن دونهم وكتبها الأكابر وانتشرت في حياته وأقرأ الكثير منها".

مؤلفاته:

و من أشهر مؤلفاته المطبوعة

"فتح الباري" و "تهذيب التهذيب" و"تقريبه" و"تعجيل المنفعة" و"لسان الميزان" و"الدرر "و"المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية" و"بلوغ المرام" و"الإصابة في تمييز الصحابة" و"تبصير المنتبه بتحرير المشتبه".

وفاته:

توفي رحمه الله ليلة السبت الثامن والعشرين من شهر ذي الحجة سنة 852هـ على أثر إسهال حصل له مع رمي الدم وصلى عليه قبيل صلاة الظهر بمصلى

المؤمنين بالرميلة خارج القاهرة وكان له مشهد عظيم حضر الصلاة عليه السلطان الملك الظاهر جمقمق ودفن بالقرافة رحمه الله وغفر له وأسكنه فسيح جناته .([1])

(حقيقة العلة وأقسامها)

العلة في اللغة: بفتح العين تأتي بمعنى الضرة[(2)] وبكسر العين تأتي بمعنى المرض[(3)] كما تأتي بمعنى السبب فنقول هذا علة لهذا أي سبب[(4)] ولعل الأنسب هو المعنى الأخير، لأن العلة سبب في ثبوت الحكم في الفرع المطلوب إثبات الحكم له[(5)].

والعلة في اصطلاح الفقهاء "هي الصفة التي يتعلق الحكم الشرعي بها[(6)] وتعليق الحكم الشرعي بتلك الصفة "أي العلة" قد يكون وجودياً أو عدمياً وقد يكون وجوبياً أو عن طريق الجواز.

وعرف الغزالي العلة فقال: "هي الوصف المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا لذاته[(7)].

وعرفها ثانية فقال: "أعلم أنا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم أي ما أضاف الشرع الحكيم إليه وناطه به ونصبه علامة عليه، والاجتهاد في العلة إما أن يكون في تحقيق مناط الحكم، أو تنقيح مناط الحكم أو في تخريج مناط الحكم واستنباطه[(8)].

---

1 - ينظر ذيل طبقات الحفاظ للذهبي ،عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) ،المحقق: الشيخ زكريا عميرات ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ص 251.، الأعلام ،خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ) ، دار العلم للملايين ، 178/1.، : معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى – بيروت دار إحياء التراث العربي بيروت ، ص21/2.

(2) لسان العرب، لابن منظور، "مادة" علل، ينظر مباحث العلة في القياس عند الأصوليين عبدالحكيم عبدالرحمن السعدي- دار البشار الإسلامية، بيروت: ط1، 68.

(3) الصحاح للجوهري مادة "علل". ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف: 30/ 286.

(4) مباحث العلة في القياس عند الأصوليين: 68.

(5) نفسه: 68.

(6) المقدمة في أصول فقه الإمام مالك. لابن القصار، تحقيق: حمزة أبوفارس، وعبدالسلام أبو ناجي: ص85.

(7) شفاء العليل، للغزالي، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى: 20/ 21.

(8) المستصفى من علم الأصول، للغزالي: 2/ 230.

ولعل التعريف الثاني من تعريف الغزالي هو الأصوب لأنه شمل إثبات العلة المتعلقة بالأصل في الفرع.

أهم مسالكها:

للتعليل مسالك متعددة[1]، ومن أهمها "النص على العلة" والمقصود بالنص ما تكون دلالته على العلية ظاهرة سواء كانت قاطعة أو محتملة والقاطع ما يكون صريحاً في التأثير وهو كقولنا: العلة كذا، أو السبب كذا، أو الموجب كذا، وكقوله تعالى: **(مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ)**[2].

وأما الذي لا يكون قاطعاً فألفاظه ثلاث "اللام" و"إن" و"الباء" كقوله تعالى: **(وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ)**[3]، وكقوله تعالى: **(ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ)**[4]،[5].

التنبيه والإيماء على العلة:

ذلك بأن يكون التعليل لازماً من مدلول اللفظ وضعاً لا أن يكون اللفظ دالاً بوضعه على التعليل، وقد ذهب العلماء في تقسيم الإيماء مذاهب فمنهم من قسمه إلى خمسة أنواع ومنهم من بلغ به الستة ومنهم من فرع على كل فرع تفريعات[6].

والمهم في هذا المسلك أن نعرف أن النص يؤمي بالوصف الدال على العلية من لازم مدلوله، حيث يفهم التعليل من سياق النص أو معناه[7].

---

(1) وقد اختلف الأصوليون في عدد تلك الطرق فمنهم من عدها عشرة كالرازي، وعدها الأسنوي تسعة أما الشوكاني فقد أوصلها إلى أحد عشر مسلكاً فقال: "مسالك العلة أحد عشر مسلكاً: الإجماع، والنص، والإيماء، والاستدلال، والسير، والتقييم، والمناسبة، والشبه، والطرد، والدوران، وتنقيح المناط، وتحقيق المناط"، إرشاد الفحول للشوكاني1/ 357، 358، المحصول للرازي 2/ 311.
(2) سورة المائدة، الآية: (32)
(3) سورة الذاريات، الآية: (56)
(4) سورة الحشر، الآية: (4)
(5) إرشاد الفحول للشوكاني 1. 358، غاية الوصول شرح لب الأصول، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكرياء الأنصاري، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، 1/ 211.
(6) ينظر، مباحث العلة في القياس، عبدالحكيم السعدي، 371.
(7) المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، 5/ 197، المناط في أصول الفقه: رائد نمر. دار ابن الجوزي، القاهرة، الطبعة الأولى، 6/ 20، 59.

المبحث الثاني :منهج ابن حجر في التعليل

كان ابن حجر في أثناء شرحه للأقوال ومناقشتها كثيراً ما يعتمد على التصريح بالتعليل بقوله العلة كذا، وأحياناً يتعقب تعليلات الفقهاء وهي كثيرة، ومنها تعقيبه على العلل التي علل بها الفقهاء نهيه (صلى الله عليه و سلم) عن الصلاة في مواطن الإبل.

فقال ابن حجر: نقلاً عن الطحاوي. والسبب الذي من أجله كان النهي، فقال قوم لأن من عادة أصحاب الإبل التفوط بقربها فتنجس أعطانها، وقيل لما يخاف من وثوبها، وعطب من تلاقي حينئذٍ ألا تراه يقول: "فإنها جن خلقت من جن" وهذا غير مخوف من الغنم، فأمر باجتناب الصلاة في مواطن الإبل خوف ذلك لا لنجاسة، واحتمل أن تكون الكراهية لعلة ما يكون في معاطنها من أرواثها وأبوالها، فنظرنا في ذلك، فرأينا مرابض الغنم كل قد أجمع الصلاة فيها، وكان حكم أبوال الإبل وأرواثها كحكم أبوال الغنم وأرواثها لا فرق بين ذلك في نجاسة وطهارة لأن من جعل أبوال الإبل طاهرة جعل أبوال الغنم كذلك، ومن جعل أبوال الإبل نجسة جعل أبوال الغنم كذلك، ثبت أن النهي ليس العلة نجاسة ما يكون منها[1].

وابن حجر في تناوله للمسائل ولأقوال ،والروايات كثيراً ما يعلل هذه الأقوال بقول الرسول (صلى الله عليه و سلم) وفعله وإن كان هذا الصنيع ليس على إطلاقه في جميع الأقوال فقد يذكر قولاً بدون ذكر العلة.

ومن أمثلة تعليلاته:

في شرحه لحديث أبي سعيد أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال: (غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم)[2].

قال ابن حجرالغسل يوم الجمعة مرغوب فيه مندوب إليه وهو ليس بواجب

---

(1) فتح الباري 160/1

(2) أخرجه البخاري- في باب وضوء الصبيان ومتى يجب عليهم الغسل والطهور وحضورهم الجماعة والعيدين والجنائز وصفوفهم- حديث رقم 820/ 1/ 293.

وهو قول جمهور العلماء[1].

وأوجب قوم الغسل[2] واحتجوا بهذا الحديث، فعلل ابن حجر ذلك بقوله أن الغسل الذي كان أمر به لم يكن عندهم على الوجوب، وإنما كان لما ذكرت عائشة وابن عباس أن الناس كانوا عمال أنفسهم يروحون بهيئتهم فيؤذي بعضهم بعضاً بالروائح الكريهة، فقيل لهم لو اغتسلتم فدل أن الأمر كان من رسول الله بالغسل لم يكن للوجوب عليهم وإنما كان لعلة، ثم ذهبت تلك العلة، فذهب الغسل[3].

(وفي باب هل يمضمض من اللبن)

قال: ابن حجر قال ابن بطال عن المهلب فيه بيان علة الأمر بالوضوء مما مست النار ،وذلك لأنهم كانوا ألفوا في الجاهلية قلة التنضيف فأمروا بالوضوء ممامست النار .

القسم الأول: ذكر العلة الواحدة[4]:

المثال الأول:

عند شرحه لحديث ابن عمر "أن النبي عليه السلام، نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب"[5] وعنه (صلى الله عليه و

---

(1) الحجة على أهل المدينة. محمد بن الحسن الشيباني أبوعبدالله، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، تحقيق: مهدي حسن الكيلان: 1/ 279، التاج والإكليل، محمد بن يوسف العبدري، 2/ 174، الأم: للشافعي 1/ 38، المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1/ 190.

(2) المحلي لابن حزم 2/ 12، 13، 14.

(3) فتح الباري 362/2 (4) فتح الباري 313/1

(5) فذهب الجمهور إلى أن العلة الواحدة الشرعية يجوز أن يترتب عليها حكمان شرعيان مختلفان، لأن العلة إن فسرت بالمعروف فجوازه ظاهر، إذ لا يمتنع عقلاً ولا شرعاً نصب أمارة واحدة على حكمين مختلفين، كما لو قال الشارع: جعلت طلوع الهلال أمارة على وجوب الصوم والصلاة، وذهب جمع يسير إلى المنع من ذلك قالوا: لما فيه من تحصيل الحاصل، لأن الحكمة التي اشتمل عليها الوصف استوفاه أحد الحكمين، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 2000م، 7/ 3261، الإحكام للأمدي: 3/ 261.

(5) أخرجه البخاري – في المواقيت، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس- حديث رقم: 556، 1/ 211.

سلم) قال: (لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها....) الحديث[1].

وبعد أن ذكر ابن حجر اختلاف العلماء في تأويل نهيه عليه السلام عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، ذكر ما قاله المهلب: ومعنى كراهية الصلاة في هذين الوقتين أن قوماً كانوا يتحرون طلوع الشمس وغروبها.

فيسجدون لها عبادة من دون الله، فنهى النبي (صلى الله عليه و سلم) عن مماثلتهم وعن أوقاتهم المعهودة[2].

المثال الثاني:

عند شرحه لحديث أبي هريرة قال: قال النبي (صلى الله عليه و سلم) "إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه"[3].

قال ابن حجر: أمر الرسول (صلى الله عليه و سلم) من قاتل غيره، أو ضرب عبده أن يجتنب الوجه إكراماً لآدم؛ لمشابهة المضروب له، فلا يضرب صورة خلقها الله بيه فانتسب إلى هذا العبد، ومراعاة لحق الأبوة، أو تفضيل الله لها حين خلق آدم بيديه وأسجد له ملائكته[4].

ومن ثم فإن العلة من تجنب ضرب الوجه كما ذكرها ابن حجر قد تكون إكراماً لآدم، وحتى لا تصيب أعضاء الوجه وأكثر الإدراك بها.

المثال الثالث:

وفي باب إذا حضر الطعام وأقيمت الصلاة.

قال ابن حجر: كان ابن عمر يبدأ بالعشاء، وتقام الصلاة، فلا يأتيها حتى يفرغ منه، وأنه ليسمع قراءة الإمام، والعلة في قوله عليه السلام.

---

(1) أخرجه البخاري – باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس- حديث رقم: 558، 1/ 212.
(2) فتح الباري 63/2
(3) أخرجه البخاري في -باب إذا ضرب العبد فليجتنب الوجه- حديث رقم 2420، 2/ 902.
(4) فتح الباري 182/5

"ابدءوا بالعشاء" أنها لما يخاف من شغل البال، واستحب أن يكون المصلي فارغ البال من خواطر الدنيا، ليتفرغ لمناجاة ربه[1].

القسم الثاني: ذكر أكثر من علة:

فابن حجر أثناء شرحه قد يذكر أكثر من علة في الحكم الفقهي الواحد ومن أمثلة ذلك:

المثال الأول:

في باب تعجيل الإفطار فيه سهل، قال عليه السلام لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر "[2].

قال ابن حجر : قال المهلب، إنما حض عليه السلام على تعجيل الفطر لئلا يزاد في النهار ساعة من الليل، فيكون ذلك زيادة في فروض الله، ولأن ذلك أرفق بالصائم وأقوى له على الصيام[3].

وفي حديث عائشة رأي في جدار القبلة مخاطاً أو بصاقاً قال: ابن حجر العلة العظمى في النهي احترام القبلة لامجرد التأذي بالبزاق ونحوه فإنه وإن كان علة فيه أيضاً لكن احترام القبلة فيه أكثر فلهذا لم يفرق بين رطب ويابس بخلاف ما علة النهي فيه الاستقذار[4] .

المثال الثاني:

وفي باب صوم شعبان، فيه عائشة قالت وكان عليه السلام، "يصوم حتى نقول لا يفطر، ويفطر حتى نقول لا يصوم، فما رأيت النبي استكمل صيام شهر إلا

(1) فتح الباري 161/2
(2) أخرجه البخاري- في الصوم، باب تعجيل الإفطار- حديث رقم: 1856، 2/ 692.
(3) فتح الباري 199/4
(4)فتح الباري 510/1

رمضان، وما رأيته أكثر صياماً منه في شعبان"[1].

قال ابن حجر: قال المهلب: وقد روي في بعض الحديث أن هذا الصيام الذي كان يصوم في شعبان كان لأنه عليه السلام يلتزم صوم ثلاثة أيام من كل شهر كما قال لعبدالله بن عمر، لأن الحسنة بعشر أمثالها، فذلك صيام الدهر فكان يلتزم ذلك، فربما شغل عن الصيام أشهراً فيجمع ذلك كله في شعبان ليدركه قبل صيام الفرض. وفيه وجه آخر ذكره الطحاوي وابن أبي شيبة، عن أنس قال: سئل رسول الله أي الصوم أفضل قال: "وصوم شعبان تعظيماً لرمضان"[2].

وفيه وجه آخر ذكره الطحاوي أيضاً في حديث ابن مهدي عن أسامة بن زيد قال: وما رأيت رسول الله يصوم من شهر ما يصوم من شعبان، فسألته عن ذلك فقال: "هو شهر ترفع فيه الأعمال لرب العالمين، فأحب أن يرفع عملي وأنا صائم"[3].

فنلاحظ أن ابن حجر قد عرض جميع العلل التي قد تؤدي بدورها لإصدار حكم فقهي وهو في ذلك يستعين بأقوال العلماء في ذلك.

المثال الثالث:

في شرحه لحديث عائشة قالت: "أن النبي (صلى الله عليه و سلم) بعث معها أخاها عبدالرحمن فأعمرها من التنعيم وحملها على قتب"[4].

قال ابن حجر: قال مالك، الركوب أحب إليَّ من المشي وبه قال الشافعي[5]؛ لأن النبي(صلى الله عليه و سلم) حج راكباً، ولفضل النفقة في الحج، ولأنه إذا كان مستريحاً كان أقوى له على الدعاء والابتهال والتضرع[6]. وقال(صلى

(1) أخرجه البخاري في الصوم، باب صوم شعبان، حديث رقم: 1868، 2/ 695.
(2) المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر بن أبي شيبه؛ حديث رقم 9763، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: 2/ 346.
(3) فتح الباري 213/4، المصنف في الأحاديث والآثار، حديث رقم: 2/ 9765، 346.
(4) أخرجه البخاري- كتاب الحج ،باب الحج على الرحل- حديث رقم: 2/ 552.
(5) الأم، للشافعي: 2/ 149.
(6) فتح الباري 607/3

الله عليه و سلم): "النفقة في الحج كالنفقة في سبيل الله سبعمائة ضعف"[1].

فقد ذكر ابن حجر أكثر من عله في فضل الركوب على المشي.

المثال الرابـع:

"في باب الدفن بالليل" قال ابن حجر: أجاز أكثر العلماء الدفن بالليل، فمن دفن بالليل أبو بكر الصديق، وعائشة، وعثمان بن عفان.

ورخص في ذلك عقبه[2] بن عامر، وسعيد[3] بن المسيب، وهو قول الزهري، والثوري، والكوفيون، وإليه ذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق[4]، والدفن بالليل مباح، لأن الرسول(صلى الله عليه و سلم) صلى على الذي دفن بالليل.

وقال: ذكر الطحاوي من حديث جابر، وابن عمر، أن النبي(صلى الله عليه و سلم) نهى عن الدفن ليلاً[5].

وذكر ابن حجر علل النهي: فقال إنما النهي لمعنى آخر وهو أن قوماً كان يسئون أكفان موتاهم، فنهى رسول الله عن دفن الليل وعن جابر قال: خطب بنا النبي(صلى الله عليه و سلم) فذكر رجلاً من أصحابه قبض فكفن في كفن غير طائل فدفن ليلاً، فزجر أن يقبر الرجل ليلاً لكي يصلي عليه[6].

---

(1) المسند، للإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم 23064، 5/ 415.

(2) هو عقبة بن عامر بن عيسى الجهني، بن صهيبة بن زيد بن سود بن أسلم ابن عمرو بن الجاف بني قصاعة، أمير من الصحابة سكن مصر وكان والياً عليها توفي 58هـ؛ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبدالبر: 3/ 1073، الأعلام للزركلي: 4/ 240.

(3) هو الإمام شيخ الإسلام فقيه المدينة أبومحمد المخزومي أجل التابعين سمع من عمر، وعثمان وزيد بن ثابت، وكان واسع العلم وافر الحرمة وهو أحد الفقهاء السبعة توفي سنة أربع وتسعين وقيل خمس. وفيات الأعيان. لابن خلكان 2/ 376؛ طبقات الحفاظ للذهبي 1/ 44.

(4) المغني لابن قدامه 2/ 414، الشرح الكبير على متن المقنع عبدالرحمن بن محمد بن أمجد بن قدامه المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع 2/ 417؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 2/ 54.

(5) سنن أبي داوود- باب في الكفن- حديث رقم: 3148/ 3/ 198.

(5) فتح الباري 3 / 207 .

فـذكر ابـن حجـر العلتـين اللتـين قيـل أن النهـي كـان مـن أجلهمـا.

تعقبه لبعض العلل التي ذكرها العلماء

تعقب ابن حجر للعلماء في تعليلاتهم كان ضمن المنهج النقدي الذي سار عليه في شرحه فتعقبهم في علل الأحكام واستنباطاتهم الفقهية وغيرها من الأبواب والأمثلة علي ذلك كثيرة منها .**المثال الأول**

تعقب ابن حجر ابن بطال في إثناء شرحه لحديث ضمام بن ثعلبه قال اين بطال : وفيه جواز إدخال البعير في المسجد وعقله فيه وهو دليل على طهارة أبوال الإبل وأرواثها قال ابن حجر: استنبط منه ابن بطال وغيره طهارة أبوال الإبل وأرواثها إذ لا يومَن منه مدة كونه في المسجد ،ولم ينكره النبي – صلى الله عليه وسلم – ودلالته غير واضحة وإنما فيه مجرد احتمال . (1).

المثال الثاني :

وقوله في باب الشرب في آنية الذهب من حديث حذيفة : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب في آنية الذهب والفضة "(2) العلماء متفقون أنه لا يجوز الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة لان ذلك من السرف يقول ابن حجر معقباً : والعلة المشار عليها ليست متفقا عليها بل ذكروا للنهي عدة علل منها ما فيه كسر قلوب الفقراء أو من الخيلاء السرف ومن تضييق النقدين (3).

---

(1)- فتح الباري 327/1.

(2) أخرجه البخاري في باب الأكل في إناء مفضفض حديث رقم 5110.

(3) فتح الباري 95/10.

المثال الثالث

وفـي بـاب المضمضـة بعـد الطعـام يقـول ابـن حجـر : الحديث صحصـح أخرجه مسلم في آخر حديث جابر ولفظه "إذا سقطت لقمة أحدكم فليمط ما أصابها من أذى وليأكلها ولا يمسح يده حتى يَلعقها أو يُلعقها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة "(1).

(1) أخرجه مسلم في صحيحه ، باب استحباب لعق الاصابع ، حديث رقم 5421.

قال ذكر ابن دقيق العيد في أي طعامه البركة يعلل بأن مسحها قبل ذلك فيه زيادة تلويث لما يمسح به مع الاستغناء عنه بالريق ، فتعقبه ابن حجر بقوله : والعلة المذكورة لا تمنع فقد يكون للحكم علتان فأكثر، والتنصيص على واحدة لا ينفي غيرها ،(1)، قال النووي معنى قوله في أي طعامه البركة أن الطعام الذي يحضر الإنسان فيه بركة لا يدري أن تلك البركة فيما أكل أو فيما بقي على أصابعه أو في ما بقي في أسفل القصعة أو في اللقمة الساقطة فينبغي أن يحافظ على هذا كله "(2).

(1)- فتح الباري 578/9.

(2)- شرح النووي على مسلم 82/7.

الخاتمة

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين تم بعون الله وتوفيقه كتابة هذا البحث المعنون بمنهج ابن حجر في التعليل وقد قسمنا البحث الى مبحثين كما ذكرنا في المقدمة من التعريف بابن حجر والعلة واقسامها ومنهج ابن حجر فيها من خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولا النتائج

1- ليس كل ما يُدعي التعليل به يصح أن يقال انه علة بل لابد من أن تتوفر لذلك شروط نجعل ذلك المُدعي صالحا لإلحاق الفرع بالأصل .

2- إن العلة لابد وأن تكون مشتملة على حكمة قصدها الشارع من تشريعه الحكم أما تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة .

3- إن تعقب ابن حجر للعلماء في تعليلاتهم كان ضمن المنهج النقدي الذي سار عليه في شرحه فتعقبهم في علل الأحكام واستنباطاتهم الفقهية وغيرها من الأبواب .

ثانيا التوصيات

1- نوصي طلاب العلم بالبحث في العلة وأحكامها فهي من أهم الموضوعات في علم أصول الفقه إذ بالعلة يفهم الحكم الذي دل عليه النص .

2- دراسة تعقبات ابن حجر للعلماء في أبواب الفقه وغيرها وهي كثيرة ومادتها غنية .

قائمة المصادر و المراجع

1 - الأعلام المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى:1396هـ) الناشر: دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002...

2 - الأم المؤلف للإمام أبي عبد الله بن إدريس الشافعي ، دار الغد العربي للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 1411 هـ ، 1991 م .

3 - الحجة على أهل المدينة المؤلف :أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني) المتوفى: 189هـ) المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري الناشر: عالم الكتب - بيروت

4 - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول تأليف محمد بن علي الشوكاني تحقيق سامي بن العربي الأثري وهو كتاب غير مفهرس وعدد مجلداته: 2 دار العروبة الطبعة الثالثة .

5 - المحصول في علم أصول الفقه ، للإمام الأصولي النظار المفسر فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ،دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني الجزء الخامس مؤسسة الرسالة جميع الطبعة الثالثة 1418 هـ 1997 / م

6 - المحلي ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المكتب الإسلامي للطباعة و النشر ،ط 1982 م .

7 - مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت241هـ) وبهامشه منتخب كنز العمال، دار صادر، بيروت.

8 - المصنف في الأحاديث والآثار المؤلف :أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ(المحقق :كمال يوسف الحوت الناشر :مكتبة الرشد - الرياض

الطبعة :الأولى، 1409عدد الأجزاء] 7 :ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، وهو ضمن خدمة التخريج[عدد المشاهدات74150 :تاريخ الإضافة 3 : يناير 2012 م

9 - مقدمة في أصول فقه الإمام مالك .لابن القصار، أبو فارس، حمزة ,أبو ناجي، عبد السلام محمود .منشورات ،.1996 ,

10 - المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ) مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1401هـ-1981م.

11 - الممتع في شرح المقنع تصنيف: زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م يُطلب من: مكتبة الأسدي - مكة المكرمة عدد الأجزاء: 4 .

12 - المناط في أصول الفقه تأليف : رائد عبد الله نمر بدير .الطبعة : الأولى 1427 هـ .عدد الأجزاء .1 : عدد الصفحات .222 : الناشر : دار ابن الجوزي.

13 - ذيل طبقات الحفاظ للذهبي المؤلف :عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي) المتوفى911 :هـ (المحقق :الشيخ زكريا عميرات الناشر : دار الكتب العلمية2001 م.

14 - سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ) مطبوع مع شرحها عون المعبود، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، الناشر: المكتبة السلفية، المدينة المنورة ، مطبعة المجد، القاهرة، الطبعة الثانية، 1388هـ-1968م.

15 شفاء العليل في مسائل القدر والحكمة والتعليل ;المؤلف :محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية أبو عبد الله ،) ط .دار التراث(

16 صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ) ، طبع: المطبعة السلفية بالقاهرة، تصوير: دار الفكر، بيروت.

17 صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ) ، المطبعة المصرية ومكتباتها، 1394هـ.

18 فتح الباري شرح صحيح البخاري المؤلف :أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر :دار المعرفة - بيروت،1379 م.

19 لسان العرب: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت711هـ) تحقيق: عبدالله علي الكبير وآخرون، الناشر: دار المعارف، القاهرة.

20 مباحث العلة في القياس عند الأصوليين المؤلف /المشرف :عبدالحكيم عبدالرحمن السعدي الناشر :دار البشائر الإسلامية - بيروت الطبعة : الأولى.

21 معجم المؤلفين المؤلف :عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي) المتوفى: (1408هـ) الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت .

التطور التشريعي لقوانين البيئـة الليبيـة

L'évolution législative des lois de l'environnement en Libye

إعـداد :

أ_ محمــود بوعيــاد

أستــاذ القــانــون العــام كليــة القــانـون جامعــة عمـر المختـار

ملخص : Résumé

تعد ليبيا من ضمن الدول التي تعاني من مشاكل بيئية متمثلة في التلوث بصورة المختلفة، والتي حاولت معالجتها بطرق عديدة من أهمها اصدار التشريعات التي تضمنت أحكاما هدفها الرئيس الحفاظ على البيئة ومكوناتها.

وفي هذا الجانب تعد ليبيا متقدمة شيئا ما مقارنة بالكثير من الدول التي في طور النمو، حيث أصدر المشرع الليبي العديد من التشريعات التي كان من ضمن اهدافها حماية البيئة ولو بشكل غير مباشر.

ومع التطور الدولي في هذا المجال والذي بدأ تحديدا في عام 1972 م بانعقاد مؤتمر ستوكهولم حول البيئة، سرعان ما تحولت الحماية التشريعية للبيئة في ليبيا إلى حماية مباشرة ومقصودة وذلك بإصدار تشريع مستقل وهدفه الرئيسي حماية البيئة و مشتملاتها وذلك في عام 1982 م.

لذلك فإن القاء الضوء على المراحل التشريعية التي مر بها القانون البيئي في ليبيا سوف يوصلنا لفهم صحيح للقانون الحالي وذلك للوقوف جوانب القصور فيه وتطويره بشكل أفضل.

مقدمـــــــــــــة

في البداية لا يمكننا الحديث عن قوانين متخصصة في مجال البيئة في ليبيا إلا بعد منتصف القرن العشرين، ذلك لأن موضوع حماية البيئة هو في الحقيقة من الموضوعات حديثة النشأة والتي لم يبرز الاهتمام العالمي بها جديا الابعد عام 1972(1).

إن الملوثات لم تظهر بشكل مرعب ومخيف إلا بعد الاندفاع الصناعي جراء أعمال التصنيع المختلفة دون أي اعتبار لتلوث البيئة ، فأنشئت المصانع الكبيرة ومحطات توليد الطاقة والصناعات النفطية والآليات والسيارات.... الخ التي غازاتها وسمومها ومخلفاتها لوثت المحيط البيئي وعرضت الحياة فيه للخطر، عندئذ فقط فكر العالم جديا في مواجهة هذا الخطر ووضع حدا له.

وبما أن البيئة هي المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وغيره من الكائنات الحية والمتكون من عناصره الأساسية التربة، الماء، الهواء، فإن أي نظام قانوني يراعي عند تنظيم أي مسألة حماية البيئة وعناصرها وكائناتها فهو قانون بيئي في مضمونه ومحتواه.

أهمية البحث:

لموضـوع التطـور التشـريعي للقـوانين البيئـة فـي ليبيـا أهميـة مـن حيـث أن القـانون البيئـي الـذي يهـتم بحمايـة وصـون البيئـة مـن الموضـوعات الجـديرة بالدراسـة والاهتمـام، وأهميتـه تبـرز فـي العديـد مـن النقـاط، أولهمـا جـدة الموضـوع، وذلـك بـالنظر لقلـة الدراسـات القانونيـة فـي هـذا المجـال وبتـالي فـإن أي دراسـة تكـون مثيـرة للاهتمـام. وثانيهمـا، اذ نحـن نقـدر أن البيئـة قـد أصـبحت مهمـة وفرضـت نفسـها علـى الواقـع القـانوني وبقـوة علـى الصـعيدين الـدولي والـداخلي، فـإن الاهتمـام التشـريعي بالبيئـة يمثـل تغييـرا مرغوبا فيه لبعض البلدان ولاسيما ليبيا.

اشكالية البحث:

يثير موضوع التطور التشريعي لقوانين البيئة في ليبيا العديد من الاشكاليات التي يمكن تأطيرها في التساؤلات التالية:

- متى بدأ المشرع الليبي فعليا في إرساء قواعد قانونية لحماية البيئة ومكوناتها؟
- وهل هذه الحماية في بداياتها كانت حماية مباشرة عن طريق قوانين متخصصة، أم عن غير مباشرة يعني حماية للبيئة في إطار قوانين تهدف لتحقيق غايات أخرى اقتصادية مثلا؟
- أي تطور لحق بالتشريعات الليبية في مجال البيئة، وإلى أي مرحلة وصل هذا التطور؟

منهجية البحث:

سنقوم بدراسة موضوع التطور التاريخي لقوانين البيئة في ليبيا وفقا للمنهج التاريخي، وذلك بالرجوع إلى القوانين السابقة في مجال البيئة، والمنهج التحليلي الوصفي وذلك وفقا لخطة من مطلبين اثنين، المطلب الأول وسوف نخصصه لدراسة وعرض التشريعات التي لها علاقة بحماية البيئة بالرغم من أن موضوعها الأساس هو تنظيم مجال آخر "الحماية الضمنية " أو "الحماية غير المباشرة ".

أما المطلب الثاني سوف يلقي الضوء على التشريعات التي صدرت من أجل حماية البيئة وبشكل صريح ومباشر.

المطلب الأول: تشريعات الحماية غير المباشرة للبيئة

في هذا المطلب سنحاول الاشارة إلى التشريعات الليبية التي تضمنت حماية غير مباشرة للبيئة أو بمعنى آخر التشريعات التي من ضمن أهدافها حماية البيئة ولو بشكل غير مباشر وكما يلي

الفرع الأول : البيئة البرية(2).

صدرت العديد من التشريعات في ليبيا التي كان من ضمن أهدافها حماية البيئة البرية، ويمكن حصرها في الآتي :

1- القانون رقم 33 لسنة 1970 م والمعدل بالقانون رقم 15 لسنة 1992 م بشأن حماية الأراضي الزراعية.

يهدف هذا القانون إلى حماية الأراضي الزراعية من التصرف فيها لغرض البناء أو لغير ذلك من الأنشطة غير الزراعية، وقد جاء هذا القانون في احدى عشرة مادة فقط ، ثم صدر قرار وزير الزراعة والإصلاح الزراعي رقم 46 لسنة 1973 م بشأن تحديد شروط وأوضاع استغلال الأعشاب في الغابات العامة، ثم صدر قرار وزير الزراعة رقم 202 لسنة 1975 م بشأن تنظيم مواعيد قطع الأعشاب، ويهدف القرار المذكور إلى حماية التربة الزراعية حيث نظم طرق الاستفادة من الأعشاب التي تنبت بين الأشجار في الغابات دون تعريض التربة للانجراف، كما أن هذه الاستفادة تكون في مواعيد محددة من قبل مراقبة الخدمات الزراعية المختصة(3).

2 - القانون رقم 5 لسنة 1982 م المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 1992 م بشأن حماية المراعي والغابات .

جاء هذا القانون في سبع وعشرون مادة متضمنا مجموعة من الاحكام المتعلقة بحماية المراعي والغابات، إلا أن أهم ما جاء فيه هو إعطاء تعريفات دقيقة ومركزة لبعض المصطلحات نذكر منها :

أ – الغابات العامة: وهي جميع الغابات المملوكة للمجتمع، وتشمل كل ما ليس مستغلا من قبل الأفراد بصفة دائمة ومستمرة من الأراضي التالية :

_ الأراضي المشجرة بطبيعتها.

_ الأراضي التي تنبت فيها الحلفاء(4).

_الأراضي التي يتم تشجيرها بمعرفة أجهزة الاستصلاح الزراعي وتعمير الأراضي.

_الأراضي التي تنبت فيها شجيرات أو نباتات ويصدر قرار من وزير الزراعة باعتبارها غابات عامة.

ب – المراعي العامة: وهي جميع المراعي المملوكة للمجتمع وتشمل كل ما ليس مستغلا من قبل الافراد بانتظام واستمرارية من الأراضي التالية :

أراضي المراعي العامة.

الأراضي التي تنبت فيها الغابات والشجيرات الرعوية.

الأراضي التي تقوم وزارة الزراعة بتنميتها وتحسينها أو تسيجها للمحافظة على غطائها النباتي.

كافة الأراضي التي تقرر وزارة الزراعة استزراعها رعويا وتنميتها.

ج – غابات خاصة: وهي كل الغابات المستغلة من قبل الافراد وبانتظام واستمرارية وبأسلوب فني صحيح سواء كانت مشجرة بطبيعتها أو بفعل أصحابها على شكل غابات كثيفة أو مصدات رياح أو حواجز وقائية(5).

إن هذا القانون يسعى إلى إيجاد مساحات كافية من المراعي والغابات كبيئة مناسبة للحياة البرية والرعي، وما يعود ذلك من فوائد على

الاقتصاد والبيئة، وحدد القانون أجهزة للتفتيش والتأكد من تطبيق احكامه، كما حدد اختصاصات وزارة الزراعة فيما يتعلق بتعيين الحدود النهائية لمناطق الغابات والمراعي العامة، وحصر حقوق الانتفاع الواردة عليها، ونص أيضا على مجموعة من الأحكام لحماية المراعي والغابات من أي نوع من أنواع الاستثمار أو الاستغلال وحدد عقوبات للمخالفين.

3- القانون رقم 15 لسنة 1985 م بشأن تنظيم الرعي.

صدر هذا القانون من أجل تنظيم الرعي وذلك للمحافظة على الغطاء النباتي والموارد الطبيعية قدر الإمكان.

4 – القانون رقم 15 لسنة 1989 م بشأن حماية الحيوانات والأشجار.

جاء هذا القانون في ثلاثة عشرة مادة مؤكدا على أن الحيوانات والأشجار من المصادر الرئيسية للثروة في ليبيا لذلك أوجب الحفاظ عليها وتطويرها ، من ذلك منع ذبح الاناث من الحيوانات إلا بشروط استثنائية(6).

ورغم أن هدف القانون اقتصادي بحت إلا أن تطبيقه يضمن المحافظة على الثروة الحيوانية والنباتية مما يعود بالنفع على البيئة ككل(7).

أما على مستوى التشريع الفرعي (اللائحي) نجد أن المشرع الليبي اصدر العديد من القرارات التي كان الهدف من وراء اصدارها حماية البيئة نذكر منها على سبيل المثال :

القرار رقم 29 لسنة 1971 م بشأن الموافقة على انشاء هيئة مكافحة الجراد الصحراوي بشمال غرب افريقيا.

القرار رقم 72 لسنة 1988 م بشأن انشاء المركز العربي لأبحاث الصحراء.

القرار رقم 255 لسنة 1989 م بشأن انشاء الهيئة العامة للتربة والغابات.

الفرع الثاني : حماية البيئة المائية

عند الحديث عن حماية البيئة المائية في التشريع الليبي فإننا نتحدث عن قسمين اثنين من البيئة المائية أولهما مصادر المياه sources de l'eau ثانيهما البيئة البحرية le milieu marin.

أ- مصادر المياه:

اهتم المشرع الليبي وفي وقت مبكر نوعا ما بحماية مصادر المياه، وذلك انطلاقا من الأهمية الكبيرة التي يحتلها هذا الموضوع، فأصدر القانون رقم 38 لسنة 1965 م في شأن تنظيم مصادر المياه والذي حل محله في وقت لاحق القانون رقم 3 لسنة 1982.

حيث قسم القانون المذكور ليبيا إلى مناطق مائية وخول وزارة الزراعة بحصر كافة المصادر المائية ومنح تراخيص عمليات الحفر والاستكشاف الانتاجي والرقابة على المياه(8).

كما القى القانون على وزارة الزراعة مهمة دراسة تلوث المياه واقتراح ما يلزم لمكافحته وكذلك تنظيم الري الجماعي(9).

كما شدد القانون على أهمية الحصول على تراخيص للقيام بعمليات الاستكشاف واستغلال مصادر المياه للحفاظ عليها قدر الإمكان، وفرض عقوبات على المخالفين لإحكامه.

ب- البيئة البحرية le milieu marin

" إذا كانت البيئة البحرية هي تراث مشترك للإنسانية جمعيها، فقد لا تكفي المجهودات المشتركة لحماية ذلك التراث، فالاتفاقيات الدولية تحتاج إلى مساندة التشريعات والأنظمة الداخلية في كل دولة على حده

وهـي مسـاعدة تتحقـق مـن ناحيـة عـن طريـق اسـتيعاب الأنظمـة والقـوانين الوطنيـة لأحكـام تلـك الاتفاقيـات الدوليـة في النظـام القـانوني الـداخلي، ومـن ناحيـة أخـرى عـن طريـق المبـادرة بوضـع قواعـد قانونيـة جديـدة لسـد مـا يوجـد من تغيرات في أحكام الاتفاقيات الدولية "(10).

ومـن هـذا المنطلـق جـاء القـانون رقـم 8 لسـنة 1973 م فـي شـأن منـع تلـوث ميـاه البحـر بالزيـت حيـث اعتبـر القـانون المعاهـدة الدوليـة لمنـع تلـوث ميـاه البحـر بالزيـت الموقعـة فـي لنـدن عـام 1954 جـزءا متممـا لأحكامـه[المادة رقم 1].

كمـا وضـع القـانون المـذكور جملـة مـن الضـوابط والقـى مجموعـة مـن الواجبـات علـى ربابنـة السـفن لتجنيـب البحـر مـن التلـوث بالزيـت الـذي تحملـه السـفن ونـص علـى عقوبـات توقـع علـى ربابنـة السـفن عنـد ارتكـابهم لمخالفـات لهـذا القـانون حتـى ولـو كانـت سـفنهم تابعـة لـدول غيـر منظمـة لمعاهـدة لنـدن، كمـا نظـم المـوانئ التـي تجهـز لاسـتقبال نفايـات السـفن والتـدابير الازمـة للتخلص من هذه النفايات(11).

الفرع الثالث : حماية البيئة الجوية

فـي هـذا المجـال صـدر القـانون رقـم 2 لسـنة 1982 بشـأن تنظـيم استعمال الاشعاعات المؤينة والوقاية من اخطارها.

ويقصـد بالإشـعاعات المؤينـة طبقـا للمـادة الاولـى مـن هـذا القـانون، الإشـعاعات المنبعثـة مـن المـواد ذات النشـاط الإشـعاعي أو مـن المعـدات أو الاجهـزة كأشـعة أكـس أو رونتيجـين وكـذلك الاشـعاعات المنطلقـة مـن المفـاعلات الذريـة، أو مولـدات الاشـعة السـينية، أو النظـائر المشـعة أو أي مصدر اشعاعي آخر تحدده اللائحة التنفيذية.

ونظرا لخطورة الاشعاعات المؤينة على البيئة ككل فقد تدخل المشرع فنظم طرق استعمالها، فنص على تشكيل لجنة من المختصين تتولى العمل على الوقاية من اخطارها وتمنح التراخيص اللازمة لاستعمالها الى غير ذلك من الاجراءات(12).

المطلب الثاني: تشريعات الحماية المباشرة للبيئة

نقصد هنا بالحماية المباشرة للبيئة هي صدور تشريعات متخصصة في مجال البيئة، أي صدور قانون مستقل لحماية البيئة.

حيث صدر أول تشريع مختص بحماية البيئة في ليبيا عام 1982 م وهو القانون رقم 7 بشأن حماية البيئة.

وبالنظر إلى تاريخ صدور تشريعات البيئة في بعض الدول المجاورة، نجد أن المشرع الليبي قد أهتم بمسألة البيئة ومشكلاتها في وقت مبكر نوعا ما، فعلى سبيل المثال صدر قانون حماية البيئة الجزائري عام 1983 م، التونسي 1983 م، العراقي 1986 م، المصري 1994 م، الأردني 1995 م.

بما أن القانون رقم 7 لسنة 1982 م قد ألغي وحل محله القانون رقم 15 لسنة 2003 م بشأن حماية البيئة؛ وتفاديا للتكرار لأن جميع أحكام القانون رقم 7 وردت في القانون رقم 15 فقد قررنا الاقتصار على دراسة القانون الأخير.

حيث جاء القانون المذكور في تسع وسبعون مادة متضمنا أحكاما تضمن حماية البيئة في مكوناتها المختلفة.

ففي مجال حماية الهواء الجوي أكد القانون رقم 15 على أهمية المحافظة على الهواء الجوي حيث نص على أنه لا يجوز لآية

منشأة أو مصنع تنبعث منه أعلى ملوثات للهواء مخالفة للقواعد والمعايير العملية المعتمدة(13)، وعلى ضرورة احتفاظ المصانع وغيرها من المنشآت التي تنبعث منها الملوثات بتسجيل لنوعية ومكونات وكمية الملوثات المطرودة وتقديمها للجهات المختصة(14)، التي يجوز لها إدخال تغييرات على المبنى أو طريقة التشغيل أو التخلص من ملوثات الهواء أو تغيير نوع الوقود أو إغلاق المصنع إذا ثبت تجاوز كمية الملوثات المنبعثة للقواعد والمعايير الصادرة في هذا المجال(15).

تأكيدا على ضرورة سلامة الهواء فلقد منع القانون اشعال النيران في المواد المطاطية والنفطية والقمامة وكذلك المواد العضوية الأخرى في المناطق الآهلة بسكان أو المجاورة لها [المادة 14]، ولقد تطرق القانون إلى عدم جواز نقل المواد الخطرة التي ينشئ عنها أثناء نقلها انبعاث للهواء أو الجزئيات الدقيقة أو الأبخرة الى الهواء بما يؤدي إلى تلويث البيئة أو الصحة العامة.

كما نص القانون في مادته 16 على ضرورة اجتياز المركبات الآلية في ليبيا لاختبارات خاصة بالاحتراق ونوعية الوقود.

أما في مجال حماية البحار والثروة البحرية فقد حظر القانون صيد الأسماك بواسطة المفرقعات والمواد السامة أو المخدرة أو بأية وسيلة أخرى تضر بالكائنات البحرية دون تمييز، كما حدد القانون مناطق وأعماق الصيد وتحديد أنواع الأسماك والمحار والأصداف لأجل معين أو دائم وتحريم الاضرار بالطحالب والنباتات البحرية الأخرى التي تلجأ اليها الكائنات الحية لوضع البيض بها. المواد 19/18.

كما حظر القانون في مادته الحادية والعشرون على السفن والناقلات أن تلقي في الموانئ والمياه الإقليمية الليبية الأتربة أو الحجارة أو

الرمل أو القاذورات أو مخلفات الوقود أو المواد الكيمائية أو القاء الزيت أو المزيج الزيتي، ويسري هذا الحظر على جميع السفن والناقلات على اختلاف جنسياتها.

كما حظر القانون صرف المياه الملوثة بالبحر بأي صورة قبل معالجتها حسب التشريعات النافذة، ويحظر ايضا القاء المواد المشعة والخطرة والغازات السامة وكذلك المفرقعات وأية نفايات صناعية أو نووية بقصد التخلص منها أو تخزينها في المياه الاقليمية الليبية[المادة 36].

في مجال حماية مصادر المياه عرف القانون في مادته الأربعون مصادر المياه بأنها المياه التي تستعمل أو يمكن استعمالها أو يحتمل استعمالها أو تكون قابلة للاستعمال لأغراض الشرب، أو الأغراض المنزلية أو لاستعمالها في الزراعة أو الصناعة أو الترفيه أو كمصدر لبعض لعناصر أو المواد الكيمائية أو للأغراض الصحية أو غيرها سواء كان مصدر هذه المياه سطحيا أو جوفيا أو مياه تحلية أو أمطار أو سيولا أو ما في حكمها.

وألزم القانون كل من يستعمل المياه وفقا للتعريف السابق بالمحافظة عليها، وعلى الجهات المكلفة بالإشراف على مصادر المياه إتباع الوسائل والطرق العلمية السليمة في الكشف عن هذه المصادر، واستعمالها اقتصاديا وإتباع التقنيات التي تقلل في استهلاك المياه في كل النشاطات بما يكفل المحافظة على هذه المصادر وضمان احداث أية اضرار بها بما يقل او يمنع استعمالها الاستعمال الامثل [المادة 41].

في مجال حماية الغذاء فلقد أوجب القانون رقم 15 على الجهات التنفيذية في الدولة والمصالح والأجهزة والشركات العامة والخاصة وطنية أم أجنبية وكذلك الافراد القيام بالمهام التالية :

1- الرقابة على بقايا المبيدات الكيمائية والمواد الاخرى المستخدمة في وقاية النبتات والخضر وآثارها على المنتجات الزراعية بغرض تحديد درجة التسمم.

2- إدخال الطرق العلمية في مقاومة الآفات ، بالدرجة التي لا تتميز بالخطورة بهدف حماية الانسان والحيوان من أخطار استعمال المبيدات وأثارها.

3- القيام بالتحليل المخبري المستمر للمواد الغذائية بهدف حماية الانسان والحيوان والنباتات من خطورة استعمال المبيدات الكيمائية.

4- استخدام مواد التعقيم والحفظ في مخازن المواد الغذائية.

كما أكد القانون على عدم جواز بيع أو تداول أو استيراد أو توزيع المواد الغذائية أو المنتجات الزراعية غير الصالحة للاستهلاك البشري وذلك إذا كانت غير مطابقة الشروط والمعايير الصحية الواردة في القانون. [المادة 49].

أما في مجال حماية التربة والنباتات فقد أوجب القانون على جهات الاختصاص استخدام الأراضي استخداما رشيدا وفقا للظروف المحلية وتحسين التربة وزيادة الحياة النباتية لمنع تصلب التربة وزيادة مكوناتها القلوية والتصحر وفقر المياه، كما يجب أيضا إجراء عمليات المسح العلمي الشاملة قبل المضي قدما في خطط استصلاح الأراضي القاحلة، مع إقامة الحواجز بجانب شاطي البحر وتحسينها لمنع الأضرار بالنظم البيئية.

في مجال حماية الحياة البرية أوجب القانون المحافظة على الحيوانات والطيور البرية وحمايتها من الانقراض بطريق الصيد وعلى الاخص الحيوانات النافعة، كما أوجب القانون الحصول على ترخيص من

جهات الاختصاص لممارسة الصيد ووفقا للشروط التي تحددها التشريعات النافذة. [المادة56].

وجاء الفصل الحادي عشر مؤكدا على العقوبات التي ستقع على المخالفين لأحكام القانون.

والملاحظ أن القانون رقم 15 لم يشر إلى مبدأ الملوث الدافع pollueur payeur الذي يعتبر من المبادئ الأساسية للقانون البيئي، حيث ظهر هذا المبدأ لأول مرة في إطار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادي عام 1972 م كمبدأ اقتصادي يرمي إلى تحمل الملوث تكاليف منع ومكافحة التلوث كي تكون البيئة في حالة مقبولة، ثم تطور المبدأ في التسعينيات ليكون مبدأ قانونيا معترفا به عالميا، وجاء ليؤكد نظرية المخاطر أو المسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن الاضرار الناجمة عن التلوث البيئي، فيتحمل محدث الضرر أو التلوث سواء كان فردا أو شركة أو الدول نفسها المسؤولية عن الاضرار التي تلحف بالبيئة أو بالأشخاص، ولو لم يثبت في جانبه عنصر الخطأ، إذ يكفي اثبات علاقة السببية بين الفعل الصادر عنه وبين الضرر المترتب عن هذا الفعل أو النشاط ، وذلك هو جوهر فكرة نظرية المخاطر(16).

الجدير بالذكر أن مبدأ الملوث الدافع قد ورد في أغلب تشريعات البيئة الحديثة علي سبيل المثال نصت المادة الرابعة من الميثاق الفرنسي للبيئة أن " كل شخص يجب أن يساهم في تعويض الاضرار التي يسببها للبيئة" كما نصت المادة الثالثة من قانون حماية البيئة الجزائري على أن " مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص تسبب بنشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الاماكن وبيئتها الى حالتها الأصلية ".

نشير أخيرا إلى أن القانون رقم 7 لسنة 1982 م بشأن حماية البيئة قد نص على إنشاء المركز الفني لحماية البيئة ، وأعطى لهذا المركز مجموعة من الاختصاصات في جمال حماية البيئة ، وفي عام 1999 م صدر قرار اللجنة الشعبية العامة بإنشاء الهيئة العامة للبيئة التي حلت محل المركز الفني لحماية البيئة فيما له من صلاحيات وما عليه من التزامات ، وآلت للهيئة جميع اختصاصات المركز الفني.

الخـاتمـــــة

بعـد هـذا العـرض المبسـط للتطـور التـاريخي لتشـريعات حمايــة البيئــة فــي ليبيــا نقــول بوجــود حمايــة مبكــرة للبيئــة بنصــوص تشــريعية علــى مســتوى القــانون العــادي والفرعــي وإن كانــت فــي بــدايتها حمايــة غيــر مباشــرة إلا أن بعــد صــدور القــانون رقــم 7 لســنة 1987 م أصــبح هنــاك قــوانين متخصصــة فــي مجــال حمايــة وصــون البيئــة فــي ليبيــا، وذلــك تماشــيا مــع التطــور الــدولي فــي هذا المجال.

أمـــا علـــى مســـتوى القـــانون الأساســـي "الدســـتور" فإنـــه لا مجـــال للحــديث عــن دســترة الحــق فــي البيئــة حتــى الآن، بــالرغم مــن المطالبــات العديدة من أجل إقرار هذا الحق.

والجدير بالـذكر فـي هـذا المقـام مـا جـاء فـي مقتـرح لجنـة صـياغة الدسـتور عـام 2014 يعتبــر نقلــة نوعيــة مــن أجــل التــأطير الدســتوري للحــق فــي البيئــة ، حيث جاء فيه : تتخذ سلطات الدولة التدابير اللازمة لتحقيق التالي:

1- الإصــحاح البيئـــي وتعـــويض الاضـــرار الناتجـــة عـــن التلـــوث مـــن قبـــل المسولين عنه.

2- حمايــة المــوارد الطبيعيــة واســتغلال الثــروات وفــق موجبــات التــوازن البيئـــي .

3- صون الغابات وحماية الحياة البرية والتنوع البيولوجي .

4- حظــر الأفعـــال الضـــارة بالبيئـــة، وتكـــون الـــدعاوى بشـــأنها دعـــاوى حـــق عام، دون رسوم قضائية(17).

الهـــوامـــــش

1- في يونيو عام 1972 اجتمع ممثلي 113 دولة في ستوكهولم بمناسبة انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة وقد أسفر عن هذا المؤتمر إقرار إعلان ستوكهولم الذي جاء في 26 مبدأ والتي تعتبر أساس تطور القانون الدولي للبيئة، كما أسفر عن هذا المؤتمر انشاء برنامج الامم المتحدة من أجل البيئة PNUE في هذا الخصوص انظر كلا من :

BETTAI Mario. Le Droit international de l'environnement, ODILEJACOB. Paris 2012 ,P 15, 16.

ALEXANDRE Kiss, Droit international de l'environnement, Pedone, paris, 3édition, 2004 P34 .

2 - تعرف البيئة البرية بأنها (مجموعة الحيوانات أو النباتات التي تعيش وتتكاثر وتشغل منطقة من الأرض أو المسطحات المائية وما يعلوها من حيز هوائي وذلك دون تدخل الانسان) . عبدا لوهاب بدر الدين التصحر وأشجار الحماية البيئية، دار المعارف القاهرة، ط 1، ص 107.

3- الجيلاني عبدالسلام أرحومة، حماية البيئة بالقانون، دراسة مقارنة للقانون الليبي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا، ط 1، 2000، ص 70.

4 - تعد عشبة الحلفاء من الأعشاب الطبية المهمّة في شفاء الكثير من المشاكل والأمراض، فقد وردت فوائدها الجمة في الطبّ النبوي والبديل، وذلك لأن لأوراقها وزهورها الكثير من الخصائص العلاجيّة والشفائيّة، وهناك الكثير من المسميات الشائعة لهذه النبتة أهمّها "نبات حلفا برّ" و"عشبة الجمل" و"قش مكّة"، ويمكن تعريف هذه النبتة بأنّها عبارة عن عشبة معمّرة ذات رائحة عطرية فواحة، حجمها صغير إذ لا يتجاوز طولها المتر الواحد وعرضها لا يتجاوز الثلاثة سنتيمترات، وأوراقها خشنة الملمس شريطية الشكل، متفرّعة بشكل غزير من قاعدة النبات، وأزهارها حمراء اللون محاطة بزغب ناعم، أمّا ثمار هذه النبتة فهي مشابهة لثمار حبوب القمح وسنابله. تنتمي هذه النبتة في نوعها إلى الفصيلة النجيليّة التي تمتاز بطعمها المرّ، حيث تسود بشكل واسع وكبير في الوديان الحصوية والسفوح الجبليّة ومصارف المياه في العديد من مناطق الوطن العربيّ، وشمال أفريقيا وباكستان والهند وعلى مدار العام، ويمكن الاستفادة من أوراق هذه النبتة في جميع الحالات سواء كانت منقوعة أو مغليّة أو كانت على شكل مستحضر أو زيت، وفي هذا المقال سنقوم بتوضيح أهمّ الفوائد الطبيّة لهذه العشبة السحريّة.http://mawdoo3.com/%

5- المادة (1) من القانون رقم 5 لسنة 1982 بشأن حماية المراعي والغابات، منشورات وزارة العدل، 2010 ، ص 240.

6- يجوز ذبح انثى الحيوان اذا توفرت الشروط التالية : أ- اذا تعرضت لخطر الموت ب- اذا كانت عاقرا ج- اذا اكملت العمر المادة (2) من القانون رقم 15 لسنة 1989 م بشأن حماية الحيوانات والأشجار، منشورات وزارة العدل، 2010، ص259.

7- الجيلاني عبدالسلام أرحومه، مرجع سبق ذكره، ص 71.

8- المادة رقم (3) من القانون رقم 3 لسنة 1982 م بشأن تنظيم استغلال مصادر المياه، منشورات وزارة العدل 2010، ص 233.

9- المادة (6) من القانون رقم (3) لسنة 1982 بشأن تنظيم استغلال المياه.

10- محسن عبدالحميد أفكيرين، القانون الدولي للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2006، ص 67.

11- للمزيد حول هذا الموضوع انظر كلا من :

- صليحة علي صداقة، النظام القانوني لحماية البيئة البرية من التلوث في البحر المتوسط، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط 1، 1996.

Cynthia-Yaoute Eid, Le Droit et les politiques de l'environnement dans les pays du bassin méditerranéen. Thèse en droit, université paris 5, 2007.

12- الجيلاني عبدالسلام أرحومة ، مرجع سبق ذكره، ص 74.

13- المادة (10) من القانون رقم 15 لسنة 2003 يشأن حماية البيئة.

14- المادة (11) من القانون رقم 15 لسنة 2003 يشأن حماية البيئة.

15- المادة (12) من القانون رقم 15 لسنة 2003 يشأن حماية البيئة.

16- مقترح لجنة صياغة الدستور الليبي للمزيد راجع موقع اللجنة www.cdalibya.org .

الأسباب التي تقف وراء الفساد السياسي والإداري والاقتصادي

دراسة تحليلية

د. هناء علي محمد الكيلاني .

عضو هيأة تدريس محاضر بكلية الشريعة والقانون – جامعة السيد محمد بن علي السنوسي الإسلامية

الملخص :

ظاهرة الفساد من الظواهر، التي نالت حيزا مهما عبر مسيرة التاريخ الإنساني، الذي يمكن إرجاعه إلى أدبيات المفكرين السياسيين أفلاطون وأرسطو حول فساد الحكومات والدساتير، وصولا إلى الدراسات العلمية الحديثة، فبدأت تحتل مكانة كبيرة في مجالات السياسة العالمية خلال العقدين الأول والثاني من القرن الحادي والعشرين، كونها إحدى الظواهر، التي تسببت وتتسبب في العديد من الأزمات الاقتصادية، والاجتماعية، والإدارية ،والسياسية على المستويين الداخلي والخارجي للدول. فبزغت المؤسسات الوطنية، والمنظمات الدولية المتخصصة في مكافحة الفساد، من قبيل منظمة الشفافية الدولية، وأقرت الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية لمكافحة الفساد، واعتمد البنك الدولي مكافحة الفساد إحدى أهم أولوياته في السنوات المقبلة.

أن الفساد يعني أنه قاعدة للسلوك انحرفت عن الأصل أو عن حالة نقائها، الأصلية أو عن ما هو صائب، وأنه يحمل في طياته سلوك يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام طمعا في تحقيق مكاسب خاصة، و الأفعال الفاسدة هي تلك التي تنتهك قواعد قانونية محددة تحكم الطريقة التي ينبغي بها أداء الواجبات العامة ، و أن السلوك الفاسد هو ذلك السلوك الذي يهدد المصلحة العامة، ويلحق الضرر بها، وتبعا لذلك تعددت طرق وأنواع الفساد ، مثل الرشوة (بأنواعها مثل الدفع للحصول على منفعة حكومية الدفع لتجنب تكاليف حكومية كالضرائب أو الدفع للحصول على مناصب رسمية) والمحاباة والمحسوبية، والاختلاس، والتزوير، والابتزاز.

أنواع ومستويات الفساد قد تم تصنيفها حسب معايير، منها الأنواع حسب معيار ومستوى نطاق الفاعلين، مثل الفساد الرئاسي وهو المرتبط بأعلى مناصب الدولة كالرئيس أو ما شاكله، فساد الهيمنة التشريعية (البرلمان)، وفساد الهيئة التنفيذية (الحكومة)، والفساد المرتبط بالأحزاب السياسية ،و أنواع الفساد حسب

معيار مدى انتشار الفساد، مثل الفساد الفردي و العرضي، والفساد المؤسسي، والفساد المنظم أو المستقر.

المقدمة

ظاهرة الفساد من الظواهر، التي نالت حيزا مهما عبر مسيرة التاريخ الإنساني، الذي يمكن إرجاعه إلى أدبيات المفكرين السياسيين أفلاطون وأرسطو حول فساد الحكومات والدساتير، وصولا إلى الدراسات العلمية الحديثة، التي تعالج هذه الظاهرة وتحاول ربطها بالظواهر السياسية والاقتصادية الأخرى، كالتنمية، والتحديث، وغيرها.

لذا حصل تباين كبير بين الأكاديميين الذين تناولوا في دراساتهم تعريفهم لمفهوم الفساد، كما تباينوا كذلك في مدى تصورهم لمدى عمومية الظاهرة، وتضاربت نظرياتهم –كذلك– حول أسباب الفساد، وأنماطه، وآثاره.

فبدأت تحتل مكانة كبيرة في مجالات السياسة العالمية خلال العقدين الأول والثاني من القرن الحادي والعشرين، كونها إحدى الظواهر، التي تسببت وتتسبب في العديد من الأزمات الاقتصادية، والاجتماعية، والإدارية ،والسياسية على المستويين الداخلي والخارجي للدول. فبزغت المؤسسات الوطنية، والمنظمات الدولية المتخصصة في مكافحة الفساد، من قبيل منظمة الشفافية الدولية، وأقرت الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية لمكافحة الفساد، واعتمد البنك الدولي مكافحة الفساد إحدى أهم أولوياته في السنوات المقبلة.

فمفهوم الفساد، فيشتق لفظ الفساد Corruption لغة من الفعل اللاتيني Rumpere أي يكسر، وهو ما يعني أن قاعدة سلوك معينة قد كسرت؛ ولذلك يعرف قاموس ويبستر كلمة الفساد بأنها : "انحراف الشيء بمعنى السلوك عن الأصل، أو عن حالة نقائه الأصلية، أو عن ما هو صائب".

بينما في الإطار السياسي والإداري والاقتصادي، فيعني كما جاء في موسوعة العلوم الاجتماعية: "الانحراف عن معيار متوقع للسلوك من طرف أولئك الذين هم في السلطة؛ لأجل منفعة خاصة"، وبهذا المعنى عرفه البنك الدولي بأنه: "إساءة استخدام السلطة العامة؛ لتحقيق مكسب خاص"، حيث مصطلح إساءة

استخدام هو جزء من انحراف السلطة عن طريق مجانبة المصلحة العامة؛ لتحقيق غاية ذاتية لمتخذ القرار، أو لغيره. ويشمل مفهوم الفساد أي استخدام غير مشروع للسلطة الحكومية وللمهام، والأدوار، والموارد العامة من طرف الموظفين الإداريين، أو السياسيين، وتوجيه استغلالها لمنفعة خاصة للمسؤول، أو لحزبه، أو عشيرته، أو أسرته، أو أصدقائه.

ويشكل الفساد السياسي قمة الهرم بين أنماط الفساد المختلفة، فهو النمط الأخطر كونه يتعلق بالصفوة والسلطة السياسية، فقد عرفته منظمة الشفافية الدولية بأنه: "إساءة استخدام سلطة مؤتمنة من قبل مسؤولين سياسيين من أجل مكاسب خاصة؛ بهدف زيادة السلطة، أو الثروة، ولا يشترط أن يشمل تبادلا للمال، فقد يتخذ شكل تبادل النفوذ، أو منح تفضيل معين".

والفساد الإداري هو حصول صاحب السلطة على مصالح شخصية على حساب المصلحة العامة، وبالتالي فهو سلوك ينحرف عن الواجبات الأساسية للعمل ،والجدير بالذكر ان الفساد الإداري لا يقتصر على قطاع معين ،وانما قد يمتد الى كافة القطاعات بالدولة أو الإقليم حسب حجم ونوع هذا الفساد.

بينما الفساد الاقتصادي، فيشير إلى اتخاذ القرارات في الشأن العام، خاصة فيما يتعلق بتخصيص الموارد، والمنافع الاقتصادية، وتوزيع العائد والناتج الاقتصادي في المجتمع، وفقا لاعتبارات المصلحة الخاصة، وليس وفقا للصالح العام، أو حتى بالتضاد معه.

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى التصدي للجانب النظري لظاهرة الفساد السياسي و الإداري والاقتصادي ،ببيان طرق الفساد وممارسته وأنواعه ومستوياته ،وسنتناول أسباب الفساد، وهي الأسباب الفردية، والاجتماعية ، ومعرفة البيئة السياسية والاقتصادية، التي تؤثر على ممارسات الفساد.

إشكالية الدراسة :

تتبلور إشكالية الدراسة حول الفساد السياسي والاقتصادي، ومحاولة الاجابة على التساؤلات التالية:

- هل ترتبط طرق ممارسة الفساد السياسي والإداري والفساد الاقتصادي على عملية لا شخصية أم تحددها روابط القرابة والصداقة ؟

ممارسات الفساد هل يتم النظر إليها أنها تشكل أشكال مستقلة للفساد، أو أنها تابعة وملازمة لأشكاله ؟

هل الأنواع المختلفة والمتباينة للفساد هي نتيجة عن اختلال التوازن السياسي في المجتمع؟

- هل يستخدم الناس الثروة لشراء النفوذ السياسي، أو أنهم يستخدمون السلطة السياسية لإثراء أنفسهم؟

منهجية الدراسة :

سنعتمد في هذه الدراسة على اتباع المنهج التحليلي، وذلك من خلال استقراء وتحليل ما يعنيه الفساد، ودراسة أنواع الفساد وتمحيص الوقائع الخاصة بهذه الظاهرة وإخضاعها لتفسيرات سببية ،لمحاولة فهم الأسباب التي تقف وراءه.

خطة الدراسة :

المبحث الاول: طرق الفساد وأنواعه

المطلب الاول: طرق الفساد وممارسته

المطلب الثاني: أنواع الفساد ومستوياته

المبحث الثاني :أسباب الفساد السياسي والاقتصادي

المطلب الاول: الاسباب الفردية والاجتماعية

المطلب الثاني: الاسباب السياسية والاقتصادية

المبحث الأول: طرق الفساد وبيان أنواعه

يتباين مفهوم الفساد من منطقة إلى أخرى، ومن تعريف فقهي إلى آخر، بل ومن مجتمع كذلك إلى آخر، وهذا التباين والتباعد على مستوى المفهوم والتحديد، وأخذت ممارسات الفساد السياسي والفساد الاقتصادي مجموعة من الأشكال تختلف عن بعضها بتباين الطريقة التي يتم من خلالها إساءة استخدام السلطة العامة أو المعيار الذي يتم اعتماده للتمييز بين هذه الممارسات، وسيتم دراسة طرق ممارسة الفساد وأنواعه ومستوياته المختلفة.[1]

وعليه سنعالج ضمن أحكام هذا المبحث طرقه وممارسته في مطلب أول، على أن نتصدى في المطلب الثاني إلى أنواعه.

المطلب الاول: طرق الفساد وممارسته

ترتبط طرق ممارسة الفساد بشكلين أساسيين وهما الفساد السوقي الذي يدل على عملية لا شخصية بحيث تمنح المنفعة والنفوذ إلى أولئك الذين يمكنهم الدفع أكثر، والفساد اللا سوقي بحيث تحدد روابط القرابة والصداقة...، عملية الوصول إلى منافع الممسكين بالسلطة وتشمل هذه الطرق ما يلي:

1- **الرشوة** : وهي أكثر أشكال الفساد انتشارا وشيوعا، حيث تشير إلى سلوك ينطوي على عرض، تعهد، إعطاء، استلام، أو استجداء، لأي مبلغ مالي، أو أي شيء آخر ذو قيمة يتقاضاه المسؤول أو الموظف الحكومي في أحد أجهزة ومؤسسات الدولة من شخص أو جهة معينة لتحقيق مكسب أو مصلحة خاصة بها، وذلك للتأثير على سلوك الموظف ليقوم بتأدية عمل من أعمال وظيفته أو يمتنع عن

[1] محمد حليم ليمام، " ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر: السباب والآثار والإصلاح"، مجلة المستقبل العربي، العدد: 391، سبتمبر 2011، ص: 49- 51.

أدائه أو يخل بواجبات وظيفته.[1]

وتتضمن ممارسة الرشوة مشاركة طرفين على الأقل، فهناك الراشي الذي يقدم المال أو المكافأة، وقد يكون العنصر المؤثر في العملية، بحيث يقوم بعرض الرشوة، وهناك المرتشي الذي يستغل سلطته ووظيفته التي يمثلها من أجل المكافأة والذي بدوره قد يطلب أو يبتز الرشوة، وقد يكون هناك طرف ثالث (الرائش) يقوم بدور الوساطة بين الطرفين.[2]

وتتولد حوافز الرشوة كلما كان لدى مسؤول عام سلطة تقديرية أكبر في توزيع منفعة، أو تكلفة ما على القطاع الخاص الذي بدوره يدفع الرشوة للأسباب التالية:

- **الدفع للحصول على منفعة حكومية**
- **الدفع لتجنب التكاليف**
- **الدفع للحصول على مناصب رسمية**

2- المحاباة والمحسوبية :وتعني قيام المسؤول الحكومي بإعطاء الأفضلية والأولوية للأقارب والأصدقاء والمعارف في حالات الاختيار والتعيين والترقية الوظيفية في المؤسسات الحكومية العامة، وفي حالات منح العطاءات والمناقصات على المشتريات والعمليات التجارية الأخرى، دون التقيد بالقواعد والشروط والقوانين المرعية ودون النظر بالضرورة إلى اعتبارات الجدارة والمؤهلات والاستحقاقات وتكافؤ الفرص.[3]

وتعتبر المحاباة شكلا من أشكال استخدام السلطة، حيث تتضمن توزيعا

---

[1] المعلا محمد خليفة، " الجريمة المنظمة والفساد"، ضمن كتاب:" مكافحة الفساد"، أكاديمية نايف العربية الأمنية، الرياض، 2004، ص: 12- 14.

[2] ثائر توفيق طا هر أبو بكر، " مكافحة الفساد الإداري والمالي في دولة فلسطين بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بطنجة، السنة الجامعية: 2014- 2015، ص: 21- 24.

3 مصطفى حمارنة، فايز الصياغ، " دراسة حالة الأردن"، في:" الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004، ص: 679.

متحيزا لموارد الدولة من خلال ميل السياسيين والموظفين الإداريين الذين يسهل وصولهم إلى الموارد الحكومية ولديهم سلطة تقرير توزيعها، لإعطاء معاملة تفضيلية لأشخاص معينين على أساس أولوية القرابة أو الصداقة أو الانتماء الديني أو الجغرافي أو الاثني، وبهدف الحصول في الأغلب على مكاسب اجتماعية وسياسية.[1]

وتشكل المحاباة آلية أساسية خاصة في الدول السلطوية أو شبه الديمقراطية، حيث يكون للرئيس الحق الدستوري في تعيين معظم المناصب، وبذلك ينظر للمحسوبية السياسية كشكل خاص من المحاباة، بحيث يفضل من يُمسك السلطة (الحاكم) أفراد عشيرته وأسرته ويرشحهم لوظائف سياسية واقتصادية وعسكرية/أمنية في أجهزة الدولة كوسيلة لضمان مركز سلطته غير المستقر.[2]

وفي الجانب الاقتصادي تتعلق المحاباة والمحسوبية بما يسمى برأسمالية المقربين، والتي تشير إلى بيئة اقتصادية تُشكل فيها العلاقات بين رجال الأعمال والسياسيين ذوي النفوذ نوعا من الهرمية الاجتماعية، التي تتأثر بروابط عائلية وصداقات تخدم أصحابها، وبما يجعل القرارات والسياسات الاقتصادية وعملية تخصيص الموارد معتمدة على هذه العلاقات أكثر من اعتمادها على التنافس الحر.[3]

ويُعرَف الفساد القائم على المحاباة والمحسوبية بالفساد الأبوي على أساس أن هذه الآلية تنطلق من روابط القربى، والوضع الطبقي والولاءات التقليدية الضيقة التي تكون مخرجاتها تقريب جماعات وطبقات واستبعاد، وربما اضطهاد

---

[1] Jens Chr Andvig, and others, Research on Corruption: a Policy Oriented Survey, p 17-18.

[2] Jens Chr Andvig, and others, Research on corruption: a Policy Oriented Survey, p 18.

[3] Wikipedia Encyclopedia/English, Crony capitalism, www.en.wikipedia.org/wiki/corny-capitalism#viewpoints

جماعات وطبقات أخرى على أساس الأصول العرقية والاجتماعية.[1]

3- الاختلاس: وهو سرقة المال العام من جانب الشخص المسؤول عن إدارته وحمايته في أحد أجهزة الدولة أو إحدى مؤسسات القطاع العام، وتحويل هذا المال العام المُختلس لصالح الشخص المختلِس أو لشركاء آخرين،[2] ويشمل ذلك أيضا نهب المال العام، بمعنى الحصول على أموال الدولة أو التصرف بها من غير وجه حق تحت مسميات مختلفة.

ويعتبر الاختلاس شكلا من الفساد الداخلي وإساءة استخدام السلطة، والذي قد يأخذ شكل ما يسمى بالتمدد وهي العملية التي يستخدم من خلالها بعض من يمسك السلطة مناصبهم السياسية للدخول إلى ضمان توسعة مصالحهم التجارية الخاصة، كتأميم منشآت أجنبية لصالح النخبة السياسية ومنحها امتيازات وحقوق ملكية احتكارية، أو إعادة توزيع أملاك الدولة على أعضاء الأسر الحاكمة.[3]

ممارسات ينظر إليها أحيانا على أنها تشكل أشكال مستقلة للفساد، أو أنها تابعة وملازمة للأشكال السابقة، وتشكل حالة من حالاتها وهي[4]:

1. **التزوير:** ويتضمن قيام المسؤول الحكومي بالتحريف والتلاعب بالمعلومات والوثائق والحقائق والأوامر والمهمات المؤتمن عليها والمسؤول عنها، واستخدام هذه المعلومات لتحقيق مكسب مالي على الأغلب عن طريق نقلها إلى شخص أو طرف آخر في القطاع الخاص، وينطبق ذلك أيضا على الحالات التي يتقصد فيها الموظف الحكومي التغاضي عن . أو المشاركة في نشاطات جرمية أخرى لتحقيق مكاسب مالية خاصة، مثل:

---

1 داود الشيخ، عبد الرزاق عماد صلاح، " الفساد والإصلاح"، دمشق، اتحاد الكتاب العربي، 2003، ص: 69.

2 مصطفى حمارنة، فايز الصياغ، " دراسة حالة الأردن"، م س ذ، ص: 678- 679.

3 Jens Chr Andvig, and others, Research on Corruption: a policy oriented survey, p16.

4 مصطفى حمارنة، فايز الصياغ، " دراسة حالة الأردن"، م س ذ، ص :678.

التهريب أو تهرب أطراف أو أفراد آخرين من الرسوم الضريبية أو الجمركية أو الغرامات التي تحددها القوانين والأنظمة والتعليمات.

2. **الابتزاز:** ويتمثل بقيام المسؤول الحكومي أو من يملكون السلطة باستخدام الإكراه أو العنف أو التهديد باستخدام القوة لإرغام الأفراد أو الجماعات أو الشركات على تقديم مكسب ما مقابل الخدمة أو التعهد بالحماية، أو الامتناع عن المضايقة والتوقف عن التهديد باللجوء إلى العنف أو بالتشهير، أو الإعلان عن معلومات حقيقية أو مزعومة لإلحاق الضرر به وبمصالحه.

المطلب الثاني : أنواع الفساد ومستوياته

تختلف أنواع ومؤشرات الفساد باختلاف المعيار الذي يتم الاعتماد عليه للتصنيف وتمييز الممارسات، ومن ذلك التمييز حسب معيار مستوى ونطاق الفاعلين، والتمييز حسب معيار مدى انتشار الفساد، كما يلي:

- الأنواع حسب معيار ومستوى ونطاق الفاعلين :

يتم التمييز وفقا لهذا المعيار بين نوعين من أنواع الفساد هما:[1]

النوع الأول : الفساد الكبير: وهو الفساد الذي ينخرط فيه كبار قادة الدولة والموظفون في المستويات العليا، والسياسيون المسؤولون عن القرارات الرئيسية غير الروتينية، ويشير إلى أعمال النخبة السياسية التي تُستغل بها السلطة لتحقيق مكاسب خاصة، ومن ذلك الفساد المرتبط بالصفقات الكبرى، ونظم التسليح، وامتيازات استغلال الموارد الطبيعية وخصخصة مؤسسات الدولة، وسرقة المساعدات الأجنبية، ولذلك فهو الأكثر خطورة وضررا على النظام السياسي والإداري والاقتصادي.

[1] Paul Nieuwbeerta, and others, Street-Level corruption in industrialized and development countries, European societies, vol 5, Issue, 2003, p 140-141.

النوع الثاني : الفساد الصغير: وهو فساد من قبل أي موظف حكومي ينفذ نشاطات روتينية عند مستوى متدن من الإدارة الحكومية، ويشمل تلقي البيروقراطيين أو ابتزازهم للرشاوى لتقديم الخدمات أو لتسريع الإجراء البيروقراطي.

وبينما يقتصر الفساد الصغير على المستويات الإدارية الدنيا، فإن الفساد الكبير يشمل المستويات السياسية المختلفة ممثلة برئيس الدولة والمؤسسات السياسية كالبرلمان والسلطة التنفيذية والفساد المرتبط بالأحزاب والانتخابات كما يلي:

1. **الفساد الرئاسي :** يعبر هذا النمط عن أعلى مستويات الفساد في أي دولة ونظام سياسي فهو يتعلق بذروة الهرم السياسي، أي فساد الرؤساء والحكام من خلال استغلال نفوذهم لتحقيق مصالح ذاتية أو مكاسب غير مشروعة شخصية أو عائلية، ، وترجع خطورة هذا النمط من الفساد إلى ارتباطه برأس الدولة، ففيه يتحول منصب الرئيس من كونه منصباً يستهدف المصلحة العامة إلى منصب لتحقيق الثروة والمكسب الشخصي.

وينتشر هذا النمط عادة في الدول التي يغلب عليها النمط الفردي في الحكم، أو التي يتمتع فيها رئيس الدولة بسلطات واسعة النطاق، ويمثل ذلك نموذج العالم الثالث حيث تتولى القيادات الحكم وهي شبه معدمة وتحتكر السلطة لفترات زمنية طويلة نسبيا تغيب خلالها الفوارق بين المال العام والمال الخاص، وتستهدف ممارسات الفساد فيها المحافظة على السلطة وتأمين الوضع الشخصي في مواجهة احتمالات المستقبل (في حالة تعرضهم للعزل أو النفي).[1]

ويشمل الفساد الرئاسي أيضا الأشكال والطرق الأخرى للفساد كمحاباة الأقارب في التعيين بالمناصب العامة، بهدف السيطرة على السلطة السياسية وبما

1 جلال عبد الله معوض، " الفساد السياسي في الدول النامية"، مجلة دراسات عربية، بيروت، العدد 4، 1987، ص: 16.

يجعل العملية السياسية في هذه الدول تعبر عن مفهوم السياسية العائلية ،إضافة إلى التغاضي عن فساد الأقارب والنخبة السياسية وتجاوزاتهم القانونية والمالية[1].

الفساد المرتبط بالمؤسسات السياسية : يشمل هذا النمط أعضاء المؤسسات السياسية أو فساد هذه المؤسسات ذاتها، ومن ذلك فساد بعض أعضاء البرلمان والوزراء وكبار المسؤولين والنخبة الحزبية، وهو نمط من أنماط الفساد المرتبطة بالمستويات العليا، أي فساد على مستوى القمة ولكنه يأتي في مرتبة تالية للفساد الرئاسي من حيث التدرج[2].

أولا: فساد السلطة التشريعية (البرلمان)

ينظر للفساد البرلماني باعتباره المتغير المستقل بالنسبة للفساد المؤسسي بصفة عامة، فوصول الفساد إلى البرلمان يعني سهولة وجوده على مستوى الوزارة وعلى مستوى الأحزاب السياسية والمؤسسات السياسية بشكل عام[3].

ومن صور الفساد البرلماني، لجوء بعض أعضاء هذه الهيئات إلى استغلال النفوذ والحصانة البرلمانية في مباشرة أنشطة غير مشروعة تحقق لهم ثروات طائلة كتهريب السلع والاتجار فيها، والاستيلاء على أراضي الدولة وغيرها من النشاطات.[4]

---

1 جلال عبدالله معوض، " الفساد السياسي في الدول النامية" ، س ذ، ص: 7.6.

2 إكرام بدر الدين، " ظاهرة الفساد السياسي"، في:" الفساد السياسي: النظرية والتطبيق"، تحرير: إكرام بدر الدين، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1992، ص: 38.

3 داود الشيخ، عبد الرزاق عماد صلاح، " الفساد والإصلاح: دراسة"، م س ذ، ص: 97.

4 جلال عبد الله معوض، " الفساد السياسي في الدول النامية" ، س ذ ، ص: 10.

ثانيا: فساد السلطات التنفيذية

ترجع خطورة فساد السلطات التنفيذية في إطارها السياسي كونها تحتكر وسائل الإكراه المشروعة من ناحية، وتمثل وكيلا جمعيا مؤتمنا لتنفيذ الأهداف والقرارات الجمعية من ناحية أخرى، فالوزراء وكبار المسؤولين يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في توزيع المنافع والتكاليف، ويحتكرون ذلك في القطاعات الحساسة والمشاريع الكبرى مثل: مشاريع البنية التحتية الأساسية ونظم التسليح والمشتريات الحكومية الكبرى.[1]

ويشكل ذلك مجالا واسعا للفساد من خلال تقاضي بعض الوزراء وكبار المسؤولين للرشاوى والعمولات من الشركات مقابل تسهيل أنشطتها، أو اختلاسهم الأموال العامة ضمن آلية يطلق عليها "الفساد السياسي الداخلي" بمعنى استغلالهم مناصبهم استغلالا مباشرا لتحقيق مصالحهم الخاصة كحالات هدر المال العام، والسعي لتحقيق الإثراء الشخصي والمنافع الخاصة على حساب المصلحة العامة، واستغلال النفوذ في ممارسة أنشطة تجارية غير مشروعة، وممارسات محاباة الأقارب والمحسوبية في تخصيص الموارد وفي شغل المناصب العامة ، وفي حالات أخرى بيع المناصب والوظائف العامة.[2]

ومن صور الفساد الوزاري أيضا ما يتعلق بتضارب أو تعارض المصالح الاقتصادية التي تظهر عندما يمتلك الوزراء مصلحة أو منصبا آخرا في شركة تتعامل مع الحكومة أو تستفيد من سياستها، مما يخلق مشكلة ازدواجية الولاء ويؤدي إلى محاباة الشركات التي يمتلكون مصالح فيها، والتأثير على القرار السياسي لخدمة مصالحها على حساب الشركات الأخرى، والتي يمكن أن تقوم

---

[1] Mark E. Warren, What Does Corruption Mean In A Democracy? American Journal Of Political Science, Vol 48, Issue 2, 2004, P335.

2 جلال عبد الله معوض، " الفساد السياسي في الدول النامية"، م س ذ، ص: 9.8.

بالأعمال نفسها بسعر ارخص وبكفاءة أفضل.[1]

كما يشير الفساد الوزاري أيضا إلى تدخل الأجهزة الحكومية وتلاعبها بنتائج الانتخابات لضمان فوز مرشحي الحزب الحاكم، أو تمويل الحكومات الانتخابات لصالح بعض المرشحين أو الكتل، أو استخدام المال العام للتأثير على الانتخابات من خلال التوزيع السياسي على بعض المناطق دون غيرها، لكسب أصوات مواطنيها خلال الانتخابات.[2]

وفي كثير من الدول تبدو ملامح الفساد على مستوى الوزارة واضحة سواء في عملية اختيار بعض الوزراء أو إسقاط الثقة عن بعضها الآخر، كأن يتم إسناد المناصب الوزارية وفقا لآليات المحاباة، والمحسوبية، والفئوية، والعشائرية، والطائفية، والعرقية، أو أن يكون تعيينهم نتيجة لضغوط من كبار رجال الأعمال ذوي النفوذ الذين يريدون تعيين وزراء موالين لهم وإسقاط آخرين لا يخدمون مصالحهم.[3]

ثالثا: الفساد المرتبط بالأحزاب والانتخابات

يشير الفساد الحزبي إلى استغلال الحزب السياسي وجوده في السلطة لتحقيق مكاسب سياسية خاصة به، كالتجسس على المعارضة أو قمعها أو اتخاذ إجراءات ضدها، أو استغلال النخبة الحزبية في الحزب الحاكم مناصبها لتحقيق مكاسب شخصية كممارسات الإثراء الشخصي والمحسوبية، ومنح التسهيلات والاستثناءات للأقارب والأعضاء والاستيلاء على أملاك الدولة، وتتعلق ممارسات الفساد بمؤسسة الحزب إذا كانت لا تقتصر على بعض الأعضاء بل تتغلغل في المؤسسة بأكملها، وإذا كانت القيم الداخلية للحزب والأعضاء والنخبة الحزبية تدعم

---

1 اكرمان سوزان . روز، " الفساد والحكم: الأسباب، العواقب، والإصلاح"، ترجمة: فؤاد سروجي، الاهلية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ، ص: 142.141.

2 شادية فتحي، "" حالة روسيا: انماط الفساد وتكلفة الفساد"، الأهرام الاقتصادي، القاهرة، العدد 1600، ص: 26.

3 شادية فتحي، " حالة روسيا: أنماط الفساد السياسي وتكلفة الفساد"، م س ذ، ص: 26.

مثل هذه الممارسات وتعمل على تسويغها.[1]

وتتداخل ممارسات الفساد الجزئي مع الفساد الانتخابي والذي يُنظر إليه باعتباره أولى حلقات الفساد السياسي، ففيه تتم إساءة استخدام العملية التي يتم بها الفوز بالمنصب العام أو المحافظة عليه، ويشكل ذلك إساءة لاستخدام السلطة إذا كان الحزب في الحكم، أو مقدمة لإساءة استخدامها إذا كان خارج السلطة.

1- إساءة استخدام السلطة المرتبطة بتمويل الأحزاب والحملات الانتخابية:

2- شراء الأصوات الانتخابية:

3- رشوة موظفي الانتخابات:

الفقرة الثالثة : الأنواع حسب معيار مدى انتشار الفساد

تشير هذه الأنواع إلى مدى التخطيط والتنظيم والمؤسسية في ممارسات الفساد كما يلي:

1. **الفساد الفردي أو العرضي:** يقتصر هذا النوع على ممارسات فساد وأعمال غير مشروعة من جانب سياسيين أفراد أو موظفين حكوميين، وهي في الغالب أعمال عرضية وغير منظمة تشمل عادة أفرادا منعزلين أو عدد ضئيل من الأفراد.[2]
2. **الفساد المؤسسي:** ويكون عندما يسود الفساد مؤسسات محددة أو قطاعات نشاط محدد في الدولة، حيث يشمل أعددا أكبر من الموظفين، إضافة إلى وجود عنصر التنظيم والتآمر، ومثال ذلك وجود وزارات تنفيذية مثقلة بموظفين فاسدين، بينما في غيرها تكون هذه الممارسات أقل شيوعا، أو

---

1 إكرام بدر الدين، " ظاهرة الفساد السياسي" ، س ذ ،ص: 39.

[2] Mark Robinson, Corruption And Develoment : An Introduction, European Journal Of Development Research, Vol 10, Issue 1, 1998, P 3.

وجود ممارسات فساد بشكل روتيني في قطاعات معينة دون غيرها، ويرتبط ذلك بوجود مؤسسات ضعيفة تعاني من غياب القواعد والتنظيمات التي تحكم عملها، وضعف نظام الضوابط واللوائح السائد.[1]

ويتميز الفساد المؤسسي بأنه ذو طابع تضخمي، بمعنى أنه ينتشر من مؤسسة إلى أخرى، فالمؤسسة الفاسدة إذا استطاعت تحقيق مكاسب جيدة من خلال أساليب الفساد فإنها تحفّز بذلك مؤسسات أخرى بإتباع الأسلوب نفسه، ومن الممكن حدوث تحالفات بين العناصر الفاسدة التي تنتمي إلى مؤسسات مختلفة داخل النظام السياسي، كأعضاء البرلمان وأعضاء السلطة التنفيذية ورجال الأعمال.[2]

3. **الفساد المنظم أو المستقر:** وهو الفساد الذي ينتشر في المجتمع ككل وفي العملية السياسية، بحيث يصبح عملا روتينيا ومقبولا كوسيلة لإجراء صفقات يومية ولتحقيق أهداف النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وترتفع درجة مؤسسية هذا النمط بحيث تعمل التنظيمات والهيئات المختلفة على دعم وتسويغ الممارسات الفاسدة وحماية الأشخاص الفاسدين.[3]

ويظهر الفساد المنظم في مجتمعات ذات خصائص سياسية واجتماعية وثقافية محددة، تتميز بتنافس سياسي قليل ونمو اقتصادي ضئيل ومتفاوت، ومجتمع مدني ضعيف، وغياب المساءلة الحكومية ، بالمقارنة مع المجتمعات الأخرى التي تقوم على احترام الحريات المدنية والمساءلة الحكومية، ومدى واسع من الفرص الاقتصادية والمنافسة السياسية المنظمة.

وتقوم آلية الفساد المنظم على فكرة لما يسميه بحكم اللصوص بمعنى وجود حاكم هدفه الأساسي تجميع الثروة الشخصية ويمتلك القوة لتحقيق هذا الهدف خلال وجوده في السلطة ، والتي تكون مكرسة للسيطرة على سياسات الحكومة

---

[1] Mark Robinson, Corruption And Develoment : An Introduction, P 3.
[2] Simcha Warner, New Directions In The Study Of Administrative Corruption, Public Administration Revuew, Vol 43, Issue 2, 1983, P150.
3 إكرام بدر الدين، " ظاهرة الفساد السياسي"، م س ذ، ص14.

وتوجيهها لجمع الثروات الشخصية للحكام والنخبة السياسية وللحفاظ على سلطتهم.[1]

فالأنظمة السياسية التي تتصف بالفساد المنظم تلجأ إلى التحالف مع فئات وقطاعات معينة تصبح بالنسبة إليها أشبه بالنخبة الهامشية التي تستعين بها في الضبط والإدارة والسيطرة السياسية، ومقابل ذلك يتم السماح بأعمال الفساد التي تمارسها تلك الجماعات، والتي تحصل على مزايا تختلف من نظام إلى نظام آخر كالمكانة أو السلطة أو المرتبات المرتفعة.

وينشأ عن ذلك احتكار لمواقع القرار من جهة، وتشكيل شبكة تنتفع من استخدام الدولة باعتبارها جهازها الخاص من جهة أخرى، فتتحول ممارسة الفساد إلى مؤسسة شبكية راسخة تتصف بالاستمرار، ويتم فيها تقاسم السيطرة على الموارد العمومية بين النخبة تبعاً لموازين قوى اجتماعية (عائلية، قبلية، نسبية) وسياسية وأمنية أحياناً تكون طائفية واثنية.[2]

وتفسر الآلية التي يعمل بها نظام الفساد المنظم بما يسمى بعلاقة (الرئيس . العملاء)، وهي شكل من العلاقات الأفقية التي تنهض على الاعتماد المتبادل بين القمة التي تسيطر على القوة وبين العملاء الذين يبحثون عن المكانة والهيبة والمنافع المادية.[3]

ونتيجة لذلك، يتشكل نظام سياسي تبتعد فيه مؤسسات الدولة عن أهدافها الدستورية من خلال أعمال النخبة التي تمارس نهب الدولة ، والتي تشير إلى تدبير غير مشروع لمكاسب خاصة للمسؤولين من خلال قنوات وصول غير رسمية وغير شفافة وتفضيلية بدرجة كبيرة، مع غياب الحدود بين المصالح

---

1 سوزان . روز اكرمان، " الفساد والحكم: الأسباب، العواقب، والإصلاح"، م س ذ، ص: 203-207.

2 يعقوب قبانجي، "العوامل والآثار في البنية الاجتماعية ونسق القيم"، في:" الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004، ص: 258.

3 الشيخ داود، عماد صلاح الرزاق، " الفساد والإصلاح: دراسة"، م س ذ، ص: 90.

السياسية والتجارية لموظفي الدولة، وليحل ذلك محل المجموعات والمصالح المنافسة إلى موظفي الدولة، وتشمل سياسات نهب الدولة التي ينتهجها نظام الفساد المنظم ما يلي:[1]

1. **الاستيلاء على المؤسسات العامة** : ويكون ذلك بتوجيهها لخدمة مصالح النخبة السياسية لتحقيق المكاسب الخاصة والإثراء الشخصي، وكذلك عن طريق تجاهل الحكام التشريعات وانتهاكهم لها، بحيث تصبح القواعد القانونية التي وفقها يتم عادة تقييم الممارسات الفاسدة والحكم عليها ضعيفة، والعمل على تشريع القوانين التي تخدم مصالحهم.

2. **تشكيل شبكات تواطئية** : وهي شبكات النخب الفاسدة التي ترتبط بعلاقات وروابط ومصالح مشتركة، كالمصالح المالية والسياسية ، وهي جماعات تسيطر على التعيينات في القطاع العام وتعمل على تفويض المنافسة السياسية وإقصاء النخب المنافسة، وتعمل على حشد الموارد العامة لصالحها، وتغطية نشاطاتها غير المشروعة.

3. **تقويض الانتخابات** : ويكون ذلك بحظر الانتخابات كلياً أو قصرها على مستوى المحليات، أو الانتقاص من صلاحيات المجالس التشريعية أو إجراء الانتخابات بين الأحزاب التي يجيزها النظام الحاكم أو المؤسسة العسكرية، والتضييق على المعارضة وممارسة ضغوط بوليسية وإدارية على أنصارها أو منعها من النجاح أو الترشح، وقصر الانتخابات الرئاسية على مرشح واحد.

4. **فساد العدالة القضائية** : وذلك باستخدام السلطة القضائية كأداة لتهديد ومعاقبة الخصوم السياسيين، وإجراء التحقيقات والادعاءات الانتقامية الزائفة لهم بسبب الفساد، وبالمقابل يتم الضغط على القضاء

---

[1] Rasma Karklins, Typology of post- communist corruption, Problems of post-communism, vol 44, Issue 4, 2002, p 27-30.

لإخفاء قضايا الفساد المتعلقة بأفراد النخبة الحاكمة، أو عدم إجراء تحقيق حقيقي فيها، للتحايل على نتائجه.[1]

5. **السيطرة على وسائل الإعلام :** حيث تتميز وسائل الإعلام في أنظمة الفساد المنظم بأنها مملوكة في معظمها للدولة، بحيث يتم توجيهها لخدمة مصالح النخبة الحاكمة والتستر على ممارساتها الفاسدة، وعدم قيامها بواجباتها الرقابية والتحقيقية، واستخدامها لتوجيه الاتهامات الزائفة ضد الخصوم السياسيين والاقتصاديين.[2]

ويؤدي ذلك إلى وجود نظام فاسد بالكامل تقوده قيادة فاسدة ترتبط بالحكم الشخصي للرئيس، و أن القادة في هذه الأنظمة يعملون على تبرير ممارساتهم للفساد عن طريق:[3]

1. اعتبار القادة أنفسهم بأنهم الوحيدون القادرون على التمييز بين ما هو فساد وما هو غير ذلك، وكذلك من خلال دعم فرضية أن القادة الذين يعملون لصالح النظام والدولة من حقهم أن يأخذوا تعويضا يتجاوز رواتبهم.
2. الادعاء بأن ظروفا محددة تتطلب تبديل القواعد، وأن من مسؤوليهم أن يقوموا بممارسات فساد من أجل المصلحة العامة.
3. من خلال تقنية إضفاء الشرعية التي تحدث بعد أن يصبح الفساد شائعا.

---

[1] سليمان و محمود صادق، " الفساد الواقع والدوافع والانعكاسات السلبية"، مجلة الفكر، المجلد: 14، العدد: 54، الشارقة، 2005.

[2] زين الدين، بلال أمين، " ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص: 36- 43.

[3] Simcha Warner, New Directions In The Study Of Admistrative Corruption, P 149-150.

المبحث الثاني : أسباب الفساد السياسي والإداري والاقتصادي

ترتبط أسباب الفساد بالفاعلين الأساسيين في ممارساته والظروف البيئية المهيأة لها، فهنالك الأفراد الذين يقومون بهذه الممارسات، وهناك المجتمع وقيمه الثقافية وعاداته وتقاليده، إضافة إلى طبيعة النظام السياسي للدولة والوضع الاقتصادي فيها، ولذلك يعالج هذا المبحث أسباب الفساد في مطلبين الأول الأسباب الفردية والاجتماعية، والثاني الأسباب السياسية والاقتصادية.

المطلب الأول : الأسباب الفردية والاجتماعية للفساد

تتوزع أسباب الفساد وتتنوع بين أن تكون فردية وأخرى اجتماعية تقود إليه، وهذا ما سوف نحلله ضمن:

أولا : الأسباب الفردية للفساد

تتمحور النظرة التقليدية في تفسيرها لظاهرة الفساد على الشق الأخلاقي، حيث ترى أن سبب ممارسة الفساد هو احتلال أشخاص غير أمناء وغير نزيهين مراكز القوى واعتلائهم مناصب السلطة، وبذلك يعتبر الفساد مشكلة فردية وليست مشكلة جماعية أو عامة.

وتستند هذه الرؤية في أفكارها إلى ما يسمى بالمدرسة القيمية التي تنسب الفساد إلى عوامل أخلاقية، ودينية، وتدينه بالضرورة كسلوك فردي، وحالة سلبية تتعارض دائما مع المصلحة العامة ينبغي القضاء عليها ومكافحتها، فالفساد يعني القصور القيمي (بمعنى الانحراف، وفقدان النزاهة والأمانة، وتجاهل الفضائل، ومبادئ الأخلاق) عند المسؤولين العموميين الذين يتخذون القرارات المرتبطة باستغلال موارد المجتمع، والذي يجعلهم غير قادرين على تقديم الالتزامات الذاتية المجردة لخدمة المصلحة العامة.

وهكذا، تؤكد المدرسة القيمية على أن تدني القيم والمبادئ الأخلاقية يؤدي إلى الفساد، فإنها بالمقابل ترى أن الارتقاء بهذه القيم والمبادئ يمثل المدخل

الصحيح للتخلص من مظاهر الفساد والوقاية منها، أي أن علاج الفساد الإداري على سبيل المثال يمكن أن يكون أمرا يسير التحقيق من خلال تجنيد وتدريب موظفين عموميين غير فاسدين.

ويمكن أن نجد هذه النظرة للفساد في أفكار الفلاسفة القدماء الذين استخدموا كلمة الفساد للإشارة إلى تصرفات الأفراد الأخلاقية أكثر من الإشارة لجملة التصرفات الأخلاقية للمجتمع، وكان الحكم على ذلك يبنى على أساس توزيع الثروة والسلطة والعلاقات بين الزعماء وإتباعهم، وعلى مصادر قوة الحكام وحقوقهم المعنوية في ممارسة الحكم، إضافة إلى رؤية هؤلاء الفلاسفة للسياسة.

ومن ذلك مثلا أفكار المفكر السياسي اليوناني أفلاطون حول إلغاء الملكية الخاصة بالنسبة لطبقتي الحكام والجنود كوسيلة لمعالجة جشع الحكام وتحقيق مصالح الدولة،[1] واعتبار المفكر السياسي الإغريقي أرسطو أن الخير في السياسة هو العدل أو المصلحة العامة بعبارة أخرى،[2]

وترجع المشكلة الأساسية في هذا التحليل إلى صعوبة ملاحظة ومراقبة النسيج الأخلاقي للفرد، نظرا لارتباطه أساسا بالنوايا غير الظاهرة والسلوكيات غير المعلنة، كما أنه يتجاهل الأبعاد الأخرى لظاهرة الفساد والتي ترتبط بالسياق السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، فالاعتماد على الأخلاق لا يكفي لتشخيص هذه الظاهرة ومعالجتها، إضافة إلى أنه من خلال هذا التحليل يصعب التمييز بين فعل الفساد وانتهاك أي قاعدة أخلاقية أخرى، وبذلك يتساوى الفساد مع الكذب والغش والقتل ويوصف أي سوء تصرف من قبل الموظفين المدنيين أو السياسيين على أنه فساد.[3]

---

[1] عبد الرحيم بلال أحمد، " من أدب المجتمع المدني الشفافية الفساد والتنمية"، ضمن كتاب:" المجتمع المدني ودوره في دعم النزاهة والشفافية"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية"، القاهرة، 2007، ص: 111- 113.

[2] د. محمد غربي، " الوجيز في تاريخ الفكر السياسي"، الطبعة الثانية، مطبعة الرباط نت، الرباط، أكتوبر2013. ، ص: 23- 25.

[3] Florencia Luna, Corruption and Research, Bioethichs, vol 13, Issue 3/4, Jul 1999, p 263.

وردا على الانتقادات التي وجهت لرؤية التقليدية الفردية بضرورة اتخاذ إجراءات عملية فيما يتعلق بمفهوم الأخلاق في الإدارة والسياسة، فقد ظهرت ثلاث نظريات حديثة لتبرير وترشيد السلوك الأخلاقي للأفراد، ووضع المعايير العامة لسلوكيات ممارسة الوظيفة الحكومية وهي:[1]

1. **النظرية النفعية** : وترى أن السلوك الأخلاقي للموظف العام يتحدد بتحقيق أعظم منفعة لأكبر عدد من الأفراد، والذي يجب أن يكون الهدف الأساسي لسلوك الموظف، فلكل نشاط منافع وتكاليف إجمالية والنشاط الصحيح (الصواب) هو الذي ينتج منافع صافية أكبر وتكاليف ضافية أقل للمجتمع ككل.

2. **نظرية العدالة** : والتي تنادي بمراعاة العدالة في توزيع الخدمات العامة التي يقدمها الموظف العام للمواطنين (العدالة التوزيعية للمنافع والأعباء)، وأن يؤدي الخدمات العامة بالشروط نفسها دونما تمييز لا مبرر له بين المنتفعين، ومراعاة العدالة الجزائية والعدالة التعويضية بينهم.

3. **نظرية الحقوق والواجبات** : تنهض هذه النظرية على بلورة حقوق الموظف وواجباته في أسس عامة، وترى أن عملية التوازن بين الحقوق والواجبات وتكاملها معا يشكل الإطار الأخلاقي المقنن للوظيفة العامة، فكل تصرف ضمن هذا الإطار الأخلاقي هو سلوك سوي وصحيح.

ولكن يبدو أن هذه النظريات تتباين فيما بينها على ما هو أخلاقي (أو غير أخلاقي) أو ما هو فساد (أو ليس فسادا) في السلوك السياسي والوظيفة العامة، فما تعتبره نظرية المنفعة صوابا أو إيجابيا (أعظم منفعة: ليس فسادا) قد تنظر إليه نظرية العدالة باعتباره فسادا (غير عادل)، وما تعتبره الأخيرة ليس فسادا (عادل) قد تنظر إليه نظرية الحقوق والواجبات بأنه سلوك غير قانوني وفساد.

---

1 نجم عبود نجم، " أخلاقيات الإدارة في عالم متغير"، القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الأولى، 2001، ص:57.56.

ثانيا: الأسباب الاجتماعية للفساد

يفسر المدخل الاجتماعي الفساد بعوامل ثقافية بحتة، حيث يعتبر أن الفساد والسلوك المنحرف لا ينشأ في غالبيته نتيجة بواعث ودوافع فردية للخروج على الضبط الاجتماعي، على العكس يشكل جنوحا اجتماعيا هو حصيلة تعاون كل من النظام الاجتماعي وثقافة المجتمع على نشوئه وتطوره،[1] أي أنه يعيد مظاهر الفساد إلى البيئة الاجتماعية وبنية العلاقات السائدة بين الناس، ومظاهر الاضطراب والخلل في البناء الاجتماعي، وسيادة رموز ثقافية منحرفة تتغلغل في مؤسسات المجتمع ونظمه المختلفة، وبذلك يكون التركيز على ما يسمى "بفلكلور الفساد" الذي يجعل الناس يتصورون ويعتقدون أن هذا الفساد واقع أفرزته الثقافة.

ووفقا للمدخل الاجتماعي فإن الأسباب والخلفيات التي تقف وراء ظاهرة الفساد تتمثل بوجود ثنائية من القيم، هي القيم الاجتماعية التي تشمل رغبات الجماعات والعادات والتقاليد، والقيم التنظيمية الرسمية التي تشمل رغبات وتوقعات المؤسسات حول أداء وسلوك الموظفين، والتعارض الموجود بين هذه القيم الذي يؤثر في سلوك الفرد وأدائه يؤدي في النهاية إلى تغليب القيم الاجتماعية (القيم غير الرسمية)، وبالتالي إلى ظهور ممارسات الفساد.

وينظر هذا المدخل لممارسات الفساد بحسب السياق الاجتماعي لكل مجتمع، فهذه الممارسات تمثل ظاهرة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر نظرا لارتباطها بالإطار الثقافي الذي تتواجد فيه، أي أنها تتمشى مع منطق النسبية الثقافية.

ويبين الأكاديمي **هايدنهايمر** كيفية الاختلاف على المستوى الداخلي في النظرة للفساد بين الجمهور (العامة)، والنخبة من خلال تقسيم الفساد وفقا لألوانه، أي وفقا لمدى الاتفاق بين الصفوة والعامة على وصف تصرف معين بكونه ينطوي

---

1 جلال الدين عبد الخالق، السيد رمضان، " الجريمة والانحراف: من منظور الخدمة الاجتماعية"، ص: 204- 206.

على الفساد ويستحق العقوبة،[1] ويرى أن هذه الأنواع تمثل تصويرا رمزيا لأشكال من التقييم الاجتماعي الناتجة عن عمليات اجتماعية تمت على المدى الطويل وتشمل ما يلي:

1. **الفساد الأبيض** : ويتضمن الممارسات التي لا يعتبرها الجمهور أو النخبة فسادا، أو أن هذه الممارسات لا تعد شيئا منفصلا عن الثقافة إلى حد أنها لا تعتبر مشكلة، وينظر إليها كبديهية في الحياة الاجتماعية ويتم التغاضي عنها وتبريريها، كما ينظر إليها بتسامح دون أن تستحق العقوبة، ومن ذلك مثلا ممارسات المحاباة والواسطة في المجتمعات ذات الروابط الأسرية والعشائرية.

2. **الفساد الأسود** : ويشير إلى الأعمال والممارسات التي يتفق الجمهور والنخبة على وصفها بالفساد، ويتفقون على أنه ينبغي إدانتها باعتبارها تمثل انتهاكا صارخا للمعايير الأخلاقية والقانونية، وأن مرتكبها يستحق أن توقع عليه عقوبة قانونية، ومن ذلك اختلاس أموال الدولة أو طلب وقبول الرشوة في كثير من المجتمعات.

3. **الفساد الرمادي** : ويشير إلى المنطقة الرمادية الغامضة التي تقع بين النوعين السابقين، حيث يكون الفساد عند بعض الناس مخالفا لما يطلق عليه بعضهم الآخر فسادا، فالنخبة والجمهور لا يتفقون على وصف أعمال معينة بالفساد كما لا يتفقون على إدانتها وضرورة إيقاع العقوبة على الفاعلين، ومن ذلك قضايا التمويل السياسي التي قد تراها النخبة ضرورة من ضرورات الحياة السياسية والتنافس الحزبي، بينما يراها الجمهور شكلا من أشكال الفساد.

أما على المستوى الدولي، فإن القيم والثقافة السائدة في بعض

1 أرنولد ج هايد نهايمر، " معالم الفساد: دراسة من منظور مقارن"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، العدد 149، 1996، ص: 57– 58.

المجتمعات قد تلعب دورا مؤثرا باعتبارها من المسببات الهامة للفساد، بينما تكون الثقافة والقيم السائدة في+ مجتمعات أخرى أداة لضبط الفساد وتقليل حدته، وبناء على فكرة النسبية الثقافية فإن ما يكون فسادا في مجتمع معين قد لا ينظر له كذلك في مجتمع آخر، وينتشر الفساد وفقا لذلك في مجتمعات أكثر من الأخرى لأن هناك تباينا في الأعراف والعادات بالنسبة لمكان وكيفية وزمان الحصول على المكاسب الشخصية، حيث يكون للناس في بعض المجتمعات قيم مختلفة إلى الحد الذي يمكن عنده القول أن الفساد يجد ملاحقة أقل أو أنه يجد قبولا أكثر، أو لربما كان يمثل جزءا من الأعراف والتقاليد.[1]

وتميل المجتمعات الأسرية وذات الولاءات العشائرية والأبوية إلى أن تكون لديها مستويات فساد مرتفعة، فمن وجهة النظر الاجتماعية تلعب الانتماءات الأولية وقوة الولاءات الضيقة (القبلية، العرقية، الدينية) دورا رئيسيا في الفساد من خلال سيادة هذه الروابط على الانتماء القومي، وأولويتها على الولاء للدولة والمجتمع، فالولاءات في الدول النامية لم تنتقل من المحيط الضيق إلى الدولة، أي أنها تتجه نحو الأسرة، والعشيرة، والعرق، والطائفة الدينية أكثر مما تتجه نحو الحكومة أو الكيان الإداري، مما يؤدي إلى غياب مفهوم المصلحة العامة، وعدم تجلي الفواصل بين العام والخاص، وخلق ازدواجية وتعدد وتناقض في الضوابط السلوكية للأفراد.[2]

ويؤدي وجود الانتماءات والولاءات الضيقة إلى خلق نظام من الالتزامات والواجبات نحو الأقارب والعائلة، مما يسمح بانتشار المحاباة والمحسوبية وبشكل يجعل المحافظة على الحدود بين المؤسسات غير مقبول وغير واقعي، حيث أن من يشغل منصبا سياسيا كان أو إداريا يجد نفسه مضطرا تحت ضغوط الالتزامات

---

1 روبرت كليتجارد، "السيطرة على الفساد"، ترجمة: علي حسين حجاج، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص: 92- 96.

2 عاصم الأعرجي، " دراسات معاصرة في التطوير الإداري: منظور تطبيقي"، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1995، ص: 211- 213.

النابعة من هذه العلاقات إلى محاباة أعضاء جماعته بأي شكل من الأشكال، فغالبا ما تكون الصلات القبلية والطائفية والإقليمية سببا في شغل المناصب السياسية، وقد تكون أحيانا السبيل الوحيد للتجنيد السياسي، ويعني هذا عدم اعتماد التجنيد السياسي على معايير الكفاءة والانجاز من ناحية، وتيسير أساليب الاستفادة من المناصب السياسية لتحقيق مغانم شخصية من الناحية الأخرى.[1]

ومن ناحية أخرى، فإن وجود أقليات دينية وعرقية في المجتمع وغياب التجانس الاجتماعي يؤدي إلى انتشار الفساد ويخلق دولة تركز على تقاسم المغانم، وممارسة سياسية تقوم على تحقيق المكاسب، إضافة إلى إضعاف الجوانب التكاملية وتجاهل المحافظة على النظام ككل، حيث تسعى كل فئة عرقية أو دينية إلى تأسيس نظامها الموازي الخاص بها والحفاظ على ثقافتها الفرعية وتحقيق مصالحها، ولو بشكل غير مشروع .

وتتميز المجتمعات المنقسمة عادة بوجود فئة مهيمنة تحتفظ بالسلطة السياسية وربما تفرض قيودا على غيرها ، مما يخلق شعورا بالنقص، والظلم، وعدم المساواة لدى الفئات الأخرى، ويدفعها إلى ممارسات الفساد للحصول على الخدمات التي تحتاجها من أجهزة الإدارة العامة، وتدعيم أوضاعها والحفاظ على مصالحها.

ويتفق ذلك مع تحليل النظرية التعددية حول الثقافات الصراعية، والتي ترى أن المجتمع يتألف من جماعات متنوعة دينيا واجتماعيا وعرقيا وهنالك صراع مستمر بينها، والجماعات المنتصرة تعمل دائما على تحويل القوة التي تملكها لخدمة مصالحها بأشكال متعددة، ومنها القوانين التي تحدد المجرم والفاسد، كما تعمل الجماعات المسيطرة على فرض ثقافتها على الجماعات الضعيفة، مما يخلق نظاما اجتماعيا يقوم على الإكراه الذي يعني التوسع في مصالح الأقوياء على حساب الجماعات الضعيفة.

---

1 محمد صفي الدين خربوش، " الفساد السياسي في العالم العربي: الأبعاد القبلية والطائفية والإقليمية"، في: " الفساد السياسي: النظرية والتطبيق"، تحرير: إكرام بدر الدين، درا الثقافة العربية، القاهرة، 1992، ص: 125.

ويأتي امتثال الأفراد لمطالب ومعايير الجماعات التي ينتمون إليها نتيجة لعملية التأثير التي تمارسها عليهم هذه الجماعات، ويتم التمييز في هذا الإطار بين ثلاثة مستويات مختلفة من امتثال الأفراد لهذه الجماعات، يعكس كل منها مدى التأثير الذي تمارسه الجماعة عليهم، وبالتالي تسمح بالعديد من ممارسات الفساد وتعمل على تبريرها:[1]

المستوى الأول : يظهر هذا المستوى من العملية الامتثالية بشكل خضوع من قبل الفرد للجماعة، وذلك حين يخضع هذا الفرد لضغوطات جماعته وينصاع لها لا اقتناعا بجدوى قيمها، بل تحاشيا لعقابها أو طمعا في مكافأتها.

المستوى الثاني : ويسمى هذا المستوى بالتذويب إذ يستدمج الفرد هنا قيم الجماعة وآرائها واتجاهاتها داخليا وظاهريا لاعتقاده بصحتها وصدقها، إلى الحد الذي تصبح معه هذه القيم والاتجاهات جزءا من نظامه القيمي.

المستوى الثالث : وهو التوحد مع الجماعة، حيث يخضع الفرد في هذه الحالة للجماعة ويتماهى معها لاعتقاده بأن لها بعض الخصائص والمميزات التي يرغب في تبنيها، ومع ذلك فإن استمرارية هذا التماهي وعمقه لا يبلغ حد المستوى الثاني.

أما في المجتمعات الغربية المتقدمة فتعتبر التزامات الولاءات التقليدية الضيقة أمرا نادرا، فالقيم والثقافة الغربية مثلا تقوم على المنافسة والكفاءة والإنجاز ، والحقوق والواجبات فيها لا تحدد على أساس العلاقات الشخصية بل يحددها القانون، كما أن العائلة فيها ليست ممتدة، ولذلك فالمجتمع لا يحمل الفرد التزامات تجاه أقاربه، وبالتالي فالمحاباة والمحسوبية في هذه المجتمعات تعتبر من الأمور التي تتعارض مع القيم السائدة وتوقعات الرأي العام، ويؤدي القيام بها إلى نوع من

---

1 حلمي ساري، " الجماعات المرجعية ودورها في السلوك الانتخابي: دراسة: ميدانية تحليلية في سوسيولوجيا التأثير الاجتماعي"، دراسات: السلسلة أ. الجامعة الاردنية، عمان، المجلد 20، ملحق، 1993، ص: 144.143.

الإحساس بالذنب لدى أطراف العلاقة، أي لدى مقدم الخدمة ولدى متلقيها.

وبناء على ذلك، ترى نظرية التحديث أن مشكلة الفساد هي مظهر (عَرَض) من مظاهر التقليد الذي يقوم على الفرز والتقسيم، بنقيض المجتمعات المتقدمة التي تقوم على الجدارة والعقلانية، فالتقليد يقوّض العقلانية الفيبرية[1] في نطاق مؤسسات الدولة ويُخضع عملية تنفيذ السياسة للولاءات الخاصة والعادات والتقاليد، حيث ينظر الممسكون بالسلطة لمنصبهم كمنصب عشائري، وينظر المواطنون للسلطة كمصدر للسلطة العشائرية ولنظام النصرة، ولذلك ترى النظرية أن الفساد سيستمر إلى أن تسود العادات الشمولية على الاتجاهات الخاصة، وعند التجاوز عن كل التقاليد والقيم المسببة له واستبدالها بقيم عصرية مستمدة من المجتمعات الغربية المتقدمة.[2]

ويؤخذ على ما تقدم من تفسير بأنه يجسد نظرة قديمة لواقع النظم الاجتماعية في الكثير من الدول العربية النامية، كما أنه يظهر قاصرا أمام حالات الفساد (الفردي والمنظم) في الأجهزة الإدارية والحياة السياسية للكثير من الدول المتقدمة، التي تكاد تختفي الولاءات والممارسات الجزئية فيها، والتي اعتادت مجتمعاتها على قواعد ونظم العمل القانونية في أجهزتها الحكومية.

---

1 ينسب هذا المفهوم إلى العالم الألماني ماكس فيبر (1846-1920) ويقصد به أن يكون المجتمع منظما من قبل وسائل بيروقراطية وان تكون حسابات المنافع بواسطة إجراءات منتظمة ومحسوبة، إضافة إلى أضعاف ولاءات الفرد الضيقة ليكون خاضعا للتنظيمات الاقتصادية والسياسية والقانونية، المصدر: معن خليل العمر، معجم علم الاجتماع المعاصر، عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000، ص: 355-356.

2 Graham Harrison, Corruption, Development Theory and The Boundaries of Social Change, Contemporary Politics, vol 5, Issue 3, 1999, P208.

المطلب الثاني : الأسباب السياسية والاقتصادية للفساد

تتوزع كذلك أسباب الفساد بين أن تكون سياسية وكذا اقتصادية، وهذا ما سوف نتصدى له:.

أولا: الأسباب السياسية للفساد

وترتبط الأسباب السياسية لممارسات الفساد بطبيعة المناخ السياسي القائم في الدولة، حيث تنتج هذه الممارسات عن محدودية قنوات التأثير الرسمية على قرارات أجهزة الدولة الحكومية وافتقار الدولة إلى معايير للمحاسبة، وغياب الرقابة المؤسسية، مما يسهّل الانحراف في سلوك الإداريين والسياسيين ويشجع عليه.

وقد ربط الأدب السياسي الكلاسيكي الفساد بشكل نظام الحكم، فالأنظمة الديكتاتورية تميل إلى أن تكون فيها مستويات مرتفعة من الفساد حيث يكون عامل الفساد الأساسي من أعلى وهو الديكتاتور ذاته" وينزلق التدهور إلى أسفل قمة السلم الهرمي عن طريق الفوائد والمزايا التي يمنحها الديكتاتور وعن طريق توزيع الرشاوى والألقاب والوظائف العامة، أو بالتهديد بالحرمان والعقاب، ويستطيع الديكتاتور التحكم فيمن حوله وتقويض استقلالية المجالس والبرلمانات.

وقد يأتي الخطر من أسفل، حيث يأخذ الفساد شكل التحلل الأفقي للمجتمع السياسي، ويشكل الأفراد الساعين للسلطة والفصائل السياسية تهديدا لوحدة واستقرار المؤسسات، ومن خلال شبكات الحلفاء يستطيع الفاسدون التأثير لصالحهم على القرارات والقوانين والتلاعب بالتعيينات أو احتكار الوظائف العامة المجزية.

وتفسر ذلك نظرية الحكم الشخصي التي ترى أن ظاهرة الفساد تنتج عن ديناميات سياسية داخلية ومحلية مرتبطة بفكرة التسلطية السياسية، التي تعني وجود حكومات تعسفية تستخدم القانون وأدوات القهر المملوكة للدولة بغية تحقيق أهدافها الخاصة باحتكار السلطة، وحرمان الجماعات الأخرى في المجتمع من التمتع

بحقوقها السياسية، وذلك في ظل وضع القيود على الحريات المدنية والمنافسة السياسية إلى جانب عدم فاعلية المؤسسات القانونية والافتقار إلى الشفافية والمساءلة، وبحيث يحل دور الفرد محل دور المؤسسات وتصبح الدولة ملكية شخصية.

وبالمقابل فإن الأنظمة الديمقراطية تميل إلى أن تكون فيها مستويات متدنية من الفساد، فالنظام الديمقراطي يتميز بوجود منظومة سياسية متكاملة ومجموعة من القيم والآليات المؤسسية القادرة على كبح ممارسات الفساد ومنع انتشارها وهذه الآليات ما يلي:

1. **الانتخابات والتعددية السياسية والحزبية** : تعتبر الانتخابات آلية من آليات التداول السلمي للسلطة، والأخذ بهذا المبدأ يجعل مؤسسات القرار بكل ممارساتها مكشوفة على المتناوبين على الحكم، مما يعقد على الفساد أساليب التستر والتخفي خلف النفوذ، وبالتالي يحد من هذه الممارسات نظرا لتحسب الحزب الحاكم من أن ينكشف أمره إذا ما مارس الفساد من الحزب الذي سيحل بعد انتهاء استحقاقه الدستوري.[1]

كما أن الانتخابات تجعل من جمهور الناخبين وصناديق الاقتراع رقيبا فاعلا على ممارسات الفساد، فمن يثبت فساده من المنتخبين يعزف الناخبون عنه ويتجهون لانتخاب منافسيه، وبذلك تمثل الانتخابات العامة والدورية أداة لمحاسبة السياسيين والأحزاب، بعكس النظم الاستبدادية التي تعمر طويلا في السلطة ، وتتمكن من القيام بممارسات الفساد دون محاسبة أو مساءلة.[2]

وتؤدي التعددية السياسية والحزبية المرتبطة بالانتخابات إلى مراقبة الأحزاب بعضها بعضا وكشف بعضها أخطاء بعضها الآخر، مما يعني أن الأحزاب تمارس دور الرقابة السياسية على الحكومة للحيلولة دون فسادها، حيث

---

[1] العقيد إبراهيم سالم،" إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية: دراسة مقارنة"، دار قنديل، الأردن، 2010، ص: 36- 39.

[2] ناصر عبيد الناصر، " ظاهرة الفساد السياسي: مقاربة سوسيولوجية- اقتصادية"، دمشق، دار المدى للثقافة والنشر، 2002، ص:42- 45.

يكون في هذه الحالة من مصلحة أحزاب المعارضة فضح أعمال الذين يعملون في السلطة لزيادة فرصتهم في تولي الحكم، فالتعددية تحول دون استفراد طرف سياسي بالقوة والنفوذ، إذ تضع الطرف المنافس من الأقلية البرلمانية في حالة رصد دائم يحصي هفوات الحكومة وأخطاءها.

كما أن تتابع تولي السلطة واحتمالات تفوق حزب على آخر وما يحدث أثناء الانتخابات من تنافس، يؤدي حتما إلى كشف الفضائح وشيوع أسرارها، وبخاصة حينما تسعى الأحزاب المتنافسة (أو من يتولون السلطة أخيراً) إلى استغلال نقاط ضعف ونقائص الأحزاب المعارضة لهم)

2. **فصل السلطات :** يضمن أن الفساد في إحدى السلطات سيصطدم بمعارضة ومراقبة ومحاسبة السلطات الأخرى، وأنها ستقوم بالتصرف ضد هذه الممارسات، فتعدد مصادر السلطة يمنع استئثار فئة واحدة بالسلطة المطلقة.

ويشمل هذا المبدأ آليات رقابية تضمن الشفافية والنزاهة في عمل الحكومة، من أجل حماية المال العام وعدم استغلال المنصب والنفوذ، وكشف أنشطة المسؤولين الحكوميين من خلال الوسائل المحاسبية والرقابية للبرلمان كالسؤال والاستجواب والتحقيق وحجب الثقة، إضافة إلى استغلال السلطة القضائية وتحققها من سلامة تنفيذ القانون وضمان سيادته، مما يضع قيودا على السلطات ويخضعها دائما للمراقبة والمساءلة ويوفر قدرا كبيرا من الشفافية، بحيث تكون قواعد اللعبة السياسية المتبعة في تسيير شؤون الدولة واضحة وبارزة للجميع. ولذلك تساعد عملية صنع القرار السياسي في الأنظمة الديمقراطية ووجود المؤسسات المتعددة على مكافحة الفساد ومنع انتشاره، كونه يتحتم فيها الحصول على موافقة أجهزة السلطة المتعددة قبل اتخاذ أي إجراء، مما يعني زيادة تكاليف التعامل التجاري بالنسبة لبعض أنماط الصفقات المنحرفة، فكلما اتسع نطاق الفصل بين السلطات ازداد بالتالي عدد الخطوات والإجراءات التي يجب اتباعها لتغيير أية

التزامات مستندة إلى القانون.[1]

3. **دور وسائل الإعلام :** تتميز الأنظمة الديمقراطية بحرية وسائل الإعلام، والتي تعد من أهم آليات الرقابة على أداء السلطة والإدارات الحكومية وانتقاد تصرفاتها، إضافة إلى كونها وسيلة للكشف عن الفساد ومكافحته، فنشر الأخبار والتقارير المتعلقة بالفساد ومتابعة أصدائها داخل المجتمع من شأنه خلق رأي عام ضاغط يربك القوى النافذة والفاسدة، ويضاف إلى ذلك دور هذه الوسائل في الكشف عن الممارسات الفاسدة بواسطة التحقيقات التي تجريها، والتي قد تمكنها من الإعلان عن فضائح الفساد قبل اكتشاف المؤسسات الرسمية لها، هذا بعكس الأنظمة الديكتاتورية حيث يقرأ الجمهور ويشاهد ويستمع فقط لوسائل إعلام تحت سيطرة الحكومة ، فتهيمن عليها الدعاية الرسمية.[2]

وعلى الرغم من أن الآليات السابقة للنظام الديمقراطي تعمل على منع انتشار الفساد ومكافحته، إلا أن بعضها في المقابل يهيئ الفرص لنمو ممارساته، فالانتخابات الرئاسية أو التشريعية مثلا قد تشجع على ممارسات الفساد ، فمن ناحية قد يجد السياسيون أنفسهم في بعض الأحيان في وضع يكون احتمال إعادة انتخابهم ضئيلا نتيجة لهبوط شعبيتهم منذ انتخابهم، أو لأنهم ممنوعون قانونا من إعادة انتخابهم، فمع اقتراب موعد اعتزالهم تنشأ لديهم دوافع لتجميع أكبر قدر ممكن من الثروة في الفترة المتبقية من بقائهم في السلطة.

ومن ناحية أخرى، فإن التعدد الحزبي، والتنافس في الانتخابات، وضرورة تعبئة أموال ضخمة لخوضها قد تضطر الأحزاب المتنافسة إلى قبول قدر من نفوذ أصحاب المال عليها، أو يمكن أن تكون دافعا للسياسيين إلى قبول

---

1 شادية فتحي، " حالة روسيا: أنماط الفساد وتكلفة الفساد"، م س ذ، ص: 29- 32.

2 Ce Shen And John B Williamson, Corruption State Strength And Democracy: Across National Structural Analysis, Conference Papers- American Sociological Association, Philadelphia, 2005 Annual Meeting, P4.

الرشاوى.[1]

وهكذا يلحظ الأكاديمي **بورتا Porta** وجود سمتين للديمقراطية تشجعان على نمو الفساد، وهما العدد المتزايد من القرارات التي تتخذ في القطاع العام، واللامركزية الإدارية التي تزيد عدد مراكز اتخاذ القرار، فتوسع القطاع العام وتكاثر القوانين والأحكام كلها تساعد على انتشار الفساد، كما أن الحكم المحلي يفتح مجالا أوسع للفساد بسبب العدد الكبير من العقود الخاصة التي تبرم، واحتمال تجنب الرقابة من الحكومة المركزية.

ويعني ذلك أن الفساد السياسي والاقتصادي يوجد في جميع الأنظمة السياسية ولكن بدرجات متفاوتة ، حيث تتباين نسبة ومستوى الفساد السائد. فالنظم الديمقراطية لا تخلو من الفساد رغم كل الآليات المؤسسية التي تشتمل عليها، إلا أن الفساد في ظلها لا يتحول إلى ظاهرة ويبقى محصورا . في أغلبه . في ممارسات فردية محدودة يمكن تطويقها والحد منها، بعكس النظم الاستبدادية التي يتحول فيها الفساد إلى ظاهرة لا يمكن استئصالها إلا بتغيير آليات الحكم.

ثانيا: الأسباب الاقتصادية للفساد

يستخدم علماء الاقتصاد مفهوم البحث عن النشاطات التي تدر ريعا (لتفسير حالات الفساد، والريع الاقتصادي هو المبلغ الذي يدفع لقاء الحصول على خدمة أو سلعة معينة فوق ما تقتضيه تكلفة تلك الخدمة والسلعة في الظروف العادية للعرض والطلب، وكلما كان الموظف العام في موقع يسمح له بتقييد الحصول على السلعة أو الخدمة كان حجم الريع عاليا.

وقد يكون الفساد الناتج عن ذلك فسادا قسريا حيث يجبر المستهلك على دفع الرشوة أو الانتظار للحصول على الخدمة أو السلعة العامة، أو قد يكون فسادا تآمريا حيث يتفق الموظفون والمستهلكون على تجنب الدفع للحكومة، ودفع مبلغ

---

1 سوزان . روز اكرمان، " الديمقراطية وتفشي الفساد"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، العدد 149، 1996، ص: 111- 114.

أقل للخدمة أو السلعة إلى الموظف العام.[1]

وضمن نموذج علاقة الحكومة ومؤسساتها بالموظفين أو علاقة، رابطة الموكل . الوكيل يفسر الفساد كنتيجة تباينات بين مصلحة الموكل (المصلحة العامة) ومصلحة الوكيل (الموظف) وسعيه لتحقيق مصلحته الشخصية، ووجود طرف ثالث (الزبون أو العميل) يستفيد من أعمال الوكلاء، فيسعى للتأثير على قراراتهم بتقديم مبالغ نقدية غير مشروعة وغير قانونية.

وبذلك يعتبر الموظف الحكومي الفاسد (الوكيل) وظيفته العامة عملا تجاريا يسعى من خلالها لتحقيق أقصى ما يمكن من دخل، وعندئذ تصبح الوظيفة "وحدة لتحقيق أقصى ما يمكن من الدخل"، ويعتمد حجم دخله على حالة السوق وعلى قدرته الشخصية بالوصول إلى الحد الأعلى من المكسب الذي يصل إليه منحنى طلب الجمهور.[2]

ويستند تحليل مدخل الاقتصاد السياسي للفساد إلى منظور نفعي عقلاني، يعتبر أن القرار الذي يتخذ لانتهاك القانون والقيام بممارسات الفساد ينجم عن حسابات عقلانية رشيدة للمنافع المتأتية والتكاليف المتوقعة، فالأفراد كائنات مفكرة تحاول تحقيق مصالحها في عالم موارده قليلة، خاصة وأن للسياسيين والبيروقراطيين بطبيعتهم اهتمامات بالمال والسلطة، ولذلك يبحثون دائما عن تحقيق توازن بين السلوك الضروري للحصول على المال لأنفسهم والمال اللازم لإعادة انتخابهم أو الاحتفاظ بمناصبهم.[3]

ووفقا لهذه الرؤية فإن العوامل التي تحدد ما إذا كانت المشاركة مناسبة

---

1 ماجد عبدالله المنيف، التحليل الاقتصادي للفساد وأثره على الاستثمار والنمو"، بحوث اقتصادية عربية، القاهرة، العدد 12، 1998، ص: 46-47.

2- جونستون ميخائيل، " البحث عن تعريفات: حيوية السياسة وقضية الفساد"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، 149، 1996.ص: 3432.

3 بورتا دوناتيلا ديلا، " المقترنون بالفساد: المتاجرون بالسياسة في إيطاليا"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، العدد 149، 1996. ص: 68- 69.

في معاملات فاسدة أم لا، تتعلق بالمنافع المتوقع الحصول عليها مقارنة بالتكاليف الناجمة عن القيام بنشاط غير قانوني، والتي يعبّر عنها المعادلة التالية:

التكلفة المتوقعة لممارسة الفساد=احتمال الإمساك بمقترفها X احتمال الإدانة X العقوبة المفروضة

فإذا كانت المنافع المتوقعة من وجهة نظر من ينوي القيام بممارسات الفساد أكثر من التكاليف المحتملة لها (التكاليف أقل من المنافع)، فإن قراره يتعزز وتكون هناك فرصة للفساد والعكس صحيح.

وعمليا ينظر للفساد باعتباره نتاجا بنائيا تفرزه الظروف الاقتصادية الموضوعية، فثمة عوامل متصلة بالوضع الاقتصادي تساعد في تغذية الميول نحو الفساد، فمثلا ينتشر ويزداد الفساد في ظل أوضاع تسودها مرتبات وأجور ضئيلة للموظفين الحكوميين وانخفاض مستواهم المعيشي، بسبب عدم كفاية رواتبهم وعدم تناسبها طرديا مع ارتفاع معدلات التضخم الاقتصادي لمواجهة متطلبات الحياة المعيشية، مما يجعل قابليتهم للإغراء أكبر ومما يدفعهم للبحث عن مصادر أخرى للدخل لا يجيزها القانون، كقبول الهدايا والرشاوى والعمولات واستغلال المنصب العام لسد النقص المادي الناتج عن ضغط الرواتب.

ويدفع الفقر وانخفاض المستوى المعيشي إلى الشعور بالحاجة والرغبة بالعيش في مستوى أعلى مما تسمح به الإمكانات، وبالتالي فإن انخفاض المستوى المعيشي للأفراد مع قلة وعيهم السياسي يساعد على انتشار وشيوع أنماط معينة من الفساد السياسي، فالمواطن الذي يعاني من الفقر وتدني مستوى المعيشة لا يتردد كثيرا في بيع صوته في الانتخابات لصالح حزب أو مرشح معين للحصول على المال وغيره من المعونات المادية، التي قد تتسع لتشمل أيضا الحصول على عمل أو تقديم العون وقت الحاجة.

كما أن غياب العدالة في توزيع الدخل والثروة وتطبيق الدولة لسياسات ترهق غالبية المجموعات الأقل حظا في المجتمع لصالح الأقلية الأكثر ثراء ،

يؤدي إلى شعور الجماعات المتضررة برغبة ملحة في الحصول على قدر من الثروة أو المكانة، مما يدفعهم إلى ممارسات الفساد تحقيقا لهذه الرغبة وتحقيقا لدرجة أكبر من المساواة والعدالة مع الآخرين، إضافة إلى أن غياب العدالة يزيد من تصور الفساد والاعتقاد بوجوده، مما يبرز العديد من ممارسات الفساد.[1]

ومن جانب آخر فإن نجاح عملية التنمية الاقتصادية في حد ذاته يقترن بانتشار التعليم والوعي السياسي بين المواطنين وارتفاع مستوياتهم المعيشية بينهم وتمتعهم بمقومات المشاركة السياسية الفعالة، ومن ثم فأنهم لا يعودون إلى تقبل ما كانوا يغضون عنه النظر في السابق، ولذلك تزداد رغبتهم وسعيهم إلى إخضاع المسؤولين الحكوميين في بلادهم إلى المساءلة.[2]

إلا أن القول بأن تحقيق التنمية كفيل بالقضاء على الفساد وأنه لا يوجد إلا في مرحلة تاريخية من حياة المجتمعات وهي المرحلة الانتقالية يبدو غير واقعي، فالمجتمعات على اختلاف تقدمها أو تخلفها الاقتصادي لا تخلو من ممارسات الفساد بما فيها الدول المتقدمة .

1 إكرام بدر الدين، " ظاهرة الفساد السياسي"، م س ذ ، ص: 27.

2 مصطفى كامل السيد، " الشفافية... المساءلة... والحكم الرشيد"، الأهرام الاقتصادي، القاهرة، العدد: 1600، 1999/9/6، ص: 19- 20.

الخاتمة

أن الفساد يعني أنه قاعدة للسلوك انحرفت عن الأصل أو عن حالة نقائها، الأصلية أو عن ما هو صائب، وأنه يحمل في طياته سلوك يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام طمعا في تحقيق مكاسب خاصة، و الأفعال الفاسدة هي تلك التي تنتهك قواعد قانونية محددة تحكم الطريقة التي ينبغي بها أداء الواجبات العامة ، و أن السلوك الفاسد هو ذلك السلوك الذي يهدد المصلحة العامة، ويلحق الضرر بها، وتبعا لذلك تعددت طرق وأنواع الفساد ، مثل الرشوة (بأنواعها مثل الدفع للحصول على منفعة حكومية الدفع لتجنب تكاليف حكومية كالضرائب أو الدفع للحصول على مناصب رسمية) والمحاباة والمحسوبية، والاختلاس، والتزوير، والابتزاز. و أنواع ومستويات الفساد قد تم تصنيفها حسب معايير، منها الأنواع حسب معيار ومستوى نطاق الفاعلين، مثل الفساد الرئاسي وهو المرتبط بأعلى مناصب الدولة كالرئيس أو ما شاكله، فساد الهيمنة التشريعية (البرلمان)، وفساد الهيئة التنفيذية (الحكومة)، والفساد المرتبط بالأحزاب السياسية ،و أنواع الفساد حسب معيار مدى انتشار الفساد، مثل الفساد الفردي و العرضي، والفساد المؤسسي، والفساد المنظم أو المستقر.

النتائج :

- يشكل الفساد السياسي قمة الهرم بين أنماط الفساد المختلفة، فهو النمط الأخطر كونه يتعلق بالصفوة والسلطة السياسية.
- أن الفساد السياسي يشير إلى انتهاك معايير المنصب السياسي لمكاسب شخصية وخاصة، وبذلك يعتبر أحد المؤشرات الدالة على مدى غياب المؤسسة السياسية الفاعلة.
- ويأخذ الفساد الاقتصادي عادة صورة بيع الخدمة، أو القرار لصالح جهة ما تشتريه؛ وهو :" إساءة استخدام موظفي الحكومة سلطتهم بابتزاز، أو قبول الرشاوى من القطاع الخاص؛ من أجل منفعتهم الخاصة"، وهو بيع غير مشروع

لممتلكات، أو خدمات مؤسسة حكومية؛ لمكسب خاص (رشوة) للبائع (المسؤولين الحكوميين) وليس للمؤسسة.

- أن ممارسات الفساد موجودة في كل الدول باختلاف أشكال نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ولكن بأشكال مختلفة وبنسب متفاوتة، وسواء لدى الدول المتقدمة أو الدول المتخلفة.
- أن هناك علاقة ارتباط بين مستوى الديمقراطية ومتوسط دخل الفرد وحالة الفساد في الدولة، إلا أن وجود حالات شاذة تجعل لكل دولة خصوصية تميزها عن غيرها فيما يتعلق بأسباب الفساد، فما يكون سببا رئيسيا للفساد في دولة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وما قد يكون سببا لانخفاض مستويات الفساد في دولة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، ولا يقوم بالدور نفسه، مما يعني أن تحليل واقع الفساد في الدولة لابد أن يشمل كافة العوامل وليس الاقتصار على بعضها وإهمال البعض الآخر.

التوصيات :

- تبسيط وسائل العمل ،وتحديد مهل أنجاز المعاملات الكبرى ،يعتبر من أهم عامل في مكافحة الفساد.
- أجراء تنقلات دورية بين الموظفين (كلما امكن ذلك) يمكن أن يسهل ويعمل على تخفيض حالات الرشوة السائدة.
- تحديد سلسلة رواتب لكل فئة من الفئات الواردة في الدراسة ،بعد اجراء دراسة مقارنة للوظائف المتشابهة في القطاعين العام والخاص
- العمل بمبدأ الشفافية في جميع مؤسسات ومرافق الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

- إكرام بدر الدين، " ظاهرة الفساد السياسي"، في:" الفساد السياسي: النظرية والتطبيق"، تحرير: إكرام بدر الدين، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1992،
- اكرمان سوزان . روز، " الفساد والحكم: الأسباب، العواقب، والإصلاح"، ترجمة: فؤاد سروجي، الاهلية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى
- المعلا محمد خليفة، " الجريمة المنظمة والفساد"، ضمن كتاب:" مكافحة الفساد"، أكاديمية نايف العربية الأمنية، الرياض، 2004.
- حلمي ساري، " الجماعات المرجعية ودورها في السلوك الانتخابي: دراسة: ميدانية تحليلية في سوسيولوجيا التأثير الاجتماعي"، دراسات: السلسلة أ. الجامعة الاردنية، عمان، المجلد 20، ملحق، 1993.
- داود الشيخ، عبد الرزاق عماد صلاح، " الفساد والإصلاح"، دمشق، اتحاد الكتاب العربي، 2003.
- روبرت كليتجارد، "السيطرة على الفساد"، ترجمة: علي حسين حجاج، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، 1994.
- زين الدين، بلال أمين، " ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- عبد الرحيم بلال أحمد، " من أدب المجتمع المدني الشفافية الفساد والتنمية"، ضمن كتاب:" المجتمع المدني ودوره في دعم النزاهة والشفافية"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية"، القاهرة، 2007

- عاصم الأعرجي، " دراسات معاصرة في التطوير الإداري: منظور تطبيقي"، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1995.
- د. محمد غربي، " الوجيز في تاريخ الفكر السياسي"، الطبعة الثانية، مطبعة الرباط نت، الرباط، أكتوبر 2013.
- محمد صفي الدين خربوش، " الفساد السياسي في العالم العربي: الأبعاد القبلية والطائفية والإقليمية"، في: " الفساد السياسي: النظرية والتطبيق"، تحرير: إكرام بدر الدين، درا الثقافة العربية، القاهرة.
- مصطفى حمارنة، فايز الصياغ، " دراسة حالة الأردن"، في:" الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004.
- ناصر عبيد الناصر، " ظاهرة الفساد السياسي: مقاربة سوسيولوجية. اقتصادية"، دمشق، دار المدى للثقافة والنشر، 2002.
- نجم عبود نجم، " أخلاقيات الإدارة في عالم متغير"، القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الأولى، 2001،
-
- يعقوب قبانجي، "العوامل والآثار في البنية الاجتماعية ونسق القيم"، في:" الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004

ثانيا : الدوريات

- أرنولد ج هايد نهايمر، " معالم الفساد: دراسة من منظور مقارن"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، العدد 149.

- بورتا دوناتيلا ديللا، " المقترنون بالفساد: المتاجرون بالسياسة في إيطاليا"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، العدد 149، 1996.
- جلال عبد الله معوض، " الفساد السياسي في الدول النامية"، مجلة دراسات عربية، بيروت، العدد 4، 1987.
- جونستون ميخائيل، " البحث عن تعريفات: حيوية السياسة وقضية الفساد"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، 149، 1996.
- سليمان و محمود صادق، " الفساد الواقع والدوافع والانعكاسات السلبية"، مجلة الفكر، المجلد: 14، العدد: 54، الشارقة، 2005
- سوزان . روز اكرمان، " الديمقراطية وتفشي الفساد"، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، اليونسكو، القاهرة، العدد 149، 1996.
- شادية فتحي، "" حالة روسيا: انماط الفساد وتكلفة الفساد"، الأهرام الاقتصادي، القاهرة، العدد 1600.
- ماجد عبدالله المنيف، التحليل الاقتصادي للفساد وأثره على الاستثمار والنمو"، بحوث اقتصادية عربية، القاهرة، العدد 12، 1998.
- محمد حليم ليمام، " ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر: السباب والآثار والإصلاح"، مجلة المستقبل العربي، العدد: 391، سبتمبر 2011، ص: 49- 51.

ثالثا : الرسائل العلمية

- العقيد إبراهيم سالم" إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية: دراسة مقارنة"، دار قنديل، الأردن، 2010.
- ثائر توفيق طاهر أبو بكر، " مكافحة الفساد الإداري والمالي في دولة فلسطين بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القنون العام، كلية الحقوق بطنجة، السنة الجامعية: 2014-

رابعا: المراجع الاجنبية

- Jens Chr Andvig, and others, Research on Corruption: a Policy Oriented Survey
- Paul Nieuwbeerta, and others, Street-Level corruption in industrialized and development countries, European societies, vol 5, Issue, 2003
- Mark E. Warren, What Does Corruption Mean In A Democracy? American Journal Of Political Science, Vol 48, Issue 2, 2004
- Simcha Warner, New Directions In The Study Of Administrative Corruption, Public Administration Revuew, Vol 43, Issue 2, 1983
- Rasma Karklins, Typology of post- communist corruption, Problems of post- communism, vol 44, Issue 4, 2002

خامسا: المواقع الالكترونية

- **Wikipedia Encyclopedia/English, Crony capitalism,** **www.en.wikipedia.org/wiki/corny-capitalism#viewpoints**

مبدأ استقلال المحكم في خصومة التحكيم

(دراسة في القانون الليبي)

إعداد :

أ. خالد محمد حسن المنفي

عضو هيأة التدريس بكلية الشريعة والقانون – بجامعة محمد بن علي السنوسي الإسلامية

ملخص البحث

مما لاشك فيه أن المنوط به الفصل في الدعوى، يتعين أن يتوافر فيه الاستقلال التام عن الخصوم، والبعد الكامل عن تأثير أي منهما على تكوينه لعقيدته، قاضياً كان أو محكماً، ولذلك فقد حرص المشرع على ضمان حياد كل منهما واستقلاله إزاء النزاع المطروح عليه، غير أن أسلوب تحقيق هذا الضمان يختلف في حالة المحكم عنه في حالة القاضي، اختلافاً ينبع في الحقيقة من كون المحكم يقوم بمهمة قضاء خاص بين خصوم معينين، بينما القاضي يقوم بوظيفة قضاء عام دائم بين الكافة دون تحديد، وكون القاضي قائماً بوظيفة عامة دائمة، فقد اقتضي من المشرع ضمان استقلاله وحياده في مواجهة الخصوم، من خلال تحديد الأسباب والظروف التي يغلب توافرها إلى التأثير عليه، وجعلها أسباباً لعدم صلاحيته للفصل في الدعوى، بحيث يكون فصله فيها رغم توافرها مؤدياً إلى بطلان حكمه.

أما بالنسبة للمحكم، فلا تعتبر– من حيث المبدأ – علاقته بأحد الخصوم أو بهما معاً – أياً كانت – سبباً لعدم صلاحيته للنظر في خصومة التحكيم، إذ قد تكون هي سبب اختياره على وجه التحديد، باعتبار ثقة الخصوم فيه وقناعتهم بقدرته على الفصل في النزاع وحيدته واستقلاله، بالنظر إلى أن اختياره يرجع إليهم من بادئ الأمر وليس مفروضاً عليهم، ولكن كل ذلك مشروط بأن تكون علاقة أي خصم بالمحكم معلومة لدى الطرف الآخر قبل البدء في خصومة التحكيم، وإلا كان من حق الطرف المعترض أن يطلب رد المحكم استناداً إلى عدم استقلاله.

مقـــدمـة

الحمد لله بكرةً وعشياً، وجهرةً ونجياً، عسى ألا أكون بدعائك ربي شقياً، والصلاة والسلام على رسول البشرية، محمد خير البرية، وعلى آله وصحبه أفضل سرية.

أما بعد/

فإن القانون قد بلغ في العصر الحديث ذروته، وتوسعت مفاهيمه وأبحاثه، وأضحت الشرائع الحديثة تواكب التطور الملحوظ في المجال العلمي بعد أن تقدمت المخترعات، وازدهرت الصناعات، وظهرت نظريات علمية تناولت مجالات لم تكن معروفة من قبل.

وبديهي أن يكون لهذا التقدم الأثر الفعال في تعديل معظم الشرائع طبقاً لنواقيس الرقي في كافة المجالات.

وفي إطار ذلك وإزاء هذا التوسع بدأ نظام التحكيم وكأنه على مشارف عصر جديد، ولم يزل مطلوباً ليستغني به الناس عن المحاكم، قصداً في النفقات والوقت، ورغبةً عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها، وقد تميز التحكيم في المجتمعات المتقدمة بملامح خاصة، بحيث أصبح له أسس ومبادئ عامة لا غنى عنها لتحقيق العدالة، والغاية التي وجد من أجلها، ولاشك أن التحكيم كالقضاء رسالة تقيم العدل بين الناس؛ فيعطي كل ذي حق حقه، وعلى اعتبار أن التحكيم (قضاء خاص) مصدره اتفاق الأطراف، فإن المحكم يعتبر قاضٍ مختار من أطراف المنازعة في حالة المحكم الفرد أو من أحدهم في حالة تشكيل الهيأة من أكثر من محكم، وإذا

كان المحكم قاضٍ مختار، وكان مركزه القانوني يتحدد لا بالنظر إليه مجرداً، وإنما بالنظر إلى المهمة التي يزاولها، وأن هذه الصفة هي التي تحدد حقوقه والتزاماته، لذا كان من الواجب أن يكون مستقلاً عن جميع أنواع وأشكال التأثير، سواء من أطراف النزاع، أو سلطات الدولة، أو غيرهم، ويعد مناط ومبعث ثقة المتخاصمين، فصلب المهمة الملقاة على عاتقه يحتم عليه أن يلتزم الاستقلال أثناء نظره الخصومة، وحتى صدور حكمه فيها، وهذا الالتزام ليس بالالتزام اليسير، إذ يعرض المحكم حكمه للإبطال إذا ما أخل به، وفي نفس الوقت يساهم في فاعلية نظام التحكيم وارتقائه إذا ما التزم الاستقلال، وعندئذٍ تؤدي هذه الوسيلة ثمارها على الوجه الأكمل، تحقيقاً للهدف السامي الذي شرعت من أجله، وتكمن أهمية دراسة موضوع استقلال المحكم في أنها تسلط الضوء على أهم الالتزامات التي يتقيد بها المحكم أثناء تصديه للخصومة، وهي استقلاله التام عن أطراف الخصومة وأدائه لمهمته، باعتباره قاضياً يفصل في منازعة، وهذا بالطبع سيسهم في جذب المختصمين لهذه الوسيلة ودعم ثقتهم فيها، كما أن الهدف من الدراسة تبصير المشرع بما لم يكن حاضراً في ذهنه، وذلك بغرض وضع قواعد تفصيلية واضحة وجلية، بقصد المحافظة على مبدأ الاستقلال وصيانته من كل شائبة، إضافة إلي الاستفادة منها على الصعيدين العام والخاص.

- فعلى الصعيد العام نجد أن فيها تشجيع للفرقاء في حل منازعاتهم عن طريق التحكيم، بحيث يركنون إليه وهم مطمئنون بأنهم متمتعون بنفس ضمانات النظام القضائي، مما يساعد على ازدياد اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي تخفيف العبء عن القضاء وفي ذلك من النفع ما لا يخفى.

- أما على الصعيد الخاص، فتتمثل في إيصال الحقوق لأصحابها بطريق سهل ويسير، بدلاً من سلوك طريق القضاء العادي البطيء والمليء بالصعاب، فتحسم المنازعات بشكل أقرب للعدالة وأرضى للنفوس.

لكن ما لا يجب أن يغيب عن البال أن اتفاق التحكيم مبعثه رغبة أطرافه في البعد عن قضاء الدولة وقواعده الجامدة وضماناته الشكلية، خاصةً المعوقة منها، أملاً في تحقيق عدالة سريعة ومرنة ومتفهمة للجوانب المختلفة للنزاع، فالمحكم – بحسب الأصل– لا يتقيد إلا بالإجراءات الخصوصية التي يتفق عليها الأطراف ولا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بقضاء الدولة، إذ أنه فرد عادي محل ثقه الخصوم أنيط به نظر نزاع تحكيمي معين، وهم يرمون في الأساس إلى نوع من العدالة تطبق على موضوع نزاعهم، عدالة مرنة تجامل مصالحهم قبل أن تجامل الاعتبارات القانونية البحتة، ومن هذا المنطلق قد تثور عدة تساؤلات لعل أولها عن الدور الذي يلعبه المحكم في النزاع الذي يدور بين المتخاصمين، انطلاقاً من اختياره أو تعيينه للفصل في النزاع، فكيف يمكن لقاضٍ مختار أن يكون مستقلاً؟ أو بالأصح يتحلى باستقلالية مهنية موضوعية تجعله في حالة غياب عن كل تأثير موضوعي إزاء الأطراف؟ ولما كان الاستقلال حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف، فهل المطلوب هو الاستقلال التام ؟ أي أن المحكم يسري عليه ما يسري على القاضي حسب نص المادة **(65)** من قانون نظام القضاء[1]؟ بمعنى آخر هل يأخذ الاستقلال مفهوماً موحداً لدى كل من القاضي والمحكم؟ أي يعامل المحكم بنفس الطريقة التي يعامل بها القاضي من حيث استقلاله عن الخصوم؟.

---

[1]– ((كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوي)).

وللإجابة عن هذه التساؤلات سيتم تقسيم الدراسة وفق الخطة التالية، يعتمد منهج البحث فيها على الدراسة التحليلية سواء لنصوص المرافعات ذات العلاقة فيما يتعلق بالقاضي– كونه القاعدة العامة – ولنصوص التحكيم بوجه خاص ويتم على ضوء ذلك بيان الأساس القانوني لالتزام المحكم ومهمته، إضافة إلى عرض الآراء الفقهية والأحكام القضائية.

المطلب الأول

مفهوم استقلال المحكم

الفرع الأول : طبيعة عمل المحكم .

الفرع الثاني : مدى تطابق مفهوم الاستقلال بالنسبة للقاضي والمحكم .

المطلب الثاني

أساس استقلال المحكم

الفرع الأول : الأساس القانوني .

الفرع الثاني : الأساس الفقهي والقضائي .

المطلب الأول: مفهوم استقلال المحكم

غني عن البيان أن مبدأ الحياد يسود كل نواحي الخصومة القضائية، وحتى يتاح لهذا المبدأ أن ينتج كافة آثاره، تحرص التشريعات على مبدأ ثانٍ يكمله، وهو ضروري مثله، إذ أن الإخلال به قد يؤدي إلى إفراغ مبدأ الحيدة من مضمونه، وهذا المبدأ يتعلق باستقلال القاضي، وهو يعني استقلاله عن الخصوم وعن الغير أصحاب المصلحة في النزاع، فالاستقلال والحيدة إذن أمران مختلفان وليسا شيئاً واحداً، فهما فكرتان متشابهتان في غايتهما ولكنهما لا يختلطان في مضمونهما.

فالاستقلال بشكل عام يدفع مظنة التأثير على القاضي، وهو أمر يدعم ويوفر الحيدة المطلوبة، وينظر إليه بحسبانه صفةً لصيقة بقضاء الدولة، تمتزج بطبيعته ورسالته، بل إن القانون يتجرد من كل قيمة، إذا لم يقم على حمايته قضاء محايد ومستقل [1].

ولقد بات من المسلمات القانونية والواقعية، أن التحكيم أصبح ضرورة عملية لحسم المنازعات الداخلية والخارجية، وبدا واضحاً في المرحلة الأخيرة ازدياد اللجوء إلى التحكيم[2]، إذ أن نظام التحكيم قد كفل للمحتكمين ضمانات خاصة، وصلاحيات مميزة، لا يوفرها النظام القضائي لأطراف النزاع، فقد ترك لطرفي النزاع الحرية في اختيار وتعيين المحكمين الذين سيفصلون في النزاع فيما بينهم، على أسس وقواعد

---

[1]- القاضي إسماعيل إبراهيم الزيادي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مطابع أمون للطباعة والتجليد، القاهرة،2007م، ص79.

[2]- محمد علي حسن اعويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق،2007م، ص1.

كفل التحكيم للمحتكمين الحق في اختيارها، بما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للتقاضي، فهم أحرار في اختيار قاضيهم (أي المحكم) وهو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم[1].

وكون المحكم يمارس وظيفة قضائية فإنه يثير في الأذهان فكرة العمل القضائي، والبحث في طبيعة هذه المهمة (فرع أول)، كما أن النظر إلى الطبيعة المركبة للتحكيم كونه اتفاقي النشأة قضائي الوظيفة، يثير تساءلاً بخصوص استقلال هذا القاضي الخاص عن الخصوم الذين اختاروه (فرع ثانٍ).

الفـرع الأول: طبيعة عمل المحكم

تثير الطبيعة المتميزة لعمل المحكم ظلالاً من الغموض حول التكييف القانوني لمهمته، وهل هو محامٍ عن الخصوم أم قاضٍ لهم! فالطابع التعاقدي الذي يحكم واقعة ميلاد مهمة المحكم، والتحديد الرضائي لنطاق سلطاته، يزكي الطابع التعاقدي لمهمته (**أولاً**) وإذا ما تجاوزنا هذا المدخل الرضائي المصاحب لاختيار المحكم، وتحديد نطاق سلطاته في الحدود التي يجيزها القانون، تطل علينا الروح القضائية التي تحكم ممارسته لعمله، فنصادف إجراءات قضائية تحكم سير الخصومة، ونجده ملتزماً بالاستقلال قبل جميع الخصوم، ومقيداً باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، فضلاً عن خضوعه لنظام الرد[2]، والتزامه بمراعاة

1- د. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2006م، ص13.

2- المادة (749) من قانون المرافعات (باب التحكيم).

المقتضيات الشكلية والموضوعية في حكمه؛ لصحته وتسبيبه على التفصيل الذي يحدده القانون[1]، ثم يحوز حكمه الحجية فور صدوره **(ثانياً)** وعلى الرغم من الجانب الاتفاقي الذي تبدأ به عملية التحكيم، فإنه لا يحول دون إسباغ الصفة القضائية على الإجراءات، وهو ما دعا الفقه إلى تبني نظرية الطبيعة المختلطة لعمل المحكم (ثالثاً) [2].

أولاً-الطبيعة التعاقدية لعمل المحكم:

رجح جانب كبير من الفقه[3]، فكرة الطبيعة التعاقدية للتحكيم، ولمهمة المحكم لفترة طويلة، ثم هجرها ترجيحاً للطابع القضائي لمهمته، ولاتساقها مع الآثار القانونية التي تنتج عن هذا العمل، ويري أنصار النظرية العقدية أن اتفاق التحكيم وحكم المحكم يكونان كلاً واحداً، وتتجمع عملية التحكيم في شكل هرم قاعدته هي هذا الاتفاق، وقيمته هو الحكم الذي يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية، وذلك لأنه لا يعدو كونه مجرد تحديد لمحتوي العقد بمعرفة الغير، ولا يعد قضاءً، ويستند هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات الخصومة، ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، وأن قرار المحكم يتقيد بإرادة

1- المادة (760) من قانون المرافعات (باب التحكيم).

2- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار النهضة، 1974م، ص، 384، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة ، 1973م، ص100، د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م، ص16-17.

3- د. وجدي راغب، بحث منشور بمجلة حقوق الكويت عنوانه (هل التحكيم نوع من القضاء) س17 ع2 ، مارس، يونيو ،1993م، ص150، د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، 1969م، ص66، د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق ،1974م، ص381، د.أ بوزيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981م، ص23، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م، ص192.

الخصوم، ويتأثر بالعيوب التي تشوبها، ويري هذا الاتجاه أن التحكيم لن يكون له وجود بدون الجوهر التعاقدي، وخلصوا من خلال مقارنة المحكم بالقاضي، إلى أن المحكم ليس من قضاة الدولة، بل شخصاً عادياً وقد يكون أجنبياً، ويملك رفض قبول المهمة دون أن يعد منكراً للعدالة ، كما أنه يستمد سلطاته من اتفاق الأطراف الذين يختارونه ويقبلون حكمه، واستندوا على افتقار المحكم لسلطة الأمر، فلا يملك توقيع جزاءات على الأطراف أو الشهود، فضلاً عن ضرورة إصدار أمر بتنفيذ حكمه من القضاء، وإمكانية رفع دعوي أصلية ببطلانه، ومن ثم يكون لحكمه الطبيعة التعاقدية.

ثانياً – الطبيعة القضائية لعمل المحكم :

يؤدي المحكم وظيفة القضاء بين الخصوم، بحكم حاسم للنزاع يحوز حجية الأمر المقضي، وهذا هو جوهر الوظيفة القضائية، وإن استندت مهمة المحكم في وجودها لاتفاق التحكيم، إلا أن المشرع هو الذي نظم قواعد إجراءات خصومة التحكيم، وهي إجراءات تماثل – وإن لم تطابق –إجراءات الخصومة القضائية[1]، فالمحكم قاضٍ ويعد ما يصدره حكماً حقيقياً أي عملاً قضائياً، وهذا الحكم يقف من الخصوم موقف أحكام القضاء[2]، ولذا فإن فكرة العقد تعجز عن تفسير سلطة المحكم في فرض الحكم على الخصوم، فهو بذلك قضاء إجباري ملزم للخصوم طالما اتفقوا عليه، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وينفذ تنفيذاً إجبارياً بعد صدور الأمر

1- انظر/قانون المرافعات الليبي –الباب الرابع(باب التحكيم)- المواد من 739-777.

2- راجع د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص222، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص19.

بتنفيذ الحكم[1]، وبالتالي فإن الصفة القضائية هي التي تغلب على الحكم، وإن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية.

ويري البعض[2]، أن ثمة عناصر ثلاثة يجب أن تتوافر في العمل القضائي وهي -:

الادعاء، والمنازعة، والعضو القائم بالعمل، وهو الشخص الذي يملك قانوناً صلاحية حسم النزاع، وإذا طبقت المعايير الثلاثة على التحكيم؛ لوجدنا أنها تتوافر جميعاً، فعمل المحكم يعد قضائياً مادام جوهر القضاء هو تطبيق إرادة القانون.

ويضيف البعض[3]، أن أحكام المحكمين تعد أعمالاً قضائية بالمعنى الدقيق، وهي تعد كذلك شكلاً وموضوعاً، فمن حيث الشكل هي تصدر في شكل أحكام قضائية؛ وبنفس إجراءات إصدار الأحكام، وأيضاً من حيث الموضوع هي تفصل في نزاع حقيقي بين أطراف الخصومة، يطبق

فيه المحكم قواعد القانون الموضوعي في الغالب الأعم من الحالات [4]، ويلتزم باحترام حقوق الدفاع والمبادئ العامة للتقاضي[5] .

1- المادة (763) من قانون المرافعات الليبي (باب التحكيم).

2- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج1، ،ط1، دار النهضة العربية ،1976م، ص108.

3- د. محمود هاشم، استنفاذ ولاية المحكم في قانون المرافعات، 1984-1985م، ص15-69، وراجع/أيضاً مؤلفه ، النظرية العامة للتحكيم، 1990م، ص215.

4- إلا إذا كانوا معفون من ذلك طبقاً للمادة (755) حيث تنص المادة على "المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون".

5- د. وجدي راغب، مقال منشور من مجلة الحقوق،س7، ع3 ،1983م، ص104.

ويؤكد بعض الفقه[1]، أن المحكم بحكم وظيفته في فض المنازعات، ووفقاً للقانون والعدالة يعد قاضياً، وهو لا يستند في عمله إلى عقد التحكيم وحده، وإنما إلى إرادة المشرع التي تعترف به، وتجعل حكمه قابلاً للطعن فيه أمام القضاء[2]، ولذا يعد حكم المحكم بعد صدوره ورقة رسمية.

كما يذهب جانب من الفقه[3]، إلى وجوب تأصيل مهمة المحكم، بعيداً عن اتفاق التحكيم، الذي وإن كان السبب في سلطة المحكم، إلا أنه لا يعدو كونه عقداً موضوعه التقاضي بطريق التحكيم كطريق موازٍ للقضاء، ويتميز بنظام خاص يحكمه، وليس من شأن هذا الاتفاق أن يمس بالطبيعة القضائية لمهمة المحكم أو بعملية التحكيم ذاتها [4].

---

[1]- د. حسني المصري، بحث بعنوان، شرط التحكيم التجاري، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر العريش،1971م، ص139.

[2]- المادتان (767-768) من قانون المرافعات-باب التحكيم.

[3]- د. محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ص56-57، د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000م، 175-176، راجع تفصيلاً/د. محمد نور عبدالهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، - موضوعها وصورها - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص17 وما بعدها.

[4]- حكم محكمة النقض المصرية، الصادر في 6-2-1986م، الطعن رقم 2186،س52ق،المنشور في مجلة القضاة،س21،ع يناير،1988م،ص 234.

ثالثاً– الطبيعة المستقلة لعمل المحكم :

يذهب اتجاه فقهي[1] إلى أن للتحكيم طبيعة خاصة وذاتية مستقلة، تتأتي من كونه أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعي إليه الخصوم، وربطوا بين الهدف الذي يرمي إليه الخصوم، وهو السعي إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي لها أمام المحاكم، وبين استقلاليته عن الأنظمة الأخرى، ونادوا باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة، التي تختلف عن العقود كما تفترق عن أحكام القضاء، واعتبروه نظاماً مختلفاً في وظيفته وطبيعته، وفي غايته وبنيانه الداخلي، وهذا ما يرتب نتيجة مؤداها عدم جواز تطبيق قواعد القضاء، إلا على سبيل القياس وبشروطه، لأن تطبيق ما يسمي بالقواعد العامة للقضاء يتجاهل طبيعة التحكيم.

وخلاصة القول فإن التقارب بين القضاء والتحكيم يجد حدوده في خصوصية التحكيم، الذي يستلزم بحكم طبيعته الخاصة ونشأته الاتفاقية توافر قدر من المرونة في أحكامه، وإفساح مجال واسع أمام حرية الأطراف، كما يجد حدوده أيضاً في افتقار المحكم لسلطة الأمر التي تستوجب تدخل القضاء بالمساعدة تحقيقاً لفاعلية التحكيم، وإن المحكم يتمتع بوضع ثانوي مميز يملك بمقتضاه سلطة حسم النزاع بين أطراف اختاروه كقاضٍ لهم في إطار نظام قضائي الطبيعة، ومن هنا تظهر أهمية وضوح قصد الأطراف في تخويل المحكم مهمة حسم النزاع، كعنصر حاسم في اختيار التحكيم كنظام قضائي بعيداً عن سبل التوفيق والتسوية، وتتضح أهمية

---

[1]– د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة،1984، ص70ومابعدها، إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، بدون ط بدون ت،ص41، د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي،1981م، ص19.

فكرة المنازعة وكيفية حسمها كمعيار محدد لأسلوب عمل المحكم ومنهجه في الخصومة، كما تظهر أهمية الوقوف في وجه الممارسات الخاطئة التي تنحرف عن هذا المنهج، وهذا يقود إلى أن المحكم يجب عليه أن يتقيد بما هو عليه القاضي الرسمي ولعل على رأس هذه الالتزامات، التزامه بالاستقلال عن الخصوم ولكن يبقي السؤال إلى أي مدى هذا الاستقلال؟ وهل يتطابق استقلال المحكم مع استقلال القاضي؟ وخاصةً إذا ما نظرنا إلي الأساس الذي يستند إليه كل منهما في أداء مهامه.

الفـرع الثاني: مدي تطابق مفهوم الاستقلال بالنسبة للقاضي والمحكم

إن مهمة المحكم كما صورها الرأي الراجح في الفقه[1] هي نفس مهمة القاضي ولكنها كما سماها الفقيه (فوشار) قاضٍ خاص judge-private واتفق عليه الخصوم أنفسهم وقراره ذو طابع قضائي.

فالمحكم قاضٍ بكل معني الكلمة، ومن ثم فإنه يخضع حتماً لكل ما ينص عليه القانون من قيود وقواعد، ولحكمه خصائص الأحكام القضائية، فالمحكم بحكم وظيفته في فض المنازعات وفقاً للقانون والعدالة يعتبر قاضياً، فهو يصدر حكماً حقيقياً في المنازعة يحوز حجية الأمر المقضي، وهو يستند في عمله إلى اتفاق

1- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1،منشأة المعارف الإسكندرية،2007م، ص244، د. محمد سليم العوّا، دراسات في قانون التحكيم المصري المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، ص18، د. منير عبدالمجيد الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية،2000م، ص175 وما بعدها، محمد نور عبدالهادي شحاتة، الرقابة علي أعمال المحكمين (موضوعها وصورها)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص261.

التحكيم وإرادة المشرع[1] التي تعترف به وتجعل حكمه قابلاً للتنفيذ الجبري بعد استيفاء شروط وإجراءات معينة، وهو يتمتع بسلطة قضائية في إصدار حكم التحكيم وهذه السلطة مصدرها المباشر اتفاق التحكيم ومصدرها غير المباشر القانون، الذي يضع التحكيم في إطار المشروعية.

ولقد تواترت أحكام المحكمة العليا في هذا الاتجاه حيث قضت بأنه "ولئن كانت ولاية الفصل في المنازعات معقودة في الأصل للمحاكم، إلا أن المشرع أجاز للخصوم خروجا على هذا الأصل، أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع، إلى محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، ويستمد المحكمون ولايتهم في الفصل في النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه، ولا يتعلق الأمر بقفل باب التقاضي، بل بإعطاء الإرادة صلاحية إنشاء قضاء خاص، يري فيه الفرقاء الوسيلة الأنسب لحل المنازعة القائمة، أو التي قد تقوم بينهم" [2]، ولما كان المحكم يلي ذات المهمة المكلف بها القاضي وهي الفصل في النزاع المعروض عليه بحكم، وكان من موجبات مهمة القضاء هي استقلال القاضي عن الخصوم والتأكيد على مبدأ الاستقلال **(أولاً)** إلا أن تساؤلاً يثار حول طبيعة هذا الاستقلال باعتبار النشأة الاتفاقية التي يستند إليها عمل المحكم بخلاف القاضي الذي يلي مهمته استناداً إلى القانون والواجب الذي يفرضه توزيع العمل القضائي**(ثانياً)**.

1- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي (الباب الرابع باب التحكيم).

2- حكم المحكمة العليا، طعن دستوري، 14/4914/1،جلسة 1970/6/14، مجلة المحكمة العليا،س17ع، و2، ص9.

أولاً–التأكيد على مبدأ الاستقلال سواء للقاضي أو المحكم:

لما كان الاستقلال بشكل عام يدفع مظنة التأثير على القاضي، وهو أمر يدعم ويوفر الحيدة المطلوبة، وينظر إلى استقلال القاضي عن الخصوم بحسبانه صفة لصيقة بقضاء الدولة، تمتزج بطبيعته ورسالته، بل إن القانون يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم على حمايته قضاء محايد ومستقل، فيجب على القاضي أن يتحرر من أي قيود أو نفوذ أو إغراءات أو ضغوط أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة.

ولما كان المحكم قاضياً، كونه يقوم بمهمة قضائية ويحوز ثقة الأطراف، ولذلك فإن شأنه شأن القاضي يجب أن يكون محايداً ومستقلاً، وهذا من الضمانات الأساسية في التقاضي [1] وذلك حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه وإلى أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى، فهو شرط لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أو محكماً.

والاستقلال باعتباره حالة ظاهرة، وحسبما يظهر هو عدم ارتباط المحكم بالخصوم بأية طريقة، قرابة أو مصاهرة، أو رابطة عمل أو خلافه، ومن معطيات توافر الاستقلال عدم وجود أي علاقة شخصية (صداقة) ، أو اجتماعية (قرابة أو مصاهرة)، أو مالية بين المحكم وأطراف خصومة التحكيم، فالاستقلال – حسبما ما

[1]– د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص244.

مضى – حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف[1] كما أن الاستقلال لا يتعلق بالعاطفة، وإنما بمركز واقعي أو قانوني يمكن أن يقدر موضوعياً [2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب أن يتوافر في المحكم (القاضي الخاص) نوعان من الصفات :-

النوع الأول : الصفات التي يتأهل بها إلى أن يكون محكماً في المهمة التحكمية التي توكل إليه من قبل أطراف التحكيم، حيث يجب أن يكون ذا مؤهلات خاصة، يختار على أساسها من قبل أطراف الخصومة [3].

النوع الثاني : أن يكون مستقلاً عن أطراف التحكيم، وهذا شرط عام في كل من اختص بالفصل في المنازعات سواء كان قاضياً أو محكماً، غير متحيز إلى أي من أطراف المنازعة، لكي يستطيع أن يفصل في المنازعة المطروحة عليه بكل حرية وحيدة ونزاهة.

ولهذا فإن مصطلح استقلال المحكم يعني عدم تبعية المحكم لأي من طرفي النزاع، حتى لا يتوجه في عمله بتوجيهات أي منهما، فهو مستقل تماماً عن الخصوم وعن

1- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية لحقوق، جامعة عين شمس ، 2006م، ص450.

2- أشير في هذا الصدد إلى تحديد مضمون مبدأ الاستقلال لدى المحكم يثير مشكلة دقيقة، لأن مفهوم الاستقلال نفسه يحتاج إلى تحليل دقيق، لأن وضعه موضع التطبيق ليس بالأمر السهل خاصة في هذا النوع من العدالة التي يتلاقى بها الجانب القضائي لعمل المحكمين بالأساس الاتفاقي لتعيينهم.

3- فالمحكم المتمرس ذو المران، لن يجد صعوبة في تحديد الخطة الإجرائية على نحو يحقق السير العادي للإجراءات، فالطابع الاتفاقي للتحكيم، واتساع نطاق السلطات التي يتمتع بها المحكم يتطلب إسناد هذه المهمة لشخص تتوافر فيه الكفاءة والخبرة اللازمتين.

رغباتهم[1] وهو بهذا المعنى الاستقلال الكامل للمحكم فيما ينتهي إليه من رأي غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين، ويتوفر عدم الاستقلال كلما وجدت ظروف معينة، تجعل المحكم يعمل لمصلحة أحد الخصوم فيصبح المحكم كما لو كان تابعاً، أو خاضعاً لرأيه أو سلطته، مما يؤثر على استقلاله، والعلاقة التي يمكن أن تؤثر في استقلال المحكم لها صور متنوعة، فقد تكون علاقة تبعية، أو مهنية كالمحكم الذي كان يعمل مع المحكم الآخر أو أحد الخصوم في شركة أو عمل معين، فمثل هذه العلاقة تؤثر في استقلال المحكم وحياده، حتى وإن كان العمل المشترك بينهما بعيد كل البعد عن العمل المطلوب التحكيم بشأنه.

وإذا كان هذا هو معنى الاستقلال، فهل المطلوب هو الاستقلال التام، أي أن المحكم يسري عليه ما يسري على القاضي حسب نص المادة (65) من قانون نظام القضاء[2]؟ بمعنى آخر هل يأخذ الاستقلال مفهوماً موحداً لدى كل من القاضي والمحكم من حيث استقلاله عن الخصوم؟.

ثانياً – استقلال المحكم غير استقلال القاضي :

يرى جانب من الفقه[3] أن المحكم لا يمكن أن يكون مستقلا بطرق مختلفة أو متعددة، لأنه لا توجد إلا طريقة واحدة هي استقلال القاضي، والدولة عندما تضمن نزاهة القضاة، فإنها بذلك لا توفر فقط الحد الأدنى لضمانات التقاضي، وأهمها

1- د. عيد القصاص، نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد، بحث منشور بمجلة هيأة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة الخامس والأربعون، يناير–مارس، 2001م، ص13.

2- تنص المادة على (لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية.) قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006م والمعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2013م.

3- د. محمد سليم العوا، (سلوك المحكمين) ، مجلة التحكيم العربي، ع3،أكتوبر،2000م، ص431.

حياد القاضي، ولكن أيضاً لتنزع من يد الخصم الوسيلة التي يمكنه الارتكاز عليها للطعن في الحكم كلما خسر دعواه، وإذا كانت الدولة حريصة كل هذا الحرص على توافر الثقة فيمن يعملون في محراب العدالة، فإن هذا يعد واجباً مطلقاً في التحكيم، لأن الثقة هي المصدر الأساسي لهذا النظام، ويضرب الفقه[1] مثلاً لهذا التشدد في مفهوم الاستقلال لدى المحكمين، بحكم المحكمة الفيدرالية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة المحكم الثالث، الذي كان قد تقاضى أتعاباً من أحد الخصوم منذ خمس سنوات، تقدر باثني عشر ألفاً من الدولارات، كمهندس استشاري ولم يخبر بذلك الخصم الآخر، وعند الطعن في الحكم قضت محكمة أول درجة، بعدم قبول الطعن، لأن الواقعة السابقة، لم تكن من القوة، إلى حد التأثير في صحة الحكم، وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف، ولكن المحكمة الفيدرالية العليا نقضت الحكم، لعدم استقلال المحكم الثالث، لوجود علاقة عمل سابقة مع أحد الخصوم، يجهلها الخصم الآخر، وذكرت في حيثياتها " إن الشخص لا يصح أن يتولى مهمة التحكيم لمجرد أنه كان سابقاً على علاقة عمل بأحد الخصوم، وحصل منه على أجر أو أي ميزة " والمحكمة بذلك تكون قد مدت نطاق هذه القاعدة المتشددة التي يعمل بها بالنسبة للقضاة والمحلفين لتطبق على المحكمين.

ورغم ذلك فإن هناك جانب من الفقه[2] يرى أنه لا يمكن التسوية المطلقة بين القاضي والمحكم من ناحية الاستقلال عن الخصوم، فيأخذ مفهوم استقلال المحكم

---

[1]- صدر هذا الحكم في 18 نوفمبر 1968 coursubreme منشور في – 69-1969- rev-arb .ets

[2]- د. هدي محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997م، ص103.

مدلولاً آخر، ومعنى مغاير لمفهوم استقلال القاضي، فالمحكم ليس موظفاً عاماً، ولا يخضع بالطبع لسلطة رئاسية من قبل الدولة، وإنما هو شخص أولوه الخصوم ولاية الفصل في النزاع القائم بينهم، إذ يستمد المحكم ولايته من اتفاق الخصوم، فرضا طرفي الخصومة هو أساس التحكيم، ولذلك يجب أن يحظى المحكم بحرية في إصدار حكمه بحيث لا يخضع لأي تأثير من قبل الأطراف المحتكمة، ويعامل بمعايير أكثر تساهلاً لاعتبارات عديدة، ترتبط بفلسفة نظام التحكيم والغرض منه، لاسيما في نطاق العلاقات الدولية الخاصة فاستقلال المحكم عن أطراف التحكيم غير ضروري، وليس لازماً دائماً، كما قد يكون للاستقلال في التحكيم معنى مختلف عنه في القضاء، فعدم استقلال المحكم، ورغم الكشف عنه أو إثباته، قد يتم للأطراف التغاضي عنه، أو إقراره ولو ضمناً[1] فبحسبان أن حرية الطرفين في اختيار وتشكيل هيأة التحكيم من الحقوق الأساسية لهما[2]، وخاصة في التحكيم الحر، لكل من الطرفين أن يسعى لاختيار المحكم الذي يعرفه شخصياً، أو الذي يعلم بخبرته أو كفاءته، أو بتوافر صفات معينة في شخصه تكون هي مبعث الطمأنينة والثقة فيه، ولذلك يقع اختياره عليه، هذا الاختيار ومن بعده التعيين، أياً ما كان، قد لا يجعل محكم الخصم من الناحية الواقعية، بصورة أو بأخري، مستقلاً تماماً عن الخصم الذي اختاره.

وعدم الاستقلال هذا، ليس أمراً محظوراً دائماً في التحكيم، لأن مبدأ الاستقلال بمعناه القضائي والمطلوب دائماً في القاضي، ليس لصيقاً أو أمراً حتمياً في

1- ويتمثل الإقرار الضمني في الاستمرار في العملية التحكمية، وعدم ممانعة أي من الأطراف في الحضور أمام المحكم رغم علمهم بعدم استقلاله.

2- مادة (739) من قانون المرافعات (باب التحكيم).

الخصومة التحكمية، أو على الأقل فإن مفهوم المبدأ ذاته يختلف في التحكيم عنه في القضاء، وينبغي في كل الأحوال أن يكون عدم استقلال المحكم، أو وجود مثل هذه الشبهة خاضعاً لما يعرف بمبدأ الشفافية، بحيث يكون معلوماً منذ البداية لكل الأطراف، ولباقي المحكمين عند تعددهم أن هناك صلة، أو اعتبار ما بين المحكم والخصم، أو الخصوم، وألا يكون محل اعتراض لديهم، [1].

ولأن قبول المحكم لمهمته التحكيمية، يعد إجراءاً جوهرياً، لتشكيل هيأة التحكيم، فمن المفروض أن يفصح المحكم عند قبوله لمهمة حسم النزاع، عن كل علاقة قد تؤثر على استقلاله وحياده، هذه الشفافية تسمح للأطراف، بقبول أو عدم قبول الاختيار أو التعيين الحاصل للمحكم، بمعنى أنه يجب النظر إلى استقلال المحكم من منظور التحكيم، بوصف أن المحكم شخص عادي مختار من طرفي التحكيم، أو من أحدهما، وليس بحسبانه قاضياً، فالأسباب التي يمكن من أجلها رد المحكم تعد غير مؤثرة في صحة اختيار المحكم، مادامت معلومة عند اختياره[2] إذا ما ثبت أن أحد الأطراف رغم علمه ومعرفته بصلة الطرف الآخر بالمحكم قبل البدء بالتحكيم، قد اشترك في إجراءاته دون اعتراض على ذلك، فإنه يكون قد أسقط حقه في الاعتراض، ورضي بالمحكم، وعلى ذلك فإن مفهوم الاستقلال ليس مفهوماً مطلقاً، أو جامداً، إنما هو مفهوم نسبي ومرن، بمعنى أن مجرد وجود علاقة بين أي من الخصمين والمحكم، لا تعني انتفاء الاستقلال، فالمحكمة تبحث في كل

---

[1]– د. إبراهيم رضوان الجغيبر، بطلان حكم المحكم، طبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009م، ص209.

[2]– المادة (267) من قانون المرافعات الليبي والمادة (749) من القانون ذاته.

حالة على حدة، وما إذا كانت هذه الرابطة بأحد الطرفين من شأنها التأثير على استقلال المحكم وحياده، سواء كانت سابقة على التحكيم أو معاصرة أو لاحقة له.

-- صفوة القول أن التزامات المحكم في مجملها تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً يشغل فيه المحكم مركزاُ قانونياً متميزاً، فيتجاوز مركز المتعاقد، ليقترب – وإن لم يتطابق مع المركز القانوني للقاضي – ولهذا المركز القانوني المتميز للمحكم عدة التزامات تفرضها الطبيعة الخاصة للمهمة القضائية التي يتولاها بمجرد قبوله لها كالاستقلال، والذي لا يجد تفسيراً له في الإطار التعاقدي، وبالتالي يثار التساؤل حول أساس هذا الالتزام.

المطلب الثاني: أساس استقلال المحكم

من نافلة القول أن أشير إلى أن دور القاضي- قاضٍ رسمي أو محكم – خطير جداً في حياة المجتمع، فمهمته حماية المظلوم من الظالم، وإعطاء كل ذي حق حقه، ذلك يعني أنه الرقيب والضمانة للقيم الأخلاقية في المجتمع، لأن ردع الظلم قيمة أخلاقية، وتحقيق العدالة المتمثلة في إعطاء كل ذي حق حقه، قيمها أخلاقية أيضاً، ليس هذا فقط، بل إن القاضي حين يفض المنازعات بين الأفراد وفق أسس العدالة، بحيث لا يترك صاحب الحق يشعر بعدم عدالة حكمه، وأن الظلم الذي وقع عليه لم يعمل القاضي على إزالته، يحقق الأمن الاجتماعي الذي هو اللازمة الرئيسية لتحقيق الاستقرار والثبات في المجتمع، وهذان بدورهما لازمتان رئيسيتان لتقدم المجتمع ورفاهة وسعادة أبنائه، هذا الدور الخطير للقاضي لم يغفله المشرع، فوضع من الضمانات ما يكفل تحقيق الاستقلال، لمن يضطلع بهذا الدور الخطر **(الفرع الأول)** إضافة إلى التأكيد على هذا المبدأ سواء من جانب الفقه، أو ما تواترت عليه أحكام القضاء **(فرع ثانٍ)** .

الفـرع الأول: الأساس القانوني لاستقلال المحكم

إن استقلال القضاء شرط واجب لقيام مجتمع حر، يعيش في ظل نظام من الشرعية، يستند إلى مبدأ أولوية الحق، ويعني هذا الاستقلال، أن القاضي يجب أن

يكون في أدائه لمهمته، غير معرض لأي تدخل من جانب السلطة التشريعية والتنفيذية [1].

فلا شك أن القاضي وهو يبسط يده للعدالة، ويسعي لحفظ الحقوق، ورعاية الحريات، يكون عرضة لجملة من المخاطر قد تلحقه، سواء من جانب السلطة التنفيذية أو الأفراد، فلا أحد يستطيع أن ينكر أن القضاة تعرضوا خلال حقب زمنية متعددة لاعتداءات صارخة من جانب الجهة القائمة بالتعيين، وصلت إلى حد إبعادهم عن الوظيفة وتجريدهم من الصفة القضائية، وكان القاضي على هذا النحو بين خيارين، إما أن يساير السلطة التي عينته، فيأتمر بأمرها، فتضمن له حق البقاء في الوظيفة، وإما أن يخالفها متمسكاً باستقلاله، فيكون العزل والتجريد من الصفة القضائية مصيره [2]، ومن هنا كان النص علي عدم خضوع القضاة لغير القانون، أو الضمير، يهدف إلى حماية القضاة من عنت أجهزة الدولة، ومن تجاوزات الأفراد وهذا ما يعرف باستقلال القضاء.

وتطبيقاً لذلك فقد نصت غالبية التشريعات على مبدأ الاستقلال صراحة ومنها التشريع الليبي، فقد نصت المادة (145) من الدستور الملغي الصادر سنة (51) على أحكام استقلال القضاة وعدم خضوعهم لغير سلطان القانون، أو الضمير، وإن كانت هذه المادة، قد قررت امتيازاً خاصاً لرجال القضاء، إلا أنها استهدفت أساساً مصلحة المتقاضين، وذلك بضمان أكبر قدر من استقلال القضاة، تمكيناً لهم من

---

[1]– أ. عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثامنة عشرة، ديسمبر، 1994م، ص246.

[2]– شون جاك برايد، مجلة ثلث سنوية يصدرها اتحاد المحامين العرب، ع2،س2، مايو،1971م، القاهرة، ص29.

أداء رسالتهم في حيدة تامة، وحماية لهم من الوقوع تحت أي تأثير خارجي، قد يبعدهم عن حياده الحق، كخشية السلطة أو رهبة الحكام [1].

كما نص على استقلال القضاء في ليبيا الإعلان الدستوري الصادر في 1969/12/11 في المادة (28) منه والتي قضت بأنه " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير ".

وكذلك ما نص عليه القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحريات في المادة (31) منه والتي نصت على " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في أحكامهم لغير القانون " [2].

كما نصت على مبدأ الاستقلال الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان الصادرة في ظل النظام السابق في المادة التاسعة بقولها " المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي واستقلال القضاء ولكل منهم الحق في محاكمة عادية ونزيهة " [3]، كما تضمن النص على مبدأ استقلال القاضي الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي حيث نص في المادة 32 منه على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير " [4]، كما ورد التأكيد على مبدأ الاستقلال كذلك في مشروع قانون التوفيق والتحكيم الصادر

---

[1]- د. عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، ط3، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي،1987م، ص86.

[2]- منشور في الجريدة الرسمية لسنة 29- العدد22- بتاريخ 9-11-1991م،ص732.

[3]- صدرت في مدينة البيضاء بتاريخ 12 من شهر يونيو، 1988م.

[4]- الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي، بنغازي ،2011/8/3م.

عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة في المادة 32 حيث نصت على " على المحكم أن يصرح في رده أو في أي وقت لاحق عن أي قرابة أو نسب أو علاقة قد تكون له مع أي من الأطراف يمكن أن تمس بمبدأ الحياد والاستقلالية" [1]، وتضمنت أيضاً المادة(26) من نظام التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة والزراعة طرابلس ذات المبدأ حيث نصت على "على المحكم أن يبلغ المجلس بما يكون بينه وبين أحد أطراف النزاع من روابط عمل أو قرابة وإعلان المجلس باستقلاله عن أطراف التحكيم وأن يظل كذلك ".

وغني عن البيان أن المشرع الليبي قد ماثل بين القاضي والمحكم فجعل الأسباب التي يرد بها المحكم هي ذات الأسباب التي يرد بها القاضي عن نظر الدعوى [2].

وحكمة هذه النصوص هي ضمان استقلال القاضي برأيه، وتلافي وقوعه تحت تأثير العاطفة، فيتخذ موقفاً قد لا يكون مقتنعاً به، وعلى ذلك فإن مبدأ الاستقلال يتطلب توافره في القضاء، لأنه يتعلق بأبرز مقومات وظيفة القاضي، وما يتطلب فيها من حيدة ونزاهة، فيتكشف أن موقف القضاء من الدعوى هو موقف حيادي سواء كان قضاء رسمي أو قضاء تحكيم [3] فلا مجال للتفرقة بينهما[4] فكل ما تقدم

1- مشروع قانون التوفيق والتحكيم الصادر عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة، غير منشور.

2- مادة (749) من قانون المرافعات –الباب الرابع- باب التحكيم، المادة (267) من ذات القانون والمتعلقة بحالات تنحي القضاة وردهم عن الحكم.

3- نصت على ذلك أيضا المادة (25) من نظام التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة والزراعة- بنغازي.

4- المحكم رغم أنه لا يعد موظفاً عمومياً كالقاضي ولا يتمتع بسلطانه، ألا أن حكمه يعتبر ورقة رسمية ولا يجوز إنكارها إلا بالادعاء بالتزوير ويؤكد هذا نص المشرع على مصطلح الحكم وبالطبع فإن وصف الحكم لا يكون إلا للعمل القضائي.

يستوجبه حسن أداء العدالة، ويتصل بالنظام العام، مما يتطلب من القضاء (عام أو خاص) الاعتداد به، ولو دون نص.

-- خلاصة القول أن التأكيد على مبدأ الاستقلال جاء بالنص عليه صراحةً، كونه من المقتضيات الأساسية التي يجب توافرها فيمن تولى مهمة الفصل في النزاع سواء أكان قاضٍ رسمي أو محكم، أضف إلى ذلك وانطلاقاً من الطبيعة القضائية لمهمة المحكم فإن الفقه والقضاء قد استنبطا هذا الشرط ولو لم يرد فيه نص صريح، لارتباطه ارتباطاً وثيقاً بفكرة العدالة ذاتها، أياً كان الفلك الذي تدور فيه سواء أمام القاضي أو أمام المحكم.

الفـرع الثاني: الأساس الفقهي والقضائي

لعل سبب هيمنة نظرية التأصيل القضائي للتحكيم، وشيوع تطبيق قواعد وحلول قانون المرافعات عليه، إنما يرجع إلى أن التحكيم بمعناه الحديث، كان مساراً محدداً للفصل في المنازعات، وأنه لا يزال في القانون الليبي أحد فروع قانون المرافعات [1]، ولذلك أرجع البعض بحق السبب في سيادة النظرية القضائية للتحكيم، إلى قلة النصوص القانونية المنظمة للتحكيم، حيث تبرز حاجة الفقه والقضاء إلى ملء الفراغ الكبير الذي تخلفه قلة النصوص التشريعية [2].

---

[1]– وهذا على خلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية، حيث خصت التحكيم بقوانين مستقلة، منها على سبيل المثال، قانون التحكيم المصري رقم27 لسنة 94م، وقانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 92م، وقانون التحكيم العماني47 لسنة 97م، وقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، وقانون التحكيم السعودي رقم 46لسنة 1983م.

[2]– رغم صدور القانون رقم4 لسنة 2010، ومشروع قانون صادر عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة، إلا أنه إلى الآن لم يصدر قانون مستقل للتحكيم الداخلي والدولي بشكل مستقل.

أولا – الأساس الفقهي لمبدأ الاستقلال :

يرى جانب من الفقه[1]أن المحكم بمثابة (قاضٍ خاص)، وبالتالي يجب أن تتوافر في المحكم الصفات والضمانات الواجب توافرها في القضاة، وأولها الاستقلال عن أطراف النزاع، حتى لا يفسر ذلك على أن المحكم كان منحازاً لطرف، مما قد يتسبب في إبطال حكم التحكيم، فالأصل أنه لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى محكماً، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد، ولا يجوز أن يكون الخصم قاضياً لنفسه، فالمحكم يقوم بوظيفة قضائية كما يري بعض الفقهاء، ومن البديهي ألا تكون له مصلحة في النزاع، وإلا فكيف يكون الخصم قاضياً !؟

ويذهب جانب من الفقه الليبي[2] إلي أن وجود علاقة عمل أو تبعية بين المحكم وأحد الخصوم ستحول دون استقلاله، وبالتالي ستؤثر على حياده أثناء نظر النزاع محل التحكيم، ويذهب جانب آخر من الفقه[3] إلى تأسيس الاستقلال على انعدام المصلحة والعلاقة بالخصوم، باعتبار أنها يغلب معها الميل والمحاباة، إذ يكون المحكم متأثراً بتلك العلاقة، وتؤدي بالتالي إلى انتفاء استقلاله وحياده، فيتعين أن يحظى المحكم بحرية في نظر النزاع، بمعنى استبعاد أي علاقة خضوع أو تبعية

---

[1]– د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص325.

[2]– د. الكوني اعبوده، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، بحث مقدم في الندوة التدريبية الأولى للتحكيم التجاري الدولي، مصراته، ليبيا،1989، ص64،وانظر، د. الكوني اعبوده، قانون علم القضاء، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس،1998م، ص179 وما بعدها.

[3]–د. علي مسعود، شرح قانون المرافعات الليبي، التنظيم والاختصاص، ط1، ص97.

أو رأي مسبق حيال موضوع النزاع، كما يذهب جانب من الفقه الفرنسي[1] إلى أن الاستقلال من الشروط الجوهرية التي يتعين توافرها في المحكم، وإذا كان اختيار المحكم من قبل أحد الأطراف ينطوي على الرغبة في تحيزه وميله نحوه من جانب هذا الطرف، إلا أن الأمر ينبغي أن يكون مختلفاً عند النظر إليه من جانب المحكم، حيث ينبغي على المحكم منذ لحظة اختياره، واكتمال تشكيل هيأة التحكيم، أن يكون محكماً لكل الأطراف، لا لمن عينه فقط فهو كالقاضي ينبغي أن يكون مستقلاً ويرى جانب من الفقه[2]، أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، وغير قابلة للمخالفة من قبل المحكم في مجال التحكيم الداخلي أو الدولي، ولئن كان الفقه مجمع على وجوب توافر الاستقلال في جانب المحكم كقرينه على حياده، إلا أن نظرتهم اختلفت باختلاف مفهومهم للاستقلال، فانقسموا بذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يذهب هذا الاتجاه إلى التشدد في تطلب الاستقلال التام للمحكمين عن أطراف النزاع، باعتباره قرينة قاطعة على حياده، فاستقلال المحكم يعني عدم تبعية المحكم لأي من طرفي النزاع، حتى لا يتأثر في عمله بتوجيهات أي منهما، فهو مستقل تماماً عن الخصوم وعن رغباتهم، فالاستقلال المقصود هنا، هو استقلال المحكم الكامل فيما ينتهي إليه من رأي، غير متأثر فيه بعلاقة تربطه بأحد الطرفين[3]،

1- m.de vboisseson مشار إليه في/د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، الدورة المعمقة لإعداد المحكم،5، مايو،2001م، ص23.

2- طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، رسالة ماجستير، الحقوق، القاهرة، 2008م، ص219.

3- محمد علي حسن عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص158.

فاستقلاله هو جوهر الوظيفة القضائية لمهمته، ولا يكون مضموناً إذا كانت هناك علاقة مباشرة تربطه بأحد أطراف النزاع، سواء في حالة المحكم الفرد، أو في حالة تعدد المحكمين، أو ما يسمى بالمحكم الموالي لخصم معين، حيث يرفض غالبية الفقه[1]هذه الفكرة، ويرى أن الاستقلال والنزاهة لدى المحكم شرط بديهي، يجب توافره في جميع أعضاء هيأة التحكيم على حد سواء، وبحسب هذا الاتجاه، فإن استقلال المحكم لا يكون غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة تكبيلية تهدف إلي تحقيق غاية أخرى هي حياده.

الاتجاه الثاني :

يميل هذا الاتجاه إلي التخفيف من حدة المفاهيم السابقة، حيث يرى جانب من الفقه[2]، أن الاستقلال التام شرط مطلوب وضروري بالنسبة للقاضي، لأنه يفرض على الخصوم، ولا يد لهم في اختياره، أما في التحكيم فالأمر على خلاف ذلك، فالكثير من الخصوم والمحكمين يعملون في نفس المجال أو في نفس المهنة، واختيار الخصوم لهم قد يكون لخبرتهم في هذا المجال، وقدرتهم على حسم النزاع من واقع هذه الخبرة، وعلى ذلك فإن الرباط الوثيق بين المحكم والخصوم، أو بينه

1- د. أكثم الخولي، خلفيات التحكيم، بحث مقدم إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط، القاهرة، يناير، 1989م، ص2، وانظر أيضاً / د. فتحي والي، قانون التحكيم ، مرجع سابق، 246، علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1996م، ص383، د. هدي عبدالرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص167.

2- علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص213.

وبين أحدهم، لا يؤثر في صحة اختياره، متى كان معلوماً لهم قبل اختيار المحكم[1]، بمعنى أنه يجب النظر إلى استقلال المحكم من منظور التحكيم، بوصف أن المحكم شخص عادي مختار من طرفي التحكيم، أو من أحدهما، وليس بحسبانه قاضياً، ويرى هذا الاتجاه، أن المحكم يمكن أن يكون مستقلاً عن أطراف النزاع، ولكنه منحاز لمصلحة أحدهما، ولهذا فإن الشخص غير المستقل، لا يمكن أن يكون غير متحيز، والشخص المستقل يمكن أن يكون متحيزاً، وأنه يجب أخذ كلا المسألتين في الحسبان عند التدقيق في مركز المحكم، وبناءً على ما تقدم فإن استقلال المحكم عن الخصوم لا يضمن وحده حياده، وذلك أن عدم حياد المحكم قد يكون ناتجاً عن مؤثر آخر[2] ويذهب رأي فقهي[3] إلى أن فلسفة نظام التحكيم لا تستقيم وتطلب الاستقلال التام للمحكم عن الأطراف الذين اختاروه بداعي الثقة، كما أن التشدد في تطلب الاستقلال، سيؤدي إلى تضييق الدائرة فيمن يتم اختياره كمحكم، بينما التساهل في تقدير الاستقلال يؤدي إلى توفير الثقة بين المحكمين والخصوم، ويساعد على تسهيل مهمة هيأة التحكيم.

-- وعلى أي حال يبدو أن النظرية القضائية قد تركت بصماتها على نظام التحكيم، وأثرت فيه تأثيراً كبيراً، فهي لم تترك تأثيرها على الفقه فحسب، بل أثرت كذلك في القضاء.

1- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق،ص162.

2- عامر مد الله محمود النوايسة، النظام القانوني لهيأة التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة ،2003م، ص61.

3- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص101.

ثانياً – الأساس القضائي لاستقلال المحكم :

لا غرو أن عدم استقلال المحكم يضرب قضاء التحكيم في مقتل، ويفقده مصداقيته، لا سيما أن قوامه اتفاق الأطراف واختيارهم محكميهم، فالطابع الخاص لذلك القضاء، والدور المهيمن لإرادة الأطراف[1]، يوشكان أن يهدما كيان التحكيم، وطبيعي أن المشرع فيما يصدره من قوانين منزه عن الظلم، غير أن هذه القوانين غير قادرة على حمل كل ضمانات تحقيق العدالة في كل الأحوال وفي كل الظروف، ولذلك فإن القضاء الحي هو القادر على إدراك ما لا يدركه القانون الجامد من أوجه الظلم، وهو كثيراً ما يتولى إنتاج ما يشبه القانون، وينزل منزلته ممثلاً ذلك فيما يستقر عليه القضاء، ويجري به من سوابق قضائية مستخلصة من الممارسة نفسها[2]، ورغم أن السوابق القضائية قد تستند أحياناً على مفهوم قانوني صرف، فتتخذ شكل قواعد ومبادئ قانونية، وقد تستند أحياناً على المماثلة في الوقائع بملامحها الجوهرية، إلا أنه في الحالتين يسري مفعول هذه السوابق سريان القانون ذاته بوجه عام، مما يؤثر تأثيراً بالغاً في عملية تحقيق العدالة، بوصف أن السوابق القضائية، تشكل مصدراً من مصادر تكوين الحقيقة القضائية، فيما ينتهي إليه القضاء من أحكام وقرارات.

وقد تواترت أحكام المحكمة العليا على رد القاضي، ومنعه من نظر الدعوى، إذا قام به سبب من شأنه التأثير على استقلاله وحياده حيث قضت بأن " إن المشرع

1- حكم المحكمة العليا، طعن دستوري ،14/1 و 14/4، جلسة 1970/6/14، مجلة المحكمة العليا،س7، ع1و2، ص9.

2- محمد العالم الراجحي، كشف العدالة في الفكر القضائي العربي المعاصر، ط1،دار الكتب الوطنية، بنغازي ،1995م، ص40.

حرص كل الحرص على أن يبعد القاضي– أياً كان – عن مواضع الشك والشبهة، لا لعدم نزاهته وإنما لما قد يساور الخصوم من التشكيك في حيدة القاضي وصيانة لسمعة القضاء، من أن يتناولها بعض الخصوم بالقيل والقال، فأوجب في المادة (267) من قانون المرافعات، " على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى، ويمتنع عن سماعها في الأحوال التي عددها في الفقرات من الأولى إلى الخامسة، وختمها بأنه للقاضي في غير الحالات المذكورة في الفقرات الخمس، إذا قام لديه سبب أن يطلب الإذن بالتنحي " وأردفت بقولها " وأن ما يقع مخالفاً لهذا يكون لاغياً وباطلاً، لا يقوم له كيان في نظر القانون " [1].

كما نصت في ذات الاتجاه بأن " إن النص في المادة (267) من قانون المرافعات على وجوب تنحي القاضي عن نظر الدعوى، أو الامتناع عن سماعها إذا كان قد سبق له نظرها في مراحل أخرى من الدعوى، أو كان فيها خبيراً أو محكماً أو محققاً، مؤداه أن القاضي يكون غير صالح للفصل في الدعوى متى كان الحكم الذي سبق أن أصدره فيها كاشفاً عن اتجاه رأيه في موضوعها، لأنه قد يجد حرجاً في التجرد من هذا الرأي أو في العدول عنه فيلتزمه ويتأثر به قضاؤه " [2].

كما أكدت في حكم لها على أن " وكان من المقرر أن المشرع إذا أمر بشيء على سبيل الوجوب يتعين امتثال أمره، وإن ما يقع مخالفاً لهذا الأمر يقع لاغياً وباطلاً، لا يقوم له كيان في نظر القانون، فإذا أمر النص القاضي بأن يتنحى ويمتنع عن

---

[1]– طعن مدني رقم26/26ق/جلسة 1981/3/29م/مجلة المحكمة العليا،س18، ع1،ص24، وأيضاً طعن مدني رقم 35/81ق، جلسة 1991/5/12م، مجلة المحكمة العليا،س27، ع3و4، ص129.

[2]– طعن مدني رقم 41/115ق، جلسة 1999/11/15م، غير منشور.

نظر الدعوى في الحالات التي عددها ورغم ذلك سار فيها ونظرها، فإن ما أصدره فيها من أوامر وإجراءات تكون لاغية، والحكم الذي أصدره فيها يكون باطلاً " [1].

وباعتبار أن المحكم يلي مهمة قضائية، ويفصل في النزاع بحكم[2]، وبالتالي ينبغي أن يكون مستقلاً لا فرق بينه وبين القاضي، وفي هذا الصدد ومنذ أن أكدت محكمة النقض الفرنسية[3] في حكمها الصادر سنة 1938م على الصفة القضائية لعمل المحكم، وأتبعت هذا التأكيد؛ بتأكيد آخر مؤداه أنه لا يوجد أي توافق بين الصفة القضائية لعمل المحكم، وصفة الوكيل على الخصوم، فإن القضاء الفرنسي قد رتب النتيجة المباشرة والمنطقية والملازمة لهذه الصفة، وهي ضرورة أن يكون المحكم مستقلاً عن الخصوم الذين اختاروه لفض النزاع، فقضت محكمة استئناف باريس [4] بأنه " لا يمكن اعتبار المحكمين مجرد وكلاء كل عن الخصم الذي اختاره، وإنما هم في جميع الأحوال قضاة عهد إليهم بالفصل في النزاع ".

-- وبناءً عليه فإن الاستقلال شرط لا غنى عنه لممارسة الوظيفة القضائية، أياً كان مصدرها، وأن هذا الاستقلال هو أحد الشروط التي يتعين توافرها في المحكم، وذات الحكم أكدته محكمة النقض الفرنسية [5] في حكمها الصادر في

---

[1]- طعن مدني رقم 4/232ق،جلسة 2002/11/4م، غير منشور.

[2]- وهذا ما أكده المشرع في المادة (749) بنصه على ((ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطه التحكيم، ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم))، كما نص في المادة (760) على أن ما يصدر عن المحكم يعتبر حكم يشترط فيه ما يشترط في الحكم القضائي.

[3]- cass.ch.reun، صدر بتاريخ 15 مارس 1938م، منشور في rev.arb.1.

[4]- صدر بتاريخ 8 مايو 1970م، محكمة استئناف باريس ، منشور في rev.arb .80.1970.ets.م،

[5]- حكم محكمة النقض الفرنسية، منشور في 1973. rvue de l,arbitrbitrage.d-2-

1972/4/13م، حيث اعتبرت " إن الاستقلالية الذهنية لا بد منها لممارسة السلطة القضائية أياً كان المصدر لأنها صفة أساسية للمحكمين ".

كما أن محكمة استئناف القاهرة [1] أبطلت حكماً تحكمياً، نظراً لاشتراك زوج أحد أطراف الخصومة في إصداره، حيث جاء في حكمها " إن علاقة الزوجية من شأنها إثارة شكوك مؤكدة وجدية حول استقلال و حيدة المحكم ".

كما تصدت محكمة النقض الفرنسية [2] لمسألة الاستقلال في حكم حديث لها، حيث أيدت محكمة استئناف باريس فيما ذهبت إليه من حقها المطلق في تقدير استقلال وحياد المحكم في النزاع بين حكومة دولة قطر مع شركة أمريكية تدعى (krimton ltd).

كما قضت المحكمة العليا الليبية في ذات السياق بأن تحيز المحكم يتعارض مع الطبيعة القضائية لمهمة التحكيم التي يباشرها، وهي المهمة التي أوكله إياها الأطراف، بهدف الوصول إلى حكم عادل للنزاع القائم بينهم [3].

كما حكم بجواز رد المحكم الذي تناول الطعام مع أحد طرفي الخصومة، وعلى نفقته، أو الذي على ود شديد مع أحد الخصوم، أو الذي كتب استشارة في موضوع النزاع قبل عرضه عليه، أو الذي كتب هذه الاستشارة في الفترة بين الاتفاق على

1- حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة الأولي تجاري 91، جلسة الثلاثاء،2004/3/30م، غير منشور.

2- حكم محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 1999/3/16م، وحكم محكمة استئناف باريس، بتاريخ 1996/1/12م، هذان الحكمان منشوران في مجلة التحكيم العربي، ع2، يناير، 2000، ص229.

3-حكم المحكمة العليا، طعن شرعي، رقم 20/17ق، جلسة 1974/4/18م، مجلة المحكمة العليا،س11ع1، ص10.

التحكيم وبين اختياره، أو الذي في خصومة وعداء مع أحد الخصوم، أو الذي كان ومازال دائناً لأحد الخصوم، أو أصبح مديناً له [1].

-- ومما تقدم يتبين أن أحكام المحاكم قد درجت على رد المحكم أو إبطال حكمه لعدم استقلاله لوجود ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً جدية حول هذا الاستقلال.

---

[1]- راجع كل هذه الأحكام مشار إليها في/ د. أحمد أبوالوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص164، وبصفة خاصة في هامش الصفحة.

الخاتمـــة

لا شك أنه إذا كان هناك أوجه تشابه بين التحكيم والقضاء من حيث الوظيفة التي أنيطت بكل منهما، وهي الفصل في المنازعات بأحكام لها قوة التنفيذ، إلا أنه لا مراء في أن بين التحكيم والقضاء فوارق أساسية، مستمدة من طبيعة كل منهما، إذ يقوم التحكيم على اختيار شخص للحكم والثقة فيه من جانب الخصوم، والبعد عن المغالاة في التمسك بالشكلية، بينما يقوم القضاء على أساس الالتجاء إلى محاكم مشكلة من قضاة، لا دخل للخصوم في اختيارهم، لنظر ما يعرض عليهم من قضايا ومنازعات، يحاطون بضمانات عديدة تجعلهم أهلاً لتحقيق الحماية القضائية المنشودة (1).

ولذلك فإن النشأة الاتفاقية لولاية المحكم، تلعب دوراً محورياً في تقييد، أو إطلاق يد المحكم في خصومة التحكيم، وإذا كان المشرع يفرض عليه بعض الالتزامات ويخوله بعض الصلاحيات، فليس لأنه بذات المركز القانوني الذي يتمتع به القاضي، وإنما لأن المهمة التي يلتزم بأدائها تتطلب تخويله تلك الصلاحيات، وتفرض عليه تلك الالتزامات، لكونها مرتبطة وملازمة، لطبيعة تلك المهمة المسندة إليه، ولتمكينه من مباشرة تلك المهمة، كان لابد من توفير الضمانات التي تكفل استقلاله باعتباره مفترض أساسي لحسن سير العدالة.

-- وأخيراً وبعد الانتهاء من دراسة مبدأ استقلال المحكم، فقد آن الأوان لعرض ما توصلت إليه من نتائج، ليتسنى لي بعد ذلك أن أقترح بعض التوصيات.

---

[1]– فالمشرع الليبي لم يشترط مؤهلات خاصة في المحكم ولا أن يكون من جنس أو جنسية معينة، انظر باب التحكيم – الباب الرابع – قانون المرافعات الليبي.

أولاً – نتائج البحث :

1- إن المشرع الليبي لم ينص صراحة على استقلال المحكم كما نص على ذلك بالنسبة للقاضي، وذلك من خلال مطالعة نصوص التحكيم في قانون المرافعات الليبي

2- لم يتصدَ الفقه الليبي لمسألة استقلال المحكم اللهم بإشارات عارضة، ولعل سبب ذلك غياب النص الصريح، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء، أي أنني اعتمدت على أحكام متعلقة بالقاضي كونه القاعدة العامة.

3- إن التحكيم وسيلة لحل المنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بين الأفراد، وهو لا يكون مجدياً، إلا إذا حقق الغاية منه بصدور حكم عادل وصحيح.

4- يعد التحكيم نظاماً أساسياً لتحقيق العدالة اعترفت الأنظمة القانونية المختلفة به.

5- المحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم، وهو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم.

6- إن المحكم كما يتمتع بحقوق، فهو أيضاً ملزم بواجبات فرضها عليه القانون والاتفاق، وينبغي أن تتوافر بهذا المحكم الشروط المحددة قانوناً.

7- إن المحكم يحظى بمركز خاص يتميز عن مركز القاضي نتيجة لاختلاف طبيعة التحكيم عن القضاء، ومن ثم فإن النظام الذي يخضع له المحكم يختلف عن ذاك الذي يخضع له القاضي.

8- يقع على عاتق المحكم طائفة من الالتزامات، تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية التي يؤديها والتي تعبر في مجملها عن حياده وموضوعيته، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالاستقلال والسير في التحكيم بالعدل والإنصاف.

9- إن استقلال المحكم وإن كان عصب المهمة التحكمية، وصفة أساسية فيمن يتولى مهمة التحكيم، فإن مفهوم الاستقلال نفسه يختلف في التحكيم عنه في القضاء.

10 - إذا كان استقلال قاضي الدولة هو مناط ثقة المتقاضين، فإن استقلال المحكم بدوره هو الذي يمكن أن يبعث الثقة في نفوس المحتكمين ويكون ضمانة لهم.

11 - إن استقلال المحكم يعطي لحكم التحكيم مصداقية تفرض نفسها خاصة عندما يعرض على المحاكم.

ثانياً - التوصيات :

1- أدعو المشرع إلى أن ينص صراحة على إلزام المحكم عند قبوله لمهمة التحكيم بالإفصاح عن أية ظروف يكون من شأنها التأثير على استقلاله وحياده أسوة ببعض التشريعات الأخرى.

2- يجب على المحكم مراعاة دوره القانوني والأخلاقي، بالنسبة لطرفي النزاع.

3- يجب على المحكم مراعاة المبادئ الأساسية الحاكمة للخصومة والموجهة لتنفيذ الإجراءات فيها بصورة مستقلة ونزيهة ومحايدة وأن يكون هدفه

البحث عن الحقيقة حتى ولو كانت متعارضة مع مصالح الطرف الذي اختاره.

4- يجب على المحكم مراعاة دوره القانوني والأخلاقي بالنسبة لطرفي النزاع، حيث يجب أن يمارس سلطاته بحيدة ونزاهة واعتدال واستقلال.

5- أناشد المشرع الليبي بتنظيم التحكيم الدولي بقواعد مفصلة ومستقلة عن التحكيم الداخلي.

6- الدقة في اختيار المحكم، فحسن اختيار المحكم يمكن أن يقلل من حجم الإشكاليات والصعوبات والعراقيل.

7- أوصي بوضع تنظيم مفصل يحدد بوضوح دور القضاء الوطني في الرقابة السابقة على إجراءات التحكيم، بغرض دعم سير خصومة التحكيم وإعطائها الفاعلية اللازمة.

8- أدعو إلى التوسع في نشر أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية مع تعليق الفقهاء والمتخصصين عليها.

9- ضرورة تدريب هيئات التحكيم وفقاً لبرامج تدريبية عملية وتطبيقية مكثفة بغية اكتساب التجربة التحكمية على يد مراكز التحكيم التي لها تجربة وسمعة في هذا المجال.

10 - أتخذ من هذه الدراسة فرصة لأدعو إلى دعم الثقة بالتحكيم العربي وإيجاد توافق ما بين المراكز العربية المتخصصة، بحيث تتكامل فيما بينها ويدعم بعضها بعضاً، كل في ميدان تخصصه.

-- ختاماً تلك كانت محاولتي المتواضعة للإسهام – ولو بقدر – وعلى استحياء في بناء وتطوير نظام التحكيم، وإثراء مكتبتنا الوطنية، وإن أجري إلا على الله عليه توكلت وإليه أنيب.

والله ولي التوفيق....

قائمـــة المراجــع

أولاً – المراجع القانونية :

المراجع العامة /

1- القاضي إسماعيل إبراهيم الزيادي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مطابع أمون للطباعة والتجليد، القاهرة، 2007م.

2- د. الكوني علي اعبوده، قانون نظام القضاء، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس،1998م.

3- د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، ط3، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي،1987 م.

4- د. علي مسعود، شرح قانون المرافعات الليبي، التنظيم والاختصاص، ط1.

5- محمد العالم الراجحي، كشف العدالة في الفكر القضائي العربي المعاصر، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي ،1995م.

6- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ،1976 م.

7- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1974م.

ب – المراجع المتخصصة /

1- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، بدون ط، بدون تاريخ ومكان النشر.

2- د. إبراهيم رضوان الجغيبر، بطلان حكم المحكم، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2009م.

3- د. أبو علاء النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ،2006م.

4- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ،1981م.

5- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط4، 1983م. –د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2007م.

6- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1984م.

7- سحر عبد الستار إمام يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة ،2006م.

8- د. عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997م.

9- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2007م.

10 – د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة ،1973م.

11 – د. محمد سليم العوّا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، مصر.

12 – د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها وصورها)، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993م.

13 – د. محمود هاشم، استفاد ولاية المحكمين في قانون المرافعات، بدون ط ،1984-1985م. – د. عمرو هاشم، النظرية العامة للتحكيم ،1990م.

14 – د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية ،2000م.

15 – د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2004م.

16 – د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997م.

ثانيا – الرسائل العلمية :

1- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،2006م.

2- علي رمضان بركات، خصومة التحكيم، في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1996م.

3- محمد علي حسن عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق،2007م.

4- طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2008م.

5- عامر مد الله محمود النوايسة، النظام القانوني لهيأة التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة مؤته ،2003م.

ثالثاً – الأبحاث والدوريات :

1- د. أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، الدورة المعمقة لإعداد المحكم ،5 مايو 2001م.
2- د. أكثم الخولي ((خلقيات التحكيم)) بحث مقدم إلى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط، القاهرة، يناير،1989م.
3- د. الكوني اعبوده، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، بحث مقدم في الندوة التدريبية الأولي للتحكيم التجاري الدولي، مصراته، ليبيا ،1989م.
4- د. حسني المصري، شرط التحكيم التجاري، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر العريش ،1987م.
5- شون ماك برايد، مجلة ثلث سنوية يصدرها اتحاد المحامين العرب، ع2، س2، مايو ،1971م.
6- أ. عامر بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، ع4، س18، ديسمبر ،1994م.
7- د. عيد القصاص، نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد، بحث منشور بمجلة هيأة قضايا الدولة، ع1، س45، يناير-مارس ،2001م.

8- د. محمد سليم العوُا، ((سلوك المحكمين))، مجلة التحكيم العربي، ع3، اكتوبر ،2000م.

9- د. وجدي راغب، مقال منشور بمجلة الحقوق، ع3، س7 ،1983م.

رابعاً - القوانين واللوائح /

1- الدستور الليبي الملغي الصادر سنة 1951م.

2- الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس والوطني الانتقالي 2011/8/3م، بنغازي.

3- قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006م، والمعدل بالقانون 14 لسنة 2013م، الصادر عن المؤتمر الوطني العام 2013/5/27م، طرابلس.

4- قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته حتى عام 2007م، تجميع - المهدي إبراهيم كشبور- عبدالله سالم ابوعود ، مكتبة 5 التمور للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ،2007م.

5- القانون رقم 20 لسنة 1991، بشأن تعزيز الحريات، منشور في الجريدة الرسمية، س29، ع22، بتاريخ،1991/11/9م.

6- الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، الصادرة أبان النظام السابق ،1988/6/12م مدينة البيضاء.

7- مشروع قانون التوفيق والتحكيم، الصادر عن اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة، غير منشور.

8- قانون رقم 4 لسنة 2010م، بشأن التوفيق والتحكيم.

9- نظام التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة والصناعة والزراعة، بنغازي، الطبعة الأولى ديسمبر 1989م.

خامساً - الأحكام القضائية /

1- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 15 نوفمبر 1953م وحتى نهاية شهر يونيو 1967م مدني، ج1، مطبعة المحكمة العليا.

2- أحكام المحكمة العليا الليبية، غير منشورة.

3- محكمة النقض المصرية.

4- محكمة النقض الفرنسية، منشور في REV.arb

5- محكمة استئناف القاهرة.

6- محكمة استئناف باريس.