

مركز جيل البحث العلمي



## مجلة علمية دولية محكمة

تصدر دوريا عن

مركز جيل البحث العلمي

العام التاسع: العدد 22 – يونيو 2025

ISSN 2415-4946

DOI Prefix: 10.33685/1565



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة:  
أ.د. سرور طالبی

مدير التحرير:

أ.د. ماهر خضير (رئيس المحكمة العليا الشرعية في فلسطين)



### هيئة التحرير:

- أ.د. أحمد بشارة موسى (جامعة حسية بن بوعلي / الجزائر)  
أ.د. سر الختم إسماعيل محجوب عبد العزيز (جامعة ام درمان، السودان)  
أ.د. نوارة حسين (جامعة مولود معمري / الجزائر)  
د. إسماعيل صديق عثمان إسماعيل (جامعة بحري / السودان)  
د. العرفي بن الفقيه (جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب)  
د. برف دليلة (جامعة الشارقة / الإمارات العربية المتحدة)  
د. نوفل علي عبدالله الصفو (جامعة الموصل / العراق)

### اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

- أ.د. كروش نعيمة (جامعة الجزائر 01)  
د. العرفي بن الفقيه (جامعة ابن زهر أكادير، المغرب)  
د. شريف أحمد بعلوشة، وكيل النائب العام، غزة (فلسطين)  
د. نبيلة عبد الفتاح قشطي (جامعة المنوفية، مصر)

مجلة علمية دولية محكمة ومفهرسة عالمياً تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالبحوث والدراسات المتخصصة والمقارنة في الفقه الإسلامي والقانون بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

### أهداف المجلة:

تهدف مجلة جيل الدراسات المقارنة إلى نشر المعرفة الإسلامية الأصيلة في جميع اختصاصاتها، وتسعى إلى تشجيع البحوث العلمية الأكاديمية ذات القيمة العالية في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع مراعاة دقة الأسلوب وسلامة اللغة والالتزام بالموضوعية والمنهجية العلمية.

### مجالات النشر بالمجلة:

تنشر المجلة البحوث والمقالات العلمية المتعلقة بالفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي في المجالات المختلفة: المعاملات (الإقتصاد والنظام المالي)، الأحوال الشخصية، الفقه الجنائي، القضاء، الفقه الدولي والعلاقات الدولية، مقاصد الشريعة، إسهامات فقهاء الشريعة والقانون في المنظومة القانونية المعاصرة، التأصيل الشرعي للقضايا القانونية المعاصرة.

## قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

- أن يكون البحث المقدم ضمن الموضوعات التي تعنى المجلة بنشرها.
- ألا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر لأي مجلة، أو مؤتمراً في الوقت نفسه، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.
- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:
  - أ- عنوان البحث باللغة العربية والانجليزية.
  - ب - اسم الباحث ودرجته العلمية، والجامعة التي ينتمي إليها.
  - ت - البريد الإلكتروني للباحث.
  - ث - ملخص للدراسة باللغة العربية والانجليزية في حدود 150 كلمة وبحجم خط 16.
  - ج - الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
- أن تكون البحوث المقدمة بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية
- أن لا يزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة بما في ذلك الأشكال والرسومات والمراجع والجداول والملاحق.
- أن يكونَ البحثُ خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية والإملائية.
- أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامها على النحو الآتي:
- اللغة العربية: نوع الخط (Traditional Arabic) وحجم الخط (16) في المتن ، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (12).
- اللغة الأجنبية: نوع الخط ( Times New Roman ) وحجم الخط (14) في المتن، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (10).
- تكتب العناوين الرئيسية والفرعية للفقرات بحجم 16 نقطة مثلها مثل النص الرئيسي لكن مع تضخيم الخط.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word في نهاية كل صفحة.
- أن يرفق صاحب البحث تعريفا مختصراً بنفسه ونشاطه العلمي.
- عند إرسال الباحث لمشاركته عبر البريد الإلكتروني، سيستقبل مباشرة رسالة إشعار بذلك
- ترفض الأبحاث المطبوعة على برنامج Microsoft Word للوحات الذكية
- تخضع كل الأبحاث المقدمة للمجلة للقراءة والتحكيم من قبل لجنة مختصة ويلقى البحث القبول النهائي بعد أن يجري الباحث التعديلات التي يطلبها المحكمون .
- لا تلتزم المجلة بنشر كل ما يرسل إليها .

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

[comparative@journals.jilrc.com](mailto:comparative@journals.jilrc.com)



## الفهرس

الصفحة	
9	• الافتتاحية
11	• المواد المضافة إلى الأغذية والأدوية دراسة فقهية في ضوء فتاوى وقرارات المجمع الفقهية؛ سولمي الطاهر - لعموري عبد الصمد (كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة)
37	• حقوق المرأة في التأسيس: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والتطبيقات القانونية في سلطنة عمان؛ أحمد بن خليفة الراشدي، صالح بن سعيد المعمري، فهد بن يوسف الأغبري (جامعة الشرقية) - زهيرة بنت حمود الشيبية (جامعة السلطان قابوس)
65	• الحجز التحفظي في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة؛ إبراهيم صالح (جامعة تونس المنار)
87	• القصاص بين الأصول والفروع: دراسة فقهية؛ طالب خالد علي صبري (باحث دكتوراه فقه مقارن، جامعة الجنان، لبنان)
109	• Digital editing and electronic publishing: A legal vision in light of the ethical and regulatory challenges; Fadi Shoshan (PhD Student, Sakarya University, Turkey)

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية  
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز  
© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي



## الافتتاحية

9

تواصل مجلة جيل الدراسات المقارنة نشر المعرفة الإسلامية الأصيلة في كافة تخصصاتها بهدف تشجيع البحث العلمي الرصين في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

ولقد استُهل العدد الثاني والعشرون بمقال تناول المواد المضافة إلى الأغذية والأدوية من منظور فقهي في ضوء فتاوى وقرارات المجامع الفقهية الإسلامية، مبيناً بعض الأحكام المتعلقة بها.

ليتناول المقال الثاني بالتفصيل الأسس القانونية والشرعية للتعويض عن إصابات وجروح النساء (التأريش)، من خلال مقارنة أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها القانونية في سلطنة عُمان. أما المقال الثالث فقد تناول مسألة الحجز التحفظي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الفلسطيني، مقدماً دراسة تحليلية ومقارنة.

يتضمن العدد أيضاً مقالا فقهيًا يشرح مفهوم القصاص بين الأصول والفروع، ومشروعيته في القرآن الكريم والسنة النبوية؛ لنختتم العدد بدراسة باللغة الإنجليزية تتناول دور الفقه الإسلامي في تنظيم النشر الإلكتروني والتحرير الرقمي، مع التركيز على المبادئ الأخلاقية التي ينبغي أن تحكم هذه الممارسات.

نشكر كل من ساهم في إصدار هذا العدد ... والله ولي التوفيق

**المشرفة العامة: أ.د. سرور طالبی**



المواد المضافة إلى الأغذية والأدوية دراسة فقهية في ضوء فتاوى وقرارات المجامع الفقهية  
**Additional materials in food and medicine doctrinal study in the light of the  
fatwas and decisions of the juristic councils**

ط.د. سوامي الطاهر - ط.د. لعموري عبد الصمد

(كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة)

Dr. Soualmi Taher - Dr. Laamouri Abdel Samad

(Faculty of Islamic Sciences - University of Algiers - 1 - Ben Youssef Ben Khedda)

**Abstract:**

The research aims to study food additives and their importance for the Muslim and try to know their legal ruling as one of the contemporary calamities, especially with this tremendous progress in the chemical industries and their use in food manufacturing, necessitated the need to study such topics, especially as they relate to the topic of daily food for the Muslim, and to indicate the extent of their impact on his health.

Especially that this topic is of great importance in the present time because most of the food and pharmaceutical industries use additives, including what is known source and what is unknown, so it was necessary to know their sources and provisions related to them, what is the Shari'a provision for food additives used in food and pharmaceutical products

The purpose of the research is to identify food additives and clarify some of the provisions that relate to them, methods of evaluation and health risks, and to indicate the rule of some food additives, with a statement of the impossibility rule when scholars and the impact of this on the provisions related to food additives, and this is based on the decisions and fatwas of the International Islamic Fiqh Academy, how much the research dealt with applied models of additives extracted from the pig and the statement of its ruling.

We have found in the research that the impossibility and consumption are among the methods adopted by scholars in reaching judgment on these additives, and that the unclean and forbidden substances converted in one of the two ways are pure and suitable for eating, except what was originally from the pig, it is not pure and is not suitable for use as food materials of any kind and use. And to know the difference between the terms of consumption and impossibility and the impact on the consequent judgment of understanding them from a doctrinal point of view.

**Keywords:** food additives; impossibility; consumption; food; fatwas and decisions

## مستخلص:

يهدف البحث الى دراسة المضافات الغذائية وأهميتها بالنسبة للمسلم ومحاولة معرفة حكمها الشرعي باعتبارها من النوازل المعاصرة وخاصة مع هذا التقدم الهائل في الصناعات الكيماوية وتوظيفها في التصنيع الغذائي، فاقترضت الحاجة لدراسة مثل هذه المواضيع وخاصة أنها تتعلق بموضوع الغذاء اليومي للمسلم، وبيان مدى تأثيرها على صحته. خصوصاً أن هذا الموضوع له أهمية كبرى في وقتنا الحاضر ذلك أن معظم الصناعات الغذائية والدوائية تستعمل مواد مضافة، منها ما هو معلوم المصدر ومنها ما هو مجهول، لذا كان لزاماً معرفة مصادرها والأحكام المتعلقة بها، فما هو الحكم الشرعي للمضافات الغذائية المستعملة في المنتجات الغذائية والدوائية؟

والغاية من البحث التعرف على المواد المضافة للأغذية وتوضيح بعض الأحكام التي تتعلق بها، وطرق تقييمها ومخاطرها الصحية، وبيان حكم بعض المضافات الغذائية، مع بيان حكم الاستحالة عند الفقهاء وبيان أثر ذلك على الأحكام المتعلقة بالمضافات الغذائية، وهذا بالاعتماد على قرارات وفتاوى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، كم تناول البحث نماذج تطبيقية لمواد مضافة مستخرجة من الخنزير وبيان حكمها.

وقد توصلنا في البحث إلى أن الاستحالة والاستهلاك من بين الطرق التي اعتمدها الفقهاء في الوصول إلى الحكم على هذه المضافات، وأن المواد النجسة والمحرمة المتحولة بإحدى الطريقتين ظاهرة ويصح تناولها، إلا ما كان أصلها من الخنزير فهي غير ظاهرة ولا يصلح استعمالها كمواد غذائية مهما كان نوعها واستعمالها. ومعرفة الفرق بين مصطلحات الاستهلاك والاستحالة وأثر ذلك على الحكم المترتب على فهمها من ناحية فقهية.

كلمات مفتاحية: المضافات الغذائية ؛ الاستحالة ؛ الاستهلاك ؛ الغذاء ؛ فتاوى وقرارات.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

13

يعتبر التقدم العلمي الكبير الذي يشهده العالم اليوم في مجال الصناعة الغذائية، والذي يحمل في طياته الكثير من المسائل الفقهية المستجدة التي لم ينص عليها ديننا الحنيف وخاصة في مجال المضافات الغذائية، ولكن يمكن الاهتداء إلى الصواب فيها بتخريجها على الأصول التي تنتمي إليها، أو الفروع التي تشبهها، ومن هذه المسائل مسألة استحالة النجاسة، وأثرها على حل وطهارة المنتجات التي اشتملت على مواد مضافة ذات أصول محرمة مثل الخنزير والخمر وغيرها.

وتعتبر كثير من المواد المضافة غير معروفة المصدر ولا مدى تأثيرها على صحة الإنسان خصوصاً أن إنتاجها يتم في مصانع البلاد الغربية التي لا تتحرى الحلال الطيب، وإنما تسعى للربح المادي البحث.

ومن بين المؤسسات التي اهتمت بالنوازل المستجدة في جميع المجالات، الجامعات الفقهية التي أنشئت في عديد البلدان الإسلامية، منها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة الذي يعتبر من أهم هذه المجمعات التي تسعى لدراسة المستجدات والنوازل التي تحل بالأمة الإسلامية خصوصاً، والعالم أجمع وتسعى لتقديم الحلول والأحكام الشرعية الخاصة بها.

فكان لموضوع المضافات الغذائية اهتمام من قبل مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة حيث تطرق في عدة دورات لأحكام هذه المضافات وبيان الأحكام الشرعية الخاصة بها، مع تقديم بعض الفتاوى والإرشادات في ذلك، وهذا من أجل تحري الحلال الطيب الذي أمرنا الله به، وكذا لاجتناب الأمراض القاتلة التي تنجم عن تناول هذه المواد واجتنابها.

فكان هذا الموضوع الذين بين أيدينا والمعنون بـ "المواد الإضافية في الغذاء والدواء دراسة فقهية في ضوء فتاوى وقرارات المجمع الفقهية - دراسة نماذج تطبيقية- يتناول جزئيات من ذلك.

أولاً: أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في عدة جوانب، نبرزها فيما يأتي:

1. أهمية موضوع المضافات الغذائية بالنسبة للمسلم ومحاولة معرفة حكمها الشرعي باعتبارها من النوازل المعاصرة وخاصة مع هذا التقدم الهائل في الصناعات الكيميائية وتوظيفها في التصنيع الغذائي.
2. الحاجة لدراسة مثل هذه المواضيع وخاصة أنها تتعلق بموضوع الغذاء اليومي للمسلم، وبيان مدى تأثيرها على صحته.
3. الاهتمام بالجانب التطبيقي لهذه المضافات، التي يغفل عنها الكثير، ومن مثل هاته الدراسات ستتضح بعض الجوانب والصور الفقهية في حكم المضافات الغذائية. خصوصاً أن هذا الموضوع له أهمية كبرى في وقتنا الحاضر خصوصاً أن معظم الأطعمة والأدوية تستورد من دول غربية.
4. الحاجة لمثل هذه الدراسات والبحوث والمقتنيات والدورات التي تعقد من أجل سد الفراغ في هذا الباب وتقديم الحلول.

#### ثانياً: إشكالية البحث

تعتبر الصناعات الغذائية في وقتنا الحاضر من بين الصناعات الفاعلة والداعمة لاقتصاديات الدول خاصة الإسلامية منها، إلا أن بعض الصناعات الغذائية والدوائية تستعمل مواد مضافة، منها ما هو معلوم المصدر ومنها ما هو مجهول، لذا كان لزاماً معرفة مصادرها والأحكام المتعلقة بها، فما هو الحكم الشرعي للمضافات الغذائية المستعملة في المنتجات الغذائية والدوائية؟

وهذا ما يجعلنا نثير بعض التساؤلات والإشكالات منها:

1. ما هي حقيقة المضافات الغذائية؟ ما هي مصادرها؟ وما هي أنواعها واستخداماتها؟
2. ما هي الاستحالة؟ وما حكم استحالة مادة نجسة إلى مادة طاهرة؟ وما علاقتها بالمضافات الغذائية؟
3. هل تغير المادة من شكل إلى شكل يغير حكمها الشرعي؟
4. ما مدى مطابقة الفتاوى والقرارات التي تصدر عن المجامع الفقهية المتعلقة بموضوع الأغذية المصنعة لحقيقة وواقع ما يجري في سلسلة عمليات التصنيع، وطبيعة المواد المستخدمة فيها؟

### ثالثا: أهداف البحث:

- يهدف البحث إلى التعرف على المواد المضافة للأغذية وتوضيح بعض الأحكام التي تتعلق بها، وطرق تقييمها ومخاطرها الصحية، وبيان حكم بعض المضافات الغذائية.
- كما يهدف إلى معرفة حكم الاستحالة عند الفقهاء وأثر ذلك على الأحكام المتعلقة بالمضافات الغذائية ومعرفة الفرق بين مصطلح الاستهلاك والاستحالة وأثر ذلك على الحكم المترتب عليها من الناحية الفقهية.
- كما يهدف البحث إلى الاعتماد على فتاوى وقرارات المجامع الفقهية وبيان أهميتها في الاجتهادات المعاصرة خصوصا النوازل الفقهية المستجدة.

### رابعا: خطة البحث

تقتضي طبيعة الموضوع أن أقسم البحث إلى مقدمة ومبحثين يضم كل منهما عدة مطالب، وخاتمة تحوي نتائج البحث المتوصل إليها والتوصيات.

### المبحث الأول: المضافات الغذائية تعريفها أنواعها، أهدافها حالات استعمالها

المطلب الأول: تعريف المضافات الغذائية

المطلب الثاني: أنواعها

المطلب الثالث: أهدافها وحالات استعمالها

المطلب الرابع: فوائد استعمال المواد الحافظة

### المبحث الثاني: حكم الشرعي لاستعمال المواد الإضافية الغذائية والدوائية

المطلب الأول: الاستحالة والاستهلاك:

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لاستعمال المضافات الغذائية

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية لمواد إضافية مأخوذة من الخنزير

## المبحث الأول: المضافات الغذائية تعريفها أنواعها، أهدافها حالات استعمالها

اعتمد الإنسان ومنذ القديم على عدة مناهج في حفظ غذائه وكانت هذه السبل طبيعية اعتمدها منذ البدايات الأولى في حفظه للغذاء مثل الملح والتجفيف والتدخين بدخان الخشب فكانت هذه الطرق التملح والتجفيف والتدخين من أوائل طرق المواد المحافضة على الغذاء ولكن مع تزايد التعداد البشري وانتقال البشرية من السكن البدائي إلى المدن والممالك تغير نمط التفكير وحاول الإنسان الحفاظ على المواد الغذائية أكثر مع مدة زمنية أطول حتى تتوفر لديه في كل زمان ومكان ومع تطور العلم ظهرت المضافات الغذائية في الأغذية وبدأ الإنسان استخدامها.

### المطلب الأول: تعريف المضافات الغذائية

تعددت التعريفات بحسب العلم الذي يدرسها فمصطلح مادة "مضافة" تطرق إليه في عدة جوانب سواء كانت شرعية أو تشريعية أو علمية.

المضافات الغذائية ببساطة هي مواد كيميائية - صناعية أو طبيعية - تضاف للأطعمة عمداً لتؤدي أغراضاً معينة، كحفظها من التلوث وعوامل الفساد الحيوية والكيميائية بالإضافة إلى أنها مواد مانعة للتزنخ، كما أن المضافات الغذائية التي تستخدم كمواد ملونة أو منكهة تضيفي على الأغذية مسحات جمالية تغري المستهلك باقتنائها وشراؤها" [1].

وعرفت المادة المضافة: أنها "أي مادة غير موجودة طبيعياً في الغذاء ولكنها تضاف خلال عمليات الإعداد والتصنيع وتبقى في الناتج النهائي، ويدخل في التعريف أي مادة موجودة طبيعياً ولكن يزداد تركيزها عن طريق التدعيم أو الإضافة إلى الغذاء مع مراعاة أن العبوة لا تعتبر مادة مضافة للغذاء إلا إذا حدث انتقال من العبوة إلى المادة الغذائية" [2].

(1) - مؤتمر منظمة الصحة العالمية والفاو عن الأطعمة، لسنة 2004م، ص 43.

(2) - حلابو وبخيث، موسوعة التصنيع الغذائي، ص 270.

كما تم تعريفها كذلك بأنها "عبارة عن مادة أو مخلوط مواد بخلاف مكونات الغذاء الأساسية التي تكون موجودة في الغذاء سواء أثناء الإنتاج، التصنيع، التخزين، التعبئة ولا يشتمل التعريف على فرصة حدوث تلوث"<sup>[1]</sup>.

كما تم تعريف المادة المضافة: "أي مادة تصبح جزءاً من المنتج الغذائي إما مباشرة أو غير مباشرة أثناء أي مرحلة من مراحل التصنيع، التعبئة، التخزين"<sup>[2]</sup>.

وعرف المواد المضافة المباشرة: بأنها تلك المواد التي تضاف إلى الغذاء لإضافة صفة خاصة وبكميات محددة (عادة من أجزاء في المليون إلى 1-2% بالوزن)، ولا تعتبر المكونات الغذائية الرئيسية من المواد المضافة رغم أن بعض المكونات المضافة للغذاء مثل شراب الذرة عالي الفركتوز (HFCS0) والنشا ومركبات البروتين تعتبر من المواد المضافة.

وأما المواد المضافة غير المباشرة: فهي تلك المواد التي تنتقل إلى المنتجات الغذائية وبكميات صغيرة كنتيجة للنمو أو النضج أو التعبئة ومن أمثلة تلك المواد زيوت تشحيم ماكينات التصنيع الغذائي أو مكونات مواد التعبئة التي تنتقل إلى الغذاء خاصة العبوات البلاستيكية)<sup>[3]</sup>.

### المطلب الثاني: أنواعها

أنواع المواد الحافظة: يمكن تقسيم المواد الحافظة على الأنواع الآتية:

1. مضادات الميكروبات : وتتضمن هذه المجموعة المواد التي تعمل على وقف النشاط الميكروبي أو القضاء عليها تماماً، مثل بنزوات الصوديوم وحمض السوربيك.
2. مضادات الأكسدة : وتتضمن المواد التي تستخدم لمنع أو تأخير ظهور علامات التزنخ الذي ينتج من تفاعل الدهون مع الهواء الجوي، كما وتحمي الفيتامينات الذائبة في الدهون من تأثيرات الأكسدة وتستخدم لحماية المنتجات الغذائية من الفساد الناتج عن الأكسدة، وذلك لمنع أو تأخير علامات التزنخ وهو تطور الرائحة الكريهة في المنتجات الغذائية المحتوية على نسبة عالية من الدهون والزيوت .

(1) - حلابو وبخيث، موسوعة التصنيع الغذائي، ص 270.

(2) - جعفر عبد الله محمد، المواد الحافظة والمضافة في الصناعات الغذائية، ص 4.

(3) - جعفر عبد الله محمد، المواد الحافظة والمضافة في الصناعات الغذائية، ص 5.

3. المواد الملونة : وهذه تشمل جميع الصبغات الطبيعية والصناعية والتي تضاف إلى الأغذية لإعطائها ألواناً مميزة، فتكسيها بذلك مظهرها جذاباً تسيطر به على رغبة المستهلك.

وتنقسم هذه المواد إلى قسمين:

المواد الملونة الطبيعية: وهي عبارة عن مواد يتم استخراجها من مصادر نباتية أو حيوانية أو معدنية أو أية مصادر أخرى.

المواد الملونة الصناعية: وهي مواد يتم إنتاجها صناعياً أو بأية وسيلة تركيبية حيث تعطي لوناً مميزاً عند إضافتها إلى المواد الغذائية

4. المحليات : مثل السكر وبدائله التي بدأت تستخدم الآن بشكل كبير.

5. المنكهات : وهذه المضافات تعد من المواد التي لا يمكن الاستغناء عنها في حياتنا اليومية، فهي تكسب الطعام نكهة محببة.

6. المستحلبات والمثبتات: وهي المواد التي تمكن وتساعد على خلط الزيوت والدهن بالماء، وبذلك تضيفي الملمس الناعم والكريمي للأغذية، كما في المثلجات وما شابه ذلك، وبعضها يساعد على تماسك عجينة الخبائز مثل مادة اليسين المستخرج من الشعير الأدمي أو بوميديا اليوتاسيوم<sup>[1]</sup>

#### المطلب الثالث: أهدافها وحالات استعمالها

دوافع استعمال المواد الحافظة: إن استخدام المضافات ليس بالأمر الحاد، فقد عرف تخزين الطعما وحفظه بطرق كثيرة من قبل، مثل استخدام الملح أو التوابل أو الخل أو التجفيف أو التدخين لحفظ الأطعمة، بل أن الماء الذي نشربه تضاف إليه نسبة من الكلور والشب لتعقيمه ليكون صالحاً للشرب، إلا أن التطور الحاصل في مجال التصنيع الغذائي ألجأ الشركات المصنعة إلى استخدام مواد كيميائية تحقق عدة أغراض بعضها جمالي، وبعضها صحي، وبعضها صناعي.

(<sup>1</sup>) - ينظر: المزيدي، هاني منصور المرشد العلمي لسلامة الأغذية، ص45. مجموعة من المتخصصين، الغذاء والتغذية، ص202-271.

ومن أهم هذه الأهداف:

- صعوبة الاعتماد الكلي على المنتجات الغذائية المحلية، لأسباب منها عدم قدرتها على إرضاء جميع أذواق المستهلكين نظراً لقلتها، مما ينتج عنه ضيق مساحة الاختيار، فتلجأ الدول لاستيراد معظم أغذيتها، ولكن المساحة الزمنية التي تحتاجها تلك الأغذية المستوردة لتنتقل من البلد المنتج إلى المستهلك مساحة طويلة تتعرض فيها للكثير من الظروف الطبيعية وغير الطبيعية التي تتسبب حتماً في تلفها وفسادها، وحتى تتجنب الدول المعالجة الخسائر المادية الناتجة من فساد الأغذية وتلفها، لجأت إلى حفظها بالعديد من الطرق والتي منها إضافة بعض المواد الكيميائية.
- إن عمليات التصنيع المختلفة التي تجري على الأغذية يفقدها جزءاً كبيراً من رونقها ومظهرها وألوانها الطبيعية، فيعزف عنها المستهلك ولا يقبل عليها؛ ولكن بإضافة بعض المحسنات والملونات الكيميائية أو الطبيعية لهذه الأغذية يجري إغراء المستهلك مرة أخرى فيقبل عليها<sup>[1]</sup>.

#### 4.2 المطلب الرابع: فوائد استعمال المواد الحافظة

ماهية الجيلاتين، وأهميته، ومما يتخذ، وفيما يستخدم لما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره لزم الكلام عن "الجيلاتين" من حيث الماهية، والأهمية، والأشياء التي يتخذ منها، والأشياء التي يستخدم فيها.

#### أولاً: ماهية الجيلاتين:

مادة شبه زلالية لينة لزجة غير قابلة للذوبان في الماء، تُستخرج من عظام الحيوان وأنسجته بإغلاله الطويل في الماء<sup>[2]</sup>.

#### ثانياً: أهميته:

يمتاز الجيلاتين بصفات وظيفية متعددة ومهمة، ومنها ما يلي:

1. يعطي الألبان درجة عالية من الليونة، ولذلك يدخل في إنتاج زبدة المارجين كمادة مستحلبة بسبب قابلية الجيلاتين العالية للارتباط بالماء.

(1) - ينظر: جهاد عمران آل بشير، حكم الشارع في الأطعمة والأدوية المعالجة كيميائياً، ص: 45.

(2) - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 1/150.

2. إضافة الجيلاتين إلى المنتج الغذائي ضمن قوام ناعم، ويزيل القوام الحبيبي في المنتج الغذائي.
3. يضاف للمنتج الغذائي كمصدر بروتيني، كما هو الحال في المشروبات الرياضية.
4. يستخدم كطبقة خارجية لحماية المنتج من الجفاف إضافة لحمايته من الأكسدة السجق.
5. يستخدم الجيلاتين مع الروبيان والعديد من الأطعمة البحرية مثل سرطان البحر لتصبح هذه الأطعمة أكثر جاذبية للمستهلك إضافة لحماية هذه الأطعمة من الضوء والأكسدة<sup>[1]</sup>.

ثالثا: الأشياء التي تستخرج منها مادة الجيلاتين

الجيلاتين نوعان: جيلاتين حيواني: ويستخلص من جلود أو عظام الإبل والبقر والغنم والخنزير. وجيلاتين نباتي: ويتكون عن طريق غلي بعض النباتات.

رابعا: استخداماته: تدخل مادة الجيلاتين في كثير من الصناعات الغذائية كالمعجنات وأغذية الأطفال، وفي صناعة اللبن الرائب، والاجبان، والمثلجات، والفطائر والمشروبات، والعصائر، وبعض أنواع اللبان (العلك)، وجبات الحلوى الهلامية، كما تدخل في الصناعة الدوائية كصناعة المحافظ الدوائية، (كبسولات)، ويستخدم في إنتاج معاجين الأسنان والمراهم والكريمات<sup>[2]</sup>.

### المبحث الثاني: حكم الشرعي لاستعمال المواد الإضافية الغذائية والدوائية

إن الناظر للمضافات الغذائية وعلى حسب اختلاف تقسيماتها فإن بعض المضافات الغذائية التي تدخل في مختلف المواد الغذائية والدوائية تستخرج من مواد نجسة ومحرمة وأخرى مختلف فيها، ولمعرفة حكم هذه المضافات الغذائية كان لا بد من التطرق لموضوع الاستحالة في الفقه الإسلامي لأهميتها، وكذا تعتبر أحد الطرق المساعدة في الحكم على هذه المضافات والمواد التي تدخل في تصنيعها.

(1) - علي محمد علي، الاستحالة وأثرها في تطهير النجاسة، ص 2121.

(2) - علي محمد علي، الاستحالة وأثرها في تطهير النجاسة، ص 2121-2122.

## المطلب الأول: الاستحالة والاستهلاك

### أولاً: الاستحالة في اللغة

من حال يحول حولاً من باب قال إذا مضى ومنه قيل للعام حولٌ ولو لم يمضٍ لأنه سيكون تسميةً بالمصدر والجمع أحوالٌ وحال الشيء وأحوالٌ وأحوالٌ إذا أتى عليه حولٌ وأحلت بالمكان أقمتُ به حولاً<sup>[1]</sup>.

وحالت القوسُ واستحالت بمعنى، أي انقلبت عن حالها التي غمزت عليها وحصل في قايها اعوجاجٌ<sup>[2]</sup>.

واستحال الشيء تغيّر عن طبيعته ووصفه وحال يحول مثله<sup>[3]</sup>.

وحال الشيء بيني وبينك، أي حجز. وحال إلى مكانٍ آخر، أي تحوّل. وحال الشخص، أي تحرك. وكذلك كلُّ متحوّلٍ عن حاله. ويقال: قعدوا حولهُ وحواله، وحوّليته وحواليته، ولا تقل حواليه بكسر اللام. وقعد حialeً وحياله، أي بإزائه، وأصله الواو.<sup>[4]</sup>

فالاستحالة من اللغة مأخوذة من حال وله عدة معاني منها الحول، والمعنى الآخر التغير والتحول من حال إلى حال والمعنى الثاني هو المقصود بالاستحالة، فاستحال الشيء أي تغير عن طبيعته ووصفه، وكل متحول عن حاله الأصلي.

### الاستحالة في الاصطلاح الفقهي:

وردت تعريفات مختلفة للاستحالة في كتب المتقدمين والمعاصرين نذكر منها:

عرفها ابن عابدين عند حديثه عن طهارة الزيت والدهن واستحالتها بقوله: "انقلاب حقيقة إلى حقيقة أخرى"<sup>[5]</sup>. وهذا موافق للمعنى اللغوي.

وعرفها بعض المعاصرين بقولهم:

(1) - أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 157/1.

(2) - إسماعيل الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصباح العربية، 1679/4. الرازي، مختار الصحاح، 84/1.

(3) - الفيومي، المصباح المنير، 157/1. مادة حول.

(4) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 1679/4. زين الدين الرازي، مختار الصحاح، 84/1.

(5) - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 520/1.

الاستحالة "هي انقلاب عين النجاسة وتحوّلها إلى عين أخرى طبيعياً أو صناعياً - معالجة- بحيث تغير خصائص العين كلياً من حيث الاسم والوصف والشكل، مما ينتج عنها عيناً جديدة مختلفة عن العين السابقة"<sup>[1]</sup>.

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية والعشرون: "الاستحالة هي تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرّم تناولها، وانقلاب عينها إلى مادة أخرى مختلفة عنها في الاسم والخصائص والصفات"<sup>[2]</sup>.

والملاحظ أن التعريف اللغوي يتقارب مع التعريف الاصطلاحي في المبدأ وهو التغير من حالة إلى حالة ولكن في الاصطلاح الفقهي يكون تحول العين النجسة إلى عين طاهرة سواء طبيعياً أو صناعياً.

#### ثانياً: تعريف الاستهلاك

من المصطلحات التي لها علاقة بالاستحالة وبموضوع المضافات الغذائية مصطلح الاستهلاك كما ذكر ذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة وذكره أن المواد المحرمة والنجسة تنقلب إلى مواد مباحة شرعاً بإحدى طريقتين منها الاستهلاك وفيما يلي بيان معنى الاستهلاك.

في اللغة: من الفعل الثلاثي هلك، يقال الهلّك والهلّك أو الملّك والملّك هلك هلكاً وهلكاً وهلكاً وهلكاً مات، والاسم الهلّك بالضم.

وفي الحديث ما خالطت الصدقة مالاً إلا أهلكته قيل هو حضّ على تعجيل الزكاة من قبل أن تختلط بالمال بعد وجوبها فيه فتذهب به وقيل أراد تحذير العُمَّال عن اختزال شيء منها وخلطهم إياها وقيل أن يأخذ الزكاة وهو غني عنها<sup>[3]</sup>.

(1) - قذافي عزات الغنائيم، الاستحالة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص86.

(2) - مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، قرار رقم: 198 (21/4) بشأن الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية في الغذاء والدواء، في دورته الحادية والعشرون المنعقدة بالرياض بتاريخ 19 - 15 محرم 1435 هـ الموافق ل 22 - 18 تشرين الثاني (نوفمبر) 2013 م، <https://www.iifa.org/ar/2392.html>، تاريخ التصفح: 2022/02/24.

(3) - ابن منظور، لسان العرب، (6/4686).

واستَهْلَكَ المَالَ أنْفَقَهُ وَأَنْفَدَهُ، وَأَهْلَكَه بَاعَهُ، وَفِي بَعْضِ أَخْبَارِ هَنْدِيلِ أَنَّ حَبِيباً الْهُنْدَلِيَّ قَالَ لِمُعْقِلِ بْنِ خُوَيْلِدٍ ارْجِعْ إِلَى قَوْمِكَ قَالَ كَيْفَ أَصْنَعُ بِإِبْلِي؟ قَالَ أَهْلِكْهَا أَيْ بَعْهَا وَالْمَهْلُكَةُ وَالْمَهْلُكَةُ الْمَفَازَةُ لِأَنَّهُ يَهْلِكُ فِيهَا كَثِيراً وَمَفَازَةٌ هَالِكَةٌ مِنْ سَلَكِهَا أَيْ هَالِكَةٌ لِلسَّالِكِينَ<sup>[1]</sup>.

وَاسْتَهْلَكَ الرَّجُلُ فِي كَذَا إِذَا جَهَدَ نَفْسَهُ وَاهْتَلَكَ مَعَهُ وَقَالَ الرَّاعِي لِهِنَّ حَدِيثٌ فَاتِنٌ يَثْرُكُ الْفَتَى خَفِيفَ الْحَشَا مُسْتَهْلَكَ الرِّيحِ طَامِعاً أَيْ يَجْهَدُ قَلْبَهُ فِي إِثْرِهَا وَطَرِيقُ مُسْتَهْلَكَ الْوَرْدِ أَيْ يُجْهَدُ مِنْ سَلَكِهِ<sup>[2]</sup>.

### في الاصطلاح:

"هو زوال صفات الشيء بإضافة مغاير له من جنسه، سواء كان في المائعات أم في الجمادات"<sup>[3]</sup>.

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة: "هو انغمار عين في عين تزول معه صفات وخصائص العين المغمورة، ولا يمكن تمييزها بوجه من الوجوه المختلفة"<sup>[4]</sup>.

وقال الرافعي في معنى الاستهلاك: "النجاسة إذا استهلكت في الماء الكثير، كانت كالمعدومة، والخمر إذا استهلك فيما خالطه، لم يتعلّق بشربه الحد، والمُحْرِمِ، لو أكل طعاماً استهلك في الطيب، لم تلزمه الفدية"<sup>[5]</sup>.

### العلاقة بين الاستحالة والاستهلاك:<sup>[6]</sup>

هناك هلاك بين الاستحالة والاستهلاك وذلك أن بينهما عموم وخصوص وجهي حيث يشتركان في أن كلا منهما انتقال من حالة إلى أخرى وتتغير فيها الصفات والأعراض، وينفرد الاستهلاك بأن التغير فيه يكون بالإضافة كنقطة الخمر؛ فهي نجسة فإن أضيف إليها ماء كثير بحيث لم يبق للخمر أثر فيقال إن الخمر قد استهلك في الماء فصار طاهراً.

(1) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (4687/6).

(2) - ابن منظور، لسان العرب، (4687/6).

(3) - علي محمد علي مهدي، الاستحالة وأثرها في تطهير النجاسة دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، ص 2069.

(4) - مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، القرار رقم 210(22/6)، بشأن الاستحالة والاستهلاك في المواد الإضافية في الغذاء والدواء. في دورته الثانية والعشرين المنعقدة بدولة الكويت، بتاريخ 2-5 جمادى الآخرة، 1436هـ الموافق ل 22-25 مارس 2015م، <https://www.iifa-ar.org/ar/3988.html> تاريخ التصفح: 2022/02/24.

(5) - عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، 556/9.

(6) - علي محمد علي مهدي، الاستحالة وأثرها في تطهير النجاسة دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، ص 2070.

وتنفرد الاستحالة بأن التحول فيها يكون بتغير الصفات بدون إضافة كنجاسة أحرقت فصارت رمادا

### 2.3 المطلب الثاني: الحكم الشرعي لاستعمال المضافات الغذائية

24

ولا شك أن الخلاف القائم بين العلماء المعاصرين في استخدام المواد المحرمة الحافظة مبني على آراء الفقهاء المتقدمين في استحالة النجاسات إلى أعيان طاهرة<sup>[1]</sup>.

ومن بين المضافات الغذائية التي سنتحدث عن حكمها الآن هي ما كانت نجسة واستحالت بنفسها أو غيرها، أو المواد التي يتم استخراجها من الخنزير.

كما سبق بيان أن الاستحالة هي تحول الشيء وتغيره من حالة إلى حالة مغايرة لها كاستحالة النجس إلى طاهر ويكون هذا التحول من خلال عدة طرق نذكر منها:

تستعمل الاستحالة بمعنى تحوّل الشيء وتغيره عن وصفه، ومن ذلك استحالة العين النجسة. وبم تكون الاستحالة؟

الأعيان النجسة، كالعذرة، والخمر، والخنزير، قد تتحول عن أعيانها وتتغير أو صافها، وذلك بالاحتراق أو التخليل، أو بالوقوع في شيء طاهر، كالخنزير يقع في الملاحه، فيصير ملحاً.

وقد اتفق الفقهاء على طهارة الخمر باستحالتها بنفسها خلاً، ويختلفون في طهارتها بالتخليل<sup>[2]</sup>.

أما النجاسات الأخرى التي تتحول عن أصلها فقد اختلفوا في طهارتها.

ويفصل ذلك الفقهاء في مبحث الأنجاس، وكيفية تطهيرها، فمن يحكم بطهارتها يقول: إن استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها عند بعض الفقهاء<sup>[3]</sup>.

(1) - عثمان عدنان مهدي، الحكم الشرعي لاستخدام المواد الحافظة، ص120.

(2) - الموسوعة الكويتية، 213/3.

(3) - الموسوعة الكويتية، 213/3.

حكم استحالة النجس إلى طاهر:

صور الاستحالة:

1. تحول العين النجسة بنفسها كصيرورة دم الغزال مسكا، والخمر إذا تخللت بنفسها،

2. تحول العين النجسة بواسطة الخمر إذا تخللت، الميتة إذا صارت ملحا كسقوط كلب في ملاحه، وكالروث

إذا صار بالإحراق رمادا<sup>[1]</sup>.

تحرير محل الخلاف<sup>[2]</sup>:

مواطن الاتفاق: اتفق الفقهاء على أن الخمر إذا انقلبت بنفسها خلا طهرت.

مواطن الاختلاف:

اختلفوا في النجاسات الأخرى إذا تغيرت وتبدلت أو صافها، هل تبقى هذه المواد بعد استحالتها إلى أعيان جديدة على حكمها الأول من النجاسة والحرمة، أم تأخذ حكم الأعيان الجديدة فيحكم لها بالطهارة؟

سبب الخلاف:

هو هل التغيير في ماهية الشيء يؤثر في الأحكام ويتبدل بتغيير ماهيته من عدمه، فذهب بعضهم إلى أن تغيير الماهية يؤثر في أحكام جميع الأشياء، فيطهر النجس بسبب تغيير الماهية، وذهب بعض آخر إلى أن تغيير الماهية لا يؤثر في الحكم والشيء المتغير هو تابع لأصله<sup>[3]</sup>.

ولهذا اختلف الفقهاء في حكم النجاسة التي استحالت عينها إلى عين طاهرة على قولين<sup>[4]</sup>:

(1) - عثمان عدنان مهدي، الحكم الشرعي لاستخدام المواد الحافظة، ص 120.

(2) - عثمان عدنان مهدي، الحكم الشرعي لاستخدام المواد الحافظة، ص 120.

(3) - عثمان عدنان مهدي، الحكم الشرعي لاستخدام المواد الحافظة، ص 120.

(4) - رمضان حمدون علي، استحالة الأشياء في ميزان الفقه الإسلامي، ص 5 وما بعدها. قذافي عزات الغنائيم، الاستحالة وأحكامها في

الفقه الإسلامي، ص 89-90.

القول الأول: وهو أن العين النجسة تطهر بالاستحالة، وهذا إذا تغيرت حقيقتها وأوصافها من حالة النجاسة إلى حالة الطهارة، كالخمر إذا صارت خلا سواء بنفسها أو بفعل إنسان أو غيره لانقلاب العين، ولأن الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة فينتفي بانتفائها.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية<sup>[1]</sup> والمالكية في المعتمد من المذهب<sup>[2]</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>[3]</sup>، والظاهرية<sup>[4]</sup>.

القول الثاني: ذهب الفريق الثاني إلى أن استحالة العين النجسة إذا تغيرت أوصافها وتبدل حقيقتها لا تطهر، وذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية<sup>[5]</sup>، والمالكية في غير المعتمد من المذهب<sup>[6]</sup>، والشافعية<sup>[7]</sup>، والحنابلة في الرواية المعتمدة<sup>[8]</sup>.

هذا وقد استدل الفريقين بعدة أدلة نذكر منها<sup>[9]</sup>:

أدلة الفريق الأول: القائل بطهارة الأعيان النجسة بالاستحالة

1. قالوا إن الشرع حكم بنجاسة هذه الأعيان لقيام وصف النجاسة فيها، وينتفي هذا الوصف بانتفائه، فالملح غير العظم واللحم، فإذا صار ملحاً ترتب عليه حكم الملح، فعلم أن استحالة العين تتبع زوال الوصف<sup>[10]</sup>

2. قياس استحالة العين النجسة على جلد الميتة إذا دبغت، فالدباغة تحيل الهيئات وتزيل الفضلات والمستفدرات عن الجلد، وتكسبه الطهارة، بدليل قوله (ص): "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"<sup>[11]</sup>.

(1) - فخر الدين الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 76/1.

(2) - ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، 97/1.

(3) - ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، 76/1. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 302/1.

(4) - ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، 70/21.

(5) - الزيعلي، تبين الحقائق، 76/1.

(6) - ابن عرفة، حاشية الدسوقي، 97/1.

(7) - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 236/1.

(8) - ابن قدامة، المغني، 76/1.

(9) - قذافي عزات الغنائيم، الاستحالة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 90-94.

(10) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، 202/1.

(11) - أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، 227/1.

3. قياس استحالة العين النجسة على الجلالة إذا علفت بالنجاسة ثم حبست وعلفت بالطاهر، حل لبنها ولحمها، وذلك بجامع التغيير وانقلاب الحقيقة<sup>[1]</sup>.

أدلة الفريق الثاني: القائلون بأن الاستحالة لا تطهر الأعيان النجسة بالأدلة التالية:

1. ما روي عن النبي (ص): "أنه نهى عن أكل الجلالة وألبانها"<sup>[2]</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث: أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل لبن الجلالة ولحمها فيه دلالة على أنه لا تطهر بالاستحالة وإلا ما كان النهي عنه<sup>[3]</sup>.

2. قالوا: إن التغيير الحاصل للعين النجسة عن طريق الاستحالة هو تغيير جزئي، لأنه واقع على وصف العين النجسة مع بقاء عينها قائمة، وهذا يعني أن أجزائها ما زالت قائمة، وذلك كالرماد، فالحق بالنجس من كل وجه احتياطا<sup>[4]</sup>.

#### القول الراجح:

إن القول بطهارة العين النجسة عن طريق الاستحالة هو القول الراجح، سواء كانت نجسة لمعنى فيها، أو متنجسة، أو نجسة العين، ويكون التغيير كاملا، أما إذا كان التغيير الحاصل على العين النجسة بقي لونها أو رائحتها أو العكس، فهذه ليست استحالة بالمعنى المراد منها، لأن المراد هو ذلك التحول الجذري على العين النجسة من كل جوانبها دون استثناء.

(1) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 601/21.

(2) - أخرجه: أبو داود، في سننه، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها، 293/4. والترمذي، في سننه، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها، 238/4. وقال: هذا حديث حسن غريب، وروي عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل.

(3) - الهوتي، كشاف القناع، 214/1.

(4) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، 202/1.

### 3.3 المطلب الثالث: نماذج تطبيقية لمواد إضافية مأخوذة من الخنزير

#### أولاً: استعمال دهن الخنزير

تعريف دهن الخنزير: "هو دهن داخلي يؤخذ من جسم الخنزير، وهو أبيض اللون، ناعم كالمرهم، وله رائحة خفيفة، أما طعمه فهو مزيج من الدهون"<sup>[1]</sup>. فهذا تأكيد بأن الإضافات الأخرى الحاصلة على دهن الخنزير إنما هي للنكهة فقط.

يستعمل في عدة مواد غذائية منها المرغرين وهي زبدة اصطناعية.

ومن الأمثلة الأخرى على استعمالات العين النجسة دون استحالة لعينها، كاستعمال الجامبون وهو عبارة عن قطعة لحم من فخذ الخنزير تقطع شرائح وتضاف إلى بعض الاجبان الطازجة، أو وضع زبدة على وجه العجينة المراد عملها خبزاً أو بسكوته أو معجنات وذلك لإعطائها لونا أشقر فقط<sup>[2]</sup>.

فهذه الاستعمالات وغيرها هي استعمالات لعين الخنزير، دون تعرضها لأي نوع من أنواع الاستحالة، وهذا مما لا خلاف فيه أنه محرم شرعاً لأنه انتفاع بعين نجسة، وقد نهينا عن ذلك، ونذكر منها:

قوله تعالى: "قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" [الأنعام: 145].

وقوله تعالى: "ثُمَّ حَرَّمَ عَلَيْنَا الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَالْحَمَّ الْخَنِزِيرِ وَمَا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" [النحل: 115]. وغيرها من النصوص الدالة على حرمة الانتفاع بالأعيان النجسة<sup>[3]</sup>.

ثانياً: دخول هذه الأعيان في التصنيع الغذائي، ولكن بمعالجة صناعية لهذه المواد بحيث تفكك جميع عناصر هذه المواد وتحللها إلى عناصر جديدة فيتكون عنها منتج غذائي معين، بحيث يكون قد تحقق معنى الاستحالة فيها. فإذا تحقق ذلك فبناء على القول الراجح أن الاستحالة مطهرة إذا كانت الاستحالة كلية

(1) - صقر أحمد حسين، الدهون في الأطعمة، ص135، مجلة المسلم المعاصر، العدد 29/1982.

(2) - صقر أحمد حسين، الدهون في الأطعمة، ص138. والجلالسي الجيلاني، الحلال والحرام في المواد الغذائية المصنوعة بدار الغرب،

ص12.

(3) - قذافي عزات الغنائيم، الاستحالة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 198.

باستهلاك جميع أجزاء العين النجسة، فيكون تناول هذه المنتجات مباحا إذا دخلت الأعيان النجسة في المنتجات الغذائية وحصل لها التفاعل الكيميائي الذي يمكن من خلالها إحداث التغيير على العين بتحويلها إلى منتج ثالث جديد، خاصة وأن التغيرات الكيميائية للمواد ممكن عن طريق إحداث التفاعل بين هذه المواد [1].

### ثانيا: حكم الانتفاع بالجيلاتين المشتق من الخنزير

المواد الغذائية التي يدخل شحم الخنزير في تركيبها دون استحالة عينه مثل بعض الأجبان وبعض أنواع الزيت والدهن والسمن والزبد، وبعض أنواع البسكويت والشكولاته والآيس كريم، هي محرمة ولا يحل أكلها مطلقا، اعتبارا لإجماع أهل العلم على نجاسة شحم الخنزير وعدم حل أكله، ولانتفاء الاضطرار إلى تناول هذه المواد.

### مثال الانتفاع بالنجاسات المتحولة في صناعة الأدوية:

إن حال الأدوية كحال الأغذية وغيرها في دخول الأعيان النجسة في تركيبها، فكثير من الأدوية أصبح الآن يدخل في تركيبها النجس كأجزاء الخنزير والخمر، ونذكر منها على سبيل المثال ما يلي [2]:

1. استخدام غدد الخنزير لاستخراج بعض الأدوية كالأنسولين المستخرج من بنكرياس الخنزير.
  2. استخدام الجلاتين المستخرج من الخنزير في التحاميل وقشور الكبسولات وغيرها من الصناعات الدوائية.
  3. استخدام الكحول في تحضير كثير من الادوية كمنذوب لها وذلك كالأثير الذي يُستخدم كمادة مخدرة.
- وحكم الانتفاع بهذه الأدوية مبني على مدى تحقق معنى الاستحالة في الدواء الذي دخل في تركيبه النجس، فإذا استهلك كليا في هذا الدواء بحيث ذهب أثره نهائيا وأصبح عنصرا جديدا فيه، مختلف في صفاته وخصائصه عن السابق، أما إذا لم يتحقق معنى الاستحالة فلا يعتبر طاهرا لبقاء أثر النجس في الدواء، وبالتالي لا يجوز تناولها إلا في حالة الضرورة عند عدم وجود دواء آخر يسد مسده، وذلك كحكم الضرورة لا لطهارته بالاستحالة.

(1) - قذافي عزات الغنائيم، الاستحالة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 198.

(2) - قذافي عزات الغنائيم، الاستحالة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص 198، 207-208.

إن استخدام مثل هذه الأعيان في صناعة بعض الأدوية، تعتمد على كيفية التصنيع لمثل هذه الأدوية، فمثلاً يستخدم البيسين في صناعة الأنسولين، واستخدام البيسين هو استخدام للأنزيمات الموجودة فيه، فهو كعامل مساعد في عملية التصنيع فتدخل المواد عليه وهو ثابت ثم تخرج منتجا جديدا فإذا عمل له تنقية من هذه الأنزيمات يصبح خالياً منها وإذا لم ينقّ يبقى أثر هذه الأنزيمات فيه، ما يدل على أن عملية التصنيع هي التي تحدد هل يبقى له أثر أم لا؟

وعليه يمكن القول: إنه إذا أُحكمت عملية التصنيع لمثل هذه الأدوية بحيث تكون عملية التغير عالية لمثل هذه الأعيان تكون الاستحالة كلية بتحول العين عن جميع خصائصها، أما إذا لم تكن مُحكمة فتكون هنالك شوائب وأجزاء من هذه الأعيان في المنتج الجديد، وبالتالي بقي أثر العين النجسة، وهذا من باب الاستحالة الجزئية وهي غير مطهرة.

ومن المعاصرين الذين ذهبوا إلى إباحة تناول الدواء الذي استحالت فيه النجاسة الشيخ محمود شلتوت، وعبد الكريم زيدان وعبد الله الطريفي وغيرهم.

بعض فتاوى والقرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة:

قرار رقم: 198 (21/4) والقرار رقم: 210 (22/6) بشأن الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية في الغذاء والدواء<sup>[1]</sup>:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الحادية والعشرين بمدينة الرياض (المملكة العربية السعودية) من: 15 إلى 19 محرم 1435 هـ، الموافق 18-22 تشرين الثاني (نوفمبر) 2013 م ...

قررما يأتي:

أولاً: يجب على كل مسلم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، خصوصاً في مجال الغذاء والدواء، وذلك لتحقيق طيب مطعمه ومشربه وعلاجه، وإن رحمة الله بعباده وتيسير سبيل الاتباع لشرعه مراعاة حال

<sup>1</sup>(1) – ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، قرار رقم: 198 (21/4) والقرار رقم 210(22/6)، بشأن الاستحالة والاستهلاك والمواد الإضافية في الغذاء والدواء، <https://www.iifa-aifi.org/ar/2392.html> ، <https://www.iifa-aifi.org/ar/3988.html> ، تاريخ التصفح: 2022/02/24.

الضرورة والحاجة التي تضمنتها مبادئ شرعية مقررة منها: أن الضرورات تُبيح المحظورات، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وأن الأصل في المنافع الإباحة ما لم يقم دليل معتبر على الحرمة، كما أن الأصل في الأشياء الطهارة ما لم يقم دليل معتبر على النجاسة. ولا يعتبر تحريم أكل الشيء أو شربه حكماً بنجاسته شرعاً.

ثانياً: إن المواد المحرمة أو النجسة بذاتها أو بإضافتها في الغذاء والدواء تنقلب إلى مواد مباحة شرعاً بإحدى طريقتين:

#### (أ) الاستحالة:

الاستحالة في الاصطلاح الفقهي "تغير حقيقة المادة النجسة أو المحرم تناولها وانقلاب عينها إلى مادة أخرى مختلفة عنها في الاسم والخصائص والصفات"، ويُعبّر عنها في المصطلح العلمي الشائع بأنها كل تفاعل كيميائي كامل مثل: تحويل الزيوت والشحوم على اختلاف مصادرها إلى صابون، وتحلل المادة إلى مكوناتها المختلفة كتفكيك الزيوت والدهون إلى أحماض دسمة وجليسرين، وكما يحصل التفاعل الكيميائي بالقصد إليه بالوسائل العلمية الفنية يحصل أيضاً -بصورة غير منظورة- في الصور التي أوردتها الفقهاء على سبيل المثال: كالتخلل والدباغة والإحراق، أما إذا كان التفاعل الكيميائي جزئياً فلا يُعتبر ذلك استحالة، وإن كانت المادة نجسة فتبقى على حالها ولا يجوز استخدامها.

أما الاستهلاك: فهو انغمار عين في عين تزول معه صفات وخصائص العين المغمورة، ولا يمكن تمييزها بوجه من الوجوه المختلفة.

#### وبناء على ذلك:

- (1) المركبات الإضافية ذات الأصل الحيواني المحرم أو النجس التي تتحقق فيها الاستحالة، حسب المصطلح السابق الإشارة إليه، تُعتبر طاهرة وتناولها حلال في الغذاء والدواء.
- (2) المركبات الكيميائية المستخرجة من أصول نجسة أو محرمة كالدم المسفوح أو مياه المجاري والتي لم تتحقق فيها الاستحالة بالمصطلح السابق، لا يجوز استخدامها في الغذاء والدواء مثل: الأغذية التي يضاف إليها الدم المسفوح كالنقانق المحشوة بالدم، والعصائد المدماة (البودينغ

الأسود)، والهامبرجر المدمى، وأغذية الأطفال المحتوية على الدم، وعجائن الدم، والحساء بالدم ونحوها تعتبر طعاماً نجساً محرماً للأكل لاحتوائها على الدم المسفوح الذي لم تتحقق فيه الاستحالة.

أما بلازما الدم -التي تعتبر بديلاً رخيصاً لزلال البيض- وقد تستخدم في الفطائر والحساء والنقانق والهامبرجر وصنوف المعجنات كالكعك والبسكويت والعصائد (البودينغ) والخبز ومشتقات الألبان وأدوية الأطفال وأغذيتهم، والتي قد تضاف إلى الدقيق فإنها حلال مختلفة عن الدم في الاسم والخصائص والصفات فليس لها حكم الدم.

ويوصي المجمع بما يلي:

- (1) ضرورة الاستفادة من جلود وعظام الحيوانات المذكاة لاستخراج مادة الجيلاتين التي تستخدم في الغذاء والدواء، وذلك حفاظاً على الثروة الوطنية وتجنباً لشبهات استعمال مواد من مصادر غير مقبولة شرعاً.
- (2) دعوة المسؤولين في البلاد الإسلامية لكي يراعوا في الصناعة الدوائية والغذائية الشروط والمواصفات المقبولة شرعاً من حيث المواد الخام وطرق التحضير.
- (3) إلزام المسؤولين في البلاد الإسلامية الشركات المنتجة والمستوردة للمواد الغذائية المحفوظة ببيان التركيب التفصيلي لجميع مقومات كل عبوة بشكل واضح وباللغة الوطنية.
- (4) الطلب من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت لمتابعة الجديد في مجال الغذاء والدواء، وعقد ندوة -بالتعاون مع المجمع- لدراسة تلك المستجدات وبيان حكمها الشرعي. والله أعلم.

خاتمة:

يمكن تلخيص أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث فيما يلي:

أولاً: النتائج

1. المواد المضافة هي مواد كيميائية منها الطبيعي ومنها الصناعي تضاف للأغذية من أجل حفظها من التلوث والفساد ومن أجل إبراز لونها ومذاقها وغيرها من المزايا.

2. تدخل المواد المضافة في الصناعات الغذائية والدوائية من خلال عمليات التصنيع التي تتم، وتختلف أنواعها، فمنها المواد الحافظة، والمضادة للمكروبات ومنها المضادة للأكسدة ومنها الملونة ومنها المنكهة إلى غير ذلك.

3. المبدأ الأساسي لعمل الإضافات الغذائية كان موجوداً عند أجدادنا ومن سبقنا فقد كانوا يستخدمون طرق متعددة لحفظ الطعام ولكن كانت بدائية وبسيطة وسليمة للصحة، أما الآن فمع تطور العلم أصبحت الإضافات تعتبر مشكلاً كبيراً، لما تسببه من مشاكل صحية وأمراض تسبب موت الإنسان.

4. تعتبر الإضافات الغذائية من النوازل المعاصرة التي حلت بالأمة الإسلامية لما لها من تأثير على صحة المسلم والتي أمرنا الله بالعناية بها وحفظها من جانبي الوجود والعدم، وكذا باعتبار المكونات التي تدخل في تركيبها ومصدرها المجهول والأمراض التي تسببها.

5. منع كل الإضافات الغذائية التي تسبب عدة مشاكل صحية كالتسمم أو السرطان.

6. من الواجب شرعاً على المسلم أن يعتني بغذائه وأن يحرص على تلبية احتياجات جسمه من جميع العناصر الغذائية التي يضمن توفرها الإبقاء على الجسم صحيحاً سليماً بعيداً عن الأدوية والأمراض، وتجنب الأغذية الضارة التي تسبب المشكلات الصحية والأمراض للجسم.

7. يختلف الحكم الشرعي للإضافات الغذائية لاعتبارات عدة، وهذا بعد معرفة مصدرها واستعمالها وحليتها ونجاستها ومعرفة الآثار الناتجة عنها ومختلف المضار التي تسببها.

8. تعتبر قاعدة الاستحالة من بين القواعد المهمة والمؤثرة في معرفة الحكم في عديد المسائل المستجدة ومنها الإضافات الغذائية التي تعتبر جزء لا يتجزأ من التوصل إلى الحكم الشرعي الخاص بها.

9. من بين المؤسسات الإسلامية التي اعتنت بالنوازل المستجدة كالإضافات الغذائية مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة الذي اهتم بإصدار الفتاوى التي تسهل على المسلم معرفتها والإرشادات المتعلقة بها.

10. إصدار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة قرارين وعديد الفتاوى والتوصيات المتعلقة بحكم الإضافات الغذائية المستعملة في المواد الغذائية والدوائية، التي يسعى المسلمون لمعرفة أحكامها.

ثانياً: التوصيات:

1. تكوين هيئات شرعية ومؤسسية وطنية مختصة في شئون الأغذية ودعمها بأحدث الوسائل، تعرض عليها المستجدات المعاصرة المتعلقة بمجالها كالإضافات الغذائية.

2. تفعيل هيئات الرقابة التابعة للوزارات المختصة بالغذاء، مع تفعيل العقوبات الرادعة في حق من يثبت أنهم خالفوا قواعد السلامة الغذائية أو استعملوا مضافات غذائية محرمة أو تاجروا في مضافات محرمة وتجهيز مختبرات تتناسب مع ضرورات الحالة؛ لمراقبة وكشف المضافات الغذائية المحرمة.
3. توعية المستهلكين بالمخاطر المتعلقة بالمضافات الغذائية سواء من حيث حرمتها أو قيمتها الغذائية أو اشتمالها على مواد ضارة بالصحة على المستوى القريب والبعيد وذلك عبر وسائل الإعلام المختلفة.
4. ضرورة المحافظة على الموارد الطبيعية وتجنب العبث بها أو التدخل في السنن الكونية على غير مقتضى الشرع؛ لأن في ذلك تعطيلاً للحياة ذاتها على الأرض، وهذا منهي عنه شرعاً؛ لأن استمرار الحياة والحفاظ عليها مقصد أساسي من مقاصد الشريعة يجب الحرص على تحقيقه.

#### قائمة المصادر والمراجع:

#### القرآن الكريم.

- آل بشير، جهاد عمران، حكم الشارع في الأطعمة والأدوية المعالجة كيميائياً والمعدلة وراثياً بغرض الانتفاع بها، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة الخرطوم، 1429هـ-2008م.
- الهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، طبع بأمر الملك فيصل بن عبد العزيز آل سعود، مطبعة الحكومة، مكة، ط سنة: 1394هـ.
- الترمذي، محمد أبو عيسى بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وغيره، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ-1987م.
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب: عبد الرحمان بن محمد العاصمي النجدي وبمساعدة ابنه، مكتبة المعارف الرباط.
- جعفر، عبد الله محمد، المواد الحافظة والمضافة في الصناعات الغذائية، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر والتوزيع كلية الزراعة عين شمس، السنة بدون، مصر.
- الجلاصي الجيلاني، الحلال والحرام في المواد الغذائية المصنوعة، دار الغرب، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، سنة 1411هـ-1990م.
- الجوهري، إسماعيل أبو نصر بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ-1987م.
- حسين، صقر أحمد، الدهون في الأطعمة، مجلة المسلم المعاصر، العدد 29/1982.

- حلابو وبخيث، أحمد سعد ومحمود علي أحمد، موسوعة التصنيع الغذائي، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، 2010 م، مصر.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، اعتنى به: عبد الله شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ-1996م.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت - صيدا، 1420هـ-1999م.
- الرافي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: محمد معوض وغيره، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ-1997م.
- الزيعلي فخر الدين عثمان، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 2، دار كتاب الإسلامي، القاهرة.
- السجستاني، سليمان بن الأشعث الأزدي أبو داود، سنن أبي داود، حققه: محمد عوامة، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، 1419هـ-1998م.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق: محمد معوض وغيره، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ-1994م.
- ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت - لبنان، سنة 1421هـ - 2000م.
- الغناني، قذافي عزات الاستحالة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط 1 دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1428هـ-2008م، ص 89-90.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د ط - د ت). المكتبة العلمية، بيروت.
- ابن قدامة، عبد الله أبو محمد بن أحمد بن محمد، المغني على مختصر الخرقي، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد علي شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ-1994م.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الشروق الدولي، مصر، الطبعة 4، 1425-2004م.
- مجموعة من المتخصصين، الغذاء والتغذية، منشورات أكاديمية انترناشونال، بيروت، ط 2، 2005م.
- مجموعة مؤلفين (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية)، الموسوعة الكويتية، الطبعة الثانية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1404هـ-1983م.
- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط 1 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ-1997م.
- المزيدي هاني منصور، المرشد العلمي لسلامة الأغذية، معهد الكويت للأبحاث العلمية، الكويت، 2002م.
- مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت: 1398هـ-1978م.

- منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الإفريقي، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- مهدي عثمان عدنان، الحكم الشرعي لاستخدام المواد الحافظة، مجلة الجامعة العراقية، العدد 52 ج 2، (ص 117 – 126).
- مهدي علي محمد علي عثمان، الاستحالة وأثرها في تطهير النجاسة دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، حوليات كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنين، القاهرة، العدد 32.
- مؤتمر منظمة الصحة العالمية والفاو عن الأطعمة، لسنة 2004م، ص 43.
- موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، <https://iifa-aifi.org/ar>.

## حقوق المرأة في التأسيس: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والتطبيقات القانونية في سلطنة عمان

### Women's Rights in Inheritance: A Comparative Study Between the Provisions of Islamic Sharia and Legal Applications in the Sultanate of Oman

أحمد بن خليفة الراشدي: باحث ماجستير في قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة الشرقية

AHMED KHALIFA AL RASHDI - MASTER'S RESEARCHER IN PERSONAL STATUS LAW – FACULTY OF LAW – A'SHARQIYAH UNIVERSITY

د. صالح بن سعيد المعمرى: عميد كلية الحقوق وأستاذ مشارك في الشريعة، جامعة الشرقية

SALEH SAID AL MAMARI - DEAN OF FACULTY OF LAW AND ASSOCIATE PROFESSOR IN SHARIYA – A'SHARQIYAH UNIVERSITY

فهد بن يوسف الأغبري: محاضر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرقية

FAHAD YOUSUF AL AGHBARI – LECTURER IN PUBLIC LAW - FACULTY OF LAW – A'SHARQIYAH UNIVERSITY

زهيرة بنت حمود الشبيبية - باحثة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس

ZAHIRA HAMOOD AL SHABIBI MASTER'S RESEARCHER IN PRIVETE LAW – COLLEGE OF LAW – SULTAN QABOOS UNIVERSITY

#### Abstract:

This study addresses the issue of women's rights in the context of *Ta'reesh* (compensation for bodily injuries) by conducting a comparative analysis between the rulings of Islamic Sharia and the legal applications in the Sultanate of Oman. The objective of the study is to explore the Sharia-based and legal foundations for compensating women for wounds and injuries (*Ta'reesh*), and to analyze the points of convergence and divergence between them.

The study concludes that *Ta'reesh* refers to financial compensation for injuries not resulting in death, distinguishing it from *Diyya*, which compensates for the loss of life. It highlights the divergence among Islamic jurists concerning the application of *Ta'reesh* to women: some advocate for absolute reduction to half compensation, others support equality in specific types of injuries (such as those less than one-third of bodily harm), while a third view supports complete equality in all cases.

From a legal perspective, Omani law relies on a guiding compensation table to determine the amount of reparation. However, judicial applications vary significantly, ranging from full adherence to halving compensation, to granting equality in certain cases, or even applying complete equality. The study reveals that the absence of a clear legal provision has led to inconsistencies in judicial rulings and divergent interpretations, ultimately impacting the fairness of compensation awarded.

In light of these findings, the study recommends the unification of judicial interpretations, the revision of relevant legislation to ensure greater clarity, and the modernization of the compensation guideline to reflect contemporary economic and social developments. It further emphasizes the need to reinforce the principle of equality in compensation based on the actual harm suffered. The study also calls for renewed jurisprudential discourse to reconsider the concept of *Ta'reesh* for women in accordance with the objectives of Islamic Sharia and the demands of modern justice. Additionally, it advocates for legislative intervention to establish a clear legal framework that precisely defines *Ta'reesh* standards, thereby minimizing inconsistencies in rulings and interpretations, and promoting justice and equality for women within society.

**Key words:** *Diyah*, *Arsh*, Compensation for wounds, injuries – Omani Law

مستخلص:

تناولت هذه الدراسة موضوع حقوق المرأة في التأريش من خلال مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والتطبيقات القانونية في سلطنة عمان، وقد هدفت إلى استكشاف الأسس الشرعية والقانونية لتعويض المرأة عن الجروح والإصابات (التأريش)، وتحليل أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وتوصلت إلى أن التأريش يعد تعويضاً مالياً عن الإصابات فيما دون النفس، ويختلف عن الدية التي تعوض عن فقدان النفس.

وقد بينت الدراسة اختلاف الفقهاء في حكم تأريش المرأة، فبعضهم يرى التنصيف المطلق، بينما يرى آخرون المساواة في جراحات معينة (مثل التي تقل عن الثلث)، في حين يذهب آخرون إلى المساواة التامة في جميع الحالات، ومن ناحية أخرى فإن القانون العماني يعتمد على جدول استرشادي لتحديد قيمة التعويضات، ولكن التطبيقات القضائية تباينت في تنفيذه بين الالتزام بالتنصيف الكامل، أو المساواة في حالات معينة، أو حتى المساواة المطلقة.

وأظهرت الدراسة أن غياب نص قانوني صريح أدى إلى تضارب في الأحكام واختلاف في التفسيرات القضائية، مما أثر على عدالة التعويضات.

وفي ضوء ذلك، فقد أوصت الدراسة بتوحيد التفسيرات القضائية، ومراجعة التشريعات لتكون أكثر وضوحاً، وتحديث الجدول الاسترشادي بما يتماشى مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية ومواكبة العصر، وتعزيز مبدأ المساواة في التعويضات بناءً على الضرر الفعلي، وكما دعت إلى تشجيع الحوار الفقهي لإعادة النظر في تأريش المرأة وفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية ومتطلبات العدالة الحديثة، وأوصت أيضاً بتدخل تشريعي لوضع إطار قانوني واضح يحدد معايير التأريش بدقة، ويقلل من تضارب الأحكام واختلاف التفسيرات القضائية، بما يحقق العدالة والمساواة للمرأة في المجتمع.

الكلمات المفتاحية: الدية - الإرش - التعويض - الجروح - القانون العماني

مقدمة:

إن مما يلاحظه المتطلع لأحكام المحاكم في سلطنة عمان وجود بعض التباين والخلاف في الأحكام الصادرة بشأن تعويض المرأة في الجروح والإصابات (مما يُعرف بنظام التأريش)، حيث نجد أن بعض الأحكام تقضي بمنح المرأة نصف التعويض المقرر للرجل، بينما تقضي بعض الأحكام بتعويضها تعويضاً مساوياً له، ويحدث أحياناً أن تحكم محكمة أول درجة بتعويض المرأة بناءً على دية الرجل، ثم يتم نقض الحكم في مرحلة الاستئناف أو المحكمة العليا لصالح نصف الدية، أو العكس؛ مما يعكس وجود اختلاف في تفسير وتطبيق النصوص القانونية ذات الصلة.

وبالنظر إلى أسباب هذه الأحكام ومراجعتها يجد الباحث والقارئ اعتماد كثير منها على الشريعة الإسلامية في أحكام التعويض عن الأضرار، سواء في مواضيع القصاص، أو الدية في الجروح والإصابات فيما دون النفس، مع مراعاة التفاوت بين الرجل والمرأة، ولما كانت قضايا تأريش المرأة من إصابات وجروحها في ما دون النفس من المسائل التي تباينت اجتهادات الفقهاء فيها فقط كان أثر هذا التباين واضحاً في أحكام المحاكم في هذه القضايا، وقد اختلف الفقهاء في مسألة تأريش المرأة بين من يرى أنها تأخذ نصف تأريش الرجل بعد بلوغ الجرح ثلث الدية، ومن يرى أنها متساوية معه في جميع الأحوال، وهو ما أثر على التطبيقات القانونية الحديثة وأدى إلى تنوع الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

بناءً على ذلك، جاءت هذه الدراسة بعنوان "حقوق المرأة في التأريش: دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والتطبيقات القانونية في سلطنة عمان"، بهدف دراسة الأسس الشرعية والقانونية لمسألة تأريش المرأة، وتحليل أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون العماني مع محاولة تقديم رؤية واضحة تسهم في تحقيق العدالة وتوحيد الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

أهمية البحث

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

- 1- توضيح مفهوم التأريش في الشريعة الإسلامية، وبيان الفروق بينه وبين الدية مع التركيز على تأريش المرأة في هذا الإطار.
- 2- تحليل التشريعات العمانية المنظمة للتأريش مثل المرسوم السلطاني رقم (2008/118)، وبيان مدى مساواة المرأة بالرجل في التعويضات.

3- دراسة التطبيقات القضائية في سلطنة عمان، وتحليل موقف المحاكم من تأريش المرأة ونصفية تأريشها مقارنة بالرجل.

4- إثراء المكتبة القانونية والفقهية بدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العمانية في موضوع التأريش.

#### أهداف البحث

تسعى هذه الدراسة للمساهمة في تحقيق الأهداف التالية:

1- التعرف على حقوق المرأة في التأريش كما قررتها الشريعة الإسلامية مع تحليل الأسس الفقهية التي استندت إليها.

2- دراسة وتحليل النصوص القانونية العمانية المتعلقة بحقوق تأريش المرأة، وبيان مدى توافقها مع الأحكام الشرعية.

3- مقارنة الأحكام الشرعية والتشريعات القانونية، وبيان أوجه الاختلاف والتكامل بينهما، مع تقديم توصيات لتحقيق العدالة.

#### مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في اختلاف الأحكام القضائية في سلطنة عمان حول تعويض المرأة عن الجروح والإصابات، حيث يحكم بعض القضاة لها بنصف دية الرجل، بينما يحكم آخرون بالدية الكاملة؛ مما يثير التساؤل حول الأسس الفقهية والقانونية لهذا التفاوت.

وعليه يمكن صياغة إشكالية البحث في السؤال التالي:

ما مدى تأثير الاجتهاد الفقهي والتفسير القانوني على اختلاف الأحكام القضائية المتعلقة بتأريش المرأة في سلطنة عمان؟

#### تساؤلات البحث:

1- ما المراد بالتأريش في منظور الشريعة الإسلامية، وما الفرق بينه وبين الدية؟

2- ما أبرز الاجتهادات الفقهية في تأريش المرأة، وما الأسس التي استندت إليها؟

3- كيف نظم القانون العماني تأريش المرأة، وما مدى مساواتها بالرجل في التعويضات؟

- 4- ما أثر التفسيرات القضائية على اختلاف الأحكام المتعلقة بتأريش المرأة؟  
5- ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون العماني في تأريش المرأة؟

#### حدود البحث:

يقصر البحث على دراسة مسألة تأريش المرأة من حيث التعويض عن الجروح والإصابات في سلطنة عمان، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والمرسوم السلطاني رقم (2008/118)، دون التطرق إلى قضايا أخرى تتعلق بحقوق المرأة بشكل عام، كما يعتمد البحث على القوانين السارية في سلطنة عمان، وأبرز الاجتهادات الفقهية الإسلامية المتعلقة بهذه المسألة.

#### منهج البحث:

اتبع الباحثون وسلوكوا في بحثهم هذا:

- 1- المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين أقوال العلماء والفقهاء والمواد القانونية التي تناولت موضوع تأريش المرأة وتعويضها عن الجروح والإصابات، وبيان ما في ذلك من أوجه شبه، وأوجه اختلاف.  
2- المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف وإيراد ما ذكر من مسائل متعلقة بتأريش المرأة في الفقه الإسلامي، والقانون العماني.  
3- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل وتوضيح الاجتهادات الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بالتأريش، وبيان مدى تأثيرها على الأحكام القضائية.

#### خطة البحث:

بما أن الحديث في هذا البحث متشعب المسالك، فقد جاء البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة، أما المقدمة فذكرنا فيها أهمية البحث، وإشكاليته، وأهدافه، والمنهجية التي سرنا عليها، وخطة البحث.

#### المبحث الأول: مفهوم التأريش وأساسه الشرعي والقانوني للمرأة

المطلب الأول: تعريف التأريش لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي لتأريش المرأة.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لتأريش المرأة.

المطلب الرابع: المقارنة بين الأساس الشرعي والقانوني.

المبحث الثاني: نطاق التأريش في الفقه والقانون

المطلب الأول: موقف الفقه من تأريش المرأة.

المطلب الثاني: موقف القانون من تأريش المرأة.

المطلب الثالث: المقارنة بين موقف الفقه والقانون من تأريش المرأة.

المبحث الأول: مفهوم التأريش وأساسه الشرعي والقانوني للمرأة

يعد التأريش أحد المفاهيم المهمة في الفقه الإسلامي والقانون العماني، حيث يرتبط بتقدير التعويض عن الجروح والإصابات التي تلحق بالإنسان، سواء من حيث تحديد مقدار الضرر أو أسس التعويض عن هذا الضرر، وبصورة خاصة عن التعويض المقدر شرعا وقانونا للمرأة المصابة أو المجروحة.

ومن هذا المنطلق، يهدف هذا المبحث إلى دراسة مفهوم التأريش وأساسه الشرعي والقانوني مع تسليط الضوء على كيفية تحديد تأريش المرأة وفقاً للفقه الإسلامي والتشريعات العمانية، وكذلك يسعى إلى بيان الفروق المحتملة بين الأسس الشرعية والقانونية في تقدير التعويض عن إصابات المرأة، وذلك من خلال أربعة مطالب رئيسية:

المطلب الأول: تعريف التأريش لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي لتأريش المرأة.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لتأريش المرأة.

المطلب الرابع: المقارنة بين الأساس الشرعي والقانوني.

## المطلب الأول: تعريف التأريش لغة واصطلاحاً

أولاً: التأريش لغة: كلمة التأريش مشتقة من الجذر اللغوي أرش، وقد ذكر في كتاب العين بأن الأرش هو دية الجراحات أي تعويض عن الإصابة، أو الجرح الذي يحدث للإنسان، وكذلك يأتي بمعنى ثمن الماء في حالة الاحتكار، وأما التأريش فيعني التحريش أي إفساد العلاقات بين الناس<sup>1</sup>.

وذكر ابن منظور في لسان العرب بأن الأرش هو دية الجروح، أو ما دفع تعويضاً عن الإصابات التي ليس لها مقدار محدد، كما يستخدم أيضاً للإشارة إلى تعويض عن العيوب في المبيع عند البائع. ويقال: وَأَرَشْتُ بَيْنَ الْقَوْمِ، بمعنى التحريش أو الإفساد بين الناس، كما يعبر عن الأرش أيضاً بالتعويض عن الجراحات كالشجاج التي تكون لها دية، وأما في سياق الحرب أو الفتن فيأتي التأريش بمعنى الإفساد، أو إشعال النزاع بين الأطراف<sup>2</sup>. ويستنتج الباحثون مما سبق: أن التأريش في اللغة يأتي بمعنى الإفساد والتحريش، وقد ارتبط بمفهوم الدية أو التعويض عن الجروح والإصابات التي تلحق بالإنسان، والارتباط بهذا المعنى هو الذي يتناسب مع موضوع بحثنا.

ثانياً: التأريش اصطلاحاً: يطلق الفقهاء على التأريش غالباً بأنه: "المال الواجب المقدر شرعاً بالاعتداء على ما دون النفس، أي مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء"<sup>3</sup>، ويستخدم بعض الفقهاء بدلاً من مصطلح التأريش مصطلح الدية فيما دون النفس كما عرفها التوجيهي في موسوعته: "هي المال الذي يلزم الجاني أو عاقلته دفعه إلى المجني عليه مقابل الاعتداء عليه"<sup>4</sup>، ونجد أن بعض الفقهاء يعمم استعمال الدية فيطلقون الدية على مطلق دية النفس وكذلك على ما دونها من الجروح والإصابات، فالدية عندهم تحتمل أن تكون من منطلق دية النفس أو ما دونها، كما هو مستعمل عند الإباضية وعند غيرهم، فقد عرف الثميني الدية في كتابه "النيل وشفاء العليل" فقال: "هي مال مقدر يجب بجناية في نفس، أو فيما دونها لمجني عليه على جانبا"<sup>5</sup>، وفي جلاء العمى شرح ميمية الدماء للشيخ جميل السيابي ذكر بأن الدية هي: "المال الذي قدره الشارع عن جناية في نفس

<sup>1</sup> الخليل بن أحمد الفراهيدي، (تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي)، معجم العين، ج6، دار ومكتبة الهلال، لبنان، بيروت، بدون طبعة، ص284.

<sup>2</sup> محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج6، دار صادر، لبنان، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ، ص263-264.

<sup>3</sup> وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، سوريا، دمشق، الطبعة الثانية عشر، بدون تاريخ نشر، ص5702.

<sup>4</sup> محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي، ج5، بيت الأفكار الدولية، بدون مكان نشر، الطبعة الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ص83.

<sup>5</sup> عبد العزيز بن إبراهيم الثميني، (تحقيق: بكلي عبد الرحمن بن عمر)، النيل وشفاء العليل، ج3، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2002م، ص942.

أو ما دونها كجرح أو كسر في جارحة أو فوت نفع منها كعور في عين أو صمم في أذن أو شلل في يد ونحو ذلك تقديرًا معلومًا في كل جنس من أجناس الأموال<sup>1</sup>.

وعليه يرى الباحثون: أن هناك فرقًا بين الدية والتأريش، فالدية مصطلح أعم من التأريش، حيث يراد بها أحيانًا دية النفس، وأحيانًا أخرى دية ما دون النفس، أما التأريش، فإنه أخص ويطلق غالبًا على المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، فيكون بذلك أخص من الدية؛ لأن الدية تشمل المال المؤدى مقابل النفس وما دون النفس، ومع ذلك قد يطلق مصطلح الأرش في بعض الحالات على بدل النفس أيضًا، فيصبح بذلك مرادفًا للدية.

وبناءً على ذلك يمكن أن نعرف التأريش بقولنا هو: المال الواجب دفعه نتيجة الاعتداء على ما دون النفس لتعويض جراحاتها وإصاباتهما، والذي قد حدد مقداره شرعًا، أو ترك تقديره لحكومة العدل وفقًا لما يراه القاضي.

#### المطلب الثاني: الأساس الشرعي لتأريش المرأة

اعتمد الفقهاء في آرائهم وأحكامهم لتحديد أروش إصابات وجراحات النساء على مصادر التشريع الإسلامي من: القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس، وفيما يلي بيان لهذه الأسس:

1- القرآن الكريم: لم يرد في القرآن الكريم نص صريح يتحدث عن مقدار الأروش أو يميز تأريش المرأة بشكل مباشر وتفريق حكمها عن الرجل، ولكن هناك آيات تدل على مبدأ التعويض عن الأضرار، مثل قوله تعالى: { وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ }<sup>2</sup>. فهذه الآية تشير إلى مبدأ القصاص والتعويض عن الأضرار، وهو الأساس الذي بني عليه نظام التأريش سواء كان للرجل أو المرأة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خلفان بن جميل السيابي، جلاء العى شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، سلطنة عمان، الطبعة الثانية، 1991م، ص30.

<sup>2</sup> سورة المائدة، الآية 45.

<sup>3</sup> استنبط الامام ابن العربي من هذه الآية اثنتين وعشرين مسألة ولم يذكر منها مقدار الأروش أو تمييز الرجل عن المرأة أو العكس، وفي المسألة الرابعة حكى اتفاق العلماء على تكافؤ المرأة بالرجل في القصاص، فإن قتل الرجل المرأة قُتل. انظر: أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، دار المعرفة، بيروت، 1987، ج2، ص 625-632.

- 2- السنة النبوية: وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية التأريش عن إصابات المرأة، ومنها ما يلي:
- ما رواه البيهقي عن زيد بن ثابت أنه قال: "جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى النصف"<sup>1</sup>. وعليه فإن الحديث يدل على أن تأريش المرأة يكون مساوياً لتأريش الرجل في الإصابات التي لا تصل إلى الثلث، أما ما زاد على الثلث فيكون تأريشها نصف تأريش الرجل، وسنفضل قوة هذا الاستدلال عند التحدث عن موقف الفقه من تأريش المرأة.
  - ما رواه ابن أبي شيبة عن ابن مسعود: "دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل، إلا السن والموضحة فهما فيه سواء"<sup>2</sup>.
  - حديث الربيع بن الحبيب: "دية المرأة نصف دية الرجل"<sup>3</sup>.
- 3- الإجماع: أجمع الفقهاء على مشروعية التأريش في الإصابات، وعلى أن دية المرأة نصف دية الرجل، وعلى ذلك قال الشافعي: لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل<sup>4</sup>. غير أن الفقهاء مختلفون في مقدار تأريش المرأة مقارنة بالرجل، فمنهم من رأى أن تأريش المرأة يكون نصف تأريش الرجل، استناداً إلى اختلاف الدية بينهما، ومنهم من رأى أن تأريشها يكون مساوياً لتأريش الرجل في بعض الإصابات<sup>5</sup>، وهذا ما سنوضحه في المطالب التالية من بحثنا.
- 4- القياس: من الأدلة التي استند إليها الفقهاء في قياس دية المرأة على نصف دية الرجل هو قياس ديتها على سائر حقوقها المالية، مثل الميراث والشهادة<sup>6</sup>، كقوله تعالى في الميراث: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ}<sup>7</sup>، وكقوله تعالى في الشهادة: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ
- 
- <sup>1</sup> أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، السنن الكبرى، رقم الحديث: 16310، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ص167.
- <sup>2</sup> عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العباسي، (تحقيق: سعد بن ناصر الشثري)، المصنف، رقم الحديث: 29298، ج15، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 1436 هـ - 2015 م، ص174.
- <sup>3</sup> الربيع بن حبيب الأزدي، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، رقم الحديث: 662، مكتبة مسقط، مسقط، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، 1994 م، ص171.
- <sup>4</sup> محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج6، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1403 هـ - 1983 م، ص114.
- <sup>5</sup> نور الدين السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، المطابع الذهبية، مسقط، 1993، ج3، ص428.
- <sup>6</sup> زهران بن ناصر البراشدي، دية المرأة في الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1436 هـ - 2015 م، ص50.
- <sup>7</sup> سورة النساء، الآية 11.

وَأَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرَضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَصِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى<sup>1</sup>، فهذه الآية تدل على أن شهادة امرأتين تعادل شهادة رجل واحد، وهو ما قاس عليه الفقهاء دية المرأة.

#### خلاصة الأمر:

فإن للمرأة شرعا حقا على من جنى عليها بإصابات أو جروح فيما لم يزهق الروح، إلا أننا نجد نصا صريحا لا من القرآن ولا من السنة يحدد مقدار أرش المرأة، ولأجل ذلك فإن العلماء استندوا لتحديد مقدار أرش جروح المرأة على فهمهم لنصوص القرآن والسنة، وعلى إجماعهم أن للمرأة حق في جروحها وإصاباتهما، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقدار ذلك، فمنهم من قاس على حديث الدية وعامل ما دون النفس كالنفس، ومنهم من عمل بروايات تحدد المساواة إلى مقدار محدد ثم ترجعه إلى النصف من دية الرجل، ومنهم من قاس دية المرأة على نصف دية الرجل استناداً إلى أن المرأة تأخذ نصف ما يأخذه الرجل في الميراث والشهادة، وعلق الإمام السالمي بعد عرض هذه الأقوال بقوله: " وهذه كلها أقوال الغير، ولا دليل عليها، فالحق الأخذ بظاهر الحديث والله أعلم"<sup>2</sup>.

#### المطلب الثالث: الأساس القانوني لتأريش المرأة

لا جدال في التشريعات القانونية سواء في سلطنة عمان أو خارجها في حق المرأة من تعويض على إصابات الجسد وجروحها، وتحدد التشريعات القانونية مقدار وحدود تأريش المرأة وفقاً للنصوص القانونية التي تحدد قيمة التعويضات عن الإصابات التي تقل عن القتل، وتحدد كذلك وفقاً للتطبيقات والمبادئ القضائية الصادرة في قضايا أروش المرأة، ويمكننا أن نوجز أهم الأسس القانونية التي استندت عليها التشريعات القانونية في تأريش المرأة، فيما يلي:

1- نصوص القانون العماني: فقد نظم المرسوم السلطاني رقم (2008/118) نظام التأريش والديات، فحدد مقدار الديات والأروش في الإصابات والجروح، فقد نصت المادة الثانية من هذا المرسوم السلطاني بأنه: "تحدد الديات والأروش في الإصابات والجروح على النحو المبين في الملحق المرافق، وذلك دون الإخلال بالحق في الديات أو الأروش في الحالات غير الواردة في هذا الملحق"<sup>3</sup>. وهذا النص يؤكد أن التأريش يحدد وفقاً

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 282.

<sup>2</sup> نور الدين السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ج3، ص 428.

<sup>3</sup> المرسوم السلطاني رقم (2008/118) بتعديل الديات والأروش، صدر في 6 ذي القعدة 1429 هـ الموافق 5 نوفمبر 2008م، ونشر في الجريدة الرسمية رقم (875) الصادر في 15 نوفمبر 2008 م، ويتكون من أربع مواد وملحق بالديات والأروش.

لجداول استرشادية توضح قيمة كل إصابة بشكل دقيق، كما ينص الملحق المرافق للمرسوم على قيم محددة للإصابات مثل: الجروح، والكسور، والعاهاات المستديمة، دون تمييز بين الرجل والمرأة في بعض الحالات.

2- التطبيقات القضائية: في التطبيقات القضائية نجد أن المحاكم العمانية تختلف في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بتأريش المرأة [وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني]، فبعض المحاكم تعتمد على نصفية تأريش المرأة مقارنة بالرجل، استنادًا إلى اختلاف الدية بينهما بينما تعتمد محاكم أخرى على مساواة تأريش المرأة بالرجل في بعض الإصابات خاصة تلك التي لا تصل إلى الثلث.

3- مبادئ العدالة والإنصاف: اعتمدت التشريعات القانونية في سلطنة عمان في تحديد أرش المرأة على مبادئ العدالة والإنصاف، فالقانون يهدف إلى تحقيق العدالة بين المتضررين، مع مراعاة الفروق الطبيعية بين الرجل والمرأة، كذلك جبر الضرر، فالتأريش يعتبر تعويضًا ماليًا يهدف إلى جبر الضرر الذي يصيب الإنسان، سواء كان رجلاً أو امرأة، كما أن التفسير القضائي يلعب القضاة دورًا مهمًا في تفسير النصوص القانونية، وتطبيقها بشكل عادل مع مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة.

4- الجدول الاسترشادي: استند العمل الرأى القانوني في سلطنة عمان على تحديد مقدار أرش المرأة على ما وضحه الجدول الاسترشادي الذي يبين أنواع الإصابات وقيمتها، وفقا بالمرسوم السلطاني رقم (2008/118).

#### المطلب الرابع: المقارنة بين الأساس الشرعي والقانوني

ومما سبق عرضه نجد أن الفقه والقانون يتفقان في حق المرأة الكامل بتعويضها عن إصابتها وجروحها، ويختلفون في كيفية تحقيق هذا الحق مع اتفاقهم في أن الهدف والقصد من التعويض هو لتحقيق العدالة وجبر الضرر، فالفهاء مجمعون على مشروعية التأريش، لكنهم اختلفوا في مقداره، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تأريش المرأة يكون نصف تأريش الرجل استنادًا إلى اختلاف الدية بينهما، بينما يرى بعض الفقهاء مساواتها بالرجل في بعض الحالات، وأما من الناحية القانونية، فيتم تنظيم التأريش في سلطنة عمان وفقًا للمرسوم السلطاني رقم (2008/118) الذي يحدد مقادير الديات والأروش، حيث تعتمد النصوص القانونية على الجدول الاسترشادي لتحديد قيمة التعويضات عن الإصابات دون تمييز بين الرجل والمرأة، مع وجود

اختلاف قضائي في تفسير هذه النصوص القانونية حيث حكم بعض القضاة بمبدأ النصفية وآخرون راعوا المساواة في إصابات معينة، أو ربما في جميع الإصابات.

وبذلك يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في مشروعية التأسيس، لكنه يختلف في بعض التفاصيل التطبيقية، وسنوضح في المبحث الثاني التطبيقات القضائية في سلطنة عمان، ومدى التفاوت بين الأحكام في تقدير التأسيس خاصة فيما يتعلق بتطبيق مبدأ النصفية أو المساواة، مما سيسلط الضوء على الجوانب العملية لتطبيق الأسس الشرعية والقانونية التي استعرضناها.

### المبحث الثاني: نطاق التأسيس في الفقه والقانون

يعد تأسيس المرأة من المسائل التي أثارت جدلاً واسعاً في الفقه الإسلامي والقانون العماني، حيث تعددت آراء الفقهاء في تحديد مقدار تأسيس المرأة مقارنة بالرجل، وذلك بناءً على اختلاف الاجتهادات الفقهية في مسألة الدية وأثرها على الجراحات، فمن الفقهاء من يرى أن تأسيس المرأة يكون على النصف من تأسيس الرجل مطلقاً، ومنهم من يفرق بين الجراحات التي تقل عن الثلث والتي تزيد عليه في حين ذهب آخرون إلى القول بالمساواة الكاملة بين الرجل والمرأة في جميع الجراحات، وأما في القانون العماني، فقد تم تحديد التأسيس وفق جداول استرشادية تعتمد على تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية، إلا أن التطبيقات القضائية أظهرت اختلافاً آخر في كيفية التعامل مع تأسيس المرأة؛ مما أدى إلى بروز عدة اتجاهات قضائية أخرى في هذا الشأن.

وبناءً على ذلك يهدف هذا المبحث إلى دراسة موقف الفقه الإسلامي والقانون العماني من تأسيس المرأة، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وذلك من خلال ثلاثة مطالب رئيسية:

المطلب الأول: موقف الفقه من تأسيس المرأة.

المطلب الثاني: موقف القانون من تأسيس المرأة.

المطلب الثالث: المقارنة بين موقف الفقه والقانون من تأسيس المرأة.

## المطلب الأول: موقف الفقه من تأريش المرأة

اختلف الفقهاء في تحديد موقفهم من تأريش المرأة إلى أربعة أقوال، وهي على النحو الآتي:

**القول الأول:** تأريش المرأة على النصف من دية الرجل مطلقاً دون استثناء، وذهب إلى هذا القول الإباضية<sup>1</sup>، والحنفية<sup>2</sup>، والشافعية<sup>3</sup>، والهادوية وهو قول علي بن أبي طالب<sup>4</sup>.

واستدلوا على ذلك: بحديثي ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه وسلم: "دية المرأة نصف دية الرجل" وحديث معاذ عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "دية المرأة على النصف من دية الرجل"<sup>5</sup>. فجعلوا دية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها من الجراح، فلما كان الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل، فوجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت يغيره إلى حكم آخر؛ إذ القياس في الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس<sup>6</sup>. فلما كان كذلك فمن باب أولى أن تكون جراحاتها كذلك، ويرون أن الروايات التي تخالف ذلك لم تثبت صحتها، وبالتالي يبقى الحكم على الأصل وهو التنصيف المطلق<sup>7</sup>.

**القول الثاني:** يرى أصحاب هذا القول أن تنصيف دية المرأة لا يكون إلا فيما زاد عن الثلث، أي أن المرأة تساوي الرجل تماماً في كل الجراحات التي تقع تحت الثلث، ولا يبدأ التنصيف إلا عند تجاوز هذا الحد، أي أن تأريش المرأة يعامل معاملة الرجل ما لم يبلغ الثلث، فإن بلغ الثلث أو زاد عليها رجع إلى نصف تأريش الرجل، وعلى هذا إن قطعت أصبع المرأة ففيها عشر من الإبل، وإن قطعت ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من

<sup>1</sup> محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج16، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1985م، ص125؛ نور الدين السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ج3، ص428.

<sup>2</sup> أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م، ص322.

<sup>3</sup> محمد بن أحمد الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، ص57.

<sup>4</sup> محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، (تحقيق: محمد صبيح حسن حلاق)، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، ج7، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الثالثة، 1433 هـ، ص58.

<sup>5</sup> أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مرجع سابق، رقم الحديث: 16305، ص166.

<sup>6</sup> محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، دار الحديث، مصر، القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ - 2004م، ص208.

<sup>7</sup> محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، مرجع سابق، ص58؛ نور الدين السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، ج3، ص428.

الإبل، فإن قطع أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل، ، وبالإجمال فهذا هو القول المختار عند المالكية<sup>1</sup>، والحنابلة<sup>2</sup>.

واستدلوا على ذلك: بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها"<sup>3</sup>. والمقصود بالعقل هنا الدية، فقالوا: ولأن المرأة لما ساوت الرجل في الميراث إلى المقدر بالثلث وهو ميراث ولد الأم الذي يستوي فيه الذكر والإناث وكانت على النصف من الرجل فيما زاد على الثلث وجب أن تساويه في الدية إلى الثلث وتكون على النصف فيما زاد<sup>4</sup>.

**القول الثالث:** تأريش المرأة يساوي تأريش الرجل في السن والموضحة فقط، وما عدا ذلك فهي على النصف من ديته، وذهب إلى هذا القول<sup>5</sup>: عبدالله بن مسعود، والقاضي شريح، وعثمان بن عفان.

واستدلوا على ذلك: بما احتج به ابن مسعود بحديث الغرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة، وهي نصف عشر الدية، ولم يفصل بين الذكر والأنثى فيدل على استواء أرش الذكر والأنثى في هذا القدر، بمعنى أن ما سكت عنه الشرع فإنه يرجع إلى أصله وهو الذي ورد فيه البيان، وهو أن دية المرأة نصف دية الرجل<sup>6</sup>.

**القول الرابع:** تأريش المرأة يساوي تأريش الرجل فيما هو أقل من العشر فقط، وما زاد فهو على النصف، وبه قال<sup>7</sup>: زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار، غير أن هذا القول لم يرد دليل قوي يدعمه، وقد أورده الماوردي في كتابه الحاوي، ولم يذكر الاحتجاج الذي يتمسك به أصحابه ويبدو أن هذا القول مستند إلى الاجتهاد دون نص ثابت.

<sup>1</sup> محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص 208.

<sup>2</sup> عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو)، المغني، ج 8، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م، ص 59.

<sup>3</sup> أحمد بن شعيب النسائي، (تحقيق: محمد أنس مصطفى الخن، وآخرون)، سنن النسائي المجتبى، رقم الحديث: 4805، ج 8، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1439 هـ - 2018 م، ص 74.

<sup>4</sup> علي بن محمد بن محمد الماوردي، (تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 12، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ص 291.

<sup>5</sup> يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، (تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض)، الاستذكار، ج 8، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ص 66.

<sup>6</sup> أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مرجع سابق، ص 322.

<sup>7</sup> علي بن محمد بن محمد الماوردي، مرجع سابق، ص 290.

القول الخامس: أن تأريش المرأة يساوي تأريش الرجل مطلقاً، وقد ذهب إلى هذا القول من الفقهاء القدامى: ابن علي والأصم<sup>1</sup>، وأيد هذا الاتجاه العديد من الفقهاء المعاصرين والباحثين ومنهم: الشيخ محمد الغزالي<sup>2</sup>، ومحمد أبو زهرة<sup>3</sup>، ويوسف القرضاوي<sup>4</sup>، ومحمود شلتوت<sup>5</sup>، ومحمد رشيد رضا في تفسير المنار<sup>6</sup>، وغيرهم.

حيث أن أصحاب هذا القول لا يفرقون في رأيهم بين دية المرأة في النفس، وفيما دونها أي في تأريشها، فهم يقولون بالتسوية مطلقاً في كلا الحالتين.

واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا}<sup>7</sup>، فقالوا: بأن العلماء أجمعوا على أن هذه الآية دخل فيها حكم الرجل والمرأة، فوجب أن يكون الحكم فيها ثابتاً بالتسوية في مسائل الدية والأروش<sup>8</sup>. واحتج محمود شلتوت بأنه إذا كانت إنسانية المرأة من إنسانية الرجل، ودمها من دمه، والرجل من المرأة والمرأة من الرجل، وكان القصاص هو الحكم بينهما في الاعتداء على النفس، وكانت جهنم والخلود فيها وغضب الله ولعنته هو الجزاء الأخروي في قتل المرأة كما هو الجزاء الأخروي في قتل الرجل، فإن الآية في قتل المرأة خطأ هي الآية في قتل الرجل خطأ<sup>9</sup>.

وبعد بسط أقوال الفقهاء في مقدار وتحديد أروش المرأة فإن الباحثين يستنبطون أن الدية نوعان: دية النفس، ودية الجراحات، أو ما يعرف بالتأريش، وبناءً على ذلك، وهناك فرق عند الفقهاء بين دية النفس ودية الجروح أو ما يعرف بالتأريش، ويستنبطون كذلك أن الفقهاء ميزوا بين دية الرجل فيما دون النفس عن دية المرأة مع حكاية الإجماع عن كثير من الفقهاء أن دية المرأة في النفس هي على النصف من دية الرجل؛ فهي أقرب إلى الحكم المستقر الذي لا يجوز الاجتهاد فيه، وأما فيما دون النفس من الجراحات والتأريش، فهناك فرق بين الرجل والمرأة في التعويض وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء، ولم يرد فيها

<sup>1</sup> محمد بن أحمد الشاشي، (تحقيق: الدكتور ياسين أحمد)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ج7، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 1988 م، ص544.

<sup>2</sup> محمد الغزالي، السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة، ص25.

<sup>3</sup> محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون طبعة، ص505.

<sup>4</sup> يوسف القرضاوي، دية المرأة في الشريعة الإسلامية، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1428-2007م، ص57.

<sup>5</sup> محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الثامنة عشر، 1421هـ - 2001م، ص236.

<sup>6</sup> محمد رشيد بن علي رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، ج5، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون طبعة، 1990م، ص271.

<sup>7</sup> سورة النساء، الآية 92.

<sup>8</sup> محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، ج10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1420 هـ، ص179.

<sup>9</sup> محمود شلتوت، مرجع سابق، ص236.

إجماع معتبر؛ مما يجعلها مسألة اجتهادية قابلة للمراجعة، وإعادة النظر وفقاً للمستجدات الفقهية والطبية والاجتماعية.

ويرى الباحثون أن الغرض من دية النفس يختلف عن الغرض من التآريش؛ فدية النفس مال يدفع للورثة، ولا تستفيد منه المرأة القتيلة نفسها، بل هو حق لذويها تعويضاً عن فقدانها، ومن المعلوم أيضاً أن دية النفس لا تدفع بغرض العلاج، أو التعويض عن الضرر البدني الذي لحق بالمجني عليه، بل هي تعويض مالي يقدم إلى أهل المقتول تعويضاً عن فقدهم له، وهو أمر يختلف عن التآريش الذي يدفع للمصاب نفسه بغرض علاجه ورد الاعتبار له عن الضرر الذي لحق به.

وعلى هذا، فإن القول بتنصيب دية النفس بناءً على طبيعة المرأة الجسدية، أو وظيفتها الاجتماعية قد يكون مقبولاً بناءً على ما استقر عليه الفقهاء، لكن تعميمه على التآريش الذي يقوم على التعويض عن الضرر المباشر الذي لحق بالمرأة نفسها لا بورتها يحتاج مزيد دراسة.

ذلك لأن التآريش في جوهره تعويض طبي ومالي، والغرض الأساسي منه هو التخفيف عن المصاب ومساعدته على استعادة حياته الطبيعية، ويرى الباحثون أن مساواة المرأة بالرجل في التعويض عن جروحها وإصاباتهما تتوافق مع مقاصد الشريعة في تحقيق العدل ورفع الضرر، فالمرأة إذا تعرضت لجراح، أو إصابات فإنها تحتاج إلى تعويض مالي يغطي تكاليف علاجها، وهذا التعويض يجب أن يكون مساوياً لما يمنح للرجل في نفس الحالة، إذ لا يوجد فرق في طبيعة الضرر الواقع على الجسد، سواء أكان المصاب رجلاً أم امرأة خاصة وأن دور العلاج لا تفرق بين الجنس في العلاج.

وإذا نظرنا إلى الواقع الطبي والاقتصادي نجد أن المرأة قد تحتاج إلى تكاليف علاجية أعلى من الرجل، خاصة إذا كان الضرر يؤثر على مظهرها أو يؤدي إلى إعاقة أو تشوه دائم يتعلق بجمالها وقوامها، فالمرأة غالباً ما تكون أكثر تأثراً نفسياً واجتماعياً بالجراحات والتشوهات التي تتعلق بجمالها وشكلها مقارنة بالرجل، كما أن علاجها قد يتطلب تدخلات تجميلية إضافية للحفاظ على مظهرها ووظائفها الحيوية؛ مما يجعل تنصيب التعويض مجحفًا بحقها؛ لأن مقدار الضرر الذي لحق بها جسدياً أو نفسياً أو كلفة علاجها لا يقل عن مقدار الضرر الذي لحق بالرجل، بل قد يكون أشد أثراً عليها.

ومن ناحية تطور الزمن وتغير الواقع، فإن المرأة في العصور الماضية كانت أقل عرضة للإصابات والجراحات نظراً لكونها في الغالب مستقرة في بيتها، ولم تكن تتعرض للحروب أو الأعمال الشاقة التي قد

تسبب لها أضرارًا بدنية، وأما اليوم ومع تطور العصر وكثرة الحوادث المرورية وحوادث العمل وانتشار مشاركة المرأة في مختلف المجالات أصبحت المرأة عرضة للإصابات تمامًا كالرجل؛ مما يستوجب إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بتعويضها، بحيث يراعى الواقع الجديد ومتطلبات العدالة مع عدم استناد الفقهاء إلى دليل شرعي قطعي، وإنما هو اجتهاد فقهي خاضع للبحث والمراجعة، فالأحاديث التي استند إليها القائلون بالتنصيف مثل حديث: "دية المرأة على النصف من دية الرجل"<sup>1</sup>، وحديث: "عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث"<sup>2</sup>، قد وقع الخلاف في تصحيحها وتضعيفها، مما يجعل الاستدلال بها غير قطعي، بل إن بعض الفقهاء المعاصرين رأوا أن هذه الأحاديث لا تمهض كأدلة ملزمة لتنصيف التأريش، وإنما هي اجتهادات بنيت على أعراف اجتماعية وظروف زمنية معينة، وليس على نصوص صريحة قاطعة.

وربما يناقش القول بأن الشريعة الإسلامية قامت على تحقيق العدل ورفع الحرج، ولم تفرق بين الرجل والمرأة في مسائل القصاص، حيث قال تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ}، ولم يذكر تفريق بين الرجل والمرأة في القصاص، فإذا كان القصاص بينهما متساويًا في النفس والجراح، فمن باب أولى أن يكون التعويض المالي كذلك، لأن الأرش هو بديل القصاص في حال الصلح، وبالتالي فإن القول بمبدأ المساواة في التأريش هو الأقرب لمبدأ المساواة في القصاص الذي أقره القرآن الكريم.

أما من ناحية المقاصد الشرعية، فإن تحقيق العدل يقتضي أن يكون التعويض عن الجراح بناءً على مقدار الضرر وليس بناءً على جنس المصاب، فالقاعدة الشرعية تقول: "الضرر يُزال"، ولا يوجد دليل على أن ضرر المرأة أقل من ضرر الرجل، ومن هنا فإن القول بالمساواة في التأريش أقرب إلى روح الشريعة ومقاصدها في تحقيق العدل ورفع الضرر.

وبناءً على ما سبق، فإن الباحثين يرون العمل بما سار عليه الإجماع في الإبقاء على دية النفس على النصف مع الإبقاء على تنصيف الإرش بناءً على رأي الجمهور إلا أنهم يرون إن القول بمساواة المرأة بالرجل في التعويض عن الإصابات قول يستحق الوقوف معه تحقيقًا للتوازن بين الأحكام الشرعية المستقرة،

<sup>1</sup> قال ابن حجر العسقلاني: ((بأن هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله))، انظر: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ج4، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م، ص48.

<sup>2</sup> قال الألباني: ((هذا الحديث إسناده ضعيف وله علتان: الأولى: عن عنة ابن جريج فإنه مدلس)) انظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، ج7، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م، ص309.

والاجتهادات التي تراعي مقاصد الشريعة ومتطلبات العدالة المعاصرة، بحيث يتم الحكم للمرأة بالتعويض المناسب الذي يغطي ويعوض عن إصاباتهما سواء الجسدية أو النفسية فوق ما تحصل عليه من الأرش.

فهذا القول يتم الجمع بين احترام ما استقر عليه الفقهاء من اتفاق في دية النفس، والعدالة في التعويض عن الجراحات؛ مما يجعل هذا الرأي أكثر إنصافاً، وأقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة ورفع الحرج عن الناس.

### المطلب الثاني: موقف القانون من تأريش المرأة

تستند مسألة تأريش المرأة في القانون العماني إلى عدة مبادئ قانونية وقضائية تعكس التباين في تطبيق الأحكام، ومن خلال تحليل الباحثين للمبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في سلطنة عمان، يتضح أن هناك أربع اتجاهات رئيسية في تفسير الأحكام المتعلقة بتعويض المرأة عن الجروح والإصابات وهي على النحو التالي:

الاتجاه الأول: الالتزام الصارم بقاعدة أن تنصيف دية المرأة في جميع الأحوال: ويتمسك هذا الاتجاه بقاعدة أن دية المرأة يجب أن تكون دائماً على النصف من دية الرجل، سواء في النفس، أو في الجروح والإصابات، ويستند إلى المرسوم السلطاني رقم (75/24) الذي قرر هذه القاعدة كأمر قانوني ملزم، وبموجب هذا الاتجاه لا يجوز الاجتهاد في تحديد الدية أو التعويض بما يخالف نصوص التشريع السلطاني، وذلك بناءً على المبدأ القضائي الذي نص على أن: "دية المرأة على النصف من دية الرجل، علة ذلك أن المرسوم السلطاني رقم (24 / 1975) نص على كون ديتها على النصف من دية الرجل، أما القوانين اللاحقة فقد تعرضت لتعديل مقدار دية الرجل فقط دون تعرض لإلغاء فقرة أن دية المرأة على النصف من دية الرجل"<sup>1</sup>، وعليه فيبقى التنصيف على أصله الذي كان عليه في المرسوم الأول. واعتمد هذا الاتجاه كذلك على المبدأ الذي نص على أن: "تأريش إصابات الأنثى يجب أن يكون على أساس ديتها وهي على النصف من دية الرجل"<sup>2</sup>. والمبدأ الذي نص على أن: "الدية هي ضابط تحديد التعويض في الإصابات

<sup>1</sup> الطعن رقم 1150 / 2017، جلسة 20 / 05 / 2018، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 01 / 10 / 2016م وحتى 30 / 06 / 2018م للسنتين القضائيتين السابعة عشر والثامنة عشر، المحكمة العليا، المكتب الفني، 2019م.

<sup>2</sup> الطعن رقم 472 / 2013م، جلسة 10 / 12 / 2013، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 / 10 / 2012 وحتى 30 / 6 / 2014 للسنتين القضائيتين الثالثة عشر والرابعة عشر، المحكمة العليا، المكتب الفني، الطبعة الثانية، 2014م.

والجروح والدية المرجعية قطعاً هي التي حددها التشريع وهي دية النفس للذكر، ودية المرأة. والقول بالمساواة في التعويض عن الإصابات والجروح قد جاء مرسلًا وعاريًا من كل دليل سواء من التشريعات المتعاقبة التي صدرت أو الفقه الإسلامي، بل تتعارض معه فإن النعي في هذا الشق غير قائم على سند من الشرع أو القانون متعينًا رفضه، إن تتبع الإصابات مقتضاه تمحيص التقارير الطبية وحصر عناصر الضرر، وبما أنه لزاماً على المحكمة القيام بذلك إلا أنها مقيدة بما يطلبه الخصوم ..... إذ ليس للمحكمة الحق في توجيه الخصوم أو التصدي لإصابات لم تكن واردة في طلبات الخصم<sup>1</sup>.

الاتجاه الثاني: المساواة بين المرأة والرجل في التعويض عن الجراحات التي تقل عن الثلث فقط: ويعتمد هذا الاتجاه على قاعدة فقهية تقضي بأن المرأة تأخذ نفس تعويض الرجل في الجروح والإصابات حتى يصل الضرر إلى ثلث الدية الكبرى، فإذا تجاوزت الإصابة ذلك، يتم تطبيق قاعدة التنصيف، وذلك بناءً على نص المبدأ: "القاعدة الشرعية العامة أن دية المرأة نصف دية الرجل إلا أنه في جراحاتها فإنها تساوي الرجل حتى تبلغ الثلث فإن زاد على الثلث فتطبق القاعدة العامة في شأن الجراحات، أي مقدار ديتها ... كان الخطأ في التطبيق قاصراً على عدم تطبيق القاعدة الشرعية المشار إليها وإعمال مبدأ التساوي إذا كان التعويض أقل من ثلث الدية الكبرى فإن هذا يكون مبرراً لنقض الحكم المطعون فيه"<sup>2</sup>. وهناك نص آخر يدعم هذا الاتجاه: "إن الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن نصف الدية يكون في حالة الوفاة أما في الإصابات وما تستحق من أروش وحكومة عدل فلم يفرق المشرع بين المرأة والرجل، يكون قضاء بما يخالف النص وقضاء المحكمة العليا المستقر تطبيقاً للمرسوم السلطاني رقم 75 / 24 على أن لكل من الرجل والمرأة ديته، إنما جاءت المساواة التامة فيما يقتضيه التطبيب كالعلاجات الجراحية من تعويض إذ يستوي فيه الرجل والمرأة"<sup>3</sup>.

الاتجاه الثالث: المساواة بين الرجل والمرأة في التعويض عن الجراحات الطبية والعمليات الجراحية فقط: ويرى هذا الاتجاه أن المرأة تستحق نفس تعويض الرجل في الحالات التي تتطلب عمليات جراحية،

<sup>1</sup> الطعن رقم 2019/590 م، جلسة 11 / 10 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021، ص 883.

<sup>2</sup> الطعن رقم 2020/45 م، جلسة 11 / 10 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، المحكمة العليا، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021، ص 807.

<sup>3</sup> الطعن رقم 2019/710 م، جلسة 05 / 07 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021، ص 416.

أو تدخلات طبية مثل: الخياطة الجراحية، أو الإصلاح الطبي للإصابات، بغض النظر عن مقدار الإصابة، ولكنه لا يمتد إلى تعويض المرأة بنفس مقدار الرجل في جميع أنواع الإصابات، وذلك بناءً على المبدأ القضائي الذي نص على: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه لا تفاضل بين الرجل والمرأة، فيما يجريه الطبيب من عمليات جراحية أو خياطة للجروح ويكون التعويض عنها من منطلق دية الرجل"<sup>1</sup>.

الاتجاه الرابع: المساواة التامة بين الرجل والمرأة في التعويض عن الإصابات والجروح دون قيد: ويذهب هذا الاتجاه إلى أن المرأة تستحق نفس تعويض الرجل في كل أنواع الإصابات والجروح دون استثناء، ويرى أن القواعد الشرعية المتعلقة بالديات لا ينبغي أن تؤثر على تقدير التعويض المدني، إذ أن التعويض يقوم على أساس الضرر الفعلي، وليس على أساس الأحكام التقليدية للديات، وذلك بناءً على نص المبدأ: "إن الدية أو التعويض فيما دون النفس يكون متساوياً بين المرأة والرجل وبالتالي فإنه في الإصابات فإن المرأة تنال من التعويض مثل الرجل..."<sup>2</sup>.

ويستنتج الباحثون من ذلك: أن موقف القانون بناءً على مبادئ المحكمة العليا في سلطنة عمان قد أظهرت أن مسألة تأريش المرأة شهدت تبايناً في التفسير القضائي نتيجة عدم وجود نص قانوني صريح يحسم الجدل؛ مما دفع القضاة إلى الاعتماد على المبادئ الشرعية من جهة، والقواعد القانونية الحديثة من جهة أخرى، وأدى ذلك إلى تعدد الاتجاهات في تحديد مقدار التعويض المستحق للمرأة عن الجروح والإصابات.

وينبع سبب هذا الخلاف من اختلاف الأسس التي يتم بناء الأحكام عليها، حيث تعتمد بعض الأحكام على القواعد الفقهية التي تقرر أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، بينما تميل اتجاهات أخرى إلى تحقيق المساواة في التعويض بناءً على الضرر الفعلي، وليس على معايير الديات الشرعية، وفي ظل هذا التباين توسع الاجتهاد القضائي إلى أربعة اتجاهات رئيسية: الأول يتبنى موقفاً متشدداً يتمثل في الالتزام التام بقاعدة أن دية المرأة نصف دية الرجل في جميع الحالات، سواء في النفس أو الجراحات، ويرى هذا الاتجاه أن لا اجتهاد في مورد النص، وأن المساواة في الديات تخالف الأحكام القطعية الواردة في الشريعة والقانون،

<sup>1</sup> الطعن رقم 2020/96م، جلسة 27 / 12 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات والديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021، ص 1100.

<sup>2</sup> الطعن رقم 2019/449م، جلسة 05 / 07 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات والديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021، ص 389.

وأما الاتجاه الثاني فيقرر بالمساواة بين المرأة والرجل في التعويض عن الجروح التي تقل عن ثلث الدية فقط، استناداً إلى القاعدة الفقهية القائلة بأن المرأة تستحق تعويضاً مساوياً للرجل حتى يبلغ الثلث، فإذا زاد عن ذلك طبقت قاعدة التنصيف؛ مما يعكس محاولة للتوفيق بين القواعد الشرعية ومتطلبات العدالة الحديثة، بينما يذهب الاتجاه الثالث إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في التعويض عن العمليات الجراحية والتدخلات الطبية فقط، مثل الخياطة والإصلاح الطبي للإصابات دون أن يمتد ذلك إلى جميع أنواع الإصابات، مستنداً إلى اجتهادات المحكمة، وأخيراً يتبنى الاتجاه الرابع مبدأ المساواة التامة في التعويض بين الجنسين دون أي قيد، معتبراً أن تقدير التعويض يجب أن يقوم على أساس الضرر الفعلي وليس على أساس الديات، مما يعكس توجّهاً حديثاً يراعي تطور المفاهيم القانونية المتعلقة بالعدالة والمساواة.

وعليه فإن هذا التباين في الاجتهادات يدل على أن القضاء العماني لم يستقر على رأي موحد في هذه المسألة؛ مما يفتح الباب أمام مزيد من الاجتهادات أو حتى التدخل التشريعي لحسم الخلاف وتحديد معايير موحدة لحساب التعويضات، بحيث تتماشى مع المستجدات القانونية ومتطلبات الإنصاف بين الجنسين.

### المطلب الثالث: المقارنة بين موقف الفقه والقانون من تأريش المرأة

عند مقارنة موقف الفقه الإسلامي بموقف القانون العماني في مسألة تأريش المرأة، فإنه يتضح لنا وجود أوجه اتفاق واختلاف واضحة بين النظامين، حيث يعتمد الفقه الإسلامي على قواعد شرعية واجتهادات فقهية متعددة بينما يستند القانون العماني إلى مرجعيات تشريعية وقضائية معاصرة دون وجود نص قانوني صريح يحدد تأريش المرأة بناءً على دية الرجل كاملة أو نصفها، مما أدى إلى تنوع التطبيقات القضائية.

ففي الفقه الإسلامي تعددت الآراء حول تأريش المرأة، حيث ذهب القول الأول، وهو رأي الإباضية والحنفية والشافعية والهادوية، إلى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل مطلقاً دون استثناء مستندين إلى الحديث الذي ينص على أن دية المرأة نصف دية الرجل؛ مما يعني أن تأريشها يكون وفقاً لهذه القاعدة، وهذا الاتجاه يجد له تطبيقاً في أحد الاتجاهات القضائية العمانية التي تلتزم بمبدأ التنصيف المطلق بناءً على المرسوم السلطاني رقم (75/24)، وأما القول الثاني، وهو رأي المالكية والحنابلة، فيرى أن المرأة تساوي الرجل في التأريش حتى يصل التعويض عن الضرر إلى ثلث الدية، فإذا تجاوزه عاد الأمر إلى التنصيف،

مستنديين إلى الحديث الذي يشير إلى أن دية المرأة مثل دية الرجل حتى يبلغ الثلث، وقد تبنى هذا الرأي بعض الاتجاهات القضائية في سلطنة عمان، ففضى هذا الاجتهاد القضائي بمبدأ المساواة في الجراحات التي يقل التعويض فيه عن ثلث الدية، ثم يحكم فيها إلى النصف فيما زاد عن ذلك؛ مما يعكس توافقاً بين الاجتهاد الفقهي والقضاء العماني في هذا الجانب، وأما القول الثالث، وهو الذي يرى أن المرأة تساوي الرجل في التأسيس فقط في السن والموضحة، وما عدا ذلك فهو على النصف، فلم يجد تطبيقاً واضحاً في القضاء العماني كما هو الحال مع القول الرابع الذي يرى المساواة فقط في الجراحات التي تقل عن العشر إذ لم تتبنه المحاكم العمانية بشكل مباشر لهذا الرأي وفقاً لما يظهر من مبادئ المحكمة العليا.

وفي مقابل هذه الاتجاهات الفقهية برز اتجاه قضائي حديث في القانون العماني يرى أن المرأة تستحق نفس تعويض الرجل في العمليات الجراحية والتدخلات الطبية مثل الخياطة والإصلاح الطبي للإصابات، بغض النظر عن نوع الإصابة، وهو ما يمثل اجتهاداً قانونياً معاصراً لم يكن مطروحاً في الفقه الإسلامي، ولكنه يستند إلى الاعتبارات الطبية والواقعية، وكذلك ظهر اتجاه قضائي أكثر حداثة يذهب إلى تحقيق المساواة التامة بين الرجل والمرأة في جميع الجراحات والإصابات دون قيد معتبراً أن التعويض يجب أن يكون على أساس الضرر الفعلي، وهو ما يخالف جميع المذاهب الفقهية التي تقرر أن دية المرأة نصف دية الرجل في أغلب الأحوال، وهذا الاتجاه الحديث يتوافق مع آراء العديد من الفقهاء المعاصرين والباحثين القانونيين الذين يرون أن معيار التعويض يجب أن يكون قائماً على مقدار الضرر الفعلي وليس على الجنس إذ أن المقاصد الشرعية ومبادئ العدالة تقتضي المساواة في التعويض عندما يكون الضرر واحداً.

ويظهر للباحثين من خلال هذه المقارنة: أنه في ظل هذه الاختلافات الفقهية والقانونية في مسألة تأسيس المرأة، وما نتج عنها من تباين في الأحكام بين الالتزام الحرفي بالنصوص الفقهية، وبين الاجتهادات القضائية الحديثة التي تحاول التوفيق بين مقتضيات العدالة ومتطلبات العصر، فإنه لا بد من الوقوف على هذه المسألة بتمعن ودقة، ومحاولة إيجاد حل تشريعي يحقق الانسجام بين المبادئ الشرعية والاعتبارات القانونية الحديثة خاصة أن هذا الموضوع لم يحسم بعد بشكل قاطع في القضاء العماني، وما زال محل اجتهادات متعددة لم تستقر بعد على رأي موحد.

ويلاحظ أن هذا التعدد في الاتجاهات القضائية قد أدى إلى وجود تفاوت في الأحكام بين القضايا المشابهة، حيث قد يحكم لبعض النساء بالتعويض الكامل عن الجراحات في بعض الحالات، بينما يحكم

لغيرهن بنصف التعويض في حالات أخرى؛ مما قد يثير إشكالات تتعلق بتطبيق مبدأ العدالة والمساواة في المعاملات القضائية، ويدفع إلى المطالبة بتدخل المشرع لوضع إطار قانوني واضح يحدد معايير التآريش بصورة دقيقة، ويمنع تضارب الأحكام واختلاف التقديرات القضائية.

ويرى الباحثون أن اختيار الاتجاه القانوني المناسب يجب أن يكون مبنياً على تحقيق المصلحة العامة لا سيما أن القضاء يختلف عن الفتوى، إذ يجب أن يراعي متطلبات العصر والحياة الاجتماعية وبواكب التطورات التشريعية والفقهية الحديثة، وابتعد عن التمسك الحرفي بأحكام قد لا تتناسب مع تطور المجتمعات المعاصرة ومفاهيم العدالة الحديثة مع جواز الاجتهاد فيها شرعاً.

ومن هذا المنطلق، فإن الأخذ بمبدأ المساواة في التعويض على العمليات الجراحية والتدخلات الطبية مثل الخياطة والإصلاح الطبي للإصابات، بغض النظر عن نوع الإصابة هو المبدأ الذي ينبغي أن تسير عليه المحاكم في أحكامها بهدف تحقيق المساواة التامة بين الرجل والمرأة في التعويض عن الجراحات، والذي وافق عليه العديد من الفقهاء المعاصرين والباحثين القانونيين، ويظهر لدى الباحثين أن هذا الاتجاه هو الاتجاه الأكثر انسجاماً مع العدالة الاجتماعية والتطور القانوني؛ لأنه يعكس رؤية حديثة تنسجم مع الواقع المعاصر الذي أخرج المرأة لتساير الرجل في بناء الحضارة المدنية، ويؤكد أن التعويض يجب أن يكون مبنياً على الضرر ذاته بغض النظر عن جنس المتضرر؛ مما يعزز مبدأ المساواة أمام القانون، ويحقق العدالة في القضايا المعروضة أمام المحاكم، وكذلك فإن هذا الاتجاه يتماشى مع التطورات التشريعية التي تشهدها العديد من الأنظمة القانونية الحديثة، والتي تسعى إلى إقرار مبدأ المساواة بين الأفراد في الحقوق والالتزامات دون تمييز مبني على الجنس خاصة في مسائل التعويض التي يجب أن تقوم على تقدير مدى الضرر الواقع على المتضرر بغض النظر عن كونه رجلاً أو امرأة.

ولهذا، فإن إقرار هذا الاتجاه بشكل رسمي من خلال تعديل القوانين العمانية أو إصدار لوائح تفسيرية واضحة من الجهات التشريعية والقضائية قد يكون الحل الأمثل لضمان تحقيق العدالة، وتقليل التفاوت في الأحكام، وتوحيد الاجتهادات القضائية على قاعدة واحدة تراعي مصالح المجتمع ومقتضيات العصر مع الحفاظ على روح التشريع الإسلامي التي تهدف في الأساس إلى إقامة العدل بين الناس.

## خاتمة:

بهذا نصل إلى خاتمة هذه الدراسة التي تناولت موضوع حقوق المرأة في التأسيس في إطار مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتطبيقات القضائية في سلطنة عمان، وقد هدفت الدراسة إلى استكشاف مدى توافق التشريعات الإسلامية مع التطبيقات القانونية الحديثة، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في معالجة قضايا تأسيس المرأة مع التركيز على تحقيق العدالة والإنصاف في التعويضات.

وقد خرج الباحثون بعدد من النتائج المهمة أبرزها، وهي على النحو التالي:

1- يتبين أن التأسيس هو تعويض مالي يدفع عن الإصابات التي تقل عن النفس، ويختلف عن الدية التي تعوض عن فقدان النفس.

2- يتضح أن الفقه الإسلامي اختلف في تأسيس المرأة بين من يرى التنصيف المطلق، ومن يرى المساواة في جراحات محددة (كالتي تقل عن الثلث)، ومن يذهب إلى المساواة التامة في جميع الحالات.

3- يظهر أن القانون العماني يعتمد على جدول استرشادي لتحديد قيمة التعويضات، إلا أن التطبيقات القضائية تبينت بين الالتزام بالتنصيف الكامل أو المساواة في حالات معينة، أو المساواة المطلقة.

4- يلاحظ أن الاتجاهات القضائية تتراوح بين التنصيف الكامل للمرأة، والمساواة في الجراحات البسيطة، أو حتى المساواة التامة في جميع الإصابات.

5- يتضح أن الفقه الإسلامي والقانون العماني يتفقان في بعض الجوانب، ويميل القانون العماني إلى الأخذ من التشريعات الإسلامية.

6- يتبين أن غياب نص قانوني صريح أدى إلى تضارب في الأحكام واختلاف في التفسيرات القضائية، مما أثر على عدالة التعويضات.

وفي ضوء هذه النتائج، يوصي الباحثون بما يلي:

1- يوصي الباحثون بتوحيد التفسيرات القضائية لتجنب الاختلافات في الأحكام وضمان تطبيق عادل ومنصف.

2- يدعو الباحثون إلى مراجعة التشريعات العمانية لتكون أكثر وضوحًا وتحديدًا في قضايا تأسيس المرأة، مع مراعاة الأسس الشرعية والقانونية.

- 3- يوصي الباحثون بتحديث الجدول الاسترشادي لتحديد قيمة التعويضات مع مراعاة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة.
  - 4- يدعو الباحثون إلى تعزيز مبدأ المساواة في التعويضات، مع العمل بالقول الراجح فقها في الفتوى العمانية فيما يخص التأسيس، بحيث تعطى المرأة نصف تأريش الرجل في الجروح ثم يقضى لها بالتعويض عن الضرر بناءً على مقدار الضرر الفعلي وليس على أساس الجنس.
  - 5- يوصي الباحثون بتشجيع الحوار الفقهي بين العلماء، وذلك من خلال عقد الندوات والمؤتمرات من أجل إعادة النظر في تأريش المرأة وفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية ومتطلبات العدالة الحديثة.
  - 6- يدعو الباحثون إلى تدخل تشريعي لوضع إطار قانوني واضح يحدد معايير التأريش بدقة، ويقلل من تضارب الأحكام واختلاف التفسيرات القضائية.
- ختاماً، يأمل الباحثون من خلال هذه الدراسة أن تكون قد وفّرت إطاراً علمياً يمكن البناء عليه مستقبلاً في مناقشة موضوع تأريش المرأة، وقد ساهمت في تعزيز فهم التشريعات والقواعد الشرعية لتحقيق العدالة في المجتمع، وكما يأملون أن تكون هذه الدراسة دافعاً لمواصلة البحث في القضايا المشابهة، بما يساهم في تطوير التشريعات والقضاء لتحقيق الإنصاف والمساواة للجميع.

#### قائمة المصادر والمراجع:

- 1- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.
- 2- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
- 3- أحمد بن شعيب النسائي، (تحقيق: محمد أنس مصطفى الخن، وآخرون)، سنن النسائي المجتبى، رقم الحديث: 4805، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1439 هـ - 2018 م.
- 4- أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م.

- 5- خلفان بن جميل السياي، جلاء العى شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، سلطنة عمان، الطبعة الثانية، 1991م.
- 6- الخليل بن أحمد الفراهيدي، (تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي)، معجم العين، دار ومكتبة الهلال، لبنان، بيروت، بدون طبعة.
- 7- الربيع بين حبيب الأزدي، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، مكتبة مسقط، مسقط، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، 1994م.
- 8- زهران بن ناصر البراشدي، دية المرأة في الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 1436هـ-2015م.
- 9- الطعن رقم 1150 / 2017، جلسة 20 / 05 / 2018، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 01 / 10 / 2016م وحتى 30 / 06 / 2018م للسنتين القضائيتين السابعة عشر والثامنة عشر، المحكمة العليا، المكتب الفني، 2019م.
- 10- الطعن رقم 449 / 2019م، جلسة 05 / 07 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021م.
- 11- الطعن رقم 45 / 2020م، جلسة 11 / 10 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، المحكمة العليا، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021.
- 12- الطعن رقم 472 / 2013م، جلسة 10 / 12 / 2013، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 1 / 10 / 2012 وحتى 30 / 6 / 2014م للسنتين القضائيتين الثالثة عشر والرابعة عشر، المحكمة العليا، المكتب الفني، الطبعة الثانية، 2014م.
- 13- الطعن رقم 590 / 2019م، جلسة 11 / 10 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021.

- 14- الطعن رقم 2019/710 م، جلسة 05 / 07 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021.
- 15- الطعن رقم 2020/96 م، جلسة 27 / 12 / 2020، مجموعة أحكام دائرة التعويضات الديات والأروش الصادرة عن المحكمة العليا مع المبادئ المستخلصة منها منذ عام 2018 حتى 2021، محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2021.
- 16- عبد العزيز بن إبراهيم الثميني، (تحقيق: بكلي عبد الرحمن بن عمر)، النيل وشفاء العليل، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1422 هـ - 2002 م.
- 17- عبد الله بن محمد بن أبي شيبه العبسي، (تحقيق: سعد بن ناصر الشثري)، المصنف، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 1436 هـ - 2015 م.
- 18- عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو)، المغني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1997 م.
- 19- علي بن محمد بن محمد الماوردي، (تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999 م.
- 20- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون طبعة.
- 21- محمد الغزالي، السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة.
- 22- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، بدون مكان نشر، الطبعة الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
- 23- محمد بن أحمد الشاشي، (تحقيق: الدكتور ياسين أحمد)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 1988 م.
- 24- محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1415 هـ - 1994 م.

- 25- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، مصر، القاهرة، بدون طبعة، 1425 هـ - 2004 م.
- 26- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1403 هـ - 1983 م.
- 27- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، (تحقيق: محمد صبيح حسن حلاق)، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الثالثة، 1433 هـ.
- 28- محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1420 هـ.
- 29- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414 هـ.
- 30- محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، 1985 م.
- 31- محمد رشيد بن علي رضا، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون طبعة، 1990 م.
- 32- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405 هـ - 1985 م.
- 33- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الثامنة عشر، 1421 هـ - 2001 م.
- 34- المرسوم السلطاني رقم (2008/118) بتعديل الدييات والأروش، صدر في 6 ذي القعدة 1429 هـ الموافق 5 نوفمبر 2008 م، ونشر في الجريدة الرسمية رقم (875) الصادر في 15 نوفمبر 2008 م، ويتكون من أربع مواد وملحق بالدييات والأروش.
- 35- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، سوريا، دمشق، الطبعة الثانية عشر، بدون تاريخ نشر.
- 36- يوسف القرضاوي، دية المرأة في الشريعة الإسلامية، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1428 - 2007 م.
- 37- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، (تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض)، الاستذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

## الحجز التحفظي في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة

### Precautionary seizure in Palestinian legislation

إبراهيم صالح، محامي، باحث دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار

Ibrahim Saleh, PhD Candidate, Faculty of Law and Political Science, University of Tunis El Manar)

65

#### Abstract:

This research addresses the subject of precautionary attachment within the framework of the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law, where it is considered, a protective measure aimed at safeguarding the creditor's rights and ensuring the enforcement of the judgment in the future. The study focused on analyzing the legal framework of precautionary attachment under Palestinian legislation, clarifying its conditions, procedures, and effects. It also conducted a comparison with Jordanian and Egyptian laws to highlight commonalities and differences.

The researcher discussed the adequacy of Palestinian legal provisions in regulating precautionary attachment, in addition to the effectiveness of the judiciary in applying it and ensuring it is not misused.

The study concluded that Palestinian legislation needs to strengthen the legal safeguards for persons whose assets are subjected to attachment, and to provide a more detailed clarification of the conditions and procedures of such attachment.

The main recommendation reached by the researcher was:

The necessity of amending the Palestinian law by adding a provision that obligates the applicant for precautionary attachment to submit an appropriate financial guarantee as a condition for accepting the request, with the aim of preventing the misuse of this procedure.

**Key words:** Precautionary seizure, Creditor, Debtor, Procedures, Money, Execution.

## مستخلص:

يتناول هذا البحث موضوع الحجز التحفظي في إطار قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث يُعتبر إجراءً وقائياً يهدف إلى حماية حقوق الدائن وضمان تنفيذ الحكم في المستقبل. ركزت الدراسة على تحليل الإطار القانوني للحجز التحفظي ضمن التشريعات الفلسطينية، موضحةً شروطه وإجراءاته وآثاره، وأجرت مقارنة مع القوانين الأردنية والمصرية لتسليط الضوء على النقاط المشتركة والاختلافات، وقد ناقش الباحث مدى كفاية النصوص الفلسطينية في تنظيم الحجز التحفظي، بالإضافة إلى فعالية القضاء في تطبيقه وضمان عدم استغلاله بشكل غير صحيح، وقد خلصت الدراسة إلى حاجة التشريع الفلسطيني لتعزيز الضمانات القانونية للأشخاص الذين تم الحجز عليهم، ولتوضيح شروط وإجراءات الحجز بشكل أكثر تفصيلاً، وكانت التوصية الرئيسية التي توصل إليها الباحث هي: ضرورة تعديل القانون الفلسطيني بإضافة نص يُلزم طالب الحجز بتقديم كفالة مالية مناسبة كشرط لقبول طلب الحجز التحفظي، بهدف ضمان عدم إساءة استخدام هذا الإجراء.

الكلمات المفتاحية: الحجز التحفظي، الدائن، المدين، إجراءات، أموال، التنفيذ.

## مقدمة:

## أولاً: موضوع البحث

إن الأصل في تنفيذ الالتزام هو أن يكون اختيارياً، عندما يحين موعد سداد الدين، يجب على المدين الوفاء به، ولكن في بعض الأحيان، قد يرفض المدين تنفيذ التزامه بشكل طوعي، وفي هذه الحالة، لا يمكن للدائن سوى أن يسلك طريق التنفيذ الجبري، بعد أن يحصل على السند التنفيذي ويقوم بإخطار المدين، ويتعين عليه أيضاً منح المدين فترة للسداد قبل أن يبدأ في إجراءات الحجز، وبسبب طول الوقت الذي تستغرقه هذه الإجراءات، وخشية من أن يقوم المدين بإخفاء أمواله أو التصرف فيها بطريقة تضر بحقوق الدائن خلال هذه المدة، مما يدفع الدائن للخوف من فقدان حقوقه، وضع المشرع إجراءات وقائية لحماية حقوق الدائن في الضمان العام لدى المدين، ومن أبرز تلك الإجراءات الحجز التحفظي على أموال المدين.

## ثانياً: أهمية البحث

هذا البحث له أهمية كبيرة في مجال الإجراءات وحماية الأموال من فقدان، حيث يحتوي على جانبين: نظري وعملي، الجانب النظري يركز على دراسة طبيعة الحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ويتناول مفهومه ومتطلبات اللجوء إليه لحماية حقوق الدائنين من المدينين، أما الجانب العملي، فيتناول كيفية تنفيذ الحجز التحفظي كإجراء قانوني حمائي، والذي يتم اعتماده بناءً على طلب الدائن بعد تحقق الشروط المقررة في القانون، ويكمن الهدف من ذلك في السيطرة على أموال المدين ووضعها تحت

إشراف القضاء، لمنع تهريبها أو التصرف بها بطرق تضر بالدائنين، وذلك لحماية حقوق الدائنين وتمكينهم من استيفاء حقوقهم عند إثباتها، لذا، فإن موضوع حجز التحفظي يحظى بأهمية كبيرة من الناحية العملية، لاسيما في مجال الإجراءات الاحترازية القضائية.

### ثالثاً: أهداف البحث

توضيح وتأكيد دور حجز التحفظي داخل الوسائل الوقائية العاجلة، وذلك من خلال تعريف الحجز التحفظي، وشرح شروطه، بالإضافة إلى تحديد النظام القانوني الخاص به في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والذي يعتمد أساساً على إجراءات الحجز التحفظي، وكذلك توضيح آثار الحجز التحفظي.

### رابعاً: مشكلة البحث

نظراً لأهمية موضوع الحجز التحفظي، قام شراح القانون والخبراء في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية بتحليل العميق للقواعد الإجرائية المتعلقة به، كما أن القضاء أولى اهتماماً خاصاً لهذا الإجراء المهم الذي يمنح الدائن القدرة على الاحتفاظ بأموال المدين حتى قبل الحصول على حكم قضائي، وهذا لحمايته من المدين الذي قد يتصرف بسوء نية.

ومع ذلك، فإن قرار الدائن بتوقيع الحجز التحفظي ليس أمراً بسيطاً، إذ يتم ذلك دون وجود سند تنفيذي يثبت حقه، مما يعني أنه قد يساء استخدام هذا الحق، لذا، تثار تساؤلات حول ما إذا كانت قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تضمن حقوق كلا من الدائن والمدين، بالإضافة إلى ذلك، هل هذه القواعد كافية لتأمين حق الدائن من خلال آلية فعالة وسهلة؟ بناءً على ما تم ذكره، تظهر الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية ونجاعة النصوص المتعلقة بالحجز التحفظي في ضمان حقوق كل من الدائن والمدين في التشريع الفلسطيني؟

وهذه الإشكالية يتفرع عنها العديد من التساؤلات مثل:

1. ما هي المتطلبات اللازمة لقبول طلب الحجز التحفظي وفقاً للقانون الفلسطيني؟
2. ما هي الإجراءات الشكلية والموضوعية المطلوبة عند تقديم طلب الحجز التحفظي؟
3. ما هي الضمانات المتاحة للمدين (الشخص المحجوز عليه) ضد قرار الحجز التحفظي؟
4. ما مدى فعالية الرقابة القضائية على قرارات الحجز التحفظي في فلسطين؟
5. كيف تتشابه وتختلف القوانين الفلسطينية حول الحجز التحفظي مع القوانين المقارنة مثل تلك الموجودة في تونس؟
6. إلى أي حد يساهم الحجز التحفظي في تحقيق العدالة وضمان تنفيذ الأحكام القضائية؟

7. هل يعتبر وجود كفالة مالية شرطاً أساسياً لقبول الحجز التحفظي؟ وما مدى تنظيم هذا الأمر في القانون الفلسطيني؟

8. ما هي أبرز الثغرات القانونية في تنظيم الحجز التحفظي في فلسطين؟ وكيف يمكن تصحيحها؟

#### خامساً: منهجية البحث

في هذه الدراسة، استخدم الباحث المنهجين التحليلي والمقارن، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وأهمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وفي القانون المقارن التونسي ومن بينها مجلة المرافعات المدنية والتجارية، ومجلة الالتزامات والعقود، وذلك بهدف الوصول إلى مدى فعالية هذه النصوص في تحقيق الحماية لحقوق الدائن والمدين.

#### سادساً: خطة البحث

ولتسهيل عرض الأفكار وضمان ترتيبها، قمنا بإعداد خطة موزعة على مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحجز التحفظي

المبحث الثاني: النظام القانوني للحجز التحفظي

#### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحجز التحفظي

خصص القانون الفلسطيني نصوصاً معينة للحجز التحفظي بسبب أهميته وارتباطه الشديد بالواقع العملي، يُعتبر الحجز مرحلة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها قبل بدء التنفيذ، الهدف منه هو تخصيص مبلغ محدد من أموال المدين، لكي يتم وضعه تحت إشراف المحكمة ومنع المدين من التصرف فيه<sup>1</sup>، ويُعتبر الحجز التحفظي أداة حماية خاصة ضمن نظام التنفيذ، يستخدمها قاضي الأمور المستعجلة لحماية الحقوق من تصرفات المدعى عليه قبل فوات الأوان، حيث لا تنشأ أي مشكلة عندما يسدد المدين ما عليه للدائن برضاه ودون أي اعتراض، ولكن تظهر الصعوبة عندما يرفض المدين تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد، وقد وضع المشرع الفلسطيني نظاماً لحماية حقوق الدائن في استرداد حقوقه من المدين الذي لا يفي بالتزاماته، ويتم ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة بحق الدائن، والحجز التحفظي هو وسيلة وقائية وضعها المشرع في يد الدائن لحماية حقه كضمان عام، تخوفاً من أن يقوم المدين بتهديب أمواله أو التصرف بها، لذا يجب توضيح مفهوم الحجز التحفظي (المطلب الأول) وأيضاً معرفة ما هي الأموال التي يجوز عليها الحجز والتي لا يجوز حجزها (المطلب الثاني) الشروط اللازمة لتوافر الحجز التحفظي (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> فهدى، محمد حامد، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، مطبعة فتح الله إلياس نوري، القاهرة، ط 1، 1952، ص 104

## المطلب الأول: تعريف الحجز التحفظي

الحجز التحفظي لا يؤدي إلى فقدان صاحب المال ملكيته للأموال التي تم حجزها، ولكنه يحد من قدرة المالك على التصرف، وذلك لحماية حقوق الدائن وضمان سداد الدين الذي سيصدر به الحكم<sup>1</sup>، ويُعرف الحجز التحفظي بأنه "تقييد المال ووضعه تحت إشراف القضاء بهدف منع المدين من التصرف فيه بطريقة تضر بحقوق الدائن"<sup>2</sup>، ويُعتبر أيضاً بمثابة "وضع المال تحت حكم القضاء لحماية الدائن من أي تصرف قانوني أو مادي يقوم به مالك المال والذي قد يؤدي إلى فقدان المال أو العوائد الناتجة عنه"<sup>3</sup>، وبذلك، فإن هذه الآلية تمثل وسيلة استخدمها القانون لتمكين الدائن من الحفاظ على حقه الذي قد يتعرض للخطر.

التعريفات السابقة رغم اختلاف كلماتها إلا أنها تشير إلى نفس الفكرة، وهي أن الحجز يشمل الأموال التي يمتلكها المدين، سواء كانت أموالاً منقولة أو غير منقولة، ولا يهتم من يمسك هذه الأموال، سواء كانت بحوزة المدين نفسه أو شخص آخر، عدم الحاجة إلى وجود سند تنفيذي بيد الدائن الذي يطلب الحجز، يعني أن أي شخص يملك سنداً تنفيذياً أو لا يملكه، يمكنه أن يقوم بذلك، مع اختلاف في الجهة المسؤولة عن القيام بالحجز في كليهما، هذا النوع يعتمد على ضرورة عنصر الاستعجال، بسبب القلق من فقدان الضمان العام للدائن أو تقليفه، وما ينتج عن ذلك من ضرر يمكن أن يصيبه. لذلك، فإن تأخير اتخاذ الخطوة اللازمة لمنع هذا، مثل إصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال المدين<sup>4</sup>.

يعتبر الحجز التحفظي من الطلبات المستعجلة التي اهتم بها المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية<sup>5</sup>، وفي السياق ذاته، عالج المشرع التونسي الموضوع في قانون الإجراءات المدنية والتجارية التونسي لكنه استخدم مصطلح "العقلة التحفظية"<sup>6</sup>، يلجأ الدائن إلى هذا الإجراء لحماية حقه بشرط توافر

<sup>1</sup> دراوشة، جبريل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 32.

<sup>2</sup> التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، معدلاً بالقرارات بقانون رقم 16 لسنة 2014، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ط 4، 2019، ص 100.

<sup>3</sup> والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، د. ط، 1980، ص 238.

<sup>4</sup> الفراء، عبد الله، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، بدون دار نشر، غزة، ط 3، 2011-2012، 325-326.

<sup>5</sup> ينظر المواد من 266 إلى 273 من ق.أ.م.ت رقم 2 لسنة 2001، خصصهم المشرع للحجز التحفظي.

تنص المادة 266 فقرة أولى على أن: "للدائن أن يقدم طلباً مؤيداً بالمستندات لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين سواء كانت بحيازته أم لدى الغير قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء السير فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى"

<sup>6</sup> ينظر الفصول 287 و290 و322 من م.م.ت التونسية.

ينص الفصل 322 من م.م.ت التونسية على أنه: "باستثناء الحالات المنصوص عليها بالفصلين 287 و290 فإنه لا يمكن إجراء عقلة تحفظية إلا بإذن من حاكم الناحية أو رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين في حدود نظر كل منهما.

ويجوز الإذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو أن له أساساً من حيث الأصل وأن استخلاصه مهدد بالخطر ولو كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط.

ويجب أن يذكر بقرار العقلة التحفظية المبلغ الذي من أجله صدر الإذن بها

الشروط المقررة في قانون أصول المحاكمات، لذلك، يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر إجراء حجز لحماية المال، ويجب أن يتخذ القرار بتجميد الأموال المحجوزة ومنع المدين من التصرف بها، إذ أن ذلك قد يسبب ضرراً للدائن حتى يتم إثبات حقه، وبذلك، تكون مهمة القاضي هي التحكم في أموال المدين، سواء كانت منقولة أو غير منقولة، وإخضاعها لرقابة القضاء لمنع المدين من التصرف فيها حتى يستطيع الدائن أن يستعيد حقه، خصوصاً عندما يمتنع المدين عن الوفاء بالتزاماته، لذا، يُعتبر الحجز التحفظي وسيلة حمائية بحتة<sup>1</sup>.

الحجز التحفظي هو من الطلبات المستعجلة بطبيعتها، ولا يلزم إثبات وجود عنصر الاستعجال، حيث يُعتبر ذلك مفروضاً قانونياً، وبالتالي، يحتاج المستدعي إلى إثبات وجود الشروط الموضوعية لإجراء الحجز التحفظي مع مراعاة عدم التأثير على الحق الأساسي<sup>2</sup>، وقد أصدرت محكمة النقض الفلسطينية قراراً يقضي بأنه: "أما من حيث الموضوع فأننا نجد أن طلب الحجز هو من الطلبات المستعجلة بطبيعتها، وفق نص المادة 266 من ولا يستوجب تقديم بينة استعجال لإثبات هذه الصفة"<sup>3</sup>.

هذا النوع من الطلبات العاجلة له خصوصية تختلف عن الأنواع الأخرى، حيث يجب أن يتميز بكفالة تحدد التعويض الممكن للمحجوز عليه في حال اتضح أن طالب الحجز ليس محقاً في دعواه<sup>4</sup>، بينما في الطلبات المستعجلة الأخرى، الأمر يعود لتقدير القاضي<sup>5</sup>، عندما يتعلق الأمر بالحجز التحفظي، لا يتم إبلاغ المحجوز عليه بالطلب لتفادي فقدان عنصر المفاجأة، مما يسمح له بالتصرف في أمواله وهنا تتحقق الغاية من الحجز ويُفترض أن يتم إبلاغ المحجوز عليه بقرار الحجز المفروض على ممتلكاته خلال أسبوع من تاريخ الحجز<sup>6</sup>، في الطلبات العاجلة الأخرى، يمكن للقاضي تحديد جلسة للمحاكمة في مدة لا تتجاوز سبعة أيام وإبلاغ المستدعي ضده للحضور لنظر هذا الطلب بمواجهته<sup>7</sup>، قد ينظر القاضي في الوثائق المقدمة ويجد أنها لا تكفي، فيرى من الملائم دعوة المستدعي ضده، ولكن يجب أن يقرر أولاً الحفاظ على الأموال المقرر حجزها لمنع أي تهريب محتمل، ثم بعد ذلك لديه خيار إما أن يثبت الحجز التحفظي أو يرفض الطلب ويرفع الحفظ<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> السويطي، أحمد، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001، رسالة ماجستير في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة القدس، أبو ديس، 2003، ص 136.

<sup>2</sup> السويطي، أحمد، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 136.

<sup>3</sup> نقض مدني رقم 311، صادر في القرار رقم 49 / 2005، بتاريخ 04 / 06 / 2005 عن محكمة نقض رام الله، مشار إليه لدى المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

<sup>4</sup> ينظر المادة 266 فقرة ثانية من ق.أ.م. ت. الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001.

<sup>5</sup> ينظر المادة 114 من ق.أ.م. ت. الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001.

<sup>6</sup> ينظر المادة 271 من ق.أ.م. ت. الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001.

<sup>7</sup> ينظر المادة 104 من ق.أ.م. ت. الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001.

<sup>8</sup> التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 156 – 157.

" وحيث أن الحجز التحفظي يقصد منه منع المدين من التصرف في المال المحجوز إضراراً بحقوق الدائنين ولا يهدف مباشرة إلى بيع أموال المدين واقتضاء الدائن حقه من ثمنها وإنما يقصد به اتخاذ إجراءات تحفظية تحمي حق الدائن وتحافظ على أموال المدين عن طريق وضعها تحت يد القضاء فقد يخشى الدائن تهريب المدين لأمواله بالتصرف فيها أو بإخفائها ولذلك فإن الحجز التحفظي يتيح له مباغثة المدين والحجز على مال أو أكثر من أمواله قبل تهريبها، فهو إجراء تحفظي بحت ولذلك فإن المشرع لا يتشدد في الشروط اللازمة لتوقيعه ولا في إجراءاته... لذلك فإن الحجز التحفظي لا تسبقه مقدمات ويمكن أن يكون بصورة طلب ضمن طلبات المدعي في لائحة دعواه ويصدر بحضور فريق واحد من المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا قدم مع لائحة الدعوى أو ضمنها لأن القول بغير ذلك يفقد الحجز التحفظي الغاية التي توخاها المشرع بنص المادة 266 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية...<sup>1</sup>

وبناءً على ما سبق فالحجز التحفظي هو مجرد وسيلة كرسها المشرع لحفظ حقوق الدائن خشية تهريبها من طرف المدين مع وجود كفالة يطلباها القاضي في معظم الحالات لضمان حق المدين إذا كان الدائن غير محق في طلبه، فالحجز التحفظي هو: " إجراء وقائي بحت يهدف إلى ضمان حقوق الدائن من الضياع والاندثار من خلال وضع مال المدين تحت يد القضاء خشية قيامه بتهريب الأموال التي بحوزته والتصرف فيها بشكل يضر بحقوق الدائن، وذلك مع ضرورة تقديم كفالة تضمن للمدين كل عطل وضرر في صورة كان الدائن غير محق في دعواه"، ولضمان إخضاع تطبيق الحجز التحفظي لا بد من توفر العديد من الشروط الواجبة لقيامه.

### المطلب الثاني: الأموال موضوع الحجز

يعتبر الحجز التحفظي من الإجراءات الوقائية التي يحددها القضاء، بهدف حماية حقوق الدائن من تصرفات المدين في أمواله أو تهريبها، ويجب أن يقتصر الحجز على الأموال القابلة للتنفيذ قانوناً، مع تجنب الإضرار بالحقوق الأساسية للمدين وكرامته.

### الفرع الأول: الأموال القابلة للحجز التحفظي

وفقاً للمادة 266 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، والمادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني، يمكن أن يشمل الحجز التحفظي الأموال المنقولة والعقارية التي يملكها المدين، ومن هذه الأموال:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> استئناف مدني رقم 125 / 2003 صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 07 / 07 / 2004، مشار إليه لدى المفتحي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

<sup>2</sup> ينظر المادة 266 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية.

- ينظر المادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني.

الأشياء المنقولة مثل الأثاث والسيارات والآلات، وكذلك العقارات المسجلة باسم المدين، والأموال النقدية سواء كانت بحوزته أو عند الآخرين، والحسابات المصرفية، والأسهم والحصص التجارية، بالإضافة إلى المبالغ المستحقة للمدين لدى الغير.

### ثانياً: الأموال المستثناة من الحجز التحفظي

حرص المشرع الفلسطيني على العدالة، فقامت قوانينه باستثناء بعض الممتلكات من الحجز لحماية المدين خاصة صلب المادة 106 من قانون التنفيذ الفلسطيني، والمادة 312 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومن هذه الممتلكات<sup>1</sup>:

الأدوات التي يحتاجها المدين لممارسة عمله أو حرفته، وكذلك الاحتياجات الأساسية للمدين وأسرته مثل الطعام والملبس والأثاث الضروري، ونسبة من راتب المدين تحددها القوانين، والأشياء الشخصية التي لا يمكن تقديرها مالياً، مثل كتب العبادة، والمساعداات الاجتماعية والمخصصات.

والحجز التحفظي يعد وسيلة قانونية مهمة لحماية الحقوق، ولكن قد يصبح وسيلة تعسفية إذا لم يحدد لها ضوابط، الحجز التحفظي هو خطوة مؤقتة تهدف إلى الضمان وليس التنفيذ، وينبغي أن يُطبق هذا الإجراء بطريقة تضمن التوازن بين حاجة الدائن لحماية حقه وضرورة المدين في الحفاظ على ما يعد ضرورياً لحياته أو لممارسة عمله<sup>2</sup>، فهناك ضرورة للتوازن بين حق الدائن في الحماية ومصصلحة المدين في العيش بكرامة، مما يعني أن الحجز يجب أن يقتصر على ما يمكن تنفيذه دون انتهاك كرامة المدين.

وفي هذا الإطار أكدت محكمة بداية رام الله في القضية رقم 2017/184 على أن: "الحجز لا ينبغي أن يشمل الأدوات المهنية الضرورية التي يعتمد عليها المدين لكسب رزقه، تعبيراً عن مبدأ حماية كرامة الإنسان"<sup>3</sup>، وفي نفس الصدد قررت محكمة التعقيب التونسية في القرار رقم 67518 / 2018: "يُعد الحجز التحفظي إجراءً وقتياً يهدف إلى حماية حقوق الدائن وضمان تنفيذ الحكم النهائي، غير أنه يخضع لقيود واضحة ومحددة نصّ عليها القانون. ولا يجوز أن يمتد الحجز إلى الأموال والأشياء الضرورية لمعيشة المحجوز عليه، أو التي تعدّ أدواته المهنية إذا كان مصدر رزقه الوحيد. كما يُمنع القانون استعمال الحجز التحفظي كأداة تعسفية تضرّ بالحقوق الأساسية للمحجوز عليه، ويقع على القضاء واجب مراقبة مدى قانونية وشرعية الحجز، والتأكد من عدم

<sup>1</sup> ينظر المادة 106 من قانون التنفيذ الفلسطيني.

- ينظر المادة 312 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

<sup>2</sup> أبو زيد، محمد أبو زيد، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2012، ص 786.

<sup>3</sup> قرار صادر عن محكمة بداية رام الله في القضية رقم 2017/184، الصادر بتاريخ 2017/06/13.

تجاوزه للحدود التي حددها التشريع"<sup>1</sup>، فالتشريع التونسي يوفر حماية مزدوجة في الحجز التحفظي: حماية حقوق الدائن وعدم فقدان المدين لمصدر دخله أو التعرض لأذى غير مناسب.

يتضح من خلال القوانين الفلسطينية والتونسية أن الحجز التحفظي يعد وسيلة فعالة لحماية الدائن، لكنه يجب أن يتم ضمن إطار قانوني دقيق يوازن بين حق الضمان وكرامة المدين، هذا ما أكدته الفقه والقضاء المقارن، مع الدعوة لتعزيز النصوص التي تحدد بدقة الممتلكات المحمية من الحجز والالتزام بمبدأ التناسب في التنفيذ.

### المطلب الثالث: شروط الحجز التحفظي

يكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون دين الحاجز مستحق الأداء، غير مقيد بشرط، ومعين المقدار وإلا عينته المحكمة على وجه التقريب<sup>2</sup>، ولا يشترط فيه المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ فلا يشترط تكليف المدين بالوفاء، وعليه يقدم طلب الحجز التحفظي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء نظرها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى<sup>3</sup>، مع مراعاة شروط محددة سيتم شرحها على حدة: -

**الفرع الأول: يجب أن يكون مقدار الدين معروفاً:** لذا يجب على الشخص المتقدم بالطلب أن يثبت أنه دائن بمبلغ مالي، حيث لا يمكن فرض الحجز التحفظي على ممتلكات المدين لإجباره على القيام بعمل ما<sup>4</sup>، ووفقاً لذلك، نص القانون في الفصل 266 من ق.أ.م.م. ت.الفلسطيني على ما يلي: "للدائن أن يقدم طلباً... لإيقاع الحجز التحفظي، يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً...، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب"، وقد ورد في الفصل 325 من م.م. ت.التونسية: "يجب أن ينص محضر العقلة التحفظية على ما يلي وإلا يكون باطلاً:.... ثالثاً: المبلغ الذي أجريت من أجله العقلة. رابعاً: تعيين مفصل للأموال المعقولة...."<sup>5</sup>، ومن هذا الأساس، يجب أن يكون الدين المعني في الطلب المستعجل لضمان الحماية عن طريق الحجز التحفظي على أموال المدين مثبتاً وقابلاً للتحديد من خلال الأدلة الظاهرة.

وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بأنه: "... فإننا نجد أن المادة 266 من ق.أ.م.م.ت. والتجارية لسنة 2001 اشترطت لإيقاع الحجز التحفظي أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء..."<sup>6</sup>، وهذا الموقف اعتمدته المحكمة في العديد من القرارات الأخرى<sup>7</sup>، وفي حالة عدم قدرة المحكمة على تقدير الدين

<sup>1</sup> قرار تعقيبي رقم 2018/67518 صادر عن محكمة التعقيب التونسية، بتاريخ 10 أكتوبر 2018.

<sup>2</sup> المادة 266 فقرة ثالثة من ق.أ.م.م. ت.الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

<sup>3</sup> ينظر المادة 266 فقرة أولى من ق.أ.م.م. ت.الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

<sup>4</sup> التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 153.

<sup>5</sup> ينظر الفصل 325 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

<sup>6</sup> ينظر: استئناف مدني عدد 1 / 2005، صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 03 / 03 / 2005، مشار إليه في موقع المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

<sup>7</sup> ينظر: استئناف مدني رقم 764 / 2019، صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 19 / 06 / 2019، مشار إليه في موقع المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: كما أكدت ذلك ذات المحكمة في قرار لها ورد فيه: "... 2 - وبخصوص السبب الثاني وتوافر شروط المادة 266 من ق.

يجب أن يتم رفض الطلب باعتبار عدم قدرة القاضي على تعيين مقدار الدين لكونها ليست مرتبطة فقط بطريقة التقدير، بل مرهونة بطبيعة الدين ذاته، وبهذا فإن عدم مقدرتها ليست مرتبطة بشروط الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل، وبناء على ذلك يكون واجباً عليها أن تقرر رفض الطلب وليس عدم الاختصاص، وذلك لخشية المساس بأصل الحق في تقدير الدين.

### الفرع الثاني: يجب أن يكون الدين مستحق الدفع وغير مرتبط بشرط

ينبغي أن يكون الدين قد حان موعده عند وقت تنفيذ الحجز، سواء كان ذلك لأن الدين غير مؤجل أو أن موعده قد انتهى، كما يمكن أن يكون للدائن حق في تحديد الأجل دون حاجة إلى موافقة المدين، أو أن المدين قد فقد حقه في التأجيل لسبب ما، أو أن القضاء هو الذي منح المدين فترة سداد<sup>1</sup>، وبالتالي، يجب ألا يكون الدين غير مؤكد أو مرتبط بأية ميزات، حيث لا يمكن تنفيذ الحجز الاحتياطي كضمان لدين مشروط قبل تحقق الشرط، أو إذا كان مضافاً إلى أجل معين إلا عند انتهاء هذا الأجل أو سقوطه، أو إذا تنازل المدين عن حقه فيه<sup>2</sup>،

في هذا السياق، أشار المشرع الفلسطيني إلى هذا الشرط في الفقرة الثالثة من المادة 266 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث ينص: " يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير معلق على شرط وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة"<sup>3</sup>، يتبين من هذا النص أنه إذا لم يكن الدين مستحقاً، كمثل أن يكون مؤجلاً ولم يحن أجله، فإن الشرط هنا لن يتحقق لأنه بذلك يمنع المدين من الاستفادة من مهلة السداد، لكن يجوز فرض الحجز في حالة انتهاء الأجل، أو إذا كان الأجل مخصصاً لصالح الدائن وقرر التخلي عن حقه فيه<sup>4</sup>، كما يتضح أنه يجب أن يكون الدين غير مرتبط إلزامية حتى يمكن طلب الحجز، فإذا كان الدين مشروطاً فلا يمكن تقديم طلب الحجز استناداً إلى هذا الدين قبل تحقق الشرط.

وتماشياً مع ما تم ذكره قضت محكمة الاستئناف في قرار لها ورد فيه: "... وحيث يشترط في الحجز التحفظي وفق نص المادة 266 من الأصول المدنية أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وإذا

م. ت فإننا نجد أن المستدعية أبدت أنها اشترت شقة سكنية من المستأنف عليهم بصفتهم المذكورة ودفعت قيمتها بموجب اتفاقية وأنها تفاجئت ببيع الشقة للغير بعد أن قامت بإصلاحها وتشطيبها وتكلفتها (90000) ألف دولار بعد التشطيب وإنهم عازمون على بيعها مرة أخرى للغير مما يلحق بها الضرر وتطبيق أحكام القانون خاصة المادة 266 من نفس القانون فلا نجد في الأوراق (ط/ 1) ما يجعل من الدين محدد أو مستحق الأداء أو معين المقدار ذلك أن الاتفاقية تتضمن التزامات لا يمكن التحقق منها إلا بعد سماع بينات الأطراف من قبل قاضي الموضوع وليس في طلب مستعجل مما يفقد الطلب شروطه ويكون ما توصل إليه القاضي مصدر الحكم متفق والفهم الصحيح والسليم للمادة 266 مما يوجب رد هذا السبب.

<sup>1</sup> راتب، محمد علي، كامل، محمد نصر الدين، راتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة اختصاص قاضي التنفيذ، عالم الكتب، القاهرة، 1985، ص 1027.

<sup>2</sup> والي، فتحي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص 125.

<sup>3</sup> ينظر المادة 266 من ق. أ. م. ت. الفلستيني رقم 2 لسنة 2001.

<sup>4</sup> التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 154.

كان مقدار الدين غير معلوم تعيينه المحكمة على وجه التقريب...<sup>1</sup>، وفيما يتعلق بالمشروع التونسي، فإنه يختلف عن المشروع الفلسطيني، حيث إن النص التونسي يعد أكثر شمولاً وأماناً فيما يتعلق بهذا الشرط. كما ينص الفقرة الثانية من الفصل 322 من م. م. م. ت على أنه: "ويجوز الأذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو أن له أساساً من حيث الأصل وأن استخلاصه مهدد بالخطر ولو كان مؤجلاً أو معلقاً على شرط"<sup>2</sup>، ومن الملاحظ من نص هذا الفصل أن المشروع التونسي لم يشترط أن يكون الدين مستحقاً عند إجراء حجز التحفظي، كما هو الحال مع المشروع الفلسطيني، بل يكفي أن يكون له أساس قانوني، كما أنه يمكن أن يكون الدين معلقاً على شرط.

**الفرع الثالث: ضرورة توفير كفالة: لضمان الأضرار أو الأذى الذي قد يصيب المحجوز عليه في القضية المستعجلة** إذا ثبت أن طالب الطلب ليس لديه الحق في مطالبه، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 266 من قانون أصول المحاكمات المدني الفلسطيني. تنص هذه المادة على أن: "يقترن طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه"<sup>3</sup>، ويكفي في هذه الحالة أن يثبت الكفيل أن طالب الحجز ليس محقاً في قضيته.

إضافة إلى ذلك، ومن أجل الحفاظ على قيمة الكفالة، يجب أن يتمتع الكفيل بالقدرة المالية، ويملك قاضي الأمور المستعجلة الحق في التحقق من وضع الكفيل المالي، وهو ما أكده المشروع الفلسطيني في المواد 631 و633 من مجلة الأحكام العدلية سارية النفاذ في الضفة الغربية وقطاع غزة<sup>4</sup>، لذي يشترط أن يكون الكفيل قادراً، وقد جرت العادة في القضاء الفلسطيني على ضرورة تقديم الكفالة من كفيل لديه ملاءة، ويمكن أن يؤكد على ملاءته أي شخص عادي أو كاتب عدل أو الغرفة التجارية، مما يسهم في تحقيق العدالة، وقد أشارت محكمة الاستئناف إلى أهمية هذا الشرط في حكمها، حيث قالت: "...، وعليه فإننا نجد بأن القرار الصادر عن محكمة بداية نابلس في الطلب رقم 2004/70 المتعلق بالحجز التحفظي غير مستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة 2/266 من ذات القانون كون وجود الكفالة شرط أساسي من شروط إيقاع الحجز التحفظي..."<sup>5</sup>.

ويتضح من هذا القرار أن الكفالة لا تحتاج لأن تكون بمبلغ محدد، لأنها تضمن ضد المحجوز عليه أي أضرار قد تلحق به، وبالتالي فإن مقدار التعويض لا يكون معروفاً مسبقاً، ومن ثم، يتعين على قاضي الأمور المستعجلة رفض أي طلب للحجز التحفظي، بينما لم يشترط المشروع التونسي وجود كفالة عند تنفيذ الحجز التحفظي.

<sup>1</sup> استئناف مدني رقم 2005 / 23 صادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 04 / 07 / 2005، مشار إليه لدى المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

<sup>2</sup> ينظر الفصل 322 من م. م. م. ت التونسية.

<sup>3</sup> ينظر المادة 266 من ق. أ. م. م. ت الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

<sup>4</sup> ينظر المواد 631 و633 من مجلة الاحكام العدلية.

<sup>5</sup> استئناف مدني رقم 2004 / 178، صادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 04 / 05 / 2005، مشار إليه لدى موقع المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

دعوى "الحجز التحفظي" تعد من بين الطلبات الطارئة، حيث تعتبر إجراءً وقائيًا لحماية الحقوق قبل اتخاذ القرار النهائي في الدعوى الرئيسية، فحسب المادة 21<sup>1</sup> من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته يعد:

1. اختصاص المحكمة الإدارية: إذا تم تقديم طلب لحجز تحفظي ضد قرار إداري (مثل تخصيص أرض أو إعفاء أو تراخيص)، فإن للمحكمة الحق في إصدار أمر مؤقت يمنع الجهة الإدارية أو الجهة المعنية من تنفيذ ذلك القرار، وذلك إذا كان التنفيذ سيؤدي إلى ضرر لا يمكن إصلاحه في المستقبل.
2. توقيت الطلب: يمكن تقديم هذا الطلب في بداية الدعوى أو أثناء نظرها، تقوم المحكمة بمراجعة مستندات الحجز وتصدر قرارها على الفور.
3. واجب الكفالة: عادة ما يُطلب من مقدم الحجز أن يوفر كفالة مالية، لضمان تعويض أي ضرر قد يحدث إذا ثبت فيما بعد أن الإجراء لم يكن مبررًا.
4. انتهاء مفعول الأمر: في حال تم سحب الدعوى أو شطبها دون تجديد الطلب المرتبط بها، فإن الحجز يُلغى تلقائيًا بعد مرور الوقت.

سمح المشرع التونسي في الفقرة 324 من م. م. ت للمدين بأن يحتفظ بالأموال المعقولة بحوزته حتى تتحول العقلة التحفظية إلى عقلة تنفيذية، ما لم يصدر قرار بمخالفة ذلك أو يتم تعيين مؤتمن عدلي<sup>2</sup>. لفهم الحجز التحفظي بشكل جيد، لا يكفي فقط استعراض تعريفه وشروط تقديم طلب الحجز إلى القضاء؛ بل يجب التعمق في النظام القانوني الذي يدعم إجراءات الحجز التحفظي لتقدير الأهمية الكبيرة والحماية التي يوفرها.

### المبحث الثاني: النظام القانوني للحجز التحفظي

لإجراء الحجز التحفظي، يجب اتباع خطوات معينة حسب ما نص عليه القانون، نظرًا لاختلاف أنواع الأموال وتصنيفها إلى أموال منقولة وغير منقولة، تختلف الإجراءات القانونية المتعلقة بكل منها (المطلب الأول) مع مراعاة أن الحجز يعد وسيلة لإخضاع أموال المدين للسلطة القضائية، فإن التأثير الأساسي الناتج عن الحجز هو تحديد المال المحجوز وتقييد سلطة مالكة في التصرف فيه، بالإضافة إلى العديد من الآثار الأخرى الناتجة عن الحجز التحفظي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: إجراءات الحجز التحفظي

يعتبر الحجز التحفظي وسيلة احتياطية هامة يوفرها القانون للدائن لمساعدته في حماية حقه وضمان عدم فقدانه أثناء سير النزاع القانوني، ويتم ذلك من خلال تجميد أموال المدين بشكل مؤقت، مما يمنع المدين من التصرف فيها بطريقة قد تضر بمصلحة الدائن، وبما أن لهذا الإجراء تأثير كبير على حقوق الأفراد ومراكزهم

<sup>1</sup> ينظر المادة 21 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

<sup>2</sup> ينظر الفصل 324 من م. م. ت التونسية.

القانونية، فقد وضع المشرع مجموعة من القواعد والإجراءات الواجب اتباعها سواء عند تقديم طلب الحجز أو خلال المرحلة التنفيذية، لذا، فإن توضيح إجراءات الحجز التحفظي مهم لفهم كيفية تنفيذه، والجهات المسؤولة عنه، والمتطلبات الشكلية والموضوعية اللازمة لقبول الطلب.

### الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب الحجز التحفظي

يمكن فرض الحجز التحفظي إذا توفرت شروطه، ويحدث ذلك من خلال اتباع مجموعة من الخطوات التي تهدف إلى وجوده أو تأكيده، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 266 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أن الشخص الذي يرغب في الحجز يجب أن يقدم طلباً للجهة المختصة، وهذه الجهة تختلف حسب ما إذا كان يوجد سند تنفيذي بيد طالب الحجز أم لا، إذا كان في حوزة طالب الحجز سند تنفيذي، يتم تقديم الطلب إلى قاضي التنفيذ الذي يقع ضمن دائرته الأموال المراد حجزها، وفي حال عدم وجود سند تنفيذي لدي الدائن، يتم تقديم الطلب إلى المحكمة التي تنظر في الدعوى الأساسية، إذا كانت هناك دعوى قائمة، وإذا لم تكن هناك دعوى، فيتم تقديم الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة<sup>1</sup>.

#### • الحجز التحفظي أمام قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى:

يُعد هذا النوع من الحجز إجراءً وقائياً يُلجأ إليه قبل حصول الدائن على حكم قضائي، أو أثناء سير الدعوى، وذلك لحماية الحق من خطر ضياعه نتيجة تصرفات المدين، ويُقدّم الطلب إلى: قاضي الأمور المستعجلة إذا لم تكن الدعوى قد رُفعت بعد، وإلى المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية إذا كانت الدعوى مرفوعة أو لا تزال منظورة.

ويجب أن يكون الطلب مؤيداً بالمستندات التي تثبت وجود دين ظاهر واحتمال ضياع الحق، ويتمتع هذا الحجز بطبيعة وقتية، إذ لا يمس أصل الحق، بل يهدف إلى ضمان فاعلية الحكم المستقبلي إذا صدر لمصلحة الدائن، ويُشترط لقبول طلب الحجز أمام القضاء المستعجل توفر عنصر الاستعجال أو الخطر في التأخير، وهو ما قد يتمثل في خشية الدائن من قيام المدين بتحويل أمواله أو إخفائها بقصد التهرب من الوفاء.

#### • الحجز التحفظي أمام قاضي التنفيذ:

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الحجز بعد صدور حكم أو سند تنفيذي نهائي، ويشكّل أحد إجراءات التنفيذ الجبري، ويختص به قاضي التنفيذ الذي تقع الأموال المحجوزة ضمن دائرته القضائية، وفي هذه الحالة، لا يُشترط تقديم مبررات الاستعجال كما هو الحال أمام القضاء المستعجل، لأن الحق قد ثبت بموجب حكم نهائي أو سند واجب التنفيذ، وأصبح التنفيذ مسألة إجرائية لا موضوعية، ويُعتبر الحجز في هذه المرحلة خطوة

<sup>1</sup> الفرا، عبد الله، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، مرجع سابق، ص 333.

تمهيدية للبدء بالتنفيذ على أموال المدين، تمهيداً لبيعها أو استيفاء الدين منها وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون التنفيذ.

### الفرع الثاني: إجراءات إصدار قرار الحجز التحفظي

بعد تقديم الطلب، تنظر الجهة القضائية المختصة في مدى توافر الشروط القانونية للحجز، والتي تشمل وجود دين ثابت أو محتمل الثبوت، وكذلك وجود خطر في تأخير التنفيذ، بالإضافة إلى توفر مصلحة قانونية جديدة للدائن، ويصدر القرار بالحجز من المحكمة المختصة أو من قاضي الأمور المستعجلة، ويُشار فيه إلى نوع الأموال المراد حجزها ومكان وجودها، ويمكن أن يُرفق القرار بإلزام طالب الحجز بتقديم دعوى تثبيت الحجز خلال ثمانية أيام من صدوره، وذلك وفقاً للمادة 266 من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية، وفي حال عدم الالتزام بهذه المدة، يُعتبر قرار الحجز كأن لم يكن، ويجوز للمحكمة اشتراط تقديم كفالة لضمان تعويض المدين إذا تبين لاحقاً أن الحجز لم يكن محققاً.

### الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ قرار الحجز التحفظي

يتضح أن إجراءات الحجز على أموال المدين المتاحة لديه تتم وفقاً لما حدده المشرع في المادة 270 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية<sup>1</sup>، حيث يبدأ ممثل المحكمة<sup>2</sup> بإجراءات الحجز بعد تقديم قرار الحجز التحفظي لدائرة التنفيذ لتيسير تنفيذه، يقوم قاضي التنفيذ بتكليف ممثل التنفيذ لتنفيذ قرار الحجز، ويكتب قاضي التنفيذ إلى الشرطة لمرافقة ممثل التنفيذ أثناء الحجز، وفي تكليفه، يُسمح له باستخدام القوة عند الضرورة لفرض الحجز في حال وجود أي معارضة، وبحضور الشرطة.

وفيما يلي توضيح لهذه الإجراءات:

1. إصدار القرار من المحكمة أو القاضي المختص.
2. تبليغه لدائرة التنفيذ أو الجهة المختصة بالتنفيذ.
3. قيام المحضر بتنفيذ الحجز على الأموال وتحرير محضر بذلك.
4. تبليغ المدين بالقرار والإجراءات.
5. تسجيل الحجز في الدوائر المختصة إذا كان على عقار أو أسهم.

<sup>1</sup> ينظر المادة 270 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001.

<sup>2</sup> مندوب المحكمة هنا هو مأمور التنفيذ الذي ينتدبه قاضي التنفيذ بعد أن يطرح قرار الحجز التحفظي لدائرة التنفيذ لغايات تنفيذه وذلك في حالة كان المال منقول ويجوز المدين، ويترتب على ذلك أن مأمور التنفيذ يتقيد بقانون التنفيذ في ممارسة مهامه لا سيما المادة 80 وما بعدها، بما فيها تعيين حارس على الأموال المحجوزة سناً للمادة 88 من قانون التنفيذ وما بعدها، مما يرتب عليه أن مأمور التنفيذ ينظم المحضر ويقدمه لقاضي التنفيذ وليس للمحكمة التي أصدرت القرار حسب المادة 270 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وإنما يقوم المستدعي بإحضار صورة مصدقة عن المحضر للمحكمة التي أصدرت قرار الحجز.

6. إيداع محضر الحجز في ملف التنفيذ.

7. التقيد بالمهل، كوجوب رفع دعوى أصلية خلال 8 أيام إذا لم تكن مرفوعة.

### ● نظر طلب الحجز التحفظي أمام القضاء المختص

1. تُحدد الجهة المختصة:

قاضي التنفيذ: إذا وُجد سند تنفيذي.

المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة: إذا لم يوجد سند.

2. يُقدم الطلب مكتوباً ويُرفق بالمستندات والتعهد برفع الدعوى (إن لم تكن مرفوعة).

3. تنظر المحكمة الطلب في غرفة المشورة وتصدر قرارها بناء على ظاهر المستندات.

4. يجوز الطعن في القرار وطلب رفع الحجز إذا انتفت مبرراته.

عند الانتهاء من عملية الحجز، يقوم ممثل التنفيذ بإعداد محضر يدوّن فيه الأموال والأشياء التي تم حجزها، موضحاً نوعها وخصائصها بطريقة تزيل أي غموض ويشير إلى قيمتها وتقديرها بصورة تقديرية، بحيث تكون قيمتها قريبة من قيمة الدين المحجوز لأجله، كما يتم توضيح جميع الإجراءات التي تم اتخاذها لإجراء الحجز، ويوقع على المحضر ثم يُرفعه إلى المحكمة التي أصدرت القرار، ويقوم بتقدير قيمتها بشكل تقريبي، وله في ذلك الاستعانة بالخبراء.

وفي حال لم يكن بالإمكان تجزئة الأموال المحجوز عليها، يُحجز عليها جميعها وفقاً للمادة 272 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مما يسمح للمحكمة بحفظ الأموال المنقولة بالطريقة التي تراها مناسبة، بما في ذلك إيداعها تحت يد شخص ثالث موثوق للمحافظة عليها وإدارتها حتى انتهاء المحاكمة أو حتى تصدر المحكمة تعليمات جديدة<sup>1</sup>، ويكون هذا الشخص الثالث في بعض الأحيان هو "الحارس القانوني"<sup>2</sup>.

في هذا السياق، لم يشترط المشرع التونسي الحصول على حكم قضائي قبل بدء إجراءات العقلة التحفظية، بل يكفي "استصدار إذن على العريضة"<sup>3</sup>، يقضي بذلك<sup>4</sup>، يُمكن للدائن أن يبدأ فوراً في إجراءات العقلة

<sup>1</sup> ينظر المواد 88 – 89 من قانون التنفيذ الفلسطيني.

<sup>2</sup> الدراوشة، جريل، اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 57 – 58.

<sup>3</sup> تعقيب مدني عدد 67414، مؤرخ بتاريخ 2019/02/15.

"وحيث أن الأذن على العريضة باعتباره وسيلة وقتية وضعها المشرع لحفظ حقوق ومصالح مهددة بالتلاشي فإنه لا يتعلق بفصل خصومة إذ أنه صادر بموجب سلطة ولائية وبناء على طلب من طرف واحد دون أن يستدعي الطرف الآخر".

<sup>4</sup> تعقيب مدني عدد 25288، مؤرخ بتاريخ 2015 / 12 / 31.

"وحيث أن نزاع الحال يتنزل في إطار التظلم من أذن على العريضة في ضرب عقلة تحفظية وهي بالتالي لا تعتبر حكماً قانونياً حتى يثار الأشكال التنفيذية بدعوى الاستحقاق على معنى الفصول 403 و210 و211 من م.م.ت وهي نصوص تتعلق بالأحكام وهذا أمر واضح وبالتالي فإن محكمة

التنفيذية إذا حصل طالب التنفيذ على سند تنفيذي، ولكن في بعض الأحيان، قد يكون من الصعب تنفيذ العقوبة، سواء بسبب فترة الاستئناف التي تُمنح للمدين لتحقيق التنفيذ الطوعي أو إذا كانت هناك صعوبة تتعلق بتنفيذ الحكم والتي يجب أن تُحل قضائياً، في هذه الحالة، يسمح للدائن الذي يقوم بعملية التتبع بتنفيذ عقلة تحفظية على أموال المدين<sup>1</sup>.

من هنا، يمكن إجراء العقلة التحفظية على جميع الأصول، سواء كانت منقولات أو عقارات، باستثناء العقارات المسجلة والأصول التي يمنح القانون حجزها<sup>2</sup>، جميع العقارات والممتلكات الأخرى تخضع لإجراءات العقلة التحفظية، لكن العقارات المسجلة تتطلب إجراءً خاصاً يُسمى الاعتراض التحفظي، في حال كان التصرف في الممتلكات المنقولة يتطلب تسجيلاً، فإنه وفقاً للمادة 269 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية الفلسطينية<sup>3</sup>، يجب فرض إشارة حجز على قيد الممتلكات المنقولة في سجلاتها إذا كان التصرف يستوجب التسجيل، ولا يُسمح بإجراء أي تصرف في تلك الأصول، ولا يُرفع الحجز إلا بقرار من الجهة القضائية المختصة<sup>4</sup>.

ومع ذلك، إذا لم يكن لدى الحاجز سند تنفيذي عند إجراء الحجز، ويحدث الحجز قبل تقديم الدعوى العامة، يجب على طالب الحجز رفع دعواه المعروفة بدعوى تثبيت الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور قرار الحجز، وإلا سيُعتبر قرار الحجز كأن لم يكن<sup>5</sup>، كما ينبغي على القاضي الذي يُصدر أمر الحجز أن يُلزم صاحب الطلب بتقديم دعواه خلال ثمانية أيام، وإذا لم يتم ذلك، يُعتبر القرار الصادر في الطلب كأن لم يكن<sup>6</sup>، كما استثنى المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية كل ما هو لازم للمدين لكي لا يحدث تعسف في حقه وحق من يعيلهم<sup>7</sup>.

### الفرع الرابع: تبليغ المدين بقرار الحجز التحفظي

من الضروري أن نلاحظ أن طريقة الحجز تختلف بناءً على نوع المال وطريقة حيازته، إذا كان الحجز يخص أشياء منقولة بحوزة المدين، يتم تنفيذ الحجز عليها بنفس الطريقة المستخدمة في الحجز التنفيذي على أموال المدين نفسه، يجب على المدين أن يتلقى نسخة من محضر الحجز وقرار الحجز خلال فترة لا تتجاوز الأسبوع

الدرجة الثابتة كما وضعت في هذا الإطار القانوني كان فهمها سليماً وكان على المعقب الآن طلب الرجوع أو القيام بأي إجراء آخر إما أثارته للأشكال التنفيذي استناداً على محضر عقلة تحفظية فحو غير مقبول قانوناً".

<sup>1</sup> الخروبي، خليفة، القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 3، 2015، ص 128.

<sup>2</sup> الخروبي، خليفة، القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص 129.

<sup>3</sup> ينظر المادة 269 من ق.أ.م.ت الفلسطينية.

<sup>4</sup> الدراوشة، جبريل، اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 58.

<sup>5</sup> ينظر المادة 267 من ق.أ.م.ت الفلسطينية.

<sup>6</sup> ينظر المادة 107 من ق.أ.م.ت الفلسطينية.

<sup>7</sup> ينظر المادة 268 من ق.أ.م.ت الفلسطينية.

من تاريخ حدوث الحجز<sup>1</sup>، أما في حال كان الحجز يتعلق بأموال المدين لدى شخص آخر، فيتم إبلاغ هذا الشخص بقرار الحجز فور صدوره، بعد ذلك، يتم الحجز على الأموال بنفس الطريقة المستخدمة في الحجز التنفيذي لديه، ويتحمل نفس التكاليف، وفقاً لما تنص عليه المادة 273 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية<sup>2</sup>، وفيما يتعلق بالحجز على العقارات، يتم ذلك وفقاً للمادة 269 من ذات القانون<sup>3</sup>، وبنفس الطريقة المعتمدة في الحجز التنفيذي على تلك العقارات<sup>4</sup>.

يجب أن نتطرق أيضاً إلى إجراءات حجز أموال المدين لدى الغير، وهي الطريقة التي تسمح للمدين، استناداً إلى حقوقه العامة على أموال مدينه، بوضع ما يمتلكه من نقود أو ممتلكات في حوزة شخص آخر أو تحت إشراف المحكمة، ويمنع هذا الشخص من دفع الأموال للمدين أو تسليمه الممتلكات حتى يقوم الدائن باتخاذ الخطوات اللازمة لاسترجاع حقه من المال المحجوز، أو من العائد الذي يتم الحصول عليه بعد بيع هذه الممتلكات<sup>5</sup>، لضمان حق الدائن لحين البت في القضية، كما تضمن هذه الإجراءات أن يتلقى المدين تعويضاً عما قد يلحق به من أضرار، من خلال تقديم ضمان إذا تم إثبات أن المدعي ليس على حق.

#### المطلب الثاني: آثار الحجز التحفظي

يعتبر الحجز التحفظي وسيلة لتسليم أموال المدين إلى القضاء، وبناءً عليه، فإن الأثر الأساسي الناتج عن هذا الحجز هو تحديد الأموال التي تم حجزها وتقليل قدرة المالك على التصرف بها، بجانب هذا الأثر، توجد آثار أخرى كثيرة، من بينها ما ينتج عن الحجز من قطع مدة التقادم، في هذه الحالة، قطع التقادم يتعلق بحق الدائن الذي قام بالحجز ضد المدين الذي تم الحجز عليه، وإذا كان الحجز يتعلق بأموال للمدين لدى شخص آخر، فإن مدة التقادم لحق المدين المحجوز عليه تتوقف أيضاً، من المهم أن نلاحظ أن الحجز التحفظي لا يزيل حق المدين في المال المحجوز، بل يعزل هذا المال عن بقية ممتلكاته ويخضعه لنظام قانوني خاص لحماية المال وتقليل سلطات المالك في كيفية تصرفه أو استخدامه<sup>6</sup>، لذلك، يؤدي الحجز التحفظي إلى منع المدين من التصرف في أمواله المحجوزة، ويصبح الحجز قابلاً للتنفيذ بمجرد صدور حكم نهائي في القضية المتعلقة بطلب الحجز التحفظي، الأثر الناتج عن الحجز يختلف بين الشخص الذي لديه المال والمدين الذي تم الحجز عليه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ينظر المادتين 270 - 271 من ق. أ. م. ت. الفلسطيني.

<sup>2</sup> ينظر المادة 273 من ق. أ. م. ت. الفلسطيني.

<sup>3</sup> ينظر المادة 269 من ق. أ. م. ت. الفلسطيني.

<sup>4</sup> الفرا، عبد الله، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، مرجع سابق، ص 335.

<sup>5</sup> التحيوي، محمود السيد، إجراءات الحجز وأثاره العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. ط، 1999، ص 89.

<sup>6</sup> الحوامدة، أسامة، الحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014، ص 118.

<sup>7</sup> الدراوشة، جبريل، اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 63.

يؤدي حجز التحفظي إلى منع الشخص المحتفظ لديه من سداد الدين للمدين، كما يمنعه من التصرف في الأموال المحتفظ بها<sup>1</sup>، عندما يُعلم الشخص المحتفظ لديه بالحجز، يجب عليه تنظيم محضر من المحكمة يوضح ما يمتلكه من أموال تخص المدين، ويُحذر بعدم القدرة على التصرف في هذه الأموال أو الدفع للدائن الحاجز إلا بموجب قرار من المحكمة المختصة، إذ لم يمثل لذلك، سيكون مسؤولاً عن قيمة الأموال المحتفظ بها، مما يعني أنه يجب عليه الدفع مرة أخرى للحاجز، وفي هذه الحالة، يُعتبر المحتفظ لديه وصياً قضائياً على الأموال، ويتوجب عليه الحفاظ عليها حتى تصدر المحكمة تعليمات جديدة.

علاوة على ذلك، فإن حجز التحفظي يقطع مدة التقادم، حيث يبدأ تقادم جديد بالمطالبة عند إعلان ورقة الحجز، وهذا يتعلق بمصلحة الشخص المحتفظ لديه ضد المدين، يُعتبر الحجز بمثابة دعوى قضائية تنقطع بها مدة التقادم، والحكمة من هذا الانقطاع هي أن الحجز يعكس بشكل أساسي المطالبة القضائية بالحق، ويُعتبر الحجز لدى الغير جزءاً من مفهوم المطالبة التي توقف التقادم، وهذا الانقطاع يحدث بناءً على ورقة التبليغ للشخص المحتفظ لديه، حيث يُقطع التقادم المستمر لمصلحة المحتفظ لديه ضد المدين<sup>2</sup>.

من المهم أن نذكر أن الشخص الذي تم حجز أمواله لا يمكنه التصرف فيها بطريقة تضر بالحاجز، وأي تصرف يقوم به هذا الشخص في الأموال المحجوزة لا يؤثر في حقوق الحاجز، ومع ذلك، فإن الحجز لا ينقل ملكية المال من المدين لعدة أسباب، أبرزها:

يستطيع الشخص المحجوز عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أمواله أو المطالبة بسداد ديونه والفوائد المتأخرة، كما أن الحجز لا يمنعه من إنهاء علاقته مع الدائن إذا كان لديه أسباب تجعل ذلك مبرراً، فيحق له إلغاء عقد الإيجار الذي أدى إلى ديونه لدى الدائن أو إنهاء علاقة العمل التي تضمنت دين الأجرة، أيضاً، يحق لأي دائن آخر أن يقوم بالحجز على المال نفسه، حيث أن الحجز الأول لا يمنح الحاجز الأول أفضلية حتى لو كانت ديون الحاجزين الجدد قد نشأت بعد الحجز الأول، وإذا حصل جميع الدائنين على حقوقهم، فإن المال المتبقي يعود للشخص المحجوز عليه، وفي حالة هلاك المال المحجوز بسبب ظروف طارئة، تتحمل تبعات ذلك على مالكه، ولا يقع اللوم على الحاجز<sup>3</sup>.

يمكن أن يمتلك المدين في المال المحجوز حق ملكية أو حق انتفاع، وقد يكون له حقوق شخصية أيضاً كما يحدث عند حجز ما يخص المدين لدى آخرين، وله الحق في اتخاذ جميع الإجراءات القانونية لحماية ماله المحجوز، لأن الحجز لا يسلب الملكية من المحجوز عليه ولا يزيل الحيازة القانونية عنه أيضاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 273 من ق.أ.م.ت الفلسطيني على أنه: "إذا كان قرار الحجز يتعلق بأموال المدين لدى الغير فيجري تبليغ ذلك الشخص فوراً وعليه بيان الأموال الموجودة للمدين بحوزته أو المستحقة للمدين على أن يوقع محضراً بذلك وينبه عليه بعدم التصرف في تلك الأموال إلا بقرار من المحكمة المختصة، وفي حالة قيام الشخص الثالث بالتصرف في الأموال المحجوزة أو تبديدها يكون ضامناً لقيمتها".

<sup>2</sup> والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، مرجع سابق، ص 365.

<sup>3</sup> السويطي، أحمد، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق، 189 – 190.

<sup>4</sup> البكري، محمد عزمي، الحجز القضائي على المنقول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 1995، ص 265-266.

ووفقاً للمادة 267 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001، فإن إصدار أمر بالحجز التحفظي قبل تقديم الدعوى الأصلية يؤدي إلى عدد من العواقب القانونية الهامة، وأهم هذه العواقب:

#### 1. إلزام تقديم الدعوى الموضوعية خلال 8 أيام:

ينبغي على الشخص الذي طلب الحجز، حسب المادة 267، أن يسعى لتقديم الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ إصدار الحجز، وإلا سيعتبر الحجز غير معمول به.

#### 2. اعتبار الحجز ملغي بحكم القانون إذا لم تُرفع الدعوى:

إذا لم تُقدم الدعوى الأصلية ضمن الفترة المحددة، فإن أمر الحجز يسقط تلقائياً دون الحاجة لطلب من الشخص الذي تم الحجز على أمواله أو صدور حكم بهذا الشأن.

#### 3. اعتبار أمر الحجز مؤقتاً مشروطاً برفع الدعوى:

لا يمكن اعتبار أمر الحجز سارياً أو ذا أثر كامل ما لم يتم الالتزام بشرط تقديم الدعوى خلال الفترة المحددة، مما يعني أن الأمر يعتبر إجراءً احترازياً معلقاً.

#### 4. إمكانية تنفيذ آثار الحجز على أموال المدين فوراً:

على الرغم من أن الأمر صدر قبل الدعوى، إلا أن القرار بمجرد صدوره يمكن أن يؤدي إلى تجميد أموال المدين أو منعه من التصرف فيها على الفور حتى يتم إصدار الحكم في الدعوى الأصلية.

#### 5. حق الشخص الذي تم الحجز على أمواله بالاعتراض أو الطعن:

يحق للشخص الذي تم الحجز على أمواله أن يعترض على أمر الحجز ويطلب إلغاؤه إذا لم تُرفع الدعوى في الوقت المحدد أو إذا لم تتوفر شروطه.

خاتمة:

لا يمكن تصور وجود دولة قانون بدون نظام يحمي الحقوق ويراععها، تأتي أهمية هذا النظام من خلال إجراءات الحجز، وبشكل خاص الحجز التحفظي، يعتبر الحجز التحفظي بلا شك أحد أبرز الأدوات القانونية المعترف بها لحماية حقوق الدائن، مما يحافظ على ضماناته العامة من أي خطر قد يهددها أو يقلل منها، يمنح هذا النوع من الحجز الدائن القدرة على اتخاذ إجراءات وقائية عندما يشعر بأنه من الممكن فقدان ما يضمن بحقوقه، حتى وإن لم يكن لديه سند يثبت وجود هذا الحق، بل يكفي أن تكون هناك دلائل واضحة تدعم وجوده. بناءً على ذلك، سيتم تقديم مجموعة من النتائج والتوصيات كما يلي:

## النتائج:

- أكدت المادة 266 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على ضرورة تقديم طلب مدعوم بالمستندات من أجل فرض الحجز التحفظي على ممتلكات المدين، سواء كانت هذه الممتلكات بحيازته أو في حيازة شخص آخر، كما أوضحت نفس المادة أهمية تقديم ضمان يضمن حق المدين في حال كان الدائن غير محق في حجزه، بالإضافة إلى ذلك، أكدت على أن يكون الدين معلومًا وواجب السداد وغير مشروط، ولا يسمح بالحجز على ممتلكات المدين إلا بالقدر الذي يغطي دين الدائن.
- يمكن أن ينتهي الحجز التحفظي عندما تنعدم غايته، وهو استحقاق الدين، أو إذا تم إبطاله، وذلك في حالة عدم صحة دعوى المدعي، كما يمكن أن يتحول إلى حجز تنفيذي إذا تم دعمه بسند تنفيذي معزز له.
- لم يرق المشرع الفلسطيني بترتيب واضح لأسلوب الحجز التحفظي على أموال المدين، على عكس بعض القوانين في دول أخرى، إذ يجب أولاً البدء بالحجز على الأموال المنقولة للمدين، وإذا لم تكن هذه كافية لتغطية الدين، يتم بعدها اللجوء إلى الحجز على الأموال غير المنقولة.
- لم يتناول المشرع الفلسطيني مسألة تعدد الحجوز التحفظية فإذا كان هناك أكثر من دائن يرغب في فرض الحجز على أموال المدين نفسها، فإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني يفتقر إلى نص قانوني ينظم هذا الأمر.

## التوصيات:

- يجب سد الثغرة القانونية الموجودة عن طريق إضافة نصوص قانونية أساسية لنظام الحجز التحفظي، وذلك نظراً لأهميته النظرية والعملية، فينبغي أن يُحدد كيف يتم الحجز على المنقولات أولاً، ثم على العقارات إذا لم توفي المنقولات حق الدائن من مدينه حتى يحصل الدائن على حقه، كما يجب توضيح جميع جوانب دعوى الاسترداد والاستحقاق المتعلقة بالحجز التحفظي بشكل مفصل، مع ضرورة تعديل القانون الفلسطيني بإضافة نص يُلزم طالب الحجز بتقديم كفالة مالية مناسبة كشرط لقبول طلب الحجز التحفظي، بهدف ضمان عدم إساءة استخدام هذا الإجراء.
- المدة المحددة بثمانية أيام، والتي يلزم القانون الفلسطيني الدائن الذي يرغب في الحجز على تقديم دعواه خلالها لإثبات حقوقه، تعتبر فترة قصيرة، كما يجب أن يتضمن النص فقرة تنص على: "إلا في حالة وجود عذر مشروع".
- لا بد من اجتماع ذوي الخبرة العميقة علمية وعملية في القانون من أجل النهوض بموضوع الحجز التحفظي إلى مستوى يليق بأهميته.

## قائمة المصادر والمراجع:

### (1) الكتب:

- البكري، محمد عزمي، الحجز القضائي على المنقول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 1995.
- التحيوي، محمود السيد، إجراءات الحجز وآثاره العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د. ط، 1999.
- التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، معدلاً بالقرارات بقانون رقم 16 لسنة 2014، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ط 4، 2019.
- الخروبي، خليفة، القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 3، 2015.
- راتب، محمد علي، كامل، محمد نصر الدين، راتب، محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة اختصاص قاضي التنفيذ، عالم الكتب، القاهرة، 1985.
- الفرا، عبد الله، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، بدون دار نشر، غزة، ط 3، 2011-2012.
- فهيم، محمد حامد، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، مطبعة فتح الله إلياس نوري، القاهرة، ط 1، 1952.
- والي، فتحي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، د. ط، 1980.

### (2) المذكرات والأطروحات:

- الحوامدة، أسامة، الحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014.
- دراوشة، جبريل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.
- السويطي، أحمد، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، رسالة ماجستير في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة القدس، أبو ديس، 2003.

### (3) القوانين والوثائق:

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.
- مجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادرة بموجب الملحق عدد 100 في 15 ديسمبر 1906.
- مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية الصادرة بموجب القانون عدد 130 لسنة 1959.



## القصاص بين الأصول والفروع: دراسة فقهية

### Retaliation between origins and descendant's Jurisprudential study

طالب خالد علي صبري (باحث دكتوراه فقه مقارن، جامعة الجنان، لبنان)<sup>1</sup>

(Talib Khaled Ali Sabry (PhD researcher in Comparative Jurisprudence, Al-Jinan University, Lebanon)

87

#### Abstract:

This study dealt with retaliation between the ancestors and the descendants in a jurisprudential study. I defined the terms of the title retaliation, the origins and the branches in language and terminology. I explained its legitimacy in the Holy Quran and the Sunnah of the Prophet. I talked about the types and explained the necessity of killing the origin for the branch or not and vice versa according to the jurists. I also touched on retaliation between the origins and the descendants in what is less than the soul, and I mentioned the ruling on the foreigner sharing with the origin in harming his branch in the soul and its color, and vice versa, by explaining the opinions of the jurists on this between those who permit and those who prohibit, and discussing and weighing them.

**Keywords:** retaliation, killing, origins, branches, blood money

<sup>1</sup> ماجستير فقه وتشريع/ جامعة النجاح الوطنية/ فلسطين (An-Najah National University) / بكالوريوس في الدعوة الإسلامية/ كلية الدعوة الإسلامية/ فلسطين (Islamic Propagation college) / قاضي محكمة ابتدائية/ ديوان قاضي القضاة/ فلسطين (Judge of the Court of First Instance/Chief Justice Office/Palestine)

## مستخلص:

تناولت هذه الدراسة القصاص بين الأصول والفروع، دراسة فقهية، فقامت بتعريف مفردات العنوان، القصاص والأصول والفروع لغة واصطلاحاً، وبيان مشروعيتها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وتحدثت عن أنواع القصاص في الشرع الحنيف، وبينت حكم قتل الأصل بالفرع من عدمه والعكس لدى الفقهاء، وتطرق للقصاص بين الأصول والفروع فيما دون النفس، وذكرت حكم اشتراك الأجنبي مع الأصل في الاعتداء على فرعه في النفس ودونها، والعكس، وذلك من خلال بيان أقوال الفقهاء في ذلك بين مجيز ومانع، ومناقشتها والترجيح فيها.

الكلمات المفتاحية: القصاص، القتل، الأصول، الفروع، الأرش.

## مقدمة:

الحمد لله صاحب إزار العظمة ورداء الكبرياء، وليس ذلك لأحد سواك يا رب الأرباب، وولي المآرب والحاجات، وصلّ اللهم وسلم وبارك على صفوة خلقك وأصفاهم خلقاً وخلقة وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

## أما بعد:

فحرص ديننا الحنيف على حفظ مقاصد الدين الخمسة، وعلى رأسها مقصد حفظ النفس، فحرم إراقة الدماء بغير حق؛ لأن ذلك يؤدي إلى هدم صنع الله تعالى، وأمر ديننا الإسلامي بحقن الدماء، ليبقى المجتمع يحفه الامن والأمان والرأفة والسلام والمودة والمحبة والإخاء بين أفرادها ومكوناته، وذلك أدعى وأولى بين الأصول والفروع أن تستظل علاقتهم وتبقى يسودها البر والمحبة من الأبناء، والرأفة والشفقة والحب من الآباء، وعندما طفت بعض صفات الظلم والجحود والاعتداء في بعض الحالات بين الأصول والفروع، وانعكس ذلك على النفس وما دونها، فارتأيت الوقوف على حكم الشارع في ذلك من خلال هذه الدراسة بعنوان، القصاص بين الأصول والفروع، دراسة فقهية.

## أسباب اختيار البحث:

- 1- بيان أهمية النفس البشرية في الإسلام.
- 2- بيان أقسام القصاص، وحكم الشريك مع الأصل في قتل فرعه.

3- توضيح رأي الفقهاء في القصاص بين الأصول والفروع.

أهمية الدراسة:

1- عدم وجود دراسة مستقلة تتناول القصاص بين الأصول والفروع في النفس وما دونها.

2- العمل على التوفيق بين أقوال الفقهاء في الحفاظ على النفس البشرية.

3- تسليط الضوء على ضرورة دراسة كل حالة على حدة للخروج بالحكم الشرعي ضمن النصوص

الشرعية، وتكون ثمار هذه الدراسة خالصة لوجه الله تعالى.

مشكلة الدراسة:

يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة الى ابراز أحد صور تعريض مقصد النفس للهلاك، الذي هو من

مقاصد الشريعة الخمسة، وبيان علة رفع العقوبة عن الأصل، وضبطها كي لا يكون الفرع ضحية ذلك في

بعض الحالات.

أسئلة الدراسة:

1- ما هو مفهوم القصاص في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته.

2- ما هي أقسام القصاص، وما الآثار الناجمة عنه.

3- ما هي أقوال الفقهاء في القصاص من الأصل بقتله لفرعه، والعكس.

الدراسات السابقة: بعد البحث والتحري توصلت إلى بعض الدراسات التي تناول القصاص كل منها من

جانب مستقل، ومنها:

1- جرائم الأصول ضد الفروع وعقوبتها دراسة فقهية قانونية مقارنة(موازنة)// جميلة الرفاعي.

2- القصاص فيما دون النفس بين الاب وابنه/ حمزة حماد.

3- أثر القرابة على العقوبة في الشريعة والقانون/ عبد العزيز السليمان.

منهجية الدراسة:

1- استخدام المنهج الوصف التحليلي، وكذلك المنهج المقارن.

2- عملت على البحث في أغلب الكتب التي وقعت بين يدي لإبراز هذا الموضوع على شكل متكامل وذلك

بربط عناصره ومطالبه ومباحثه ببعضها ببعض ما أمكنني ذلك.

3- الاستدلال بآيات القرآن الكريم، والأحاديث الشريفة، والرجوع الى أمّات الكتب الفقهية والمراجع ذات العلاقة.

4- أن الرمز (مج) يرمز إلى عدد أجزاء الكتب، ورمز (ك) يرمز إلى الكتاب، ورمز (ب) يرمز إلى الباب، ورمز (ت) متوفى، ورمز (ط) طبعة، ورمز (د.ط) دون طبعة، وكل ما لم يوثق فعزوه إلى الباحث.

هيكلية الدراسة، تتكون هذه الدراسة من مقدمة ومبحثين: -

المقدمة، وفيها: أسباب اختيار الدراسة وأهميتها ومشكلتها، والدراسات السابقة، وأسئلة الدراسة ومنهجها.

المبحث الأول: ضبط مفردات العنوان، وأنواع القصاص ومشروعيته، وفيه:

المطلب الأول: تعريف مفردات العنوان.

الفرع الأول: تعريف القصاص لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف الاصول لغة واصطلاحاً.

الفرع الثالث: تعريف الفروع لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع القصاص، ومشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

الفرع الأول: أنواع القصاص.

الفرع الثاني: مشروعية القصاص من القرآن الكريم.

الفرع الثالث: مشروعية القصاص من السنة النبوية المطهرة.

المبحث الثاني: القصاص في النفس وما دونها بين الأصول والفروع، واشتراك الجناة وفيه:

المطلب الأول: القصاص بين الأصول والفروع في النفس.

الفرع الأول: القصاص في النفس من الأصل.

الفرع الثاني: القصاص في النفس من الفرع.

الفرع الثالث: حكم شريك الاصل الذي سقط عنه القود.

المطلب الثاني: القصاص بين الأصول والفروع فيما دون النفس.

الفرع الأول: القصاص فيما دون النفس من الأصل.

الفرع الثاني: القصاص فيما دون النفس من الفرع.

الفرع الثالث: اشتراك الجناة فيما دون النفس.

- الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ضبط مفردات العنوان، ومشروعية القصص وأنواعه

سأتحدث في هذا بما يتضمنه من مطلبين، على النحو التالي: المطلب الأول: تعريف مفردات العنوان، والمطلب الثاني: أنواع القصص ومشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

المطلب الأول: تعريف مفردات العنوان.

الفرع الأول: تعريف القصص في اللغة والاصطلاح.

أ- القصص لغة:

القصص: القَوْدُ، وقد (أقص) الأمير فلانا من فلان إذا (اقتص) له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قوداً (1)، القِصَصُ: التَّقَاصُ في الجراحاتِ والحقوقِ شيءٌ بِسَيِّءٍ (2).

ب- القصص اصطلاحاً:

عرف الحنفية: القصص: بمعنى القود (3)، فمن قتل رجلاً عمدا فعليه القود (4)، وهو فيما دون النفس، فمن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة (5).

والى نحو ذلك ذهب المالكية (6)، والشافعية (7)، والحنبلية (8).

(1) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت:666هـ): مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية، ط5، ت: 1420هـ، ص254.

(2) الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهرى (ت:370هـ): تهذيب اللغة (مج 15)، تحقيق: محمد عوض، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، ت:2001م، ج8، ص210.

(3) المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني(ت:593هـ): الهداية في شرح بداية المبتدي(مج4)، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث، د.ط، د.ت، ج4، ص453.

(4) الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت:189هـ): الأصل المعروف بالمبسوط(مج5)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ج7، ص224.... بتصريف.

(5) المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي(مج4)، ج4، ص449.... بتصريف.

(6) القرافي، شهاب الدين أحمد المالكي(ت:684هـ): الذخيرة(مج14)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، ت:1994م، ج12، ص322.

(7) الشافعي، محمد بن إدريس (ت:204هـ): الأم(مج8)، بيروت: دار المعرفة، ت:1410هـ، ج6، ص6.

(8) الكوسج، إسحاق بن المروزي(ت:251هـ): مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه(مج9)، السعودية: عمادة البحث العلمي في الجامعة الإسلامية، ط1، ت:1425هـ، رقم(2965)، ج7، ص3516.

## الفرع الثاني: تعريف الاصول لغة واصطلاحاً.

### أ- الأصول لغة:

جمع أصل: أصول، وأصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه فالأب أصل للولد والنهر أصل للجدول<sup>(1)</sup>، الأصل: مَا يَبْنِي عَلَيْهِ غَيْرَهُ<sup>(2)</sup>.

### ب- الاصول اصطلاحاً:

الحنفية: الأصول؛ جمع أصل، وهو ما يبنى عليه غيره<sup>(3)</sup>.

وبذلك عرف المالكية<sup>(4)</sup>، والشافعية<sup>(5)</sup>،

والحنبلية<sup>(6)</sup> الأصول.

بذلك يكون تعريف الأصول من الناحية الاصطلاحية موافقة لمفهومها لغة، من حيث ابتناء غيره عليه، وتفرع الغير منه.

## الفرع الثالث: تعريف الفروع لغة واصطلاحاً.

### أ- الفروع لغة:

الفروع جمع فرع: وهو أعلى الأذن، فرع كل شيء أعلاه<sup>(7)</sup>.

(1) الحموي، أحمد بن محمد الفيومي (ت: نحو 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مج2)، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت، د.ط، ج1، ص16.

(2) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق (ت: 1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس (مج40)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، د.ت، د.ط، ج27، ص447.

(3) العيني، محمود بن أحمد الغيتابي (ت: 855هـ): البناية شرح الهداية (مج13)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 2000م، ج1، ص132.

(4) النفراوي، أحمد بن غانم شهاب الدين (ت: 1126هـ): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (مج2)، الناشر: دار الفكر، ت: 1415هـ، ج1، ص22.

(5) الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة (ت: 1004هـ): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مج8)، بيروت: دار الفكر، ط. أخيرة، ت: 1404هـ، ج4، ص118.

(6) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (ت: 884هـ): المبدع في شرح المقنع (مج8)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1418هـ، ج4، ص154.

(7) البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل (ت: 709هـ): المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وآخرون، الناشر: مكتبة السوادي، ط1، ت: 1423هـ، ص89.

## ب- الفروع اصطلاحاً:

عرف الحنفية الفرع ما يكون وجوده بسبب غيره<sup>(1)</sup>، ومن يفترق على غيره لوجوده<sup>(2)</sup>، وعرفه المالكية: ما ينشأ عن الأصل<sup>(3)</sup>، وعرفه الشافعية: هو ما يتفرع عن الأصل<sup>(4)</sup>، وبنحو ذلك قال الحنابلة<sup>(5)</sup>.

المطلب الثاني: أنواع القصاص، ومشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

الفرع الأول: أنواع القصاص:

أ- القصاص في النفس<sup>(6)</sup>.

الدليل: "يَأْمُرُ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ آعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ"<sup>(7)</sup>، وجه الدلالة: وجوب القصاص في النفس.

ب- القصاص فيما دون النفس<sup>(8)</sup>.

الدليل: "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ - فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ"<sup>(9)</sup>، وجه الدلالة: بمعنى فرضنا عليهم فيها أن يفقؤوا العين التي فقأ صاحبها مثلها من نفس أخرى بالعين المفقوءة، ويجدع الأنف بالأنف، وتقطع الأذن بالأذن، وتقلع السن بالسن، ويُقتَصَّ من الجراح غيره ظلمًا للمجروح.

(1) ملا خسرو، محمد بن فرامرز (ت: 885هـ): درر الحكام شرح غرر الأحكام (مج2)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت، ج1، ص418.... بتصرف.

(2) شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد (ت: 1078هـ): مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مج2)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، د.ت، د.ط، ج1، ص543.... بتصرف.

(3) عليش، محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت: 1299هـ): منح الجليل شرح مختصر خليل (مج9)، بيروت: دار الفكر، ت: 1409هـ، ج3، ص61.... بتصرف.

(4) الماوردي، علي بن محمد البغدادي (ت: 450هـ): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني (مج19)، تحقيق: الشيخ علي محمد وآخرون، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1419هـ، ج16، ص72.

(5) ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع (مج8)، ج4، ص154.

(6) الشيباني: الأصل المعروف بالمبسوط (مج5)، ج9، ص18. القرافي: الذخيرة (مج14)، ج12، ص326. الشافعي: الأم (مج8)، ج3، ص226. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي (ت: 620هـ): المغني (مج10)، الناشر: مكتبة القاهرة، ت: 1388هـ، ج5، ص110.

(7) سورة البقرة، آية (178).

(8) الشيباني: المبسوط (مج5)، ج26، ص135. القرافي: الذخيرة (مج14)، ج10، ص247. الشافعي: الأم (مج8)، ج6، ص53. ابن قدامة المقدسي:

المغني (مج10)، ج8، ص317.

(9) سورة المائدة، آية (45).

### الفرع الثاني: مشروعية القصاص من القرآن الكريم

أ- " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ " (1).

ب- " وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ " (2).

ت- " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ - فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " (3).

### الفرع الثالث: مشروعية القصاص من السنة النبوية المطهرة

أ- روى البخاري رحمه الله تعالى في صحيحه عن أنس رضي الله عنه، قال: كسرت الربيع وهي عمه أنس بن مالك ثنية جارية من الأنصار، فطلب القوم القصاص، فأتوا النبي ﷺ، فأمر النبي ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك: لا والله، لا تكسر سنها يا رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس كتاب الله القصاص» فرضي القوم وقبلوا الأرض (4).

ب- روى البخاري في صحيحه عن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة " (5).

ت- روى البخاري في صحيحه عن أنس: أن ناساً كان بهم سقم، قالوا: يا رسول الله ﷺ آونا وأطعمنا، فلما صحوا، قالوا: إن المدينة وخمة، فأنزلهم الحرة في ذود له، فقال: «اشربوا ألبانها» فلما صحوا قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا ذوده، فبعث في آثارهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، فرأيت الرجل منهم يكدم الأرض بلسانه حتى يموت (6).

(1) سورة البقرة، آية (178).

(2) سورة البقرة، آية (179).

(3) سورة المائدة، آية (45).

(4) البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي (ت: 256هـ): صحيح البخاري (مج9)، تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ط1، ت: 1422هـ، ك: تفسير القرآن، باب: قوله: {والجروح قصاص}، رقم (4611)، ج6، ص52.

(5) المرجع السابق، ك: الديات، باب: قول الله تعالى: {أن النفس بالنفس...}، رقم (6878)، ج9، ص5.

(6) المرجع السابق، ك: الطب، باب: الدواء بألبان الإبل، رقم (5685)، ج7، ص123.

## المبحث الثاني: القصاص في النفس وما دونها بين الأصول والفروع

القصاص واجب بحكم الله تبارك وتعالى مقابل القتل العمد، وسأتناول في هذا المبحث الحديث عن وجوب القصاص من عدمه بين الأصول والفروع، واشترك الغير في القتل، وذلك ضمن مطلبين، الأول: القصاص بين الأصول والفروع في النفس، والثاني: القصاص بين الأصول والفروع فيما دون النفس.

### المطلب الأول: القصاص بين الأصول والفروع في النفس

إذا قتل الأصل فرعه عمداً، أو العكس هل يوجب ذلك القصاص أو غيره على القاتل، سنذكر أقوال الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: القصاص في النفس من الأصل.

ذهب الفقهاء في ذلك إلى فريقين نذكرهما مع أدلة كل فريق، على النحو الآتي:

الفريق الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، والحنبلية<sup>(3)</sup>، قالوا: (لا يقتل الرجل بالولد) (والأم والجد والجددة كالأب) سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم؛ لأنه جزؤهم فالنص الوارد في الأب يكون وارداً فيهم دلالة، فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل.

#### دليلهم من السنة المطهرة:

1- ما رواه الترمذي في سننه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد»<sup>(4)</sup>.

(1) الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي (ت: 743 هـ): تبين الحقائق شرح كثر الدقائق (مج6)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية ط1، ت: 1313 هـ، ج6، ص105.

(2) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت: 478 هـ): نهاية المطلب في دراية المذهب (مج20)، تحقيق: عبد العظيم الديب، الناشر: دار المنهاج، ط1، ت: 1428 هـ، ج16، ص21.

(3) ابن قدامة المقدسي: المغني (مج10)، ج8، ص285.

(4) الترمذي، محمد بن عيسى (ت: 279 هـ): سنن الترمذي (مج5)، تحقيق: أحمد شاکر وآخرون، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي، ط2، ت: 1395 هـ، أبواب: الدييات، باب: جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، الرقم (1400)، ج4، ص18. وحكم عليه بالصحة، الألباني، محمد ناصر الدين الأشقودري (ت: 1420 هـ): صحيح الجامع الصغير وزياداته (مج2)، الناشر: المكتب الإسلامي، د.ط، د.ت، رقم (7744)، ج2، ص1279.

2- ما رواه ابن ماجه في سننه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقتل الوالد بالولد»<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة: في كلا الحديثين ينهى ﷺ عن قتل الأصل بفرعه.

3- ما رواه ابن ماجه في سننه عن جابر بن عبد الله، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة: وهذه الإضافة تملكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملك بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات<sup>(3)</sup>.

دليلهم من المعقول<sup>(4)</sup>:

1- لأن الوالد لا يقتل ولده غالباً لوفور شفقتة فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص.

2- لأن الأب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه؛ لأنه تسبب لإحيائه فمن المحال أن يكون الولد سبباً لإفناؤه<sup>(5)</sup>، ولا يقتله إذا وجدته في صف المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن.

الفريق الثاني: ذهب المالكية انه يقتص من الأصل إذا قتل فرعه غيلة، فقالوا لا قصاص إلا أن يضجعه فيذبجه، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل<sup>(6)</sup>.

دليلهم:

1- عموم الآيات القرآنية الدالة على عموم القصاص بين المسلمين دون تفریق، ومن هذه الآيات المذكورة آنفاً في مشروعية القصاص في هذه الدراسة.

(1) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ): سنن ابن ماجه (مج2)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ك: الديات، باب: لا يقتل والد بولده، رقم (2662)، ج2، ص888. وحكم عليه بالصحة، الألباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته (مج2)، رقم (7749) ج2، ص1280.

(2) ابن ماجه: سنن ابن ماجه (مج2)، ك: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، رقم (2291)، ج2، ص769. وحكم عليه بالصحة، الألباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته (مج2)، رقم (1487)، ج1، ص311.

(3) بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد (ت: 624هـ): العدة شرح العمدة، القاهرة: دار الحديث، د.ط، ت: 1424هـ، ص532.

(4) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (مج6)، ج6، ص105.

(5) الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الحنبلي (ت: 772هـ): شرح الزركشي (مج7)، الناشر: دار العبيكان، ط1، ت: 1413هـ، ج6، ص74.

(6) ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد القرطبي (ت: 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مج4)، القاهرة: دار الحديث، ت: 1425هـ، ج4، ص183.

2- ما رواه أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»<sup>(1)</sup>.

وجه الدلالة: أن الأصل والفرع والأب والابن كلهم مسلمون أحرار.

3- ما مالك في موطنه عن عمرو بن شعيب: أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدَلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ، فَزَيَّ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْثُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ عَلَى مَاءٍ قُدَيْدٍ، عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ، حَتَّى أَقْدِمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقْمَةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمُقْتُولِ؟ قَالَ: هَا أَنَا، فَقَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ»<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة: مالك حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمدا محضاً، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب، وللأب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد<sup>(3)</sup>.

### الترجيح:

يرى الباحث رجحان قول الجمهور القائلين بعدم الاقتصاص من الأصل وذلك لقوة ورجاحة أدلتهم، وتقييدهم لعموم أدلة الفريق الثاني بما ذكره من أدلة.

مع أن الباحث يرى ألا يكون ذلك على إطلاقه، وذلك مع اختلاف الزمان وتغير كثير من الصفات والعادات والأعراف على مستوى الفرد والمجتمع، ولكون الشفقة والرحمة علة الجمهور في أدلتهم العقلية بفهمهم لما استدلووا به من أدلة، قد يفتقدها الكثير من الآباء والأصول، فإذا كان القتل بغيلة ومبالغة في فعله الذي أودى بقتله لفرعه وأثبت ذلك بإصراره ونيته وفعله ودارسة كل حالة على حدة، فإني أرى في قول المالكية

(1) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ): سنن أبي داود (مج4)، تحقيق: محمد محيي الدين، بيروت: المكتبة العصرية، ك: الجهاد، باب: في السرية ترد على أهل العسكر، رقم (2751)، ج3، ص80. وحكم عليه بالصحة، الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (مج9)، إشراف: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، ت: 1405هـ، ك: الجنائيات، باب: شروط القصاص في النفس، رقم (2208)، ج7، ص265.

(2) المدني، مالك بن أنس الأصبجي (ت: 179هـ): الموطأ (مج8)، تحقيق: محمد الأعظمي، الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان، ط1، ت: 1425هـ، رقم (3229)، ج5، ص1273. وحكم عليه بالضعف، الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (مج9)، ك: الفرائض، رقم (1670)، ج6، ص115.

(3) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مج4)، ج4، ص183.

سبباً في هذه الحالة، دفعاً ورفعاً للضرر وحفاظاً على مقصد النفس التي جاء الاسلام لصونها وحمايتها والحفاظ عليها، وإمكانية حصول تفسير المالكية لحديث الذي حذف ابنه بالسيف على أنه شبه عمد، وليس عمداً، لذا لم يتوجب عليه القصاص، كما قد يحصل مع بعض الإباء مع أبنائهم أثناء عملهم المشترك أو في حالة أخرى فيلقي على ابنه أي أداة حادة بنوع من بيان غضبه عليه، ولا ولم يكن يقصد بذلك قتله، هذا قولنا والله أعلم.

### الفرع الثاني: القصاص في النفس من الفرع

بعد الاطلاع على كلام الفقهاء في المعتمد من آرائهم، نجد أنهم قالوا بوجود القصاص من الابن بقتله لأبيه، ونذكر أقوالهم على النحو الآتي:

الحنفية<sup>(1)</sup>، والمالكية<sup>(2)</sup>، قالوا: يقتل الولد بالوالد لعدم المسقط، ومن وجوب القصاص من الفرع، ويسقط القصاص عنه، إلا أن يرث الفرع القاتل جميع الدم أو بعضه، مثال ذلك: إذا قتل أحد ابني أباه ثم مات الابن الآخر فإن القاتل قد ورث جميع دم نفسه ومثال ما بعدها إذا قتل أحد الأولاد أباه عمداً فثبت القصاص عليه لجميع الإخوة ثم يموت أحدهم فإنه يسقط القصاص عن القاتل لأنه ورث من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية الإخوة حظهم من الدية.

الشافعية<sup>(3)</sup>: إذا قتل الولد الوالد قتل به، وكذلك إذا قتل أمه، وكذلك إذا قتل أي أجداده أو جداته كان من قبل أبيه أو أمه قتل بها إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفو.

الحنبلية<sup>(4)</sup>، في ذلك قولان: عن أحمد، رواية أن الابن لا يقتل بأبيه؛ لأنه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب، فلا يقتل به كالأب مع ابنه، وفي الرواية الأخرى وما عليها المذهب أنه يقتل به.

(1) المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي (مج4)، ج4، ص445. السُّغُدي، علي بن الحسين الحنفي (ت:461هـ): النتف في الفتاوى (مج2)،

تحقيق: صلاح الدين الناهي الأردن: دار الفرقان، ط2، ت:1404هـ، ج2، ص664.

(2) الخرخشي، محمد بن عبد الله المالكي (ت:1101هـ): شرح مختصر خليل للخرشي (مج8)، بيروت: دار الفكر، ج8، ص27.

(3) الشافعي: الأم (مج8)، ج6، ص36.

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني (مج10)، ج8، ص289.

## الترجيح:

يرى الباحث رجاحة قول الجمهور القائلين بقتل الفرع بالأصل، فإذا سقط حقه بالميراث في الأدنى وهو المال، فمن باب أولى أن يسقط حقه بالأعلى وأصل المال وصاحبه، الا وهي النفس، وإذا جعل الشارع كلمة (أف) عقوقاً فكيف إذا وصل الحال قتل الانسان أصله، فيكون بذلك اقترف جريمة مركبة.

### الفرع الثالث: حكم شريك الاصل الذي سقط عنه القود.

بعد استعراض أقوال الفقهاء، تبين لي في هذه الدراسة أنه لا يقتص من الأصل بقتله لفرعه، وستحدث في هذا الفرع عن اشتراك اثنين في قتل رجل، أحدهما ممن يجب عليه القصاص، والأخر لا يجب عليه في حال انفرادهما بالقتل، كاشتراك الأب في قتل ابنه مع شخص أجنبي، فهل يطبق القصاص على الشريك دون الأب، سنرى أقوال الفقهاء في هذه المسألة أنهم انقسموا إلى فريقين، نذكرهما مع تعليلهم لأقوالهم.

**الفريق الأول، ذهب الحنفية، بقولهم:** (لا قصاص على شريك الأب) أو شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشريك الجد والأم وغيرهما؛ لأنه إذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزؤ في القصاص<sup>(1)</sup>، وهو مذهب الحنابلة في احدى روايتهما؛ لأنه قتل مركب من موجب وغير موجب، فلم يوجب، كقتل العامد والخاطئ، والصبي والبالغ، والمجنون والعاقل<sup>(2)</sup>.

**الفريق الثاني، ذهب المالكية<sup>(3)</sup>، والشافعية<sup>(4)</sup>، ورواية أحمد<sup>(5)</sup>، في مذهبه بقولهم:** (وجوب القصاص على شريك الأصل)، ومن عمدة تعليل قولهم النظر إلى المصلحة التي تقتضي التخليص لحوطة الدماء، فكأن كل واحد منهما انفراد بالقتل فله حكم نفسه<sup>(6)</sup>، وكذلك فإن الشريك شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفراد بقتله، فوجب عليه القصاص، كشريك الأجنبي، وإنما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالمحل، لا لقصور في السبب الموجب<sup>(7)</sup>.

(1) شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مج2)، ج2، ص620.

(2) ابن قدامة المقدسي: المغني (مج10)، ج8، ص294.

(3) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مج4)، ج4، ص179.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني (مج19)، ج12، ص128.

(5) ابن قدامة المقدسي: المغني (مج10)، ج8، ص286.

(6) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مج4)، ج4، ص179.

(7) ابن قدامة المقدسي: المغني (مج10)، ج8، ص294.

## الترجيح:

يرى الباحث رجحان القول بقتل شريك الأصل، وذلك سدا لباب التذرع في جرائم القتل والتجريء على ذلك بتفلت القاتل عمداً من انفاذ القصاص تذرعاً باشتراكه مع أحد الأصول، الذي ظهر لنا علة سقوط القصاص عن الأصل، ومن جانب آخر لو اشترك أكثر من شخص بقتل انسان لكان القصاص على جميعهم، فقد روى مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»<sup>(1)</sup>، فما العلة الموجبة لسقوط القصاص عن الأجنبي باشتراكه مع الأصل في قتل فرعه، فإن اشترك الأجنبي مع الأصل بالقتل، فلا يشترك معه بعلة سقوط القصاص عن الأصل، وكذلك فإن القائلين بعدم وجوب القصاص على الأصل هم أنفسهم يقولون بأن الجماعة تقتل بالواحد<sup>(2)</sup>، وقد يتخذ ذلك ذريعة من أصحاب الأهواء الذين يقدمون على الاشتراك بقتل الآخرين بطلب أصولهم، طمعاً من الشريك في المال واندفاع القصاص عنهم.

## المطلب الثاني: القصاص بين الأصول والفروع فيما دون النفس

في هذا المطلب سنتطرق لأقوال الفقهاء، في إنفاذ القصاص من عدمه فيما دون النفس بين الأصول والفروع، على النحو الآتي:

### الفرع الأول: القصاص فيما دون النفس من الأصل.

لم تختلف أقوال الفقهاء في القصاص من الأصل فيما دون النفس عن القصاص بالنفس، لاعتبارهم أن الجزء يتبع الكل، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> والحنبلية<sup>(5)</sup>، الى عدم القصاص من الأصل فيما دون النفس.

ومالك قول آخر، في القصاص من الأصل فيما دون النفس لم يخرج عن قوله في القصاص منه في النفس، فقال: أرى الجراح بمنزلة القتل ما كان من رمية أو ضربة فلا قصاص على الأب فيه، وتغلظ عليه فيه

(1) المدني: الموطأ(مج8)، رقم(3246)، ج5، ص1281. صححه الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل(مج9)، ك: الجنائيات، رقم(2201)، ج7، ص259.

(2) الكاساني، علاء الدين بن مسعود الحنفي (ت: 587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(مج7)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط2، ت: 1406هـ، ج7، ص239.

(3) العيني: البناية شرح الهداية(مج13)، ج13، ص109.

(4) الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476هـ): المهذب في فقه الإمام الشافعي(مج3)، الناشر: دار الكتب العلمية، ج2، ص417.

(5) ابن قدامة المقدسي: المغني(مج10)، ج8، ص317.

الدية مثل النفس، وما كان مما تعمده مثل أن يضجعه فيدخل إصبعه في عينه أو يأخذ سكيناً فيقطع أذنه أو يده، فأرى أن يقتص منه (1).

### الترجيح:

إذا كان الاعتداء من الأصل، مع سبق الإصرار والترصد والنية المبيتة، والتخطيط لذلك، أرى رجاحة ما ذهب إليه المالكية، وبالذات في الحالات التي تكون قلوب الأباء تحجرت ونزعت منها الرحمة والشفقة وخالف فعله الفطرة السليمة التي فطر الله تعالى عليها عباده، فلو قام أب بربط ابنه وتعذيبه وتثبيت يده وقطعها بألة حادة يمسكها بيده ويحركها ذهاباً وإياباً وهو يرى ابنه يتفطر ويتلوى أماً لفعله الشنيع حتى قطعت يد الفرع، فأرى أن القصاص هنا واجب، والله تعالى أعلم.

### الفرع الثاني: القصاص فيما دون النفس من الفرع

لا خلاف بين الفقهاء الأربعة في هذه المسألة، نذكر أقوالهم على النحو الآتي:

الحنفية: قالوا بالقصاص من الفرع فيما دون النفس، لاشتراطهم في القصاص فيما دون النفس شرائط عامة تشترك مع القصاص في النفس، من كون الجاني عاقلاً بالغاً متممداً مختاراً، وكون المجني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزء الجاني ولا ملكه (2)، والفرع هنا جانٍ وليس مجنياً عليه، المالكية: إذا قطعت يد وليك فله أن يقتص منك لأن يده يوجد لها مبيع وفي الخطأ الدية على عاقلتك (3).

الشافعية: يقتص من الفرع فيما دون النفس، وشرطوا للجراح فيما دون النفس كما هو الحال في النفس، ألا يكون أصلاً للمجني عليه (4)، الحنابلة: من لا يقاد بغيره في النفس، لا يقاد به فيما دونها بغير خلاف (5)، وقد وجدنا رأيين عندهم في مسألة القصاص من الفرع في النفس، والمعتمد عندهم أنه يقتص.

رأي الباحث: رأينا في هذه المسألة، كما هو الحال في المسألة الأم (القصاص في النفس)، فإن الأعضاء هي وقاية النفس، وبها يستقيم حالها، والأعضاء هي جزء من ذات النفس، وفرع يتبعها.

### الفرع الثالث: اشتراك الجناة فيما دون النفس

(1) المدني: المدونة (مج4)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1415هـ، ج4، ص498.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مج7)، ج7، ص297.

(3) القرافي: الذخيرة (مج14)، ج12، ص275.

(4) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (ت: 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مج6)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1415هـ، ج5، ص253.

(5) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي (ت: 620هـ): الكافي في فقه الإمام أحمد (مج4)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1414هـ، ج3، ص261.

الحنفية: لا يقطع يدان بيد واحدة وليس هذا كالنفس وإذا اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمدا كانت عليهما الدية في أموالهما وكذلك العينان والرجلان<sup>(1)</sup>، المالكية: وجوب القود وتقطع الأيدي بالواحدة كالنفس أما لو تميزت الجنايتان من غير ممالأة اقتص من كل واحد منهما بمساحة ما جرح<sup>(2)</sup>، وإلى نحو ذلك ذهب الشافعية<sup>(3)</sup> والحنبلية<sup>(4)</sup>.

#### تعليق:

يتبين للباحث من خلال منطوق أقوال الفقهاء أن اشتراك الأصل مع غيره، لا يخرج الحكم عن انفراده، وكذلك لو اشترك الفرع مع غيره في الاعتداء على الأصل فيما دون النفس فلا قصاص عليه عند الحنفية، وكذلك باقي الفقهاء ان لم يكن هنالك تماؤ، لأن ذلك حكمهم كما هو ظاهر أنفأ في اشتراك الجناة من غير الأصول والفروع.

#### ترجيح:

أرى أن يقتص ممن يشترك في الجناية على ما دون النفس، سواء أكان الفرع من ضمن الجناة أم لا، فالحنفية الذين يقولون لا قصاص فيما دون النفس في حالة الاشتراك، هم أنفسهم يقولون بالقصاص على الفرع فيما دون النفس إذا جنى على أصله، وهم أنفسهم يقولون بالقصاص من الشركاء في النفس، وعلتهم في ذلك (أن قتل الاثنين بالواحد ثابت بالأثر والسنة<sup>(5)</sup>)، ألم يكن حكم الأثر مستنبطاً من رحاب القرآن الكريم في إنفاذ القصاص، " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ آعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ"<sup>(6)</sup>، ومن جانب آخر لو لم يكن القصاص في الاشتراك فيما دون النفس، لكان ذلك باب نفاذ لأصحاب الأهواء في اشتراكهم بالاعتداء على الآخرين وقطعهم لأطرافهم، وضمانهم أن أطرافهم لن تسلب بالقصاص، وكما أن ذكر القصاص في النفس بالقرآن الكريم بصيغة الافراد كقوله تعالى: " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ

(1) الشيباني: الأصل المعروف بالمبسوط (مج5)، ج4، ص491.

(2) الكردي، ابن الحاجب المالكي: جامع الأمهات، دط، دت، ص493.

(3) الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي (مج3)، ج3، ص179.

(4) ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد (مج4)، ج3، ص261.

(5) الشيباني: الأصل المعروف بالمبسوط (مج5)، ج4، ص491.

(6) سورة البقرة، آية(178).

قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ - فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " (1)، صار القصاص بتعدد الجناة، وافراد العين والسن والانف والاذن بعد حرف العطف على النفس، لا يمنع من القصاص عند تعدد الجناة، فلماذا نطبق القصاص على الجناة عند تعددهم على النفس الواحدة والتي جاءت بصيغة الافراد ولا يكون ذلك في العين وغيرها من الأعضاء المعطوفة في الآية الكريمة على النفس، والله تعالى أعلم.

#### خاتمة:

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيما فضّل وأنعم عليّ بهذه الدراسة، بعنوان بالقصاص بين الأصول والفروع دراسة فقهية، وخلصت فيها إلى بعض النتائج والتوصيات.

#### النتائج والتوصيات:

أهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها في هذه الدراسة على النحو الآتي:

- 1- لا خلاف بين الفقهاء في تعريفهم للقصاص والأصول والفروع.
- 2- القصاص نوعان في النفس ودونها ومشروعيتها ثابتة بالقرآن والسنة.
- 3- الأصل لا يقتل بالفرع، إلا إن قتله غيلة وترجيحنا لذلك، وكذلك الحكم في جنايته على فرعه فيما دون النفس.
- 4- يقتص من الفرع القاتل لأصله إذا جنى على أصله في النفس ودونها.
- 5- يسقط القصاص عن الفرع القاتل لأصله إذا ورث جزءاً من دمه.
- 6- شريك الأصل يقتص منه في النفس، على الراجح من اقوال الفقهاء وترجيحنا لذلك.
- 7- القصاص من شريك الفرع فيما دون النفس بترجيحنا.

(1) سورة المائدة، آية(45).

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب والأبحاث والقوانين

- 1- البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي (ت:256هـ): صحيح البخاري (مج9)، تحقيق: محمد زهير الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ط1، ت:1422هـ.
- 2- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت:666هـ): مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية، ط5، ت:1420هـ.
- 3- الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري (ت:370هـ): تهذيب اللغة (مج15)، تحقيق: محمد عوض، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، ت:2001م.
- 4- المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني (ت:593هـ): الهداية في شرح بداية المبتدي (مج4)، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث د.ط، د.ت.
- 5- الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت:189هـ): الأصل المعروف بالمبسوط (مج5)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية د.ط، د.ت.
- 6- القرافي، شهاب الدين أحمد المالكي (ت:684هـ): الذخيرة (مج14)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، ت:1994م.
- 7- الشافعي، محمد بن إدريس (ت:204هـ): الأم (مج8)، بيروت: دار المعرفة، د.ط، ت:1410هـ.
- 8- الكوسج، إسحاق بن المروزي (ت:251هـ): مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (مج9)، السعودية: الجامعة الإسلامية، ط1، ت:1425هـ.
- 9- الحموي، أحمد بن محمد الفيومي (ت: نحو 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (مج2)، بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت.
- 10- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق (ت:1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس (مج40)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، د.ط، د.ت.
- 11- العيني، محمود بن أحمد الغيتابي (ت:855هـ): البناية شرح الهداية (مج13)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ت:2000م.

- 12- النفراوي، أحمد بن غانم شهاب الدين (ت: 1126هـ): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (مج2)، الناشر: دار الفكر، د.ط، ت: 1415هـ.
- 13- الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة (ت: 1004هـ): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مج8)، بيروت: دار الفكر، ط. أخيرة، ت: 1404هـ.
- 14- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (ت: 884هـ): المبدع في شرح المقنع (مج8)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1418هـ.
- 15- البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل (ت: 709هـ): المطالع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرنؤوط وآخرون، الناشر: مكتبة السوادي، ط1، ت: 1423هـ.
- 16- ملا خسرو، محمد بن فرامرز (ت: 885هـ): دررالحكام شرح غررالأحكام (مج2)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت.
- 17- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد (ت: 1078هـ): مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مج2)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
- 18- عليش، محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت: 1299هـ): منح الجليل شرح مختصر خليل (مج9)، بيروت: دار الفكر، د.ط، ت: 1409هـ.
- 19- الماوردي، علي بن محمد البغدادي (ت: 450هـ): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني (مج19)، تحقيق: الشيخ علي محمد وآخرون، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1419هـ.
- 20- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي (ت: 620هـ): المغني (مج10)، الناشر: مكتبة القاهرة، د.ط، ت: 1388هـ.
- 21- الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي (ت: 743هـ): تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (مج6)، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية ط1، ت: 1313هـ.
- 22- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت: 478هـ): نهاية المطلب في دراية المذهب (مج20)، تحقيق: عبد العظيم الديب، الناشر: دار المنهاج، ط1، ت: 1428هـ.
- 23- الترمذي، محمد بن عيسى (ت: 279هـ): سنن الترمذي (مج5)، تحقيق: أحمد شاکر وآخرون، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي، ط2، ت: 1395هـ.

- 24- الألباني، محمد ناصر الدين الأشقودري (ت: 1420هـ): صحيح الجامع الصغير وزياداته (مج2)، الناشر: المكتب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- 25- الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (مج9)، إشراف: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط2، ت: 1405هـ.
- 26- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ): سنن ابن ماجه (مج2)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت.
- 27- بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد (ت: 624هـ): العدة شرح العمدة، القاهرة: دار الحديث، د.ط، ت: 1424هـ.
- 28- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الحنبلي (ت: 772هـ): شرح الزركشي (مج7)، الناشر: دار العبيكان، ط1، ت: 1413هـ.
- 29- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد القرطبي (ت: 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مج4)، القاهرة: دار الحديث، ت: 1425هـ، د.ط.
- 30- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ): سنن أبي داود (مج4)، تحقيق: محمد محيي الدين، بيروت: المكتبة العصرية، د.ط، د.ت.
- 31- المدني، مالك بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ): الموطأ (مج8)، تحقيق: محمد الأعظمي، الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان، ط1، ت: 1425هـ.
- 32- المدني: المدونة (مج4)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1415هـ.
- 33- السُّغُدي، علي بن الحسين الحنفي (ت: 461هـ): النتف في الفتاوى (مج2)، تحقيق: صلاح الدين الناهي الأردن: دار الفرقان، ط2، ت: 1404هـ.
- 34- الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي (ت: 1101هـ): شرح مختصر خليل للخرشي (مج8)، بيروت: دار الفكر د.ط، د.ت.
- 35- الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476هـ): المهذب في فقه الإمام الشافعي (مج3)، الناشر: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- 36- الكاساني، علاء الدين بن مسعود الحنفي (ت: 587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مج7)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط2، ت: 1406هـ.

37- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (ت: 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مج6)،

الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1415هـ.

38- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي (ت: 620هـ): الكافي في فقه الإمام

أحمد (مج4)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، ت: 1414هـ.

39- الكردي، ابن الحاجب المالكي: جامع الأمهات، د.ط، د.ت، ص493.



## Digital editing and electronic publishing

### “A legal vision in light of the ethical and regulatory challenges”

التحرير الرقمي والنشر الإلكتروني: "رؤية قانونية في ضوء التحديات الأخلاقية والتنظيمية"

Fadi Shoshan (PhD Student, Sakarya University, Turkey)

فادي شوشان (طالب دكتوراه، جامعة ساكاريّا، تركيا)

#### مستخلص:

تتناول هذه الدراسة دور الفقه الإسلامي في تنظيم النشر الإلكتروني والتحرير الرقمي، مع التركيز على المبادئ الأخلاقية التي ينبغي أن تحكم هذه الممارسات. وتناقش التحديات المتعلقة بالتعددية واحترام الاختلاف في النشر الإلكتروني من منظور فقهي إسلامي. بالإضافة إلى ذلك، تدرس تأثير الوازع الديني في توجيه سلوكيات الأفراد داخل المجتمع الرقمي. كما تتناول قضايا النشر المضلل وتشويه المحتوى في الفضاء الرقمي، وتقدم رؤى حول كيفية التعامل مع هذه التحديات بما يتوافق مع القيم الإسلامية.

في هذا السياق، تؤكد الدراسة على ضرورة إيجاد توازن بين حرية التعبير والمسؤولية في النشر الإلكتروني. وتقدم الدراسة مجموعة من التوصيات التي تهدف إلى رفع الوعي الأخلاقي داخل المجتمع الرقمي، وتطوير قوانين وسياسات تتوافق مع مبادئ الفقه الإسلامي في هذا المجال.

ويستند هذا البحث إلى تحليل الأدلة الشرعية والمفاهيم الفقهية المتعلقة بالنشر الإلكتروني، ويسلط الضوء على أساليب الحفاظ على القيم الأخلاقية في بيئة رقمية دائمة التطور. وتختتم الدراسة بنتائج وتوصيات ذات صلة.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، النشر الإلكتروني، التحرير الرقمي، الأخلاقيات، النشر المضلل، تحريف المحتوى، حرية التعبير، المسؤولية، الانضباط الديني.

## ABSTRACT:

This study examines the role of Islamic jurisprudence in regulating electronic publishing and digital editing, with a focus on the ethical principles that should govern these practices. It discusses the challenges related to pluralism and respect for different opinions in electronic publishing from an Islamic jurisprudential perspective. In addition, it examines the influence of religious self-discipline in guiding individuals' behaviors within the digital society. The research also addresses issues of misleading dissemination and distortion of content in the digital space and provides insights on how to deal with these challenges in accordance with Islamic values. In this context, the research emphasizes the necessity of finding a balance between freedom of expression and responsibility in electronic publishing. The study presents a set of recommendations that aim to raise ethical awareness within the digital community and develop laws and policies that are compatible with the principles of Islamic jurisprudence in this field. This research is based on the analysis of Sharia evidence and jurisprudential concepts related to electronic publishing, and highlights methods for preserving moral values in an ever-evolving digital environment. The study concludes with relevant findings and recommendations.

**Keywords:** Islamic jurisprudence, electronic publishing, digital editing, ethics, misleading publishing, distortion of content, freedom of expression, responsibility, religious self-discipline.

## INTRODUCTION:

The digital revolution, which represents a pivotal moment in our contemporary era, has become a cornerstone of transformations in daily life and social interactions. The integration of digital technologies into our lives has brought about profound changes, making the world more interconnected and coherent with many of our traditional concepts. In this context, electronic publishing plays a central role in shaping individuals' viewpoints and directing their interests.

As electronic interaction continues to grow, the use of artificial intelligence programs has developed into an inevitable reality, greatly affecting our daily lives and the dissemination of information. This development raises important questions about how to deal with these technological transformations in a way that is compatible with Islamic ethics and its lofty

principles. The decisive challenge we face today lies in how to preserve the freedom to use these technologies, protect property rights, and ensure their appropriate use, while maintaining commitment to the moral values rooted in Islamic teachings.

In this context, Islamic ethics serve as a basic guide for individuals, directing their behavior and participation in the use of electronic programs, their operational methodologies, and their organizational mechanisms in an organized and disciplined manner. These ethics constitute a basic framework that defines the limits of acceptable electronic behavior, and urges individuals to deal with technology in accordance with the ethical standards and principles affirmed by Islam.

This article discusses the basic principles of ethics in Islamic jurisprudence, specifically focusing on core concepts such as honesty, integrity, and respect for privacy. We will also analyze how these ethical concepts are applied in the field of artificial intelligence programs and associated tools. In addition, we will address the ethical challenges that arise in the context of electronic publishing, such as the spread of misinformation and manipulation of video content, along with the influence of social media, and how to achieve a balance between freedom of use and the responsibility inherent in publishing, especially within the framework of Islamic teachings.

### 1.1. Search problem:

The problem of this research lies in how to address digital editing and electronic publishing from the perspective of Islamic jurisprudence, with a focus on the ethical and regulatory aspects that govern these tools in the age of digital media. The main challenge lies in how to reconcile technological progress with the Islamic legislative framework that governs digital media content, in line with Islamic values, especially in light of the absence of clear legal regulations in some Islamic countries and the differences in approaches to these issues between different legal systems. The problem revolves around raising a number of questions, which are:

- a) How does Islamic jurisprudence address modern digital media?
- b) Are there specific legal restrictions for digital editing and electronic publishing in accordance with Islamic law?

- c) What are the ethical standards that media professionals must follow in the field of digital media according to Islamic jurisprudence?
- d) What legal principles should be included in the Islamic regulatory framework for digital media?
- e) Is it possible to unify Islamic legal principles in regulatory legislation across Islamic countries?
- f) How can a balance be achieved between freedom of expression and the duty to respect Islamic values in digital media?

### 1.2. Importance of research:

- a) Reconsidering digital media from an Islamic perspective, which helps understand how Islamic law interacts with modern changes in the field of media.
- b) The research contributes to finding a balance between the rapid technological progress in digital media and the Islamic values that govern the behavior of individuals in this field.
- c) The research addresses the necessity of regulating electronic publishing in accordance with Islamic principles to ensure that digital content does not conflict with moral and societal values in Islamic societies.
- d) The research helps determine how Islamic ethics can be integrated with modern digital media practices.
- e) The research presents proposals on how to develop contemporary Islamic legislation capable of regulating digital media in accordance with the principles of Islamic Sharia, which helps keep pace with global legal developments.

### 1.3. Research objectives:

- a) Study how digital media affects Islamic values and traditions, and determine the role these media play in promoting or undermining Islamic values.
- b) Study the differences between traditional digital media and digital media according to Islamic principles, and determine how to address these differences in light of Islamic jurisprudence.

- c) Studying the role of religious censorship in preserving Islamic values in digital media and electronic publishing.
- d) Analyze the balance between freedom of digital publishing and legal restrictions, and determine the limits that should be respected in digital media.
- e) Proposing a legal framework to regulate digital content in accordance with Islamic Sharia principles, while ensuring that the content complies with ethical guidelines Proposing procedures to prevent Sharia violations in digital publishing, such as spreading rumors or materials that conflict with Islamic principles.

#### 1.4. Study method:

This study adopts the descriptive analytical approach to analyze jurisprudential texts and evidence related to electronic publishing, and to study the possibility of their application in the current digital context. The research provides a description of the current situation regarding the regulation of electronic publishing in Islamic jurisprudence with an analysis of the ethical challenges it faces, such as misleading publishing and distortion of content. In addition, the study analyzes the impact of Islamic values in promoting ethical digital practices and directing digital platforms towards ethical behaviors that preserve Islamic values and principles in the digital society.

#### 1.5. Search structure:

The research was divided into an introduction that includes the problem, importance, goals, and approach followed, and two sections. The first section is the role of Islamic jurisprudence in regulating moral values in electronic publishing, and the second section is the ethical and regulatory challenges of electronic publishing in Islamic jurisprudence. Then we end the research with a conclusion that includes a set of results, recommendations, and a list of references used in writing the research.

## 2. The first section: The role of Islamic jurisprudence in regulating moral values in electronic publishing

Islamic jurisprudence plays a fundamental role in regulating the ethical values of electronic publishing, and provides the necessary legal and ethical foundations to ensure justice and

integrity in electronic publishing. Scholars and jurists define the limits and restrictions of electronic content, and direct publishers and professionals to adhere to ethical standards and avoid violations. Through this, Islamic jurisprudence helps guide ethical behavior and enhance electronic publishing practices (1).

The role of electronic editing in our current era is rapidly increasing, which highlights the need for an ethical jurisprudential framework that regulates the practices of journalism and digital media in line with Islamic principles. By following Qur'an and Hadith directives, individuals working in this field can ensure their commitment to high Islamic values in transmitting news and information. It can be said that electronic editing and professional ethics from an Islamic jurisprudential perspective is a very important topic in light of the increasing reliance on digital media in disseminating information. By understanding what Islamic jurisprudence directs in this field, compliance can be ensured. Practitioners of this profession adhere to religious values that protect society and preserve the rights of individuals.

Electronic editing represents one of the modern challenges facing society, and Islamic jurisprudence provides guidance on ethical matters related to it. The research covers many of the basic professional ethical values in electronic editing such as integrity and honesty, highlighting the importance of preserving these virtues during the editing process. It also addresses protecting privacy and preventing plagiarism in electronic editing, and the regulations and guidelines that must be followed to protect privacy and prevent identity theft in the editing process. In addition, the study addresses the important concepts of credibility and transparency with a focus on the necessity of adhering to these values in disseminating news and information via digital platforms(2).

a) **Electronic editing:** It refers to the process of preparing and editing written content, whether it is news, reporting, analytical, or even literary text, using modern digital means, such as computers and the Internet. Electronic editing is considered a powerful tool in transferring knowledge and information quickly and accurately across multiple platforms such as

<sup>1</sup> Abu Al-Maati, Youssef Jalal Youssef. (2018). "The role of university life in shaping the value system of students at King Abdulaziz University in some academic disciplines." *Journal of Qualitative Educational Research*, 49, pp. 769-771.

<sup>2</sup> Lawand, Muhammad Ramadan. "Media Policy in the Qur'an: Between History and Contemporary." Research presented at the International Youth Conference on the Role of Islamic Media and Human Relations 1399 AH, p. 13. 244.

electronic newspapers, blogs, and social sites. It is a complex process that requires high linguistic, artistic, and technical skills to ensure that the content reaches the audience in an accurate and balanced manner <sup>(1)</sup>.

b) **Professional ethics:** Related to the values and principles that must be adhered to by workers in any professional field, and in the field of media and journalism, this includes respecting truth, integrity, objectivity, and verifying information before publishing it. Media professionals and journalists are expected to adhere to ethical principles that limit the effects of fake news, distortion, and misleading the public. Professional ethics also include their responsibility towards society and protecting the rights of individuals. Below we review the most important professional ethical values in editing and electronic publishing:

- **Integrity and honesty in electronic editing:** Integrity and honesty are two basic ethical values in electronic editing, so professional editors must embody these principles in their work. The editor must ensure honesty, avoid manipulating facts, and refrain from changing information without justification. Editors bear the responsibility of verifying the accuracy and reliability of the information before publishing it, and ensuring that misleading or false news is not published. By adhering to these ethical standards, editors can gain credibility and trust from their audience <sup>(2)</sup>.

- **Protecting privacy and preventing plagiarism in electronic editing:** Editors must respect individual privacy and avoid plagiarism in their electronic editorial practices. They may not publish personal information without the consent of the individuals concerned. In addition, editors must avoid exploiting or misusing personal data in unethical or illegal ways. Editors must adhere to privacy laws and regulations to ensure respect for individual rights and preserve the reputation of institutions and organizations <sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> Shawsh, Hamid; Mansal, Kawthar. "Ethics and controls for publishing electronic newspapers: between professionalism and freedom of expression – the Moroccan experience." Paper presented at the International Conference on the Reality of Professional and Ethical Standards in Media Practices, 2020, p. 62.

<sup>2</sup> Taher Malem, Nisreen; Civilian, northern. "Media ethics in light of Islamic law." p. 227.

<sup>3</sup> Taher Moallem, Nisreen; Madani, Noruzman. (2016). Media ethics in light of Islamic law. Ictal Islamica Journal, Vol. 4, Issue 2, p. 227.

• **Credibility and transparency in electronic editing:** Credibility and transparency are vital in electronic editing, so editors must ensure accurate and truthful transmission of news and information. They must rely on reliable sources and ensure the accuracy of the information before publishing it. Editors must also avoid bias and refrain from expressing personal opinions in articles or news reports <sup>(1)</sup>, Transparency with readers and followers is crucial. So editors must deal with inquiries and observations in a professional and objective manner.

Islam stresses the importance of honesty, honesty, and justice in all areas of life, including media and journalism. Electronic editing is viewed from an Islamic jurisprudential perspective through clear etiquette and ethics derived from Islamic law. Islamic law is concerned with directing people toward honesty at work, and caution against lying, forgery, or spreading rumors that may harm individuals or society <sup>(2)</sup>.

In order to understand how to apply the ethics of electronic editing in the Islamic jurisprudential context, it is important to draw on the Holy Qur'an and the hadiths of the Prophet, which provide strong signals about moral responsibility in dealing with information. Many guidelines can be extracted that urge accuracy, honesty, and adherence to ethics in media and communication. These are some Qur'an verses and Prophetic hadiths that urge the application of editorial and publishing ethics, saying:

### 2.1. First: The role of the Qur'an in defining moral values

The Holy Qur'an plays a vital and effective role in establishing moral values. The Qur'an contains a wide range of noble values such as honesty, integrity, goodness, justice, sincerity, tolerance and others that are of great importance. Therefore, it was necessary for scholars, jurists and individuals with high moral values to rely on the Holy Qur'an in defining the basic principles necessary to guide electronic practices in accordance with these ethical standards. By doing so, we create a safe and sustainable environment for the disciplined and ethical application of

<sup>1</sup> Taher Moallem, Nisreen; Madani, Noruzman. (2016). Media ethics in light of Islamic law. Ictal Islamica Journal, Vol. 4, Issue 2, p. 231.

<sup>2</sup> Abd al-Majid, Leila. (2022). At-Tanzim at-tashriy'i wa al-qanuni lil-'ilam at-taqlidi wa al-'ilam al-'ilktruni. Dar al-'Arabi li-nashr wa at-tawzi': Beirut, p. 76 and onwards.

electronic publishing and editing, which ensures the achievement of the desired goals, with the highest standards of quality and reliability (1).

**2.1.1. Honesty in saying:** “you who have believed, fear Allah and speak appropriate words” (Al-Ahzab: 70) This verse calls on believers to speak correct and upright words, which means the necessity of staying away from lies and distortion in speech.

**2.1.2. Stay away from lying:** “And do not conceal that of which you have no knowledge” (Al-Isra: 36) This verse urges not to publish information whose authenticity the person does not know, which reinforces the principle of honesty and integrity in conveying news and information.

**2.1.3. Do not manipulate words:** “And when you say, be just...” (Al-An’am: 152) This verse indicates the necessity of justice and integrity when speaking, whether in testimonies or in any other type of statement.

**2.1.4. The importance of honesty in word and deed:** “Indeed, God commands you to return trusts to their owners...” (An-Nisa: 58) This verse calls for the fulfillment of trusts, which include honest words and actions, and means that honest speech is part of honesty.

**2.1.5. Honesty in testimony:** “And bear witness for God...” (At-Talaq: 2) This verse stresses the necessity of bearing witness in a way that pleases God, and this requires integrity and honesty in speech.

**2.1.6. Be honest in dealings:** “And speak kindly to people” (Al-Baqarah: 83). This verse calls for good and kind speech in all dealings, “O you who have believed, when a sinner comes to you with news, then investigate...” (Al-Hujurat: 6), and this verse calls us to verify the authenticity of the news before its publication, “And do not confine yourself to that of which you have no knowledge...” (Al-Isra: 36), and it calls on us to avoid publishing information without verifying its authenticity (2).

**2.2. Second: The role of the Sunnah in clarifying moral values and their importance**

<sup>1</sup> Ramadan Lawand, Muhammad. (1399 AH). *As-Siyasah al-'ilamiyyah fi al-Quran bayna at-tarikh wa al-mu'asara. Maqal fi an-Nadwah al-'Alamiyya li-shabab 'an Dawr al-'ilam al-Islami wa al-'alaqat al-insaniyya*, p. 244

<sup>2</sup> Maher Malem, Nisreen; Civilian, northern. “Media ethics in light of Islamic law.” p. 230.

The Sunnah of the Prophet Muhammad (PBUH) is considered an important source for clarifying the ethical values required in the use of artificial intelligence programs. For example, the Prophet Muhammad (PBUH) was an exemplary model of honesty and integrity, and he earned the title "The Trustworthy" for his remarkable honesty and truthfulness in all his actions and words. The Sunnah of the Prophet provides many texts and proverbs that reinforce the values of decency, humility, tolerance and transparency in the use of these programs. We can benefit from these teachings and apply them in the field of electronic editing to enhance our ability to follow these ethical values in Our daily life. A deep understanding of the Prophet's Sunnah and its connection to our work in electronic applications is a valuable resource for establishing the necessary ethical foundations for the use of artificial intelligence programs, which ultimately leads to enhancing effective and constructive communication in digital societies <sup>(1)</sup>.

**2.2.1. Protect honor and privacy:** Islam calls for respecting the privacy of others, and it is not permissible to publish any content that could lead to abuse or defamation. It was stated in the Noble Prophet's Hadith: "Do not spy or spy..." (Narrated by Muslim), which reflects the necessity of protecting the privacy of individuals and not publishing what could cause harm to them.

**2.2.2. Beware of backbiting and slander:** Islam prohibits spreading rumors or false news that harm society. In prophetic hadith: "Whoever says something about a believer that is not in him, God will make him dwell in the stench of insanity, until he comes out of what he said" (Narrated by Muslim), which confirms the necessity of verifying the facts before publishing them.

**2.2.3. Protecting the interests of society:** "He who does not influence people, there is no good in him" (Narrated by Ibn Majah), and this hadith emphasizes the necessity of working for the public good and protecting the interests of society when practicing the profession.

<sup>1</sup> Abd al-Majid, Leila. (2022). *At-Tanzim at-tashriy'i wa al-qanuni lil-'ilam at-taqlidi wa al-'ilam al-'ilktruni*. Dar al-'Arabi li-nashr wa at-tawzi': Beirut, p. 106.

2.2.4. **Seek honesty:** A person must strive for honesty in his words" (Narrated by Al-Bukhari), and this is a call for professionalism and honesty in reporting news (1).

### 2.3. Third: Jurisprudential evidence on the importance of pluralism and respect for other opinions in Islamic jurisprudence

It appears that Islam has urged the necessity of accepting diversity of opinions and respecting differences, which reinforces the concept of pluralism. The following is some jurisprudential evidence that supports this principle:

#### 2.3.1. Quran verses:

a) **Differences in opinion are part of God's creation** The Almighty said: "And if your Lord had willed, He could have made mankind a single nation, yet they would not cease to differ, except those whom your Lord has mercy on. That is why He created them..." (Hud: 118-119). This verse indicates that the difference between people in opinions and positions is part of God's will, and we cannot force people to have one opinion, but rather we must accept differences as part of human diversity.

b) Cooperating with others despite differences of opinion: God Almighty said: "And cooperate in righteousness and piety, but do not cooperate in sin and aggression..." (Al-Ma'idah: 2). This verse calls on us to cooperate with others on the basis of common principles, even if we differ in opinions on partial issues.

#### 2.3.2. Prophetic hadiths"

a) The difference between the Companions and the opinions of the Messenger, may God bless him and grant him peace: The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "You are most knowledgeable about the affairs of your world" (Narrated by Muslim). In this hadith, the Messenger, may God bless him and grant him peace, shows his respect for the difference of opinion among the Companions regarding worldly affairs, as he allowed them to make their decisions based on their experiences, which reflects the importance of respecting different opinions.

Radi, Samir bin Jamil. "Islamic media." Publications Series, Muslim World League, 1997, No. 172, p. 70.

b) Respect other opinions: The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "None of you is a believer until he loves for his brother what he loves for himself" (Narrated by Al-Bukhari and Muslim). This hadith teaches us the necessity of being tolerant with others, and to love goodness for them as we love for ourselves, which indicates respect for differences and acceptance of other opinions.

Through this jurisprudential evidence from the Holy Qur'an and the Sunnah of the Prophet, it clearly appears that Islam values pluralism, urges respect for other opinions, and considers it part of freedom of expression and constructive dialogue.

### 3. The second topic: Challenges to moral values from the point of view of Islamic jurisprudence in electronic editing

Editing and electronic publishing in the information and communications era in which we live today have become an integral part of daily life, as the process of disseminating news, opinions, literature, science, and education is carried out on a large scale via the Internet. However, this field faces many ethical challenges that are linked to Islamic values that stress the necessity of maintaining morality and integrity in all areas of life.<sup>1</sup>The following are the most prominent ethical challenges faced by electronic editing and publishing from the point of view of Islamic jurisprudence:

**3.1. Challenges associated with credibility and honesty:** Honesty is considered one of the most important moral values in Islam, and it is stated in the Holy Qur'an: "O you who have believed, fear God and speak an appropriate word" (Al-Ahzab: 70). The publisher or editor must commit to honesty when conveying information and presenting news. In the digital age, electronic media is witnessing the spread of false news (rumours), media misinformation, and false news, which greatly affect the public's understanding of events. Publishing inaccurate or misleading news completely contradicts Islamic values that call for honesty and honesty in transmission. The jurisprudential solution to this challenge is that Islam encourages verifying the authenticity of information before publishing it by verifying the source first and avoiding

<sup>1</sup> Bagjaber, Salem. "Global multiculturalism in light of Islamic values of civilizational dialogue: an analytical study." 2021.

spreading rumors and slander. Editors and websites must also Commitment to honesty and transparency in dealing with news (1).

**3.2. Freedom of expression and irresponsible fatwas:** Freedom of expression is one of the rights that is guaranteed in Islam as long as it does not conflict with Sharia. However, publishing ill-considered fatwas and opinions from some individuals without referring to scholars may cause confusion and lead to the spread of intellectual chaos. We find many personal opinions and fatwas in cyberspace that are not based on sound scientific foundations, which causes a negative impact on society. In addition, some websites transmit inaccurate fatwas that may lead to the division of public opinion or even strife. The solution is Jurisprudence is the obligation of people who present opinions and fatwas to ensure their knowledge and specialization. Publishers and editors must commit to transmitting correct knowledge and relying on reliable sources, such as scholars and specialists in jurisprudence. It must not be allowed to publish any fatwas or opinions that harm the interest of society or cause unrest.

**3.3. Respect privacy and protect personal data:** Privacy in Islam is one of the fundamental rights that must be respected and protected. It is stated in the noble hadith: "A Muslim's wealth is not permissible except by his own good will" (Narrated by Muslim). In light of the Internet and social media, the personal data of members of society is exposed to unjustified violation, whether through collection or publication without the permission of the person concerned. This includes sharing photos, conversations, and private information that may violate individuals' privacy and expose them to risks. The jurisprudential solution is that Islam exalts the value of preserving privacy. It is prohibited to divulge the secrets of others except with their consent, so editors and digital platforms must respect privacy protection laws and avoid publishing any content that may cause harm to the personality of individuals. Legislation must also be applied to protect personal data and adhere to legal and ethical conditions in collecting and storing data (2).

**3.4. Incitement to violence and hatred:** Islam calls for peace and mercy among people, as stated in the Holy Qur'an: "Indeed, God commands you to return trusts to their owners"

<sup>1</sup> Al-Ghamdi, Ahmed Ayyad. "Requirements of moral education in light of digital education: an analytical study." 2022.

<sup>2</sup> Rgadi, Samir bin Jamil. "Islamic media." Publications Series, pp. 80ff.

(An-Nisa: 58), and the digital space faces a major challenge represented in spreading hate speech and incitement to violence through articles, publications, or video clips that incite the division of society or the destruction of security and stability. The jurisprudential solution is that Islam prohibits the publication of what causes strife or calls for violence. It is necessary for digital media to follow ethical standards that combat the spread of hate speech, and respect the principles of justice and equality among all people, regardless of their race, religion or gender.<sup>(1)</sup>.

**3.5. Tolerance of inappropriate content:** One of the Islamic principles is that maintaining morality in word and deed is part of the religion. "Indeed, God is Beautiful and loves beauty" (Narrated by Muslim). We find in many digital platforms that some of the content that is published does not take into account moral values, such as publishing pictures and videos containing obscene scenes or content that promotes moral corruption, which constitutes a threat to the Islamic values that encourage purity and chastity. Islam calls for preserving chastity and purity in society, and prohibiting the publication of any content that opposes these values. It is the duty of editors and electronic publishing platforms to implement Ethical control over the content provided and ensuring that no material is published that threatens public morals or harms society<sup>(2)</sup>.

**3.6. The influence of the media on youth and adolescents:** Young people and teenagers are often exposed to content that is inappropriate or promotes negative values through the Internet, and this leads to negative effects on their behavior, which contradicts the moral values urged by Islam, such as patience, moderation, and balance. Islamic jurisprudence encourages the protection of young people from harmful content and urges sound moral education. Therefore, digital media must activate policies that protect young people from exposure to harmful content, and work to spread positive values that contribute to building their personalities and directing them to the right path <sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> Hazami, Bin Wasil. "The future of educational media in light of digital transformation." Journal of Qualitative Educational Research, 2021.

<sup>2</sup> Mahmoud, Majd Nabil. "Media propaganda and deception in American films: an analytical study." Faculty of Information, University of Petra, 2015, p. 16.

<sup>3</sup> Abu Al-Maati, Youssef Jalal Youssef. (2018). "The role of university life in shaping the value system of students at King Abdulaziz University in some academic disciplines." Journal of Qualitative Educational Research, 49, pp. 769-771.

**3.7. Religious values and cultural beliefs:** Electronic publishing is sometimes exposed to content that contradicts religious and cultural values, whether through publishing material that insults divine religions or mocks religious beliefs or rituals. This is considered one of the major ethical challenges, especially in light of the rapid spread of content on Internet platforms. Islam encourages respect for other religions and beliefs, and urges constructive dialogue and mutual respect. Therefore, publishers must commit to not publishing any content that offends religions or incites religious strife, while emphasizing that criticism must be Objectively, it does not target or offend religious beliefs (1).

**3.8. Excessive Internet use Excessive:** use of the Internet is considered one of the moral challenges, as it can lead to social isolation, negative effects on human relations, and encourage addiction to digital media. This leads to a lack of social interaction between individuals and the family, which is inconsistent with the principles of cooperation and solidarity that Islam encourages. Islam enhances the importance of social relations and cooperation among members of society, so individuals must balance the use of digital means and the practice of real social life. Electronic media must follow awareness strategies that encourage the rational use of the Internet and support balanced social values.(2) God Almighty said: "And leave your adornment in your homes and be careful about your health" (Al-Ahzab: 33). This verse indicates the importance of balance between a person's private and social life. The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "No human being fills a vessel worse than a stomach. The son of Adam is like the bites that strengthen his loins" (Narrated by Al-Tirmidhi). This hadith clarifies, the importance of balance in everything, including the use of technology.

**3.9. Failure to respect the rights of others to publish:** One of the major ethical challenges that electronic publishing faces is the lack of respect for intellectual property rights and authorship. Often, content is stolen or published without permission from the original authors, which contradicts Islamic values that emphasize preserving the rights of others, Islamic jurisprudence has emphasized respecting intellectual property rights and protecting

<sup>1</sup> Ramadan Lawand, Muhammad. (1399 AH). *As-Siyasah al-'ilamiyyah fi al-Quran bayna at-tarikh wa al-mu'asara. Maqal fi an-Nadwah al-'Alamiyya li-shabab 'an Dawr al-'ilam al-Islami wa al-'alaqat al-insaniyya*, p. 244.

<sup>2</sup> Al-Ghamdi, Ahmed Ayyad. "Requirements of moral education in light of digital education: an analytical study." 2022.

the works of others. This means that editors and publishers must respect copyrights and not use the content of others without permission, emphasizing that whoever steals the works of others is considered to have violated their trusts and rights <sup>(1)</sup>. God Almighty said: "And do not consume your wealth among yourselves unjustly and lead it to the rulers so that you may consume a portion of people's wealth unjustly while you "You know" (Al-Baqarah: 188). This verse calls for respecting the rights of others and not exploiting what is not ours. The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "Whoever takes money unlawfully is more deserving of being tortured in the fire of Hell" (Narrated by Al-Bukhari)

**3.10. The effect of negative content on mental health:** Internet content that is satirical, or that incites despair or depression, can lead to negative effects on the mental health of users, especially young people. There are many studies that have proven the impact of social media on mental health, which creates an unhealthy environment. Islam urges attention to physical and mental health, and considers providing a healthy environment a social duty. Digital media must be more careful in publishing content that contributes to improving mental health and avoid publishing negative materials that harm individuals <sup>(2)</sup> God Almighty said: "The believers are only brothers, so make peace between your brothers" (Al-Hujurat: 10). This verse calls for building good and healthy relationships between Muslims, away from negative influences. The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "None of you believes until he loves for his brother what he loves for himself" (Narrated by Muslim). This hadith reinforces the importance of Caring for others and protecting them from psychological harm.

**3.11. Promoting negative behaviors such as hatred and incitement to violence:** One of the most important challenges facing digital media today is the dissemination of content that promotes violent or discriminatory behaviors, such as hatred between religions or incitement to violence against certain groups of society. Islam calls for peaceful coexistence and emphasizes the fight against violence. Editors and electronic publishing platforms must follow practices that ensure the dissemination of a culture of tolerance and cooperation, and

<sup>1</sup> Al-Radi, Samir bin Jamil. (1997). Islamic world. Muslim World League Publications Series, Issue 172, p. 80 and above.

<sup>2</sup> Ramadan Lawand, Muhammad. (1399 AH). As-Siyasah al-'ilamiyyah fi al-Quran bayna at-tarikh wa al-mu'asara. Maqal fi an-Nadwah al-'Alamiyya li-shabab 'an Dawr al-'ilam al-Islami wa al-'alaqat al-insaniyya, p. 244.

be careful not to publish any materials that would lead to violence or discrimination between people.<sup>(1)</sup> God Almighty said: "Only those who believe in Our signs are those who, when they are reminded of them, fall down in prostration and glorify the praises of their Lord, and they are not arrogant" (Al-Sajdah: 15). This verse calls for adopting Positive behavior and being humble and peaceful. The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "He who does not have mercy on people, God will not have mercy on him" (Narrated by Muslim). This hadith reinforces the idea that harsh behavior is harmful to human relationships and should be avoided.

**3.12. Electronic harassment cases and cyber bullying:** Cyber harassment and cyber bullying represent a major ethical challenge in the age of modern technology, where social and electronic media are misused to attack or harm individuals. Islam considers any form of physical or psychological abuse to be forbidden. Editors and publishers in the digital space should follow the principles of fairness and justice and not allow any form of bullying or harassment, while taking the necessary measures to protect individuals from such negative behavior <sup>(2)</sup>. God Almighty said: "And those who accuse chaste women and then do not produce four witnesses - flog them with eighty lashes and never accept from them testimony. And those are the transgressors" (An-Nur: 4), This verse stresses avoiding obscenity and harassment and stresses the necessity of preventing these behaviors. The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "There is neither harm nor harm" (Narrated by Ibn Majah). This hadith reflects the necessity of avoiding any action that may harm others.

1. Promoting misleading or unethical advertisements: Electronic publishing allows the promotion of many advertisements that may be misleading or promote unethical products, such as products intended for weight gain or advertisements that promote unhealthy lifestyles. Islam opposes the promotion of what is harmful to people. Media companies and institutions must adhere to the principles of honesty and transparency when publishing advertisements, and they must not promote products or behaviors that harm health or violate

<sup>1</sup> Abd al-Majid, Leila. (2022). *At-Tanzim at-tashriy'i wa al-qanuni lil-'ilam at-taqalidi wa al-'ilam al-'ilktruni*. Dar al-'Arabi li-nashr wa at-tawzi': Beirut, p. 76 and onwards

<sup>2</sup> Shawsh, Hamid; Mansal, Kawthar. "Ethics and controls for publishing electronic newspapers: between professionalism and freedom of expression – the Moroccan experience." Paper presented at the International Conference on the Reality of Professional and Ethical Standards in Media Practices 2020.

public morals.<sup>(1)</sup>. God Almighty said: "And do not backbite one another" (Al-Hujurat: 12). This verse urges avoiding deception and lying, and considers promoting lies and manipulating others forbidden, and The Messenger of God, may God bless him and grant him peace, said: "Whoever cheats is not one of us." (Narrated by Muslim). This hadith reinforces the necessity of honesty in promoting any product or service.

Today's digital space reflects great challenges related to moral values that must be preserved in accordance with Islamic principles. There is no doubt that Islamic jurisprudence provides clear guidance on how to deal with these challenges by respecting the rights of others, preserving privacy, and combating hatred and incitement. By following these principles, a balance can be achieved between the use of technology and the application of moral values that lead to a good society.

Ethical challenges in editing and electronic publishing require deep awareness on the part of practitioners in this field to ensure adherence to Islamic values that promote integrity, honesty, and respect for others. Islam calls for upholding moral and human values in dealing with the media, which requires continuous review of the content of electronic publishing and taking the necessary measures to preserve public morals.

#### 4. Conclusion:

This research demonstrates that Islamic jurisprudence attaches great importance to the ethics of electronic publishing and editing, and sets it as a basic framework for ensuring responsible and ethical behavior in this field. The findings underscore the urgent need to balance the right to freedom of expression and responsibility in electronic publishing. Islamic jurisprudence requires individuals and institutions to exercise their freedom of expression responsibly, while ensuring that it is not abused or exploited.

The research highlights that applying basic Islamic ethical principles such as honesty, integrity and respect for privacy is essential to maintaining the credibility of content and preventing the spread of misinformation. In addition, promoting religious self-discipline within

<sup>1</sup> Al-Radi, Samir bin Jamil. (1997). Islamic world. Muslim World League Publications Series, Issue 172, p. 80 and above.

the digital community is indispensable for preserving Islamic identity and upholding moral values in the digital sphere.

#### 4.1. Results:

- a) The results confirm that Islamic jurisprudence strongly emphasizes the role of ethics in electronic publishing and editing and Islamic ethics and values serve as a guiding principle to ensure responsible ethical behavior in this field.
- b) The study reveals the importance of balancing the right to freedom of expression and the responsibility of electronic publishing, as highlighted by Islamic jurisprudence, and it is necessary for individuals and organizations to act responsibly and avoid any misuse of their freedom of expression.
- c) The results indicate that ethics in Islamic jurisprudence are rooted in fundamental concepts such as honesty, integrity, and respect for privacy, and that adherence to these principles is fundamental to maintaining integrity and ethical behavior in electronic publishing.

#### 4.2. Recommendations:

- a) By intensifying efforts to raise awareness of Islamic ethics in the digital society, through social media, seminars and workshops, to promote a deeper understanding of Islamic values in the context of electronic publishing.
- b) There is an urgent need to establish laws and policies for electronic publishing and editing rooted in Islamic jurisprudence that reflect Islamic guidelines on maintaining honesty and integrity, and ensuring that electronic content complies with ethical standards.
- c) Encouraging research and development in Islamic jurisprudence regarding electronic publishing. Deepening understanding of the ethical implications of digital platforms and how Islamic principles can be applied effectively.
- d) Strengthening the role of religious institutions in guiding Muslims in the field of electronic publishing and editing, their guidance is vital to ensuring that individuals and organizations remain compliant with Islamic ethics in the digital sphere.

e)By encouraging individuals and organizations to obtain ethical digital certificates to prove their commitment to Islamic ethics in electronic publishing, this will enhance trust and transparency in the digital ecosystem.

## 5. REFERENCES:

- Abd al-Majid, Leila, (2022), At-Tanzim at-tashriy'i wa al-qanuni lil-'ilam at-taqlidi wa al-'ilam al-'ilktruni. Dar al-'Arabi li-nashr wa at-tawzi': Beirut.
- Abd al-Majid, Leila, (2022), At-Tanzim at-tashriy'i wa al-qanuni lil-'ilam at-taqlidi wa al-'ilam al-'ilktruni. Dar al-'Arabi li-nashr wa at-tawzi': Beirut.
- Abu al-Ma`ati, Yusuf Jalal Yusuf, (2018), Dawr al-hayat al-jami'iyya fi tashkil an-nisq al-qaymi lada tulab Jami'at al-Malik Abdulaziz bi-ba'd at-takhasusat al-'akadiyya. Majallat Buhuth at-Tarbiyya an-Naw'iyya, 49, 769-771.
- Al-Ghamdi, Ahmed Iyad, (2022), Requests for moral education in light of digital education - an analytical study. Field of College of Education (Assiut).
- Al-Hazami, bin Wasel, (2021), Mustaqbal al-'ilam at-tarbawi fi zal at-tahawul ar-raqmi. Majallat Buhuth at-Tarbiyya an-Naw'iyya.
- Al-Jallad, Majed Zaki, (2019), The value system for Lada applications from Ajman University of Science and Learning in Du after the variables. Umm Al-Qura University Journal of Educational and Psychological Sciences (2) 269.
- Al-Radi, Samir bin Jamil, (1997), Islamic world. Muslim World League Publications Series, Issue 172.
- Bajaber, Salem, (2021), At-Taadudiyya at-thaqafiyya al-'alamiyya fi daw' al-qiyam al-Islamiyya li-l-hiwar al-hadhari (Dirasat tahliyyiyah). Majallat Kulliyat at-Tarbiyya (Asyut).
- Mahmoud, Majd Nabil, (2015), Advocacy and scholarly change in American films, analytical studies. Faculty of Information, Petra University.
- Ramadan Lawand, Muhammad, (1399 AH), As-Siyasah al-'ilamiyyah fi al-Quran bayna at-tarikh wa al-mu'asara. Maqal fi an-Nadwah al-'Alamiyya li-shabab 'an Dawr al-'ilam al-Islami wa al-'alaqat al-insaniyya.

- Shawsh, Hamid; Mansal, Kawthar, (2020), Ethics and Medicine, publishing the book Al-Suf Electronics, Evidence of Professionalism and Freedom of Expression - The Moroccan Experience. Researching the international conference and establishing professional and ethical controls for scientific practices.
- Taher Moallem, Nisreen; Madani, Noruzman, (2016), Media ethics in light of Islamic law. Ictal Islamica Journal, Vol. 4, Issue 2.
- Taher Moallem, Nisreen; Madani, Noruzman. (2016). Media ethics in light of Islamic law. Ictal Islamica Journal, Vol. 4, Issue 2, p. 230.





[DOI Prefix: 10.33685/1565](https://doi.org/10.33685/1565)

© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي