



المجمع الفقهي الإسلامي
The Islamic Fiqh Council

مجلة

المجمع الفقهي الإسلامي

مجلة دورية مُحَكَّمة
يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي
برابطة العالم الإسلامي

العدد الثامن والثلاثون

٢٠١٩م / ١٤٤٠هـ

السنة الثانية والثلاثون

أبيض

مجلة المجمع الفقهي الإسلامي

مجلة دورية محكمة
بصدرها المجمع الفقهي الإسلامي
برابطة العالم الإسلامي

المشرف العام
الأستاذ الدكتور
محمد بن عبد الكريم العيسى
الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي

رئيس التحرير:
الأستاذ الدكتور
صالح بن زابن المرزوقي البقمي
الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي

أعضاء هيئة التحرير:
الأستاذ الدكتور

علي بن عباس الحكصي
الأستاذ الدكتور
عبد الله بن حمد الفطيميل
الأستاذ الدكتور
عبد الله بن مصلح الضمالي

الدكتور

أحمد بن عبد الله بن حميد

الدكتور

إبراهيم بن ناصر البشر

العدد ٣٨ - السنة الثانية والثلاثون
١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

بريد إلكتروني
mwfiql@hotmail.com
البحوث المنشورة تعبر
عن رأي كاتبها

المراسلات
باسم رئيس التحرير
ص.ب: ٥٣٧ مكة المكرمة
هاتف رقم: ٥٦٠١٢٧٦
فاكس رقم: ٥٦٠١٢٣٢

تويتر: @fiqhmwlog

فيس بوك: @fiqhmwlog

أبيض



أبيض

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

وَسَاءَ مَا يَحْكُمُونَ لِنَفْسٍ مَا وَفَّوْنَا لِلنَّفَرِ مِمَّا
فَرَسْتُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ
وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ
سُورَةُ التَّوْبَةِ: ١٢٢

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ
وَالذِّكْرَ الَّذِي تَعْلَمُونَ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ
وَالذِّكْرَ الَّذِي تَعْلَمُونَ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ
وَالذِّكْرَ الَّذِي تَعْلَمُونَ

أبيض

قواعد النشر

في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي

- ١ - تعني المجلة ببحوث الفقه الإسلامي وما يتعلق به، من داخل المجمع وخارجه.
- ٢ - ألا يكون البحث مستقلاً من رسالة علمية، أو سبق نشره، أو قدم للنشر في جهة أخرى.
- ٣ - أن يكون البحث متسماً بالعمق والأصالة والجدّة.
- ٤ - أن يكون البحث موثقاً.
- ٥ - أن يلتزم الباحث بقواعد ومواصفات منهج البحث العلمي.
- ٦ - أن يكون العزو إلى صفحات المصادر والمراجع في الحاشية لا في الصلب، وأن ترقم حواشي كل صفحة على حدة.
- ٧ - بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها.
- ٨ - أن يقدم البحث مخرجاً في صورته النهائية منسوخاً على أحد أنظمة الحاسب الآلي، مع إرفاق قرص مطبوع عليه البحث، وإرفاق نسخة مطبوعة منه. ويمكن الاستعاضة عن هذا بالإرسال عن طريق البريد الإلكتروني.
- ٩ - ألا يزيد البحث عن خمسين صفحة، إلا إذا أمكن تقسيمه علمياً لنشره في عددين.
- ١٠ - أن يرفق الباحث ملخصاً لبحثه لا يتجاوز صفحة واحدة باللغة العربية، ويفضل ترجمته إلى الإنجليزية.
- ١١ - يتم عرض الأبحاث على محكّمين ممن تختارهم هيئة التحرير.
- ١٢ - تقديم تعريف علمي بالباحث لا يتجاوز خمسة أسطر في صفحة مستقلة.
- ١٣ - يخطر أصحاب الأبحاث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.
- ١٤ - يعتذر للباحثين الذين لم يوافق على نشر بحوثهم دون إبداء الأسباب، ودون الالتزام بإعادة البحث.
- ١٥ - لا يحق للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد إرساله للتحكيم.
- ١٦ - يعطى الباحث عشر نسخ من العدد الذي نشر فيه بحثه.

أيض

محتويات المجلة

■ كلمة رئيس تحرير المجلة:

فضيلة الأستاذ الدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي

الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي ١٣

■ البحوث المحكمة:

١- فقه الإمام عطاء بن أبي رباح في رمي الجمرات وأثره في تيسير الحج (القسم الأول)

للدكتور أحمد بن حسين أحمد المباركي ٢١

٢- دم النفاس بين الفقه والطب

للدكتور إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم البشر ٧٩

٣- أثر الخبرة الطبية في جودة عمل القاضي وتطبيقاتها في قضايا الأحوال الشخصية

في المحاكم الشرعية

للدكتورة ابتسام بنت بالقاسم القرني ١١٧

٤- أحكام وسائل التفتيش والتحقيق في الفقه الإسلامي

للدكتور محمد بن سعيد محمد الرملاوي ١٩٩

٥- التأصيل الشرعي والقانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت

للدكتورة إيمان بنت محمد علي عادل عزام ٢٦٧

٦- مناقشة في قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة

للدكتور فهد بن عبد الرحمن اليحيى ٣٦٩

أبيض

كلمة التحرير

للأستاذ الدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي
الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي
رئيس التحرير

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم الوحدة الإسلامية المنشودة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:
عقدت رابطة العالم الإسلامي مؤتمراً إسلامياً عالمياً بعنوان (الوحدة الإسلامية ... مخاطر التصنيف والإقصاء)، اشترك فيه عدد كبير من علماء معظم دول العالم الإسلامي وغير الإسلامي، وقد خصص المؤتمر لبيان مخاطر التصنيف والإقصاء، لما يترتب على هذين العنصرين من آثار تفرق الأمة.

وقد أثار شجوني موضوع المؤتمر للكتابة في الوحدة الإسلامية؛ لأن كل مسلم غير ينشد الوحدة لهذه الأمة العريقة.

أيها القارئ الكريم: إنما يدفع دول الغرب أو الشرق إلى الاتحاد فيما بينها، المصالح المادية، التي يطمعون أن توفر لهم الرخاء الاقتصادي، أو التفوق الصناعي والزراعي والتجاري.

أما العالم الإسلامي فهو بالإضافة لحاجته إلى ذلك، تجمع شعوبه عقيدة إلهية واحدة، توجب عليهم الوحدة والتعاون قال تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾ (الأنبياء: ٩٢) وقال تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ (آل عمران: ١٠٣) وقال تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ (آل عمران: ١١٠)، فربنا واحد ونبينا واحد وديننا واحد وكتابنا واحد وقبلتنا واحدة ونحن أمة واحدة. فمالنا نتفرق ولا نتحد، ويختلف بعضنا مع البعض ولا يأتلف؛ إن من موجبات شرع الله، ومن اللوازم الأساسية للوحدة المنشودة اجتثاث حال التفرق والخلاف، لأن ربنا وخالقنا سبحانه وتعالى نهانا عن التفرق فقال: ﴿وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ والأمل والمسؤولية أولاً معقودان على حكام الدول الإسلامية، أن يعملوا بجهد، لتحقيق هذا الهدف السامي الرفيع، الذي قرره المولى

سبحانه وتعالى في أكثر من موضع، وعلى العلماء والمسؤولين في كل دولة مؤازرتهم والتعاون معهم لتحقيق هذا الهدف، ولتحقيق كل ما يخدم الإسلام والمسلمين، ومع أنه لا سبيل اليوم إلى تحقيق الوحدة المثالية الشاملة. فنحن لا ننشد وحدة في نظم الحكم الإسلامية، فهذا أمر متعذر، ويمكن تحقيق الوحدة بدونها، فالأمة تتطلع إلى وحدة إسلامية حقيقية في السياسة، والاقتصاد، والتعليم، والشؤون الاجتماعية، والقضاء بشرع الله، وفي إنشاء محكمة عدل إسلامية، وهكذا في كل مجال من مجالات الحياة، كأن تقوم جميع أو معظم وزارات التربية والتعليم بتوحيد السياسات والنظم التعليمية، والمناهج الدراسية ونحوها، وإذا تحقق هذا فهو خير كثير. كما أننا ننشد وحدة لمحاربة الجهل والفقر والمرض الذي فتك بكثير من الشعوب الإسلامية.

ومن أهم الأمور معرفة الخلل الرئيس في بقاء الأمة في الدرجات الدنيا من السلم الاجتماعي والثقافي والاقتصادي والتقني... والبحث الجاد عن مسلك ينجي الأمة من التخلف عن بقية الأمم. بل يجب أن تعمل الدول الإسلامية على إنتاج المعرفة بدلاً من أن تستوردها.

وإن الهدف الأكبر الذي يجب أن تسعى الأمة إلى تحقيقه، هو درء الخطر الذي يتآمر الأعداء على إلحاقه لا بفتنة دون أخرى، بل بالدين الإسلامي نفسه، الذي يجتمع على عموماته كل المسلمين.

ومن فضل الله، أن المملكة العربية السعودية تعمل جاهدة لتحقيق الوحدة الإسلامية الممكنة، وقد سارت في الطريق، وحققت بعض النجاحات في هذا المضمار.

ومن ذلك أن الملك فيصل بن عبد العزيز -رحمه الله- قد دعا الدول الإسلامية إلى مؤتمر التضامن الإسلامي، فتحقق ذلك، وأثمر عنه إنشاء

(منظمة التعاون الإسلامي) حالياً. وقد تقدمت الوحدة الإسلامية بجهود الملك سلمان بن عبد العزيز آل سعود - حفظه الله - تقدماً عظيماً. إذ نشأ اتحاد قوة عسكرية لمحاربة الإرهاب، من حوالي أربعين دولة إسلامية .
وهذا ثبت أن الاتحاد المنشود ممكن، فجدير بالأمة الإسلامية أن تلتقي على منهج واحد، وطريق واحد، في شؤون المصالح الدنيوية، التابعة لأصول العقيدة، لتصلح الدنيا والآخرة، وتتحد القلوب والأفئدة والأهواء، على منهج الحق والرشاد والسداد، فتتحقق لهم سعادة الدنيا وعزها، والآخرة ونعيمها.
لَسَأَلُ اللَّهَ أَنْ يَحِقُّ الْإِيمَالَ وَأَنْ يَهْدِيَ السُّلْمِينَ، ،،

أ.د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي
الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي
رئيس تحرير المجلة

أيض

البحوث الحكمة

أبيض

فقه الإمام عطاء بن أبي رباح في رمي الجمرات وأثره في تيسير الحج

القسم الأول

(من أول البحث إلى نهاية المسألة السابعة)

إعداد

د. أحمد حسين أحمد المباركي

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة أم القرى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

أبيض

خطة البحث:

سار البحث على الخطة التالية:

أولاً: مقدمة واشتملت على: توطئة، وموضوع الدراسة، ومنهج الدراسة،

وأهمية الدراسة.

ثانياً: تمهيد وفيه: حياة عطاء بن أبي رباح وعلمه (اسمه ونسبه، مولده ونشأته، أسرته: والداه، أولاده، إخوانه وأخواته، أصهاره، صفاته الخلقية، صفاته الخلقية، شيوخه، تلاميذه، ثناء العلماء عليه، وفاته رحمه الله).

ثالثاً: رمي الجمار من منظور الفقه الإسلامي وفيه: تعريف رمي الجمار:

التعريف لغة، التعريف اصطلاحاً، مشروعية رمي الجمار، حكمة الرمي.

رابعاً: المسائل الفقهية المروية عن عطاء بن أبي رباح في رمي الجمرات والتي

هي محل البحث وهي:

المسألة الأولى: حجم حصى الجمار.

المسألة الثانية: مكان التقاط حصى الجمار.

المسألة الثالثة: حكم غسل حصى الجمار.

المسألة الرابعة: الوضوء لرمي الجمار.

المسألة الخامسة: المشي لرمي الجمار.

المسألة السادسة: المكان الذي ترمى منه جمرة العقبة.

المسألة السابعة: المكان الذي ترمى منه الجمرتان الصغرى والوسطى.

المسألة الثامنة: حكم رمي جمرة العقبة قبل طلوع فجر يوم النحر.

المسألة التاسعة: في من تعمد ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر إلى الليل.

المسألة العاشرة: من نسي رمي شيء من الجمار.

المسألة الحادية عشرة: حكم الرمي بخمس حصيات أو بأقل من سبع

حصيات.

- المسألة الثانية عشرة: حكم رمي سبع حصيات في مرة واحدة.
- المسألة الثالثة عشرة: حكم الرمي بالحصاة المرمى بها.
- المسألة الرابعة عشرة: التكبير عند رمي الجمار.
- المسألة الخامسة عشرة: الوقوف عند الجمرات للدعاء؛ قدره، وموضعه.
- المسألة السادسة عشرة: الترتيب في رمي الجمرات.
- المسألة السابعة عشرة: وقت الرمي في أيام التشريق.
- المسألة الثامنة عشرة: الرمي ليلاً لأهل الأعدار.
- المسألة التاسعة عشرة: الترخيص في الرمي عن المريض.
- المسألة العشرون: حكم الرمي ليلة الرابع عشر.
- المسألة الحادية والعشرون: حكم الوقوف عند الجمار يوم النفر.
- المسألة الثانية والعشرون: في رجل رمى الجمرة ولم يخلق؛ أيخلق لغيره؟
- خامساً: الخاتمة.
- سادساً: فهرس المصادر والمراجع.
- سابعاً: فهرس الموضوعات.

المقدمة

توطئة:

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم رفع منزلة العلم وأهله فقال تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ (المجادلة: ١١) والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ أعظم معلم، وأفضل مربى، أما بعد:

فإنه لم يكن يدور بخلد أحد من الناس في العصر الأول، وربما إلى وقت قريب أن أعداد الحجاج ستكون بالأعداد التي وصلت إليها الآن، كما لم يكن يدور بخلد أحد أن أمور الملايين ستيسر بما تيسر به أمور الآلاف؛ في القيام بأعمال مخصوصة واحدة في وقت واحد، ومكان واحد، كما يسرت بفضل الله تعالى أمور الحجاج في السنوات الأخيرة مع تزايد أعدادهم بما لم يكن متيسرا لأبعض أعدادهم في سنوات ماضية ليست بعيدة.

وإذا رأينا في عصرنا هذا، المشروعات العملاقة التي يُعزى إليها استيعاب الأعداد المتزايدة كالأبنية متعددة الطوابق والسلاالم المتحركة، وسبل المواصلات الميسرة وكلها نتاج تقدم الناس، والتي مع كثرتها لا تكفي إلا أن تكون آراء يستمد منها المفتي أصلا لفتاواه بالتيسير، وإذا جاءت هذه الآراء عن فقهاء معاصرين رأوا الأعداد والخيام والمواصلات فالأمر ليس غريبا، وربما لم يجد القبول باعتبار تأصل الاتباع عند كثير من معاصرينا، وخاصة أهل الالتزام.

فإذا جاءت هذه الآراء عن علماء من العصر الأول فعندها لا يقال: إنهم يجاملون أو يفتأون على الشرع، وإنما قولهم بهذه الآراء - وإن لم يعملوا بها - دليل على عظمة التشريع وقدرته على استيعاب الحوادث والنوازل مهما جاءت على غير توقع المتعبدین مثل المستجدات في الحج.

والمتتبع الواعي المدقق يعرف أن كثيراً من هذه الآراء لم تصدر عن أصحابها عفواً أو خطأً، بل نقلوا روايات لتصحيح ما قالوا، وراجعهم بعض الرواة عنهم، فثبتوا على أقوالهم حتى يبينوا أنها دين منقول، وليست آراء اجتهادية من رؤوس أصحابها قد تُرد عليهم.

ويقر ذلك بدء نشأة الفقه الإسلامي، حيث كان مصدره في هذا الطُّور الوحي، بما جاء به القرآن الكريم من أحكام، أو بما اجتهد فيه النبي ﷺ «على رأي من قال بأنه جائز في حق النبي ﷺ»؛ من أحكام كان الوحي أساسها، أو كان يتبعها بالتَّسديد، وعدم طلب التعديل، أو التصحيح وكذلك كان اجتهاد أصحابه في حياته مردّه إليه؛ يقره أو ينكره.

وكان عليه الصلاة والسلام يرغب الصحابة في التفقه في الدين قال ﷺ: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) كما كان يرغب الصحابة في الاجتهاد في المسائل الفقهية التي لا يجدون لها نصاً في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ.

وسار الصحابة على هذا النهج بعد وفاته ﷺ وكذا نهج نهجهم من جاء بعدهم من التابعين، واستطاع هذا المنهج أن يخرج لنا في هذه الفترة الذهبية عظماء وفقهاء؛ نذروا أنفسهم للعلم، وتفقهوا في الدين وأحكامه؛ أمثال الفقيه التابعي عطاء بن أبي رباح الذي تلقى العلم على يد كبار الصحابة تفسيراً وقراءة ولفظاً، واستطاع أن يكون سيد التابعين، وفقه مكة فرفعه الله بهذا العلم؛ لما تميز به من الإعراض عن الدنيا، والرغبة في الآخرة، والتفقه في الدين، والمداومة على العبادة، والإخلاص، والورع، والزهد عن أموال المسلمين، والنصح لهم بهذه الضوابط الإيمانية والخلقية والعلمية، تمكن عطاء أن يحوز على لقب مفتي مكة، ويكون أنموذجاً يُحتذى به لمن أراد التفقه في الدين خاصة في العصر الحاضر الذي يقل فيه الفقهاء ويكثر فيه الخطباء.

موضوع الدراسة:

ومن الموضوعات التي مرت بالمراحل السابقة رمي الجمار والتي تعد من المسائل الفقهية التي اختلف فيها الفقهاء ومن هذا الباب رأيت ضرورة استقراء فقه عطاء بن أبي رباح في رمي الجمار خاصة وأنه من أعلم فقهاء زمانه فيما يتعلق بفقه المناسك باعتراف كثير من علماء زمانه الذين عاصروه كما أنه تلقى هذا العلم على يد كبار الصحابة أمثال عبد الله بن العباس -رضي الله عنهما- وأدرك مائتين من الصحابة وحج ما يقارب من سبعين حجه كل هذه العوامل أسهمت في تكوين شخصيته العلمية خاصة فيما يتعلق بالمناسك، لذا أحببت إخراج فقه هذا العالم التابعي فيما يتعلق برمي الجمار من بين ثنایا المصادر العلمية إحياء لفقه السلف الصالح وجعله في متناول أيدي الباحثين والراغبين في معرفة من وافقه من العلماء ومن خالفه ليكون المسلم على علم ودراية بهذا المنسك وأخذ ما يتناسب منه.

وقد قمت بهذه الدراسة بجوار ما ذكرت؛ لأن جلّ الحوادث المعاصرة أثري مسند صريح لا يحتاج إلا إلى إعمال شروط الرواية لتصبح ديناً، ويجب اتباعه على من وصله وليس مجرد رأي قد يصادمه كثير من العباد ويتجرؤون عليه. ومما يشجع على ذلك مقام الإمام عطاء الذي لا ينكره منصف لكونه قد روى عن ابن عباس -رضي الله عنهما- وهو من هو وقد سقت شيئاً مما يدل على ذلك.

منهج الدراسة:

لكل دراسة منهج يعتمد عليه، وقد اعتمدت في هذا البحث على منهجين:
 أولاً: المنهج التاريخي: وهو أحد مناهج البحث العلمي، ويعتمد على عدة جوانب منها:

١- جمع المعلومة وتصنيفها وتفسيرها، وهو عبارة عن «محاولة فهم الحاضر على ضوء الأحداث والتطورات الماضية».

٢- استخدمت هذا المنهج لتقصي الحياة الشخصية لعطاء بن أبي رباح من حيث نسبه ومولده ونشأته وتلاميذه وشيوخه ووفاته.

ثانياً: المنهج الاستقرائي: واعتمدت فيه على استقراء رأي عطاء بن أبي رباح في منسك رمي الجمار من بين ثنانيا أمهات كتب السنن، والكتب الفقهية؛ كالمغني والمحلى والمجموع وغيرها، وكتب الآثار.

وحاول الباحث أن يجيب في هذه الدراسة عن الأسئلة الآتية:

- ١- ما الحياة الشخصية والعلمية لعطاء بن أبي رباح؟
- ٢- ما مفهوم رمي الجمار في الفقه الإسلامي وما الحكمة منه؟
- ٣- ما أهم المسائل المتعلقة برمي الجمار في فقه عطاء بن أبي رباح؟
- ٤- ما أوجه التيسير في هذه الشعيرة في آراء عطاء بن أبي رباح؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها رغبة جادة في استقراء أقوال الإمام عطاء بن أبي رباح في رمي الجمار، لما لفقعه من أهمية تحتاج إلى اهتمام ومحاوله إخراج حيز الوجود ليطم استيعاب فقعه في ذلك ومقارنته بفقعه غيره من العلماء. ويأمل الباحث أن تحظى هذه الدراسة بمردود إيجابي لإجابات فعالة لتلك التساؤلات الأنفة الذكر والتي تشكل مرتكز الدراسة بغية الوصول إلى نتائج وتوصيات قد تسهم في التعرف على فقه عطاء بن أبي رباح، وفي الوقت نفسه تفتح الباب أمام الباحثين للتعرف على فقه الشيخ عامة.

كما يرجو الباحث لفت نظر الأجيال المعاصرة إلى الفترة الزاهرة من تاريخ الأمة الإسلامية والتي عاش فيها عطاء بن أبي رباح حيث كانت فترة خصبة أنجبت العديد من العلماء المسلمين الذين كان لهم دور كبير في رسم معالم الحضارة الإسلامية، وحتى تتحقق زيادة الوعي لدى الحجيج بأهمية منسك رمي الجمار، وكل ما يتعلق به من أحكام، كما قصد إلى إبراز أوجه التيسير عنده كما

سبق. وأخيراً يرجو الباحث أن تكون لهذه الدراسة فائدة تُفيد منها مؤسسات الطوافة في توجيه الحجيج وتعريفهم بمنسك الرمي.

الدراسات السابقة:

لشهرة الإمام عطاء بين التابعين والعلماء كافة فقد اعتنى بالبحث فيه بعض طلبة العلم ومما وقفت عليه من أعمال لها صلة بموضوعنا مايلي:

١ - عطاء بن أبي رباح حياته وفقهه، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، أعدها: محمد صالح الحصري. وهذا الباحث لم يذكر إلا مسألة واحدة في محل البحث وهو رمي الجمرات.

٢ - فقه الإمام عطاء بن أبي رباح في المناسك مقارنة بينه وبين فقه الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب، جمع ودراسة الدكتور محمد بن عبدالعزيز اللحيان، وهذا الباحث جاء تقريبا على معظم المسائل إلا أنه اختلفت طريقة دراسة المسألة.

٣ - فقه الإمام عطاء بن أبي رباح ومنهجه فيه نجم عبد الله إبراهيم العيساوي، وهذا الباحث لم يذكر إلا مسألة واحدة في محل البحث.

٤ - فقه عطاء بن أبي رباح / كاسب بن عبد الكريم البدران، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء. وهذه الرسالة لم أقف عليها.

الباحث

د. أحمد بن حسين أحمد المباركي.

مكة المكرمة، غرة ذي الحجة ١٤٣٧هـ

أبيض

تمهيد

عطاء بن أبي رباح حياته وعلمه

هذه الدراسة قائمة على شخصية الفقيه التابعي عطاء بن أبي رباح وهذا يتطلب التعريف بهذه الشخصية من حيث: مولده ونشأته، وأسرته، وأهم صفاته الخلقية والخلقية وشيوخه وتلاميذه وثناء العلماء عليه ووفاته.

أولاً: اسمه ونسبه:

عطاء بن أبي رباح بن صفوان^(١) - ورباح: بفتح الراء والباء المعجمة بواحدة^(٢) واسم أبي رباح أسلم، - وقيل: سالم - مولى حبيبة بنت ميسرة بن أبي خثيم^(٣) - بضم الخاء المعجمة وفتح الثاء المنقوطة بثلاث والياء المعجمة من تحتها بنقطتين وفي آخرها الميم - القرشي مولى أبي خثيم الفهري^(٤)، - بكسر الفاء وسكون الهاء وبعدها راء-^(٥) وقيل ولاؤه لبني جمح^(٦) - بضم الجيم وفتح الميم وبعدها حاء مهملة -^(٧)، يكنى بأبي محمد المكي^(٨).
 وقيل اسم أبي رباح: ذكوان^(٩)، وقيل اسمه طاهر^(١٠). والجماهير على أنه «أسلم».

(١) الأعلام، للزركلي ج ٤ / ٢٣٥.

(٢) تاريخ دمشق، لابن عساكر ٤٠ / ٣٧٢، ووفيات الأعيان ٣ / ٢٦١.

(٣) تاريخ دمشق، لابن عساكر ٤٠ / ٣٧٣، تهذيب الكمال ٢٠ / ٧٥، ووفيات الأعيان ٣ / ٢٦١.

(٤) الأنساب للسمعاني ٢ / ٣٢٦.

(٥) وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١.

(٦) سير أعلام النبلاء للذهبي ٥ / ٧٩.

(٧) وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١.

(٨) المرجع نفسه ٥ / ٧٨.

(٩) إكمال تهذيب الكمال ٩ / ٢٤٣.

(١٠) السلوك في طبقات العلماء والملوك (١ / ١٠٥).

ثانياً: مولده ونشأته:

ولد في الجند باليمن أثناء خلافة عثمان بن عفان - رضي الله عنه -^(١) قال أبو حفص الباهلي، عن عمّار بن قيس: سألت عطاء متى ولدت؟ قال: لعامين خلوا من خلافة عثمان^(٢). وتشير أغلب الروايات على أن ولادته كانت في سنة ٢٧هـ الموافق لعام ٦٤٧م^(٣).

وبالنظر إلى القرن الذي ولد فيه هذا الإمام نجد أنه من خير القرون التي قال فيها رسول الله ﷺ (خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم) وهو عصر التابعين ومن بعدهم، «وجملة العلماء أو جمهورهم على أنهم حملة العلم»^(٤) وقد دعا لهم النبي ﷺ فقال: «نصر الله امرءاً سمع مقالتي فوعاها فأداها كما سمعها»^(٥) وجعلهم عدولاً فأمرهم بالتبليغ عنه فقال ﷺ: «ليبلغ الشاهد منكم الغائب»^(٦) وقال ﷺ: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين»^(٧) فلا غرو؛ فالتابعون ومنهم عطاء من الذين تعهدوا بصيانة العلم وحفظه ونقله دون تحريف لمن بعدهم. وكان هؤلاء الأفاضل ومن قبلهم من الصحابة هم من خير أفراد البشرية قاطبة.

وتشير الروايات أنه نشأ في مكة المكرمة صبيّاً، ولم نقف على سنة وصوله مع أسرته إليها، والذي يظهر أنه وصلها دون العاشرة قال رحمه الله: «أذكر مقتل عثمان - رضي الله عنه - حين جاء الرسول وأنا أشد مع الصبيان»^(٨) وقال سفيان بن عيينة، عن عمّار بن قيس المكي، عن عطاء: أعقل مقتل عثمان بن عفان^(٩).

(١) المرجع نفسه ٧٩/٥.

(٢) تهذيب الكمال ٨٤/٢٠، وانظر: أخبار المكيين من كتاب التاريخ الكبير لابن أبي خيثمة ٢٩١/١.

(٣) الأعلام ٢٣٥/٤.

(٤) تهذيب الأسماء واللغات ١٧/١.

(٥) الحديث صحيح: أخرجه مسلم وغيره.

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر المنتقى شرح الموطأ ١٤٣/٣.

(٨) التاريخ الكبير للبخاري ج ٢/٤٦٤.

(٩) تهذيب الكمال ٨٤/٢٠.

ونشأ مولياً إلا أن أعباء الرِّق لم تثنه من الشروع في طلب العلم بهمة عالية ونشاط كبير؛ فتعلم الكتاب بمكة، وعلم^(١)، «وكان عالماً بالقرآن ومعانيه»^(٢)، قال ابن الجزري «وردت عنه الرواية في حروف القرآن، روى القراءة عن أبي هريرة، عرض عليه أبو عمرو»^(٣)، «وسمع من ابن عباس التفسير وغيره»^(٤). وهو أحد كبار التابعين المشهورين في القراءات والتفسير والفقه والحديث، ومفتي أهل مكة ومحدثهم بلا منازع^(٥). قال البلاذري: «قاتل عطاء بن أبي رباح مع ابن الزبير»^(٦).

أسرته:

والداه:

ذكرت المصادر أن والده كان نوبياً، وكان يعمل المكاتل^(٧). وأمه سوداء تسمى بركة^(٨)، قُتلت أيام ابن الزبير من ضربة ضُربت بها^(٩).

أولاده:

لم تهتم المصادر التي ترجمت له بذكر عقبه إلا من النزر اليسير فقال ابن قتيبة في المعارف مانصبه: «وابنه يعقوب بن عطاء»^(١٠)، وقال ابن سعد في طبقاته: «يعقوب ابن عطاء بن أبي رباح، كانت له أحاديث»^(١١). وذكره ابن حجر في التهذيب ممن

-
- (١) شذرات الذهب ٢ / ٦٩. مختصر تاريخ دمشق ١٧ / ٦٧، وانظر رجال صحيح مسلم، لابن منجويه ٢ / ١٠٠.
 (٢) طبقات المفسرين للأذنه وي (ص: ١٤).
 (٣) غاية النهاية في طبقات القراء، لابن الجزري ١ / ٥١٣، وأبو عمرو هو: أبو عمرو بن العلاء المقرئ النحوي، انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٢٠ / ٧٥) و سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٥ / ٨٠).
 (٤) البداية والنهاية ٩ / ٣٠٦.
 (٥) الأعلام، مرجع سابق، ٤ / ٢٣٥.
 (٦) أنساب الأشراف للبلاذري (٧ / ١٣٧).
 (٧) تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٢٠ / ٧٦)، سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٥ / ٨٠) وتاريخ الإسلام، للذهبي، تحقيق: بشار عواد معروف (٣ / ٢٨٠).
 (٨) شذرات الذهب، ١ / ١٤٧، وانظر: تلقيح فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير، ابن الجوزي، ١ / ٣٥٨.
 (٩) أنساب الأشراف للبلاذري (٧ / ١٣٧).
 (١٠) المعارف ١٩٦.
 (١١) الطبقات الكبرى ط العلمية (٦ / ٣٥).

رووا عنه فقال: «روى عنه ابنه يعقوب»^(١). وقال ابن حبان: «يعقوب بن عطاء بن أبي رباح مولى قريش مات سنة خمس وخمسين ومائة وله ست وثمانون سنة»^(٢). وفي التاريخ الكبير أن لعطاء ولدا آخر اسمه خلاد^(٣)، وكذلك في تهذيب الكمال^(٤)، وفي ميزان الاعتدال اسمه خالد^(٥).

قال ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل: «حدثنا عبد الرحمن نا صالح نا على قال قلت لسفيان: زكريا بن إسحاق لم يجالس عطاء؟ قال لا. قيل لسفيان: إنهم حكوا عنك أن زكريا بن إسحاق قال أخرج إلينا عطاء صحيفة؟ فقال سفيان: لا، إنما أراني صحيفة عنه ما هي بالكبيرة فقال هذه أعطانها يعقوب بن عطاء، وقال هذه التي سمع أبي من أصحاب النبي ﷺ فوجدت فيها أشياء سمعت من عمرو وغيره وأشياء قد سمعناها لم تكن في الصحيفة»^(٦).

إخوانه وأخواته:

هبيء لي أثناء البحث أن اطلعت على أخ له اسمه: «عبيد الله بن أبي رباح»، وقد جاء ذكره في سند حديث أورده الحاكم في مستدركه قال: «حدثنا أبو جعفر محمد بن صالح بن هانئ حدثنا السري بن خزيمة، حدثنا عمر بن حفص بن غياث، حدثني أبي، أخبرني الوليد بن عبيد الله بن أبي رباح، أن عطاء حدثه، عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، أن رجلا أجنب في شتاء، فسأل، وأمر بالغسل فاغتسل فمات، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: ما لهم قتلوه قتلهم الله. (ثلاثا) قد جعل الله الصعيد -أو التيمم- طهوراً.

(١) ١٨٠/٧.

(٢) مشاهير علماء الأمصار (ص: ٢٣٠)،

(٣) التاريخ الكبير، للبخاري، ١٨٦/٣.

(٤) ٣٥٣/٣٢.

(٥) ٦٣٥/١.

(٦) الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم، ٣٩/١.

هذا حديث صحيح فإن الوليد بن عبيد الله هذا ابن أخي عطاء بن أبي رباح،
 وهو قليل الحديث جداً^(١).

وتذكر الروايات أن له أختين كان ينفق عليهما ويمونهما قال البخاري: «حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان قال: حدثنا عمرو بن جريج عن عطاء قال: سألت ابن عباس - رضي الله عنهما - فقلت: أستأذن على أختي؟ فقال: نعم؛ فأعدت فقلت: أختان في حجري وأنا أُمونهما وأنفق عليهما أستأذن عليهما؟ قال: نعم. أحب أن تراهما عريانتين؟ ثم قرأ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾ (النور: ٥٨) قال: فلم يؤمر هؤلاء بالإذن إلا في هذه العورات الثلاث، قال: وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم قال: ابن عباس - رضي الله عنهما - فالإذن واجب زاد بن جريج على الناس كلهم^(٢).

أصهاره:

كان له صهران هما:

١ - عبد الله بن كيسان مولى أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنهما - كنيته أبو عمر، وهو ختنه، يروي عن أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنهما - روى عنه عمرو بن دينار، وابن جريج^(٣).

٢ - سوار بن أبي حكيم ختنه هو الخراساني روى عنه ابن عيينة، يحدث عن عطاء، قوله حدثنا قتيبة نا سفيان عن سوار عن عطاء: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ قال صيام ثلاثة أيام من كل شهر ﴿أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ﴾^(٤).

(١) المستدرک ١/ ١٦٥.

(٢) الأدب المفرد، للبخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ١/ ٣٦٥.

(٣) الثقات، لابن حبان البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، ٥/ ٣٧١٩، وانظر: التعديل والتجريح ٢/ ٨٠٩.

(٤) التاريخ الكبير ٤/ ١٦٨. وانظر تفسير الطبري ٣/ ٤١٢.

صفاته الخلقية:

كان شديد السواد حتى أنه يخيل للناظر إليه أنه ينظر إلى غراب، يقول سليمان بن ربيع: «دخلت المسجد الحرام، والناس مجتمعون على رجل، فاطلعت فإذا عطاء بن أبي رباح جالس وكأنه غراب أسود»^(١) «متين الوجه»^(٢)، أفزر^(٣)، وقال أبو المليلح الرقي: «رأيت عطاء أسود، يخضب بالحناء»^(٤). «بين عينيه أثر السجود»^(٥)، وقال عثمان بن عطاء الخراساني: «كان عطاء بن أبي رباح أسود شديد السواد، ليس في رأسه شعر؛ إلا شعيرات في مقدم رأسه»^(٦) مفلفل الشعر، أفتس أنفه كأنه باقلاء^(٧) كان أعور، ثم عمي في آخر عمره، وكانت يده شلاء قطعت مع ابن الزبير - رضي الله عنهما -^(٨).

صفاته الخلقية:

على الرغم من أنه لم يكن جميلاً في خلقته، إلا أن الله أعطاه جمالاً في أخلاقه؛ جعلته يسود علماء زمانه، ولم يكن له ذلك إلا بخلق رفيع يزين علمه، وإلا فلا معنى لعلم بلا خلق، فقد اتصف بصفات العالم الفقيه؛ فكان مثلاً للإخلاص، والورع، والصبر، والتواضع، والزهد، ساند ذلك إرادة قوية، وهمة عالية - والله أعلم - في طلب الآخرة، وسوف أورد طرفاً من ذلك: يقول سلمة بن كهيل: «ما رأيت أحداً يريد وجه الله بهذا العلم إلا ثلاثة: عطاء، وطاووس، ومجاهد»^(٩).

(١) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٣/ ٢٦، وانظر تاريخ ابن عساكر ٤٠ / ٣٧١.

(٢) تاريخ ابن عساكر ٤٠ / ٣٧١.

(٣) المعرفة والتاريخ ١ / ٧٠١. (والأفزر هو: من برزت عجرة عظيمة في ظهره أو صدره) انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٠ / ٩).

(٤) سير أعلام النبلاء ٥ / ٨١. وانظر: طبقات ابن سعد ٦ / ٢٢. وإكمال تهذيب الكمال ٩ / ٢٤٤ وفيه (قال عطاء: أدركت سبعين صحابياً يخضون بالصفرة).

(٥) طبقات ابن سعد ٦ / ٢٢.

(٦) إكمال تهذيب الكمال (٩ / ٢٤٣)، وانظر: أخبار المكين من تاريخ ابن بي خيشمة (ص: ٢٧٧).

(٧) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لابن الجوزي، ٧ / ١٦٦. وانظر: تاريخ دمشق لابن عساكر (٤٠ / ٣٧٥).

(٨) سير أعلام النبلاء للذهبي، مرجع سابق، ٥ / ٨٠، وانظر المنتظم ٧ / ١٦٥.

(٩) تهذيب التهذيب ٧ / ١٠١.

وقال ابن حبان: «كان من سادات التابعين وكان المقدم في الصالحين مع الفقه والورع»^(١).

وقال عبد الرزاق: «أخذ أهل مكة الصلاة عن ابن جريج وأخذها ابن جريج عن عطاء وأخذها عطاء عن عبد الله بن الزبير وأخذها عبد الله بن الزبير من أبي بكر الصديق وأخذها أبو بكر الصديق من النبي (ﷺ) وأخذها النبي (ﷺ) من جبريل عن الله تعالى»^(٢).

وقال ابن عيينة: «قلت لابن جريج ما رأيت مصليا مثلك قال فكيف لو رأيت عطاء»^(٣).

وعن معاذ بن سعيد قال: كنا عنده فتحدث رجل بحديث فاعترض له آخر في حديثه فقال عطاء: سبحان الله. ما هذه الأخلاق! إني لأسمع الحديث من الرجل، وأنا أعلم به فأريه أني لا أحسن منه شيئا»^(٤).

وكان زاهداً في الدنيا وزخارفاً «قال سلمة بن شبيب: كانت نفقة عطاء في الشهر أربعة دوانق فضة، وكان قميصه لا يساوي خمسة دراهم»^(٥).

وعن عثمان بن عطاء الخراساني قال: انطلقت مع أبي وهو يريد هشام بن عبد الملك فلما قربنا إذا بشيخ أسود على حمار عليه قميص دنس، وجبة دنسة، وقلنسوة لاطية دنسة، وركاباه من خشب، فضحكت وقلت لأبي: من هذا الأعرابي؟ قال: اسكت. هذا سيد فقهاء أهل الحجاز، هذا عطاء بن أبي رباح، فلما قرب نزل أبي عن بغلته، ونزل هو عن حمارة فاعتنقا وتساءلا، ثم عادا فركبا فانطلقا حتى وقفا بباب هشام. فلما رجع أبي سألته فقلت: حدثني؛ ما كان منكما؟

(١) مشاهير علماء الأمصار (ص: ١٣٣).

(٢) تاريخ دمشق لابن عساكر (٤٠/ ٣٧٨).

(٣) المرجع نفسه ٤٠ / ٣٨٠.

(٤) المرجع نفسه ٤٠ / ٤٠١.

(٥) إكمال تهذيب الكمال ٩ / ٢٤٤.

قال: لما قيل لهشام: عطاء بن أبي رباح بالباب. أذن له فوالله ما دخلت إلا بسببه، فلما رآه هشام قال: مرحباً مرحباً، ها هنا ها هنا. فرفعه حتى مست ركبته ركبته، وعنده أشرف الناس يتحدثون فسكتوا، فقال هشام: ما حاجتك يا أبا محمد؟ قال يا أمير المؤمنين: أهل الحرمين، أهل الله وجيران رسول الله ﷺ يقسم فيهم أعطياتهم وأرزاقهم، قال: نعم. يا غلام اكتب لأهل المدينة، وأهل مكة بعطاءين وأرزاقهم لسنة، ثم قال: هل من حاجة غيرها يا أبا محمد؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين، أهل الحجاز وأهل نجد أصل العرب تُردُّ فيهم فضول صدقاتهم، قال: نعم. يا غلام اكتب بأن ترد فيهم صدقاتهم. قال: هل من حاجة غيرها يا أبا محمد؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين. أهل الثغور يُرمون من وراء بيضتكم، ويقاثلون عدوكم قد أجريتم لهم أرزاقاً تدرها عليهم فإنهم إن هلكوا غزيتم، قال: نعم. اكتب بحمل أرزاقهم إليهم يا غلام. هل من حاجة غيرها يا أبا محمد؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين. أهل ذمتكم لا يجبي صغارهم، ولا تتعتع كبارهم، ولا يكلفون إلا ما يطيقون، فإن ما تجبونه معونة لكم على عدوكم، قال: نعم. اكتب يا غلام بأن لا يحملوا ما لا يطيقون. هل من حاجة غيرها يا أبا محمد؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين. اتق الله في نفسك، فإنك خلقت وحدك، وتموت وحدك، وتحشر وحدك، وتحاسب وحدك، ولا والله ما معك ممن ترى أحداً. قال: فأكب هشام، وقام عطاء، فلما كان عند الباب إذا رجل قد تبعه بكيس ما أدري ما فيه أدراهم أم دنانير؟ فقال: إن أمير المؤمنين أمر لك بهذا، فقال: لا أسألكم عليه أجراً إن أجري إلا على رب العالمين. قال: ثم خرج عطاء، فلا والله ما شرب عنده حسوة من ماء فما فوقه.^(١)

قال عمر بن ذر: ما رأيت مثل عطاء بن أبي رباح، وما رأيت عليه قميصاً قط، ولا رأيت عليه ثوباً يساوي خمسة دراهم.^(٢)

(١) انظر: تاريخ دمشق لابن عساکر (٤٠/٣٦٨)، والمنتظم ٧/١٦٨.

(٢) سير أعلام النبلاء ٥/٨٧.

ومن أخلاقه الصبر على المرض؛ قال يعقوب بن عطاء: كان عطاء يريد المسجد، فيلبس ثيابه، فيرى أن ليس عنده أحد، قال: وهو لا يبصر من أحد شقتيه، قال: فقلت له: يا أبة؛ كأنك تشتكي عينك هذه؟ قال: وفطنت لها؟ قلت: نعم، قال: ما أبصرت بها منذ أربعين سنة، وما علمت أمك^(١).

ومن صفاته الحميدة ما ذكره إسماعيل بن أمية قال: «كان يطيل الصمت فإذا تكلم يخيل إلينا أنه يؤيد»^(٢). وكان يكره التحدث فيما لا فائدة منه في الدنيا والآخرة، وفي ذلك يقول: «إن من كان قبلكم يكره فضول الكلام وكانوا يعدون فضول الكلام ما عدا كتاب الله أن يقرأ، وأمر بمعروف، أو نهى عن منكر، وأن تنطق حاجتك في أمر معيشتك التي لا بد لك منها، أتتكرون أن عليكم حافظين كراما كاتبين، أو أن عن اليمين وعن الشمال قعيد ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد، أما يستحي أحدكم أن لو قرئت عليه صحيفته التي أملى صدر نهاره أكثر ما فيها ليس من أمر دنياه ولا آخرته»^(٣).

وكان يتميز بهمة عالية في طلب العلم والعبادة، ومن علو همته كراهته للنوم، والخلود للكسل، وفي هذا يقول: لأن أرى في بيتي شيطاناً خيراً من أن أرى فيه وسادة لأنها تدعو إلى النوم^(٤). وعن ابن جريج: اختلفت إلى عطاء ثمانين سنة وكان يبيت في المسجد عشرين سنة^(٥)...، وكان بعد ما كبر وضعف، يقوم إلى الصلاة، فيقرأ مئتي آية من البقرة، وهو قائم لا يزول منه شيء ولا يتحرك^(٦).

ومن أخلاقه مناصحة الأمراء بالتقوى فقد دخل على عبد الملك بن مروان وهو جالس على سريره وحواليه الأشراف من كل بطن، وذلك بمكة في وقت

(١) تاريخ دمشق ٤٠/٤٠٠.

(٢) الجرح والتعديل ٦/٣٣١. قال ابن أبي حاتم: (يعني أن الله عز وجل يؤيده ويلهمه الصواب).

(٣) تاريخ دمشق ٤٠/٣٩٩.

(٤) البداية والنهاية ٩/٣٠٩.

(٥) تاريخ دمشق ٤٠/٣٩٣، وتهذيب الكمال ١٨/٣٤٧، وسير أعلام النبلاء ٦/٣٢٧.

(٦) سير أعلام النبلاء ٥/٨٧، وانظر: البداية والنهاية ٩/٣٠٩.

حجه في خلافته، فلما نظر إليه قام وأجلسه معه على السرير، وقعد بين يديه، وقال له: يا أبا محمد حاجتك؟ قال يا أمير المؤمنين: اتق الله في حرم الله وحرم رسوله. فتعاهده بالعمارة، واتق الله في أولاد المهاجرين والأنصار، فأنت بهم أجلسست هذا المجلس، واتق الله في أهل الثغور فإنهم حصن المسلمين، وتعهد أمور المسلمين فإنك وحدك المسؤول عنهم، واتق الله فيمن على بابك ولا تغفل عنهم، ولا تغلق دونهم بابك. فقال له: أفعل. ثم نهض، فقبض عليه عبدالملك، فقال يا أبا محمد: إنما سألتنا حوائج غيرك، وقد قضيناها، فما حاجتك؟ فقال: مالي إلى مخلوق حاجة. ثم خرج. فقال عبدالملك: هذا وأبيك الشرف، هذا وأبيك السؤدد^(١).

«وعن ابن جريج عن عطاء أنه كان يطعم عن أبويه وهما ميتان. وكان يفعله حتى مات. قال أبو نعيم: يعني صدقة الفطر»^(٢).

من كلامه رحمه الله: «قال: لو ائتمنت على بيت مال، لكنت أميناً، ولا آمن نفسي على أمة شوهاء»^(٣).

وعن ابنه يعقوب قال: «ما رأيت أبي يتحفظ في شيء ما يتحفظ في البيوع»^(٤).
عن أبي جريج قال: كان عطاء إذا حدث بشيء قلت: علم أو رأي؟ فإن كان أثراً؛ قال: علم، وإن كان رأياً؛ قال: رأي^(٥). قلت: المراد: الرأي المبني على علم، وإلا فالإمام عطاء من أبعده الناس في القول برأيه «قال عبد العزيز بن ربيع: سُئل عطاء عن شيء، فقال: لا أدري. قيل: ألا تقول برأيك؟ قال: إني أستحيي من الله أن يدان في الأرض برأيي»^(٦).

(١) تاريخ دمشق ٤٠ / ٣٨٦، وسير أعلام النبلاء ٨٥.

(٢) الطبقات الكبرى، ط العلمية ٦ / ٢٢.

(٣) سير أعلام النبلاء ٨٧ / ٥. قال الذهبي: (صدق - رحمه الله - ففي الحديث: (ألا لا يخلون رجل بامرأة، فإن ثالثهما الشيطان).

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد ٦ / ٢١.

(٥) المرجع السابق (٦ / ٢٢).

(٦) سير أعلام النبلاء ٨٦ / ٥.

وعن أبي إسماعيل الكوفي، قال: «سألت عطاء بن أبي رباح عن شيء، فأجابني، فقلت له: عمن ذا؟ فقال: ما اجتمعت عليه الأمة أقوى عندنا من الإسناد»^(١).

شيوخه:

أسند أبو محمد عطاء بن أبي رباح عن عدد كثير من الصحابة، منهم: العبادلة الأربعة^(٢)، وتخصص بابن عباس وسمع منه التفسير وغيره^(٣)، كما سمع من غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم منهم: معاوية، وأسامة بن زيد، وجابر بن عبد الله، وزيد بن أرقم، وزيد بن خالد الجهني، وعبد الله بن السائب المخزومي، وعقيل ابن أبي طالب، وعمر بن أبي طالب، وعمر بن أبي أمية، وعمر بن أبي سلمة، ورافع بن خديج، وأبو الدرداء، وأبو سعيد الخدري، وأبو هريرة، وعائشة، وأسامة بن زيد، وأم سلمة، وأم هانيء، وأم كرز الكعبية، وعدة من الصحابة - رضي الله عنهم - وقال البخاري في التاريخ الكبير بسنده عنه: «أدركت مائتي نفس من أصحاب النبي ﷺ في هذا المسجد. إذا قال الإمام ولا الضالين سمعت لهم رجعة بآمين»^(٤).

وحدث أيضا عن عبيد بن عمير، ويوسف بن ماهك، وسالم بن شؤال، وصفوان بن يعلى بن أمية، ومجاهد، وعروة، وابن الحنفية، وعدة، حتى إنه ينزل إلى أبي الزبير المكي، وابن أبي مليكة، وعبد الكريم أبي أمية البصري، وكان من أوعية العلم، وأرسل عن النبي ﷺ وعن أبي بكر، وعتاب بن أسيد، وعثمان بن عفان، والفضل بن عباس، وطائفة رضي الله عنهم^(٥).

(١) التاريخ الكبير = تاريخ ابن أبي خيثمة - السفر الثالث (١/٢١٣).

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٣٣، وانظر: البداية والنهاية ٩/٣٠٦.

(٣) البداية والنهاية ٩/٣٠٦.

(٤) التاريخ الكبير ٦/٤٦٣، وانظر: تهذيب الكمال ٢٠/٦٩ وما بعدها، وانظر تهذيب التهذيب ٧/١٨١.

(٥) البداية والنهاية ٩/٣٠٨.

تلاميذه:

تتلمذ على يده كثير؛ كمجاهد بن جبر، وأبي إسحاق السبيعي، وأبي الزبير، وعمرو بن دينار والقدمات، والزهري، وقتادة، وعمرو بن شعيب، ومالك بن دينار، والحكم بن عتيبة، وسلمة بن كهيل، والأعمش، وأيوب السختياني، ومطر الوراق ومنصور بن زاذان، ومنصور بن المعتمر، ويحيى بن أبي كثير، وخلق من صغار التابعين، وأبي حنيفة، وجريير بن حازم، ويونس بن عبيد، وأسامة بن زيد الليثي، وإسماعيل بن مسلم المكي، والأسود بن شيبان، وأيوب بن موسى الفقيه، وأيوب بن عتبة اليمامي، وبديل بن ميسرة، وبرد بن سنان، وجعفر بن برقان، وجعفر الصادق، وحبيب بن الشهيد، وحجاج بن أرطاة، وحسين المعلم، وخصيف الجزري، ورباح بن أبي معروف المكي، ورقبة بن مصقلة، والزبير بن خريق، وزيد بن أبي أنيسة، وطلحة بن عمرو المكي، وعباد بن منصور الناجي، وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، وعبد الله بن أبي نجیح، وعبد الله بن المؤمل المخزومي، والأوزاعي، وعبد الملك بن أبي سليمان، وابن جريج، وعبد الواحد بن سليم البصري، وعبد الوهاب بن بخت، وعبيد الله بن عمر، وعثمان بن الأسود، وعسل بن سفيان، وعطاء الخراساني، وعفير بن معدان، وعقبة بن عبد الله الأصم، وعكرمة بن عمار، وعلي بن الحكم، وعمارة بن ثوبان، وعمارة بن ميمون، وعمر بن سعيد بن أبي حسين، وعمر بن قيس سندل، وفطر بن خليفة، وقيس بن سعد، وكثير بن شنظير، والليث بن سعد، ومبارك بن حسان، وابن اسحاق، ومحمد بن جحادة، ومحمد بن سعيد الطائفي، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ومحمد بن عبيد الله العرزمي، ومسلم البطين ومعقل بن عبيد الله الجزري، ومغيرة بن زياد الموصل، وموسى بن نافع أبو شهاب الكوفي، وهمام بن يحيى، وعبد الله بن لهيعة ويزيد بن إبراهيم التستري، وأبي عمرو بن العلاء، وأبي المليلح الرقي، وأمم سواهم^(١).

(١) سير أعلام النبلاء ٥/ ٨٠، وانظر: البداية والنهاية ٩/ ٣٠٩، وتهذيب التهذيب ٧/ ١٨٠.

ثناء العلماء عليه:

شهد أئمة الإسلام لهذا العالم بالتقدم في العلم، واعترفوا له به، بدءاً من مشايخه صحابة رسول ﷺ فمن بعدهم فهذا ابن عباس شيخه رضي الله عنه قال وقد قدم إليه الناس يسألونه ويستفتونه: «يا أهل مكة تجتمعون علي وعندكم عطاء» ومثله قال ابن عمر رضي الله عنهما، ومثلها قال أبو جعفر الصادق^(١). وقال الإمام أبو حنيفة النعمان وهو تلميذه: «ما رأيت أفضل منه»^(٢)، وقيل عنه في الوفيات: «كان من الراسخين في العلم ولازم الإفادة والفتيا مدة ثمانين سنة، فالعلم ليس بالجمال ولا بالمال، وإنما هو نور يضعه الله في صدر من يشاء من عباده»^(٣) وقال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء^(٤).

وعن ربيعة قال: فاق عطاء أهل مكة في الفتوى^(٥).

وعن محمد الباقر قال: «ما بقي أحد من الناس أعلم بأمر الحج من عطاء»^(٦)،
 «وإياه عنى الشاعر بقوله:

سل المفتي المكي هل في تراور... وضممة مشتاق الفؤاد جُنّاح
 فقال: معاذ الله أن يُذهب التقى... تَلَاصُقُ أكبادٍ بهن جراح.

فلما بلغه البيتان قال: والله ما قلت شيئاً من هذا»^(٧).

وقال الشافعي: «ليس في التابعين أحد أكثر اتباعاً للحديث من عطاء»^(٨).

(١) تهذيب الكمال ٢٠ / ٧٧.

(٢) شذرات الذهب، لابن العماد ١ / ١٤٧.

(٣) الوفيات ١ / ١١٢.

(٤) طبقات الفقهاء للشيرازي تحقيق: خليل الميس ١ / ٥٧.

(٥) تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٣٣٤.

(٦) المرجع نفسه ١ / ٣٣٤.

(٧) وفيات الأعيان (٣ / ٢٦١)، وانظر: زهر الأكم في الأمثال والحكم، لليوسي، المحقق: د محمد حجي، وزميله

١٨٠ / ٢

(٨) تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٣٣٣.

ونقل صاحب التهذيب عن ابن حبان قوله: «كان من سادات التابعين فقها وعلماء وورعا وفضلا»، وقال ابن كثير: «أحد كبار التابعين الثقات الرفعاء»^(١). ونعته الذهبي في السير «الإمام، شيخ الإسلام، مفتي الحرم»^(٢)، وفي ميزان الاعتدال: «سيد التابعين علماء وعملا وإتقانا في زمانه بمكة... وكان حجة إماما كبير الشأن»^(٣). وقال النووي: «عطاء معدود في كبار التابعين، وهو أحد شيوخ أصحابنا»^(٤) الشافعيين في سلسلة الفقه المتصلة برسول الله ﷺ،... واتفقوا على توثيقه وجلالته وإمامته»^(٥)، وقال إبراهيم بن عمرو بن كيسان: أذكرهم في زمان بني أمية يأمرون بالحج صائحا يصيح: لا يفتي الناس إلا عطاء بن أبي رباح»^(٦). وقصة الإمام أبو حنيفة مع الحجام في المناسك مشهورة قال: «أخطأت في خمسة أبواب في المناسك بمكة فعلمنيها حجام، (وذكرها، ثم قال): فقلت: ما ينبغي أن يكون هذا من مثل هذا الحجام إلا ومعه علم، فقلت: من أين لك ما رأيتك أمرتني به؟ فقال: رأيت عطاء بن أبي رباح يفعل هذا»^(٧).

وشهد له الزهري بالديانة، وكثرة الرواية قال: «قدمت على عبد الملك بن مروان، فقال لي: من أين قدمت يا زهري؟ قلت: من مكة، فقال: من خلفت بها يسود أهلها؟ قلت: عطاء بن أبي رباح. قال: فمن العرب أم من الموالي؟ قلت: من

(١) البداية والنهاية ٩ / ٣٠٩

(٢) سير أعلام النبلاء ٥ / ٧٨.

(٣) ٣ / ٧٠.

(٤) ويروي الشافعي رحمه الله أن الشيخ الثاني له سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر وابن عباس، رضي الله عنهم. والشيخ الثالث للشافعي، رضي الله عنه، أبو خالد مسلم بن خالد مفتي مكة وإمام أهلها، وتفقه مسلم على أبي الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، وتفقه ابن جريج على أبي محمد عطاء بن أسلم أبي رباح، وتفقه عطاء على أبي العباس عبد الله ابن عباس، وأخذ ابن عباس عن رسول الله ﷺ، وعن عمر بن الخطاب، وعلي، وزيد بن ثابت، وجماعات من الصحابة، رضي الله عنهم، عن رسول الله ﷺ.

(٥) تهذيب الاسماء واللغات / ١ / ٣٣٣

(٦) طبقات الفقهاء / ١ / ٥٧.

(٧) وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١، ٣٦٢. وانظر: مثير الغرام الساكن لابن الجوزي ٢٢٥. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢ / ٣٢. إلا أنه قال فيه (أخطأت في ستة أبواب من المناسك علمنيها حجام).

الموالي. قال: وبم سادهم؟ قلت: بالديانة والرواية. قال: إن أهل الديانة والرواية لينبغي أن يسودوا^(١).

«عن عبد الله بن مصعب بن ثابت، قال: أتى القاسم بن محمد شهادة بخط عطاء بن أبي رباح فقال: والله ما أذكر هذا ولكن إن شهد لكم عطاء شهدت لكم وإن لم يشهد لم أشهد»^(٢).

«وعن الربيع بن سليمان قال سمعت الشافعي وسأله رجل عن المشي فحث بالمشي إلى الكعبة فأفتاه بكفارة يمين فقال له الرجل: بهذا تقول يا أبا عبد الله؟ فقال: هذا قول من هو خير مني. قال: من هو؟ قال: «عطاء بن أبي رباح»^(٣).

روى الطبراني وغيره أن الحلقة في المسجد الحرام كانت لابن عباس -رضي الله عنهما- فلما مات كانت لعطاء بن أبي رباح^(٤).

وذكره الذهبي في تذكرة الحفاظ وقال: «فصيحا كثير العلم... وكان من أحسن الناس صلاة... مناقب عطاء في العلم والزهد والتأله كثيرة»^(٥).

وفاته:

بعد حياة مديدة في طاعة الله، حافلة بالعلم والعمل، ملاًها الإمام عطاء بعطائه تدريسا وإفتاء، انتقل إلى الدار الآخرة، بعد عمر قارب المائة عام أرهقه العجز حتى وهن عن الصيام وأفطر أيام رمضان في آخر حياته، قال ابن أبي ليلى وقد كان يدخل على عطاء: «قد حج زيادة على سبعين حجة، قال: وكان يوم مات ابن نحو مائة سنة، ورأيت يشرب الماء في رمضان ويقول: قال ابن عباس: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مَسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ﴾ (البقرة: ١٨٤) إني أطعم أكثر من مسكين»^(٦). ومع تقدمه في العمر إلا أن الناس يتواردون عليه

(١) ابن الجوزي، المنتظم، مرجع سابق، ٧/ ٢٠-٢١. وانظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ٨٥.

(٢) أخبار المكيين من تاريخ ابن أبي خيثمة (ص: ٢٩٢).

(٣) مناقب الشافعي للبيهقي (١/ ٥٠١).

(٤) البداية والنهاية ٩/ ٣٠٨.

(٥) ١/ ٧٥.

(٦) تاريخ دمشق لابن عساكر (٤٠/ ٣٨٩)، وانظر: سير أعلام النبلاء، ١/ ٨٨.

لينهلوا من علمه ويسألونه عن أمور دينهم فهذا زهير بن نافع الصنعاني يقول: «رأيت عطاء شيخا كبيرا قد كثر الناس عليه، فأمر ابن هشام المخزومي الشرط، فوقفوا على رأسه ينحون الناس عنه وَيَفْضُونَ إليه رجلا رجلا»^(١).

وقد اختلف أهل هذا الشأن في سنة وفاته، فقيل: سنة أربع عشرة ومائة، وقيل سنة خمس عشرة^(٢). وقال ابن جريج، وابن عيينة، والواقدي، وأبو نعيم، والفلاس: سنة خمس عشرة ومائة. ونقل الذهبي عن الواقدي قوله: «عاش ثمانيا وثمانين سنة. وقال شباب: مات سنة سبع عشرة. فهذا خطأ، وابن جريج، وابن عيينة: أعلم بذلك»^(٣). وقال مغلطاي - بعد ان أطال النفس في اختلافهم في سنة وفاته - : «وذكر وفاته في سنة ثنتي عشرة ابن أبي عاصم، فينظر فإني لم أر له متابعا»^(٤)، وللذهبي في مواضع أخرى: مات على الأصح في رمضان سنة أربع عشرة ومائة بمكة^(٥)، وعاش تسعين سنة أو أزيد^(٦). وبفقدته فقد المسلمون إماما جليلا، وعالما متقدما، افترش المسجد عشرين سنة، نذر حياته كلها للناس يفقههم في الدين، ويرشدهم، ويناصحهم، ويفتيهم، وتأثر الناس لموته فقد كان أحب أهل الأرض عند الناس، قال الأوزاعي: «مات عطاء يوم مات، وهو أحظى أهل الأرض عند الناس»^(٧).

ولما بلغ موته ميمون بن مهران قال: ما خلف بعده مثله^(٨).

(١) إكمال تهذيب الكمال (٩/ ٢٤٤).

(٢) أخبار المكين من كتاب التاريخ الكبير لابن أبي خيثمة ١/ ٢٩١. وسير أعلام النبلاء ١/ ٨٨.

(٣) سير أعلام النبلاء، ١/ ٨٨.

(٤) إكمال تهذيب الكمال (٩/ ٢٤٣).

(٥) تذكرة الحفاظ (١/ ٧٦).

(٦) ميزان الاعتدال (٣/ ٧٠).

(٧) طبقات الفقهاء ١/ ٥٧.

(٨) أخبار المكين من تاريخ ابن أبي خيثمة (ص: ٢٨٦)، وذكر ابن سعد ٦/ ٣١ أنه خلف بعده في مجلسه قيس بن سعد ويكنى أبا عبيد الله، وكان يفتي بقوله، وكان قد استقل بذلك ولكنه لم يعمر، مات سنة تسع عشرة ومائة في خلافة هشام بن عبد الملك.

رمي الجمار من منظور الفقه الإسلامي

تعريف رمي الجمار:

الرمي لغة:

الرمي: «مصدر يراد به المبالغة، يقال تَرَامَى القوم بالسهم وازْتَمَوْا إذا رَمَى بعضهم بعضاً تقول: رمى يرمي رمياً»^(١)، وكلمة «الرمي» تطلق في اللغة على عدة معان منها:

١ - نبذ الشيء؛ قال ابن فارس: «الراء والميم والحرف المعتل أصل واحد وهو نبذ الشيء، ثم يحمل عليه اشتقاقاً واستعارة، تَقُولُ رَمَيْتُ الشَّيْءَ أَرَمِيهِ. وَكَانَتْ بَيْنَهُمْ رَمِيًّا، عَلَى فِعْلِي»^(٢).

٢ - إلقاء الشيء؛ يقول الجوهري: «رميت الشيء من يدي أي ألقيته فارتمى، وَرَمَيْتُ بالسهم رَمِيًّا وَرِمَايَةً. وَرَامَيْتُهُ مُرَامَةً وَرِمَاءً، وَازْتَمَيْتُ وَتَرَامَيْتُ. ... ويقال: طَعَنَهُ فَأَرَمَاهُ عَنْ فَرَسِهِ أَي أَلْقَاهُ عَنْ ظَهْرِ دَابَّتِهِ، كَمَا يَقَالُ أَذْرَاهُ. وَأَرَمَيْتُ الْحَجَرَ مِنْ يَدِي، أَي أَلْقَيْتُ»^(٣).

٣ - النصر؛ يقال: رمى الله لك، أي نصرك وصنع لك^(٤).

٤ - القنص؛ يقال خرجت أترمى، إذا خرجت ترمي في الأغراض وفي أصول الشجر^(٥).

٥ - إصابة الهدف؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ رَمَى﴾ (الأنفال: ١٧) أي لم يُصِبْ رَمِيكَ ذَلِكَ وَيَبْلُغُ ذَلِكَ الْمَبْلُغَ بَلْ إِنَّمَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ تَوَلَّى

(١) لسان العرب ١٤/٣٣٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢/٤٣٥.

(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٦/٢٣٦٢.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) المرجع نفسه.

ذلك فهذا مجاز، وروى أبو عمرو عن أبي العباس أنه قال معناه: وما رَمَيْتَ
الرُّعْبَ والفَزَعَ في قلوبهم إذ رَمَيْتَ بالحصى ولكن الله رمى، وقال المبرد: معناه ما
رمى بقوتك إذ رميت ولكن بقوة الله رميت^(١).

٦- الرشق بالسهم، والرَّجْل بالكلام، أو النظر^(٢).

والجمرات في اللغة: جمع جمرة وهي تطلق على عدة معان ومنها:

١- الجمرة: قطعة من النار متقدة...

٢- الجمرة: الحصاة الصغيرة...

٣- الجمرة: كل قبيلة انضموا فصاروا يدا واحدة ولم يحالفوا غيرهم^(٣).

وعرفها ابن الأثير فقال «هي الأحجار الصغار ومنه سميت جمار الحج

للحصى التي يرمى بها»^(٤)

وقال العلامة الفيومي: «الجمرة هي مجتمع الحصى بمنى فكل كومة من

الحصى جمرة، والجمع: جمرات وجمرات منى ثلاث»^(٥).

وعللوا التسمية بهذا الاسم لموضع الجمار التي بمنى ترمى في الحج لعدة

أسباب أهمها^(٦):

١- إما لاجتماع الحصى في هذا المكان.

٢- أو لاجتماع الحجيج عندها أثناء الرمي.

٣- أو لأنها ترمى بالجمار.

٤- أو من أجمر إذا أسرع.

(١) لسان العرب ١٤ / ٣٣٥.

(٢) المرجع نفسه ١٠ / ١١٦، ١١٧.

(٣) المرجع نفسه ٤ / ١٤٤، ١٤٥.

(٤) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث ١ / ٢٩٢.

(٥) الفيومي، المصباح المنير مادة جمر ١ / ١٠٨.

(٦) مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار ١ / ٣٨١، وانظر: النهاية في غريب الحديث والأثر
١ / ٢٩٢، ولسان العرب ٤ / ١٤٧، وتاج العروس ١٠ / ٤٥٨، ورمي الجمرات في ضوء الكتاب والسنة للقحطاني

تعريف رمي الجمار اصطلاحاً:

عرف الفقهاء رمي الجمار بأنه «قذف الحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص»^(١).

وعرفت أيضاً على «أنها مجتمع الحصى تحت العمود الشاخص الذي يقع وسط الحوض...»^(٢).

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف رمي الجمار على أنها إلقاء الحصى الصغيرة باليد وتصويبها على الجمرات الثلاث - الكبرى والوسطى والصغرى.

ومن خلال التعريفات اللغوية السابقة نستنتج أن الرمي المراد في هذا البحث هو: إلقاء الحصى من اليد لإصابة هدف معين.

مشروعية رمي الجمار:

يرجع أصل رمي الجمار إلى زمن سيدنا إبراهيم -عليه السلام- وبالتحديد بعد بناء الكعبة واعتراض الشيطان له أثناء تأديته لمنسك الحج فجاءه الوحي - جبريل عليه السلام- أمراً إياه برميّه بالحصى فصار الرمي منسكاً من مناسك الحج . وسوف نورد هذه الروايات كما جاءت في كتب السنن.

١- ما جاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله -ﷺ- قال: «إن جبريل ذهب بإبراهيم إلى جمرّة العقبة، فعرض له الشيطان، فرماه بسبع حصياتٍ، فساخ، ثم أتى الجمرّة الوسطى، فعرض له الشيطان، فرماه بسبع حصياتٍ، فساخ، ثم أتى الجمرّة القُصوى، فعرض له الشيطان، فرماه بسبع حصياتٍ، فساخ، فلما أراد إبراهيم أن يذبح ابنه إسحق قال لأبيه: يا أبت، أوثقني، لا أضطرب، فيتضح عليك من دمي إذا ذبحتني، فشدّه، فلما أخذ

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢ / ١٣٧

(٢) رمي الجمرات، القحطاني ص ٦. (قلت: نظراً لكثرة الحجيج، وتفادياً للازدحام الحاصل عند الجمرات؛ مما ينتج عنه تدافعهم ووفاة بعضهم، قامت الدولة السعودية مشكورة باستبدال العمود بجدار يتمكن الحجاج معه من الرمي من غير ازدحام أو تدافع، وقد شاهدنا ذلك بفضل الله عز وجل).

الشُّفْرَةَ فَأَرَادَ أَنْ يَذْبَحَهُ، نُوْدِي مِنْ خَلْفِهِ ﴿وَنَادَيْنَاهُ أَنْ يَا إِبْرَاهِيمُ (١٠٤) قَدْ صَدَّقْتَ الرُّؤْيَا إِنَّا كَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ (١٠٥)﴾ (الصفات ١٠٤، ١٠٥) (١).

٢- «أنه لما فرغ سيدنا إبراهيم من بناء البيت أتاه جبريل، فأراه الطواف، ثم أتى به جمرة العقبة فعرض له الشيطان، فأخذ جبريل سبع حصيات، وأعطاه إبراهيم، وأخذ سبعا أيضا، وقال له: ارم وكبر فرميا وكبرا حتى غاب الشيطان، ثم أتيا الجمرة الوسطى فعرض لهما الشيطان ففعلا كما تقدم ثم أتيا الجمرة القصوى فعرض لهما ففعلا كذلك» (٢).

٣- وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- «الشيطان ترجمون وملة أبيكم تتبعون» (٣).

حكمة الرمي:

قد يتبادر إلى الذهن أن رمي الجمار من العبادات غير المعقولة التي تتطلب من المسلم تعبدا وتسليما لأوامر الله سبحانه وتعالى دون تردد أو شك لقول الله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ (الأحزاب: ٣٦) فرمي الجمار جعل لتعظيم الله وإقامته ذكره قال ﷺ: «إنما جعل رمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة لإقامة ذكر الله» (٤).

وهناك حكم معقولة يمكن إدراكها من رمي الجمار تتمثل في الآتي:

١- تربط المسلم بسنة نبي الله إبراهيم الخليل عليه السلام حين اعترض له إبليس عند رميه للجمار وهذا يجعل المسلم متيقظاً وحذراً لوساوس الشيطان أو مكائده التي يحاول بها جاهداً إبعاد المسلم عن طاعة الله، قال ابن الجوزي

(١) مسند الإمام أحمد، تحقيق: أحمد شاكر ٣/ ٢٤٢.

(٢) مثير الغرام الساكن إلى أشرف الأماكن لابن الجوزي، ص ٢٠٩.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، دار الكتب العلمية، ٥/ ٢٥٠.

(٤) جامع الترمذي، تحقيق: بشار عواد ٣/ ٢٣٧.

رحمه الله تعالى: «إنما يدخل الشيطان على الناس بقدر ما يمكنه، ويزيد تمكنه منهم ويقل على مقدار يقظتهم وغفلتهم وجهلهم وعلمهم»^(١) قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا إِذَا مَسَّهُمْ طَائِفٌ مِّنَ الشَّيْطَانِ تَذَكَّرُوا فَإِذَا هُمْ مُبْصِرُونَ﴾ (الأعراف: ٢٠١).

٢- تربطنا بسنة نبينا محمد ﷺ المشرع لمنسك الحج.

٣- التقيد برمي سبع حصيات (وهي وتر) فيه عبادة لله يجبها سبحانه وتعالى؛ قال ﷺ «أوتروا فإن الله وتر يحب الوتر»^(٢).

٤- الرمي بسبع حصيات دون زيادة أو نقصان دليل على الالتزام.

٥- ورمي الجمار يعود الفرد على ضرورة الالتزام بالمواعيد، وأن تفويت الموعد يترتب عليه ضياع الجهد والوقت.

٦- ورمي الجمار في الحوض فيه تحفيز للفرد على وضع الأمور في مكانها المحدد.

٧- والمشي لرمي الجمار فيه استشعار ضرورة بذل الجهد للوصول إلى الهدف المنشود.

وبعد هذا التعريف ينتهي بنا المطاف إلى بحث المسائل التي تجلى فيها رأي الإمام عطاء بن أبي رباح رحمه الله تعالى، وحرصت أن أفضل القول في بعضها خاصة تلك التي كان لرأيه أثراً في تيسير هذا النسك، وهو الذي دفعني لهذه الدراسة وهذه المسائل هي:

المسألة الأولى: حجم حصي الجمار.

أولاً: رأي الإمام عطاء:

(١) تلبيس إبليس، ابن الجوزي، دار الفكر، ص ٣٦.

(٢) الحديث صحيح: أخرجه مسلم، وأصحاب السنن الأربعة.

قال ابن أبي شيبه: «حدثنا خالد الأحمر عن ابن جريج قال: سألت عطاء عن حصى رمي الجمار، قال: كان يقال حصى بين الحصاتين قال: قلت: ما هو؟ قال: حصى الذي يخذف به»^(١). ونقل عنه أنه: مثل طرف الإصبع^(٢).
ثانياً: من وافقه:

وافق الإمام عطاء فيما ذهب إليه من أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفي، والشافعي، والحنبلي.

فقد جاء عن الحنفية القول: إن الحصى التي يرمى بها مثل حصى الخذف، واختلفوا في مقدارها؛ قيل: إنه مقدار الحمصة، وقيل: مقدار النواة، وقيل: مقدار الأنملة. ولو رمى بأكبر من حصى الخذف أو أصغر منه أجزاءه إلا أنه لا يرمى بالكبار خشية أن يتأذى به غيره. والمختار قدر الباقلاء^(٣). قال الكرمانى: «وهذه المقادير كلها متقاربة لأن الخذف لا يكون إلا بالصغيرة»^(٤).

وكذلك وافق الإمام الشافعي قول عطاء بأن الحصى التي يرمى بها مثل حصى الخذف؛ حيث قال: «والخذف ما خذف به الرجل وقدر ذلك أصغر من الأنملة طولا وعرضا وإن رمى بأصغر من ذلك أو أكبر كرهت ذلك وليس عليه إعادة»^(٥).

ومن الشافعية من قال: إنها قدر حبة الفول، ومنهم من قال: إنها قدر النواة^(٦). وكذلك قال الحنابلة: يستحب أن يكون أكبر من الحمص ودون البندق وأنه إذا رمى بأكبر من ذلك أو أصغر فليل: يجزئ مع الكراهة، وقيل: لا يجزئ^(٧).

(١) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، ٣/ ٢٤٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ١٢٨، وانظر: شرح الزركشي على الخرقى ٣/ ١٨٥.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ١/ ١٥٣، والجوهرة النيرة ١/ ١٥٨، والمسلك المتسقط في المنسك المتوسط ٣١٣، والفتاوى الهندية ١/ ٢٣٣.

(٤) المسالك في المناسك ١/ ٥٤٧.

(٥) الأم ٢/ ٢٣٦.

(٦) الإيضاح في مناسك الحج والعمرة، النووي ص ٣٠٢، والمجموع ٨/ ١٧١.

(٧) الشرح الكبير والمغني ٣/ ٤٤٥ - ٤٤٦.

وجاء في الإنصاف: «ويكون - حصى الجمار - أكبر من الحمص ودون البندق؛ فيكون قدر حصى الخذف، وهذا المذهب نص عليه وقدمه في الفروع، وقيل: يجزئ حجر صغير وكبير؛ قاله في الفروع، وقال المصنف في المغني والشارح والفائق وغيرهم، قال بعض الأصحاب: يجزئه الرمي بالكبير مع ترك السنة، قال في الفائق: وعنه لا يجزئه نص عليه، وقال الزركشي: فإن خالف ورمى بحجر كبير أجزأه على المشهور لوجود الحجرية، وعنه: لا يجزئه وكذا القولان في الصغير»^(١).
 وقد وافقه من علماء السلف غير من تقدم جمع كثير من أهل العلم من السلف والخلف منهم ابن عمر وجابر وابن عباس وابن الزبير وطاووس وسعيد بن جبير وأبو ثور^(٢). واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية^(٣).

ثالثاً: من خالفه:

خالف المذهب المالكي ما جاء عن عطاء حيث يرى الإمام مالك استحباب أن يكون حجم حصى الجمار أكبر من حصى الخذف قليلاً^(٤).
 كما خالفه القاسم بن محمد رحمه الله تعالى وهو أحد الفقهاء السبعة^(٥).
الأدلة:

أولاً: استدلل العلماء الذين اتفقوا معه بما يأتي:

١ - عن جابر رضي الله عنه «... فرماها رسول الله ﷺ بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف»^(٦).

(١) الإنصاف ٢٥/٤ وانظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ٩٤/٢، والمغني ١٦٩/٧ والشرح الكبير ٤٤٦/٣، وشرح الزركشي ٣/٢٥٣-٢٥٤.
 (٢) المجموع شرح المهذب ٨/١٨٣.
 (٣) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٠/٣٢٤ (فتوى رقم ١٤٦٠٦).
 (٤) المدونة الكبرى ١/٤٣٧.
 (٥) النوادر والزيادات ٢/٤٠١، ومواهب الجليل ٤/١٩٠.
 (٦) سنن ابن ماجه ٢/١٨٣.

٢- قوله ﷺ: «يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضاً وإذا رميتم الجمره فارموا بمثل حصي الخذف»^(١)

٣- وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (ارموا الجمار بمثل حصي الخذف)^(٢).

٤- روي عن ابن عمر رضي الله عنهما كان يرمي بمثل بعر الغنم^(٣)

٥- وقال عبد الرحمن بن عثمان التيمي^(٤) (أمرنا رسول الله ﷺ أن نرمي الجمار بمثل حصي الخذف في حجة الوداع)^(٥).

٦- عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ غداة العقبة القط لي حصي فلقطت له حصيات من حصي الخذف قال: فقال: (بمثل هذا فارموا ثم قال إياكم والغلو في الدين)^(٦).

وأما أدلة المخالفين:

فقد استدلوا: بأنه يجزيء الرمي بأكبر من حصي الخذف قليلاً وهم مالك والقاسم بن محمد.

قال الباجي: (إنما فعل الإمام مالك احتياطاً لئلا يقصر عن مثل ما رمى به النبي ﷺ؛ لأنه إذا كان النبي ﷺ رمى بمثل حصي الخذف كره أن يقصر أحد على ذلك فيرمي بما هو أصغر من حصي الخذف، ومن تحرى مثل حصي الخذف أخذ مرة أكبر منه ومرة أصغر منه، فيخل ببعض التقدير الذي سنه رسول الله ﷺ، فاستحب مالك أن يزيد على حصي الخذف قليلاً ليتيقن أنه رمى به النبي ﷺ،

(١) سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ٢/ ٢٠٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٢٤٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ١٢٨.

(٤) قال ابن حزم في حجة الوداع ١/ ١٩٣: (عبد الرحمن هذا هو ابن أخي طلحة بن عبيد الله هو عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله).

(٥) قال في مجمع الزوائد ٣/ ٢٥٨ (أخرجه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح).

(٦) المرجع نفسه.

ولا يقصر عن شيء منه، وقد روي عن القاسم بن محمد أنه كان يرمي بأكبر من حصى الخذف^(١).

القول الراجح:

هو قول عطاء ومن وافقه من العلماء بأن يكون بمثل حصى الخذف؛ لأنه فعل الرسول ﷺ والصحابة ولاستبعاد حدوث ضرر منه، مع أنه لا حرج عند الجميع من الزيادة اليسيرة والنقص اليسير بحيث ينتفي الرمي بالحجر الكبير الذي يملئ الكف وبالحجر الصغير الذي لا يرمى به.

واستشكل الإمام الشافعي استحباب الإمام مالك كونها أكبر مع ما ورد أن النبي ﷺ رمى بمثل حصى الخذف، وأجيب بوجهين أحدهما للباجي: أنه لم يبلغه الحديث. والثاني لعبد الحق المالكي وغيره: أنه بلغه لكن استحباب الزيادة على حصى الخذف لئلا ينقص الرامي ذلك انتهى. وقال ابن ناجي قال غير واحد فوق الفستق ودون البندق^(٢).

لاسيما وقد قال ابن المنذر: ولا معنى لقول مالك: (أكبر من ذلك أعجب إلي)؛ لأن النبي ﷺ سن الرمي بمثل حصى الخذف، فاتباع السنة أولى والله أعلم^(٣).

المسألة الثانية: مكان التقاط حصى الجمار.

أولاً: رأي الإمام عطاء:

يعتبر مكان التقاط الحصى من المسائل التي تشغل اهتمام كثير من الحجيج في الماضي والحاضر لذا بين عطاء بن رباح هذه المسألة حيث قال ابن أبي شيبه: «حدثنا أبو خالد الأحمر عن ابن جريج عن عطاء قال: خذه من حيث شئت»^(٤). وقال

(١) المنتقى للباجي ٤٧/٣.

(٢) مواهب الجليل ١٩٠/٤.

(٣) المجموع شرح المذهب ١٨٣/٨.

(٤) مصنف ابن أبي شيبه ٥٩٦/٣.

الفاكهي: قال ابن جريج: «... قال عطاء: خذ الحصى من حيث شئت من جمع أو من حيث شئت من غيرها...»^(١).

أ- من وافقه من المذاهب الأربعة:

قبل البدء بذكر المذاهب في هذه المسألة ممن وافق عطاء أو خالفه رأيت أن أبين للقارئ الكريم أنه بعد القراءة عن هذه المسألة وجدت جميع المذاهب لأبأس عندهم بأخذ الحصى من أي موضع وقد ذكر ذلك صاحب المغني فقال: «لا خلاف في أنه يجزئه أخذه من حيث كان»^(٢). مع استحباب كثير من الفقهاء أخذ حصى رمي جمره العقبة من مزدلفة لرمي يوم العيد فقط حتى لا ينشغل عند دخول منى بغير الرمي أما سائر الأيام فيأخذ الحصى من أي مكان، وهذه نظرة على أقوال أصحاب المذاهب في المسألة:

١- المذهب الحنفي:

قال في فتح القدير: «ويأخذ الحصى من أي موضع شاء»^(٣). وقال الكرمانى: «يستحب أن يرفع من المزدلفة سبع حصيات مثل حصى الحذف ويحملها معه إلى منى ويرمي بها جمره العقبة... ولو أخذ الحصى من غير المزدلفة جاز ولا يكره، لحصول المقصود... وقال قوم يأخذ من المزدلفة سبعين حصاة... وليس هذا مذهبنا»^(٤). قال ابن عابدين بعد أن ذكر نحوه مما تقدم: «والحاصل أن التقاط ما عدا السبعة ليس له محل مخصوص عندنا»^(٥).

٢- المذهب المالكي:

قال مالك في المدونة: إنه يأخذ حصى الجمار من أي موضع شاء»^(٦).

(١) أخبار مكة للفاكهي ٤/ ٢٩٨.

(٢) المغني ٥/ ٢٨٨.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٤٨٧.

(٤) المسالك في المناسك ١/ ٥٤٥-٥٤٧.

(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٥١٥. وانظر: المسلك المتقسط مع اللباب وحاشية ارشاد الساري

٣١٣-٣١٤.

(٦) المدونة ١/ ٤٢٣.

وقال الباجي من المالكية: «له أن يأخذ حصى الجمار من منزله بمنى أو حيث شاء ما لم يأخذها من الحصى الذي قد رمي به، إلا جمره العقبة فإنه يستحب أخذه من المزدلفة قاله ابن حبيب»^(١).

٣- المذهب الشافعي:

نص الإمام الشافعي على أنه يأخذ الحصى من حيث شاء^(٢).
 واستحب بعض أصحابه أن يأخذ من المزدلفة سبع حصيات لرمي جمره العقبة^(٣)، وقال بعضهم: إن الاحتياط أن يأخذ زيادة على السبع فربما سقط منها شيء^(٤).

وقال آخرون: ^(٥) يأخذ الحصى لرمي أيام التشريق ورمي جمره العقبة من المزدلفة، وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر^(٦)، وظاهر كلام النووي في المنهاج^(٧).

وقال الرافعي في الشرح الكبير^(٨): إن الأكثرين قالوا: إنه يأخذ سبع حصيات لرمي يوم النحر وحكوه عن نصه في موضع آخر وجعلوه بياناً لما أطلقه في المختصر^(٩).

وعلى هذا فليأخذ لرمي أيام التشريق من أي مكان.
 وقال النووي في المجموع^(١٠): إن المشهور أنه لا يأخذ من المزدلفة إلا سبع حصيات لجمرة العقبة.

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢/٤٧٢.

(٢) الأم ٢/٢٣٤.

(٣) المجموع ٨/١٢٣.

(٤) المرجع السابق.

(٥) فتح العزيز ٨/٣٦٩. والمجموع ٨/١٢٣.

(٦) مختصر المزني مع الأم ٢/٨٥.

(٧) المنهاج مع المغني ١/٥٠٠، ونهاية المحتاج ٣/٣٦٩.

(٨) فتح العزيز ٧/٣٦٩.

(٩) مختصر المزني مع الأم ٦/٨٥. والمجموع ٨/١٢٣.

(١٠) المجموع ٨/١٢٣ عن الأم ٢/١٨٠.

٤ - المذهب الحنبلي:

ذهب الإمام أحمد إلى جواز أخذ الحصى من حيث شاء^(١). قال في الإنصاف: «ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة أو من حيث أخذه جاز هذا المذهب وعليه الأصحاب لكن استحب بعض الأصحاب أخذه قبل وصوله منى»^(٢).

ب- من وافقه من أهل العلم من غير أصحاب المذاهب:
وافقه الشعبي والأسود وسعيد بن جبير^(٣) وابن المنذر^(٤). وهو اختيار ابن قدامة^(٥).

ومن المعاصرين العلامة ابن باز حيث قال: «يؤخذ الحصى من منى، وإذا أخذ حصى يوم العيد من المزدلفة فلا بأس، وهي سبع يرمي بها يوم العيد جمره العقبة، ولا يشرع غسلها بل يأخذها من منى أو المزدلفة ويرمي بها أو من بقية الحرم يجزئ ذلك ولا حرج فيه، وأيام التشريق يلقطها من منى كل يوم واحد وعشرين حصاة...»^(٦).

ج- من خالفه من أهل العلم:

وخالفه: مجاهد ومحمد ومكحول وبكر^(٧) والقاسم^(٨)، وسالم^(٩). وقال ابن عثيمين في شرحه الممتع على زاد المستقنع «الذي يظهر لي من السنة أن الرسول ﷺ أخذ الحصى من عند الجمره، لأنه «أمر ابن عباس أن يلقط له

(١) المغني ٥/ ٢٨٨.

(٢) ٣٢/٤.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٥٩٦ - ٥٩٧.

(٤) المغني ٥/ ٢٨٨.

(٥) المرجع السابق.

(٦) مجموع فتاوى ومقالات ابن باز ١٧/ ٢٩٣.

(٧) هو أبو عبدالله المزني أحد الأئمة الأعلام، حدث عن ابن عمر وابن عباس، وغيرهما. يذكر مع الحسن وابن سيرين. ترجمته في سير اعلام النبلاء ٤/ ٥٣٢.

(٨) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٥٩٦، ٥٩٧، والنوادر والزيادات ٢/ ٤٠١.

(٩) النوادر والزيادات ٢/ ٤٠١.

الحصى، وهو واقف يقول للناس: بأمثال هؤلاء فارموا»، وأما أخذه من مزدلفة، فليس بمستحب، وإنما استحبه بعض المتقدمين من التابعين؛ لأجل أن يبدأ برمي جمرة العقبة من حين أن يصل إلى منى؛ لأن رمي جمرة العقبة هو تحية منى، ويُفعل قبل كل شيء حتى إن الرسول ﷺ رمى وهو على بعيره قبل أن يذهب إلى رحله، وينزل رحله، والناس لا يتيسر لهم أن يقولوا لأحد منهم القط لنا الحصى، وهم على إبلهم، ولكن كثيراً من الخلق يظنون أنه يجب أن يكون الحصى من مزدلفة وجوباً^(١).

الأدلة:

استدل القائلون بأخذ حصى الجمار من أي مكان بما روي عن الفضل بن العباس قال: قال لي رسول الله ﷺ غداة يوم النحر: «هات فالقط لي حصى». فلقطت له حصيات مثل حصى الخذف فوضعتهن في يده فقال: «بأمثال هؤلاء بأمثال هؤلاء...»^(٢). قال في المغني «وكان ذلك بمنى»^(٣).

القول الراجح:

والراجح عندي هو التوفيق بين قول عطاء ومن خالفه بحيث إذا تمكن الحاج من أخذ حصى جمرة العقبة من مزدلفة خاصة في الوقت الحاضر حيث عملت حكومة خادم الحرمين الشريفين على إنارة المشعر الحرام بحيث يتمكن الحاج من التقاط الحصى واختيارها وفقاً للسنة، أما باقي الحصى فإن تمكن من مزدلفة أجزاءه وإن لم يتمكن أخذها من أي مكان شاء. المهم أن يتجنب الأماكن التي نهى عن الأخذ منها كالمسجد والمواضع النجسة ومن المرمى ومن الحل لإدخاله الحرم ما ليس منه.

(١) الشرح المتمتع ٣١٧/٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٢٧/٥. قال النووي في المجموع ١٢٧/٨ (على شرط مسلم).

(٣) ٢٨٨/٥.

وقال الباجي من المالكية: «مسألة: وله أن يأخذ حصي الجمار من منزله بمنى أو حيث شاء ما لم يأخذها من الحصى الذي قد رمي به، إلا جمره العقبة فإنه يستحب أخذه من المزدلفة قاله ابن حبيب، قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: ولا وجه لذلك عندي غير الاستعداد بالجمار لأن الداخل إلى منى يقصد جمره العقبة فيرميها ولا يقدم على ذلك شيئاً؛ لأن رميه يتصل بوصوله قبل أن يحط رحله فيجب أن يكون جماره معدة ليمكنه أن يصل رميه بالوصول وإن لم تكن معدة فصل بين وصوله ورميه بطلب الجمار وكسرها، وأما غيرها من الجمار فإنها يرميها في اليوم الثاني بعد الزوال فيتسع له الوقت لطلب الجمار وإعدادها»^(١).

ويتضح من المسألة كيف جاء رأيه تيسيراً للنسك، وتسهيلاً حتى لا يلزم الحجاج أنفسهم بما لم يلزم به الشرع، فيكون عدم العمل به من باب تضيق الواسع، وذلك عكس السنة.

المسألة الثالثة - حكم غسل حصي الجمار

يرى الإمام عطاء عدم غسل الجمار قال ابن أبي شيبة: «نا عيسى بن يونس عن ابن جريج قال سألت عطاء؟ فقال: لا تغسله»^(٢).

وقال الفاكهي عن ابن جريج: «قال: قلت لعطاء: أغسل الحصى، فإني أخشى أن لا يكون طيباً من طريق الحج؟ قال: فلا تغسله، وهو زعم، لا تغسله»^(٣).
من وافقه من المذاهب الأربعة:

١ - المذهب المالكي:

يرى الإمام مالك رحمه الله تعالى أنه ليس على الحاج غسل حصي الجمار^(٤).

(١) المنتقى شرح الموطأ ٢/٤٧٢.

(٢) المصنف ٣/٣٩٧.

(٣) أخبار مكة للفاكهي ٤/٢٩٨.

(٤) النوادر والزيادات ٢/٤٠١.

٢ - المذهب الحنبلي:

ذهب الإمام أحمد في الرواية التي نقلها حنبل^(١) إلى أنه لا يستحب غسل حصى الجمار^(٢). قال ابن قدامة: «هذا الصحيح»^(٣).

قال في الإنصاف: «لا يستحب غسل الحصى على الصحيح من المذهب، وإحدى الروايتين، وصححه المصنف، والشارح، وصاحب الفائق»^(٤).

من وافقه من أهل العلم غير أصحاب المذاهب:

وافقه: سالم، وعبدالله بن عبيد الله، والثوري^(٥)، وكثير من أهل العلم^(٦).

ومنع الزهري غسل حصى الجمار إلا أن يكون فيه قدر^(٧).

ومن المعاصرين: العلامة بن باز رحمه الله تعالى^(٨). وقال ابن عثيمين «الصحيح

أن غسله بدعة؛ لأن النبي ﷺ لم يغسله»^(٩).

من خالفه من المذاهب الأربعة:

١ - المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية: إلى استحباب غسل حصى الجمار لتكون طاهرة بيقين، ويكره

عندهم الرمي بالمتنجسة مع الإجزاء^(١٠).

(١) المسائل الفقهية للقاضي أبي يعلى ١/١٤٣.

(٢) المسائل الفقهية للقاضي أبي يعلى ١/١٤٣، والمغني ٥/٢٩١.

(٣) المغني ٥/٢٩١.

(٤) الإنصاف ٤/٣٧.

(٥) المجموع ٨/١٥٣.

(٦) المغني ٥/٢٩١، والمجموع ٨/١٥٣.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٦، ٢٧.

(٨) مجموع فتوى ومقالات بن باز ١٧/٢٩٣.

(٩) الشرح المتمتع ٧/٣١٨.

(١٠) المسالك في المناسك ١/٥٤٨، وفتح القدير ٢/٤٨٨، ومرآة الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح ٢٧٨.

٢- المذهب الشافعي:

قال النووي: «قال الشافعي: ولا أكره غسل حصى الجمار بل لم أزل أعمله وأحبه هذا نصه، قال أصحابنا: غسله مستحب، حتى قال البغوي: يستحب غسله وإن كان طاهراً»^(١).

٣- المذهب الحنبلي:

استحب الإمام أحمد في الرواية الثانية عنه: غسل حصى الجمار^(٢)، نقل هذه الرواية أبو طالب^(٣).

قال في الإنصاف: «والرواية الثانية يستحب؛ صححه في الفصول والخلاصة وقطع به الخرقى وابن عبدوس في تذاكرته وصاحب المنور وقدمه في المحرر والرعائتين وشرح ابن رزين»^(٤).

من خالفه من أهل العلم غير أصحاب المذاهب الأربعة: وقال باستحباب غسل الجمار: ابن عمر رضي الله عنهما، والقاسم، وسعيد بن جبير، وطاووس^(٥)، ويرى بعض العلماء: أنه يغسله تطهيراً له إن كانت قد أصابته نجاسة، أو تنظيفاً له إن لم تكن أصابته نجاسة^(٦).

الأدلة:

يستدل عطاء ومن اتفق معه من العلماء: بعدم فعل الرسول ﷺ لهذا الأمر. وبالتالي عدم وجود دليل على ذلك^(٧).

(١) المجموع ٨/ ١٣٩.

(٢) المغني ٥/ ٢٩١.

(٣) المسائل الفقهية للقاضي أبي يعلى ١/ ١٤٣.

(٤) الإنصاف ٤/ ٣٧.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢٦، ٢٧.

(٦) الشرح الممتع ٧/ ٣١٨.

(٧) باشنفر، سعيد بن عبد القادر، المغني في فقه الحج والعمرة، مكتبة العلم / ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢، ط ١، ص ٢٨٥.

وأما من خالفهم وقال باستحباب غسل حصى الجمار فقد ذكر ابن قدامة دليلهم فقال: ^(١): «إن ابن عمر غسله وابن عمر يتحرى سنة النبي ﷺ، وكان طاووس يفعلها».

وأما القول الراجح: فهو قول عطاء ومن وافقه من العلماء بعدم استحباب غسل حصى الجمار إلا إذا ظهر له قذارة كما قال الزهري فالرسول ﷺ التقط له الحصى، ولم يطلب غسلها ولنا في رسول الله القدوة الحسنة.

«قال ابن المنذر لا يُعلم في شيء من الأحاديث أن النبي ﷺ غسلها وأمر بغسلها، قال: ولا معنى لغسلها، قال: وكان عطاء والثوري ومالك وكثير من أهل العلم لا يرون غسلها، قال: وروينا عن طاووس أنه كان يغسلها» ^(٢).

المسألة الرابعة: الوضوء لرمي الجمار:

قال ابن أبي شيبة: نا وكيع عن سفیان عن جابر عن عطاء: أنه كره أن يرمي الجمار على غير وضوء.

وأيضاً قال: نا وكيع عن محمد بن مسلم عن سمع عطاء يكره أن يرمي الجمار على غير وضوء، فإن فعل أجزاءه ^(٣).

ونقل عنه ابن أبي زيد القيرواني «وتوضأ الحائض إذا توجهت إلى شيء من ذلك» ^(٤).

وقال ابن قدامة: «كان عطاء يقول: لا يقضي شيئاً من المناسك إلا على وضوء» ^(٥).

من وافقه من المذاهب الأربعة:

١ - المذهب الحنفي:

صرح الحنفية بعدم اشتراط الطهارة لرمي الجمار ^(٦).

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٩١ / ٥

(٢) المجموع ١٥٣ / ٨

(٣) المصنف ٤ / ٣٨، ٣٩، وانظر: النوادر والزيادات ٢ / ٤٠٧

(٤) النوادر والزيادات ٢ / ٤٠٧، وانظر الجامع لابن يونس ٥ / ٥٦٩

(٥) المغني ٥ / ٢٧٦

(٦) بدائع الصنائع ٤ / ٣٧٧

٢- المذهب المالكي:

قال في النوادر: «ومن كتاب ابن المواز: قال ابن وهب: وليس على من رمى الجمار على غير وضوء إعادة، ولكن لا يتعمد، ولم ير عطاء والشعبي بهذا بأساً، وكان ابن عمر يغتسل لرمي الجمار، وقال ابن شهاب: لا يرمي إلا وهو طاهر، قال عطاء ومجاهد: وتتوضأ الحائض إذا توجهت إلى شيء من ذلك»^(١).

٣- المذهب الشافعي:

قال الماوردي: «فالغسل مستحب في الحج في سبعة مواضع، للإحرام، والغسل لدخول مكة، والغسل لوقوف عشية عرفة، والغسل للوقوف بمزدلفة، والغسل لرمي الجمار في أيام منى الثلاثة، ولا يغتسل لرمي يوم النحر: لأنه رمى أيام منى، لا يفعل إلا بعد الزوال في وقت اشتداد الحر وانصباب العرق، فكان في الغسل تنظيف له، وجمرة يوم النحر، تفعل بعد نصف الليل، وقبل الزوال، في وقت لا يتأذى بحرّه، فلم يؤمر بالغسل له»^(٢).

وقال الرافعي: «ولم يستحب الشافعي رضي الله عنه الغسل لرمي جمرة العقبة يوم النحر لأمرين؛ (أحدهما) اتساع وقته فإن وقته من انتصاف ليلة النحر إلى الزوال ووقت رمي الجمرات من الزوال إلى الغروب والتقريب بعد هذا من وجهين (أحدهما) أن اتساع الوقت مما يقلل الزحمة (والثاني) أن ما بعد الزوال وقت شدة الحر وانصباب العرق فتكون الحاجة إلى دفع ما يؤذى الغير أكثر (والثاني) أن في غسل العيد يوم النحر والوقوف بعرفة غنية عن الغسل لرمي جمرة العقبة لقرب وقتها منه والله أعلم»^(٣).

(١) النوادر والزيادات ٢/٤٠٧.

(٢) الحاوي الكبير ٤/٧٧. وانظر: الأم ٢/١٥٨، ١٦٠، المجموع ٧/٢١٢.

(٣) الشرح الكبير للرافعي ٧/٢٤٥، ٢٤٦. وانظر المجموع ٧/٢١٢.

قال الإمام الشافعي: «وكل ما عملته الحائض من عمل الحج عمله الرجل جنباً وعلى غير وضوء والاختيار له أن لا يعمله كله إلا طاهراً، وكل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجال إلا الطواف بالبيت والصلاة فقط»^(١).

٣- المذهب الحنبلي:

قال في المغني: «يستحب له أن يشهد المناسك كلها على وضوء»^(٢).
 وقد قال باستحباب الطهارة لرمي الجمار غير أصحاب المذاهب الأربعة:
 القاسم، ومجاهد، والحكم، وعبد الرحمن بن الأسود، وهو قول ابن عمر رضي الله
 عنهما^(٣)، والشعبي، وابن شهاب^(٤).

قال نافع: «ما رأيت ابن عمر أراد أن يرمي الجمار إلا اغتسل»^(٥).
 وقال مجاهد: «كانوا يغتسلون إذا راحوا للجمار». وقال الحكم: «كانوا
 يغتسلون للرمي»^(٦).

ولم نجد من خالف عطاء في الوضوء لرمي الجمار: لأن الكراهة المنقولة عن
 الإمام عطاء ومن وافقه من أئمة الهدى رحمهم الله للتنزيه فمن شاء توضأ ومن
 شاء فلا، ولم ينقل عن أحد من العلماء أنه كرهه أو منع الطهارة للرمي؛ لأن ذلك
 خلاف السنة حيث ينبغي للمسلم أن يكون دائماً على طهارة. لاسيما وقد جاء في
 آخر النقل عن عطاء فيمن رمى على غير وضوء قال: «فإن فعل أجزاءه».

ولا يخفى ما في العمل برأي الشيخ من التيسير الواضح، فليس يغيب على
 عاقل مدى المشقة التي كان الناس سيلاقونها لو أمروا بالطهارة.

(١) الأم ٢/١٥٨.

(٢) المغني ٥/٢٧٦.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٨، ٣٩.

(٤) النوادر والزيادات ٢/٤٠٧.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٩.

(٦) المرجع السابق.

المسألة الخامسة: المشي لرمي الجمار.

اختلف النقل عن الإمام عطاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى استحباب المشي إلى الجمار:

قال ابن أبي شيبه: «حدثنا أبو خالد عن ابن جريج عن عطاء قال: أدركت الناس يمشون إليها مقبلين ومدبرين. وقال حدثنا أبو خالد الأحمر عن ابن جريج عن عطاء قال: لم يكن يوجب المشي إليها، وكان يقول: ولم يركب وهو صحيح»^(١).

وروى الفاكهي بسنده قال: «حدثنا سعيد بن عبد الرحمن قال: ثنا عبد المجيد بن أبي رواد، عن ابن جريج قال: سألت عطاء عن الركوب إلى الجمار حتى يأتيها للرمي؟ فقال: ما أحبه، وما كنت لأمر به إلا من وجع أو امرأة ثقيلة لا تستطيع أن تمشي إليها، قلت: أفأريت إذا فرغت منها أرجع راكباً؟ قال: فرغت حينئذ، فأركب إن شئت، قلت لعطاء: كيف بلغك أن النبي ﷺ كان يصنع في ذلك؟ قال: بلغنا أنه كان يمشي إليها قال: قلت له: أمشى إذا رجعت أم ركب؟ قال: لا أدري قال: لا أظنه إلا كان ينقلب ماشياً، قال عطاء: أدركت الناس يمشون إلى الرمي مقبلين ومدبرين»^(٢).

القول الثاني: ركوب يوم النحر والنفر والمشي في اليومين الآخرين:

قال ابن أبي شيبه «حدثنا وكيع، عن إبراهيم بن نافع، عن ابن أبي نجيح، عن عطاء، قال: ركوب يومين، ومشي يومين»^(٣).

القول الثالث: الركوب للضرورة:

قال ابن أبي شيبه «حدثنا ابن نمير، عن حجاج، قال: رأيت عطاء يرمي الجمرة على دابة، فقلت له؟ فقال: إني شيخ كبير»^(٤).

(١) مصنف ابن أبي شيبه ٣ / ٦٤١.

(٢) أخبار مكة للفاكهي ٤ / ٢٩١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبه ٣ / ٦٤٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٥ / ١٣١، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ٧ / ٣٠٧.

(٤) مصنف ابن أبي شيبه ٣ / ٦٤٢.

أقوال أهل العلم في المسألة:

١- المذهب الحنفي:

للحنفية في المسألة ثلاثة أقوال:

أ- أن الرمي كله ماشياً أفضل.

ب- أن الرمي كله راكباً أفضل.

ج- جمره العقبة الأفضل أن يرميها راكباً، وغيرها ماشياً في جميع أيام الرمي^(١).

٢- المذهب المالكي:

استحب المالكية أن يأتي الجمار في الأيام الثلاثة ماشياً ذاهباً وراجعاً لمن قدر^(٢).

وقد جاء في المدونة: «قلت: فهل يرمي الرجل الجمار راكباً أو ماشياً؟ قال: قال

مالك: أما الشأن يوم النحر فيرمي جمره العقبة راكباً كما يأتي على دابته يمضي كما

هو فيرمي، وأما في غير يوم النحر فكان يقول: يرمي ماشياً. قلت: فإن ركب في

رمي الجمار في الأيام الثلاثة أو مشى يوم النحر إلى جمره العقبة فرماها ماشياً هل

عليه لذلك شيء؟ قال: لا أرى عليه لذلك شيئاً»^(٣).

٣- المذهب الشافعي:

قال في الأم: «ولا يرمي يوم النحر إلا جمره العقبة وحدها ويرميها راكباً

وكذلك يرميها يوم النفر راكباً ويمشى في اليومين الآخرين أحب إلي، وإن ركب

فلا شيء عليه»^(٤).

قال النووي: «مذهبنا أنه يستحب رمي جمره العقبة يوم النحر راكباً إن كان

دخل منى راكباً ويرمي في أيام التشريق ماشياً إلا يوم النفر فراكباً»^(٥).

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق / ٣٧٦-٣٧٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ١ / ٢٣١. وانظر: المسوط ٤ / ٤١، وفتح القدير ٢ / ٥٠٠-٥٠١، وبدائع الصنائع ٥ / ٢، والمسالك في المناسك ١ / ٥٥٦، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٢ / ٥٢٢.

(٢) كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني بحاشية العدوي ١ / ٥٤٦. وانظر: النوادر ٢ / ٤٠٢، والكافي في فقه أهل المدينة ١ / ٣٧٦، ٣٧٧، وجامع الأمهات ١ / ١٩٩، والذخيرة ٣ / ٢٦٤، ٢٧٥.

(٣) المدونة الكبرى ١ / ٤٢٣. وانظر: تهذيب المدونة ١ / ٥٤٧، والنوادر ٢ / ٤٠٢.

(٤) الأم ٢ / ٢٣٤.

(٥) المجموع شرح المهذب ٨ / ١٨٣، ١٨٤.

٤ - المذهب الحنبلي:

يرى الإمام أحمد المشي إلى الجمار ففي المسائل: «قلت: رمي الجمار ماشياً أحب إليك أم ركباً؟»

قال: المشي إي لعمرى إن قدر على ذلك»^(١).

والرمي ماشياً هو الصحيح من المذهب الحنبلي وعليه أكثر الأصحاب^(٢).

من وافق الإمام عطاء:

وافقه في القول الأول القائل باستحباب المشي لرمي الجمار: الأحناف في أحد أقوالهم الثلاثة، والإمام أحمد بن حنبل.

واستحباب المشي للرمي هو قول: الخليليين الراشدين أبي بكر وعمر وابن عمر في أحد قوليه، وابن الزبير، وجابر، وعلي بن الحسين، وعائشة بنت سعد^(٣). وإسحاق بن راهويه^(٤).

ووافقه في القول الثاني القائل بركوب يومين ومشى يومين:

الشافعية مطلقاً، والإمام مالك استحباب رمي يوم النحر فقط ركباً، وهو قول عند الحنفية. رحم الله الجميع.

أما القول الثالث القائل بالركوب للضرورة: فلم يخالف فيه أحد أو يمنعه؛ لأن من قال بالمشي فهو للاستحباب فقط حتى في حق الأصحاء فضلاً عن ضعفة الناس، وقد قال ابن المنذر رحمه الله: «أجمعوا على أنه إذا رمى على أي حال كان الرمي إذا أصاب مكان الرمي أجزأه»^(٥).

والركوب للرمي هو قول ابن عمر في الرواية الثانية عنه، وابن الحنفية، وطاووس، وسالم، والقاسم^(٦).

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢١٥٧/٥.

(٢) انظر: الإنصاف ٤/٣٤-٣٥، والمستوعب ١/٥٩٠، والهداية ١/١٠٣، والمغني ٥/٢٩٣، والفروع ٣/٥١٢.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٦٤١. وانظر المجموع ٨/١٨٤.

(٤) مسائل أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢١٥٧/٥.

(٥) الإجماع ١/٥٨.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٦٤٢، ٦٤٣.

أدلة الموافقين:

قال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: (قوله: وكل رمي بعده رمي فارمه ماشياً وإلا فراكباً) بيان للأفضل واختيار لقول أبي يوسف على ما حكاه في الظهيرية عن إبراهيم بن الجراح قال: دخلت على أبي يوسف فوجدته مغمى عليه ففتح عينه فرآني فقال يا إبراهيم أيما أفضل للحاج أن يرمي راجلاً أو ركباً؟ فقلت: راجلاً فخطأني، ثم قلت: ركباً فخطأني ثم قال: ما كان يوقف عندها فالأفضل أن يرميها راجلاً، وما لا يوقف عندها فالأفضل أن يرميها ركباً، قال: فخرجت من عنده فما بلغت الباب حتى سمعت صراخ النساء أنه قد توفي إلى رحمة الله تعالى، فلو كان شيء أفضل من مذاكرة العلم لاشتغل به في هذه الحالة؛ لأن هذه الحالة حالة الندامة والحسرة. اهـ.

وأما قول أبي حنيفة ومحمد فعلى ما في فتاوى قاضي خان: أن الرمي كله ركباً أفضل في قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى ما في فتاوى الظهيرية: أن الرمي كله ماشياً أفضل، فإن ركب إليها فلا بأس به؛ يعني عندهما؛ لأنه حكى قول أبي يوسف بعده، فتحصل أن في هذه المسألة ثلاثة أقوال، ورجح في فتح القدير ما في الظهيرية؛ لأن أداءها ماشياً أقرب إلى التواضع والخشوع، وخصوصاً في هذا الزمان؛ فإن عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يؤمن من الأذى بالركوب بينهم بالزحمة، ورميه عليه السلام ركباً إنما هو ليظهر فعله ليقتدى به كطوافه ركباً. أهـ.

ولو قيل: بأنه ماشياً أفضل إلا في رمي جمره العقبة في اليوم الأخير فهو ركباً أفضل لكان له وجه باعتبار أنه ذاهب إلى مكة في هذه الساعة كما هو العادة، وغالب الناس ركب فلا إيذاء في ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له ﷺ.

وأما الشافعية فقال في المجموع: دليلنا الأحاديث الصحيحة أن النبي ﷺ (رمى جمره العقبة يوم النحر ركباً) والله أعلم^(١) -

- ١- قال ابن أبي شيبه قال: حدثنا حفص بن غياث عن جعفر عن أبيه أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يمشون إلى الجمار.
- ٢- عن محمد بن السائب عن أبيه قال: رأيت عمر بن الخطاب رأى رجلا يقود بامرأته على بعير ترمي الجمرة قال: فعلاها بالدرة إنكارا لركوبها^(١).
- أدلة المخالفين:**

- ١- قال ابن أبي شيبه بسنده إلى قدامة بن عبد الله رضي الله عنه قال: رأيت النبي ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر على ناقة صهباء لا ضرب ولا طرد ولا إليك إليك.
- ٢- عن ابن عباس أن النبي ﷺ رمى جمرة العقبة على راحلته^(٢).
- القول الراجح:**

يتبين لي من استعراض آراء الموافقين لعطاء والمخالفين له أنه يمكن التوفيق بين هذه الآراء فإذا تمكن الحاج من المشي إلى الجمار مشى إليها، وإذا لم يتمكن من المشي لمرض جاز له الرمي وهو راكب على سيارة أو عربة أو دابة. ونلاحظ في الوقت الحاضر أن المسافة إلى الجمار طويلة ويصعب على الكثير من النساء والرجال الضعفاء المشي إليها فيجوز لهم الاستعانة بالعربات للوصول إلى الجمار، وحكومة خادم الحرمين الشريفين عملت جاهدة على توفير القطار الذي يسهل للحجاج سرعة الوصول للجمار دون أدنى مشقة، كما وفرت -أيضا مشكورة- عربات صغيرة فيما بين الجمار؛ رعاية للحجاج، ومساعدة لمن يرغب الركوب، وما فعله الرسول ﷺ ما هو إلا دليل على أن الدين الإسلامي صالح لكل زمان ومكان، كما يعتبر دليلا على التيسير الذي جاء به الإسلام، وقد توسع عطاء فقال بجميع الآراء المعتمدة في المسألة بحيث يفهم اتجاهه العام، وهو ميله إلى تطبيق النظرية الشرعية في التيسير ورفع الحرج.

(١) ابن أبي شيبه ٣/ ٢٣٢.

(٢) المرجع السابق ٣/ ٢٣٣.

المسألة السادسة: المكان الذي ترمى منه جمرة العقبة

روي عن الإمام عطاء رحمه الله أن جمرة العقبة ترمى من بطن الوادي.
 قال ابن أبي شيبة: «حدثنا أبو بكر قال حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن الحسن
 وعطاء قال: كان أحب إليهما أن يرميا من بطن الوادي»^(١).

أقوال أهل العلم في المسألة:

١ - المذهب الحنفي:

ذهب الأحناف إلى أن جمرة العقبة ترمى من بطن الوادي من أسفل، وكرهوا
 الرمي من فوق تنزيهاً^(٢).

قال في البحر العميق: «وكيفية الوقوف للرمي إذا وصل جمرة العقبة: أن يقف
 تحتها في بطن الوادي حيث يرى موضع الحصاة، ويجعل مكة على يساره ومنى على
 يمينه ويستقبل الجمرة ثم يرمي بسبع حصيات، هذا هو المختار عندنا وعند
 المالكية والشافعية وبعض أصحاب أحمد»^(٣).

٢ - المذهب المالكي:

وذهب المالكية إلى مثل ما ذهب إليه الأحناف من استحباب رمي جمرة العقبة
 من بطن الوادي^(٤).

قال في المدونة: «قلت: رأيت إن رمى جمرة العقبة من فوقها؟ قال: قال مالك:
 يرميها من أسفلها أحب إلي. قال ابن القاسم: قال مالك تفسير حديث القاسم بن
 محمد أنه كان يرمي جمرة العقبة من حيث تيسر، قال مالك: معناه من حيث تيسر
 من أسفلها، قال مالك: وإن رماها من فوقها أجزأه»^(٥).

(١) المصنف ٣/ ٥٩٠.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٥١٢، والاختيار لتعليق المختار ١/ ١٦٤، والمبسوط للسرخسي ٤/ ٣٤.

(٣) البحر العميق ٣/ ١٦٦٨.

(٤) جامع الأمهات ١/ ١٩٩. وانظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٨١٣.

(٥) المدونة الكبرى ١/ ٣٢١.

وروى البيهقي بسنده إلى الشافعي قال: «أخبرنا مالك: أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان يرمي القاسم جمرة العقبة؟ فقال: من حيث تيسر. قال الشافعي: وقال مالك: لا أحب أن يرميها إلا من بطن المسيل، قال أحمد: ولعله بلغه حديث عبد الله بن مسعود فقال به. والله أعلم»^(١).

وقال في النوادر: «ومن كتاب ابن المؤاز... قال مالك: ويرميها -العقبة- من أسفلها، ومن لم يصل لرحام فلا بأس أن يرميها من فوقها وقد فعله عمر لرحام، ثم رجع مالك فقال: لا يرميها إلا من أسفلها فإن فعل فليستغفر الله. وكذلك في المختصر»^(٢).

٣- المذهب الشافعي:

كذلك استحب الشافعية رمي جمرة العقبة من بطن الوادي فقال الشافعي: «يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ومن حيث رماها أجزاء»^(٣).

وقال النووي: «الصحيح المختار في كيفية وقوفه لرمي جمرة العقبة أن يقف تحتها في بطن الوادي فيجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل العقبة ثم يرمي»^(٤).

٤- المذهب الحنبلي:

قال عبدالله: «قلت لأبي من أين يرمى الجمار؟ قال من بطن الوادي»^(٥).

(١) معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣٠٩/٧.

(٢) النوادر والزيادات ٢/٤٠١ - ٤٠٢.

(٣) الأم ٢/٢٣٥.

(٤) المجموع شرح المهذب ٨/١٦٣. وانظر: المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية ٥٩٢، وشرح البهجة الوردية ٥٤/٨.

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ١/٢١٨. وانظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢١٥٤/٥، ٢١٥٥.

قال ابن عثيمين: «مسألة: من أين يرمي جمره العقبة؟... الصواب أن يرميها من بطن الوادي؛ وكانت الجمره - وقد أدركتها - في ظهر جبل لاصقة به، لكنه جبل ليس بالرفيع في عقبة، ولهذا تسمى جمره العقبة يصعد الناس إليها، وكان تحتها واد يمشي معه المطر، فالنبي ﷺ رمى من بطن الوادي، ولم يصعد على الجبل ليرمي من فوقه، وإذا رمى من بطن الوادي، تكون مكة عن يساره ومنى عن يمينه،... وهذا في الوقت الحاضر قد يكون صعباً، -يعني الرمي من جهة واحدة- وقد ذكرنا قاعدة نافعة: أن مراعاة ذات العبادة أولى من مراعاة مكانها، فإذا أتاها من الشمال، كان أيسر؛ لعدم المانع من جبل أو عقبة، المهم أن ترميها من مكان يكون أيسر لك...»^(١).

ووافقه في إحدى الروايتين عنه كلاً من: الخليفة الراشد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-^(٢)، والقاسم بن محمد، والحسن البصري^(٣).
 وكذلك هو قول: عبدالله بن مسعود^(٤)، وعبدالله بن عمر^(٥)، وجابر بن عبدالله رضي الله عنهم^(٦)، وسالم^(٧)، وإسحاق بن راهويه^(٨).

قال النووي: «ذكرنا أن مذهبنا الصحيح أن الأفضل في موقف الرامي جمره العقبة أن يقف في بطن الوادي وتكون منى عن يمينه ومكة عن يساره وبهذا قال جمهور العلماء منهم ابن مسعود وجابر والقاسم بن محمد وسالم وعطاء ونافع والثوري ومالك وأحمد، قال ابن المنذر وروينا أن عمر رضي الله عنه خاف الزحام

(١) الشرح الممتع ٣٢٤/٧، ٣٢٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٥٨٩/٣.

(٣) المرجع السابق ٥٩٠/٣.

(٤) صحيح مسلم ٩٤٢/٢. وانظر مصنف ابن أبي شيبة ٥٨٩/٣.

(٥) التحقيق في أحاديث الخلاف ١٥٣/٢، وتنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٥٠/٢.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٥٩٠/٣.

(٧) سنن البيهقي الكبرى ١٢٩/٥.

(٨) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٢١٥٥/٥.

فرماها من فوقها»^(١) وهذه الرواية الثانية عن الخليفة الراشد عمر - رضي الله عنه، والقاسم بن محمد، والحسن البصري فقد روي عنهم مثل هذا أيضاً^(٢).
وقال في عمدة القاري: «وبه قال سالم وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق، وقال مالك: فرميتها من أسفلها أحب إلي»^(٣).

أدلة الموافقين:

١- حديث جابر رضي الله عنه في صفة حجة الوداع وفيه «... ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصة منها، مثل حصى الخذف، رمى من بطن الوادي...»^(٤).

٢- عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع حصيات ثم قال: هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة»^(٥).

٣- عن عبدالرحمن بن يزيد قال «رمى عبدالله من بطن الوادي، فقلت: يا أبا عبد الرحمن، إن أناساً يرمونها من فوقها، فقال: والذي لا إله غيره، هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة ﷻ»^(٦).

٤- وهكذا نقل عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي، وقال هكذا فعله رسول الله ﷺ.

(١) المجموع ٨/ ١٨٤. وانظر: مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٥٩٠.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٥٩٠.

(٣) ٣٣٣/ ١٥.

(٤) صحيح مسلم ٢/ ٨٩١.

(٥) البخاري، كتاب الحج، باب رمي الجمار من بطن الوادي، ٢/ ٦٢٢.

(٦) صحيح البخاري، ٢/ ٦٢٢. ومسلم ٢/ ٩٤٢.

(٧) صحيح البخاري ٢/ ٦٢١.

أدلة من قال يرميها من فوقها:

بما روى عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين انتهى إلى جمرة العقبة ليرميها ورأى زحام الناس صعده فرماها من فوقها^(١).

القول الراجح:

يتبين لي من قراءة الروایتين أنه يمكن التوفيق بينهما؛ فمن رمى من بطن الوادي؛ بحيث يجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويستقبل العقبة ثم يرميها صح رميه وهو الأرجح عند عطاء وجمهور العلماء، ومن رماها من فوق؛ بحيث يجعل مكة عن يمينه ومنى عن يساره جاز له ذلك، وعلى كل ففي عصرنا الحاضر جميع جهات جمرات العقبة متساوية ليس فيها علو ولا سفلى لكن من جعل مكة حرسها الله عن يساره ومنى عن يمينه فهو كمن رمى من بطن الوادي المذكور ومن عكس فجعل مكة عن يمينه ومنى عن يساره فكأنه رماها من العلو المذكور وهو جبل صغير كان يطل على جمرات العقبة. والله أعلم.

المسألة السابعة: المكان الذي يُرمى منه الجمرتان الصغرى والوسطى.

يرى الإمام عطاء رحمه الله أن الجمرتين الصغرى والوسطى ترمى من أعلاهما.

حدثنا أبو بكر قال حدثنا ابن إدريس عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: كيف أرمي الجمرتين القصوتين؟ قال: ارمهما علوا ثم انفر عنهما^(٢).

ومعنى قوله (ارمهما علواً) يُفسره ما ذكره الماوردي رحمه الله تعالى حيث قال: «فأما صفة الرمي فهو أن يبدأ بالجمرة الأولى، فيعلوها علوا ويرميها بسبع حصيات... ثم يأتي بالجمرة الوسطى وهي الثانية فيعلوها علوا ويرميها بسبع

(١) المغني ٥/٢٩٢، والمجموع ٨/١٨٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٥٩٠، وفيه: «قال: اعلاها علوا، ثم نفر عنها».

حصيات...، ثم يأتي جمرة العقبة وهي الثالثة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ولا يعلوها كما في الجمرتين قبلها لأنها على أكمة لا يمكنه غير ذلك»^(١).

المذاهب في المسألة:

من وافقه من المذاهب الأربعة:

١ - المذهب المالكي:

جاء في المدونة: «قلت: من أين يرمي الجمرتين في قول مالك؟ قال: يرمي الجمرتين جميعاً من فوقها والعقبة من أسفلها عند مالك»^(٢).

٢ - المذهب الشافعي:

قال الإمام الشافعي: «يرمي الجمرتين الأولى والوسطى يعلوهما علواً ومن حيث رماهما أجزاءه، ويرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ومن حيث رماها أجزاءه»^(٣).

قال النووي في الإيضاح: «الفصل الثامن: فيما يفعله بمنى في أيام التشريق ولياليها:... المسألة الثانية: يجب أن يرمي في كل يوم من أيام التشريق الجمرات الثلاث فيأخذ إحدى وعشرين حصاة فيأتي الجمرة الأولى وهي تلي مسجد الخيف وهي أولهن من جهة عرفات وهي في نفس الطريق الجادة فيأتيها من أسفل منى ويصعد إليها ويعلوها حتى يكون ما عن يساره أقل مما عن يمينه ويستقبل القبلة ثم يرميها بسبع حصيات...»^(٤).

يتضح من كلام الأئمة هنا أن للجمرتين (الصغرى والوسطى) جهتين ترميان منهما؛ منخفض وعلو، والعلو يقع في طريق القادم إليها من مسجد الخيف والقبلة المشرفة أمامه، والجهة المنخفضة مقابل ذلك، والله أعلم.

(١) الحاوي ٤/ ١٩٥.

(٢) المدونة ١/ ٤٢١.

(٣) الأم ٢/ ٢٣٥.

(٤) ص ٣٦٣.

هذا كان في العصور الماضية وصفة الرمي في الجمرتين الصغرى والوسطى بهذه الصفة «باعتبار ما مضى، أما الآن فقد سوّيت الأرض وليس هناك صعود ولا طلوع والحمد لله، وقد جُعل فوق الجمار الثلاث جسر (كوبري) عظيم يظلل الرامين للجمار من حر الشمس، وتسير السيارات فوقه، بعد إزالة جميع العقبة وإزالة أطراف الجبال التي حولها، وفق الله حكومتنا السننية لما فيه خير الأمة وسعادتها آمين»^(١).

قوله عن الجسر الذي يعلو الجمرات أنه (يظلل الرامين للجمار من حر الشمس، وتسير السيارات فوقه) الذي شاهدته أنه لم يوضع لهذه الحكمة بل وضع للرمي (دور علوي) توسعة على الحجاج خاصة بعد الزحام الذي يحصل في الجمرات والوفيات هناك بسبب التزاحم، بل لم يقف الأمر على هذا الجسر فقد زيد في عدد الأدوار التي أُعدت للرمي زيادة عظيمة وتعددت الأدوار بما لا مثيل له في عصرنا الحاضر، بل حتى موضع الرمي (الشاخص) قد عُدل وزيّد في عرضه زيادة تتسع لآلاف الحجاج يرمون دفعة واحدة وفي وقت واحد، وهي بهذا النسق في جميع الأدوار، مراعاة للازدحام المضطرب في أعداد الحجاج، فجزي الله كل مخلص؛ أراد بعمله وجه الله تعالى.

ولم أفق للمذهبيين الآخرين (الحنفي والحنبلي) بعد البحث المستفيض على نص لهما في المسألة، وعلى كل فالأمر على الاستحباب من حيث شاء الحاج أن يرمي فلا حرج وخاصة في زماننا بعد التوسعة الكبيرة في مشعر الجمار - كما مر آنفاً - حيث لم يبق علو ولا منخفض، لاسيما والإمام الشافعي قال - فيما أسلفنا في النقل عنه - : «ومن حيث رماها أجزأه»^(٢).

(١) الإفصاح على مسائل الإيضاح على مذاهب الأئمة الأربعة وغيرهم، تأليف: عبدالفتاح حسين راوه المكي (ولد ١٣٣٤هـ بمكة ولم أفق على سنة وفاته كان حياً في ١٤٠٠هـ)، ط ٤، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

(٢) انتهى القسم الأول من البحث وسينشر القسم الثاني منه بعون الله تعالى في العدد القادم للمجلة، وأوله (المسألة الثامنة: حكم رمي جمرة العقبة قبل طلوع فجر يوم النحر).

أبيض

دم النفاس بين الفقه والطب

إعداد

د. إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم البشر

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة أم القرى

enbesher@uqu.edu.sa

أبيض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد:

فأسأل الله عز وجل أن نكون شاكرين لنعمه التي لا تعد ولا تحصى:

﴿وَأِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ (إبراهيم: ٣٤)

ولقد سعدت بتكليف كريم من أمانة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي للكتابة في أحد محاور ندوة: (صحة المرأة من البلوغ إلى سن اليأس بين الفقه والطب) الذي يعقد بالتعاون مع جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن - رحمها الله - فأشكر لأمانة المجمع تكريمها، وللقائمين على جامعة نورة جهودهم، فجزى الله الجميع خيرا الجزاء.

والموضوع الذي كتبت فيه هو (دم النفاس بين الفقه والطب).

ولا شك أن مسائل الحيض والنفاس بتفريعاتها مما تستعصي على طالب العلم، حتى قال الإمام النووي: «اعلم أن باب الحيض من عويص الأبواب، ومما غلط فيه كثيرون من الكبار لدقة مسأله، واعتنى به المحققون، وأفردوه بالتصنيف في كتب مستقلة».

وكثير من المسائل في هذا الباب مبنية على العرف والعادة مما يقع بين النساء على مختلف الأزمان.

ولما تطور العلم، وفتح الله على الناس في هذا الزمان من العلوم الطبية الشيء الكثير، ومنها ما يمكن أن يستأنس به في حال وجود خلاف فقهي مبني على العرف والعادة، وهو عند الأطباء صار حقيقة علمية، فكان من المناسب لأهل

العلم النظر في هذه المسائل الطبية. وكان النظر فيها مما يسوغ أن يكون جماعياً من علماء العصر من خلال المجمع الفقهي ونحوها، وهذا ما رأيناه - والله الحمد - في دورات المجمع الفقهي السابقة، فجزى الله القائمين عليها خير الجزاء، ونفع بهم الإسلام والمسلمين.

وثمار هذه الندوة - فيما أعلم - ستعرض على أول دورة تنعقد للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي إن شاء الله تعالى.

وقد جاء هذا البحث في تمهيد وأربعة مباحث، على النحو التالي:

التمهيد في بيان معنى النفاس، وفيه:

أولاً: معناه في اللغة.

ثانياً: معناه في الشرع.

ثالثاً: معناه عند الأطباء.

المبحث الأول: أكثر مدة النفاس.

المبحث الثاني: أقل مدة النفاس.

المبحث الثالث: الدم الذي يسبق الولادة.

المبحث الرابع: الدم الخارج بعد انتهاء مدة النفاس.

وقد تحريت الإيجاز مراعاة لحال مثل هذه الندوة التي يحسن فيها ذلك.

وبعد: هذا جهد المقل، فإن وفقت فله الفضل والمنة، ولا نحصي ثناء عليه،

وإن كان غير ذلك فمني - وأنا مظنة الخطأ - فأستغفر الله من كل زلل وخطيئة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث

د. إبراهيم بن ناصر بن إبراهيم البشر

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة أم القرى

التمهيد ببإ معنى النفاس

أولاً: معناه في اللغة.

ثانياً: معناه في الشرع.

ثالثاً: معناه عند الأطباء.

أولاً: معناه في اللغة:

النفاس - بكسر النون -: الدم الخارج بسبب الولادة، يقال: نفست - بكسر الفاء، وفي النون لغتان أشهرهما الضم -: ولدت، فهي نفساء، وهن نفاس. وسميت الولادة نفاساً من التنفس، وهو التشقق والانصداع، يقال: تنفست القوس إذا تشققت.

وقيل: لأجل ما يسيل لأجلها من الدم؛ لأنه خارج بسبب الولادة التي هي النفاس؛ تسمية للمسبب باسم السبب^(١).

ثانياً: معناه في الشرع

جاءت تعريفات الفقهاء للنفاس متفاوتة؛ بسبب الخلاف بينهم فيما يعد من دم النفاس، وما لا يعد:

فعرفه الحنفية بأنه: الدم الخارج عقب الولادة^(٢).

وعرفه المالكية بأنه: دم صفرة أو كدرة، خرج من القبل للولادة معها أو بعدها^(٣).

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤/ ١٧٠؛ المغرب ١/ ٤٧٢؛ لسان العرب ٦/ ٤٥٠٣؛ المطلع على أبواب المتنوع: ٥٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/ ٤١؛ فتح القدير ١/ ١٨٦؛ البحر الرائق ١/ ٢٢٩؛ حاشية ابن عابدين ١/ ٢٩٩.

(٣) انظر: التاج والإكليل ١/ ٣٧٥؛ مواهب الجليل ١/ ٣٧٥؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١٧٤.

أما الشافعية فقد جاء تعريفه عندهم بأنه: الدم الخارج بعد فراغ الرحم من الحمل^(١).

وأما الحنابلة فعرفوه بأنه: دم يرخيه الرحم مع ولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة، مع أمانة، وبعدها إلى تمام الأربعين^(٢).

وتعريف الحنابلة هو أشمل التعريفات، إذ شمل قبل وحال وبعد الولادة، كما هو مذهبهم، وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: معناه عند الأطباء

يعرف النفاس عند الأطباء بأنه: الفترة التي تلي الولادة، والتي تؤدي إلى عودة الرحم وجهاز المرأة التناسلي إلى حالته الطبيعية قبل الولادة^(٣).

وعرف كذلك بأنه: عبارة عن الإفرازات التي تخرج من الرحم بعد الولادة^(٤). وظاهر أن التعريف الأول جعله متعلقاً بالمدة، والثاني جعله متعلقاً بالدم، وهذا أقرب إلى تعريف الفقهاء.

(١) انظر: الحاوي ٤٣٦/١؛ المجموع ٥٣٥/٢؛ نهاية المحتاج ٣٢٣/١؛ تحفة المحتاج ٣٢٣.

(٢) انظر: المبدع ٢٩٣/١؛ كشف القناع ٢١٨/١.

(٣) انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ٤٦١.

(٤) ينظر: أقل مدة الحيض والنفاس والحمل، د. نبيهة الجيار: ٢.

المبحث الأول أكثر مدة النفاس

- أقوال العلماء في المسألة
- الأدلة.
- مناقشة الأدلة.
- أكثر النفاس عند الأطباء.
- الترجيح

أكثر مدة النفاس:

أقوال العلماء في المسألة:

عادة غالب النساء أن دم النفاس لا يكاد يجاوز الأربعين، لكن لو جاوز ذلك فهل يعد ذلك دم نفاس، أم دم حيض، أم دم استحاضة؟
خلاف بين العلماء، هذا بيانه:

القول الأول: أن أقصى مدة دم النفاس أربعون يوماً، وما زاد فهو دم حيض أو استحاضة، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمزني من الشافعية^(٢)، وهو المعتمد عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن أكثر النفاس ستون يوماً، وهذا مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

(١) انظر: المبسوط ٣/ ٢١٠؛ الهداية مع البناية ١/ ٦٩٣؛ فتح القدير ١/ ١٨٨؛ كنز الدقائق مع تبين الحقائق ١/ ٦٨؛ الدر المختار مع شرحه رد المحتار ١/ ٢٩٩-٣٠٠.

(٢) انظر: المهذب ١/ ٨٩؛ البيان ١/ ٤٠٤؛ المجموع ٢/ ٥٢٢.

(٣) انظر: المغني ١/ ٢٥٠؛ الفروع مع تصحيح الفروع ١/ ٣٩٤؛ شرح الزركشي ١/ ٤٤٠؛ الإنصاف ١/ ٣٨٣؛ كشاف القناع ١/ ٢١٨؛ شرح منتهى الإرادات ١/ ١٢٢.

(٤) انظر: المعونة: ١٨٩؛ الذخيرة ١/ ٣٩٣؛ بداية المجتهد ١/ ٥٨؛ مواهب الجليل ١/ ٣٧٦؛ الخرشبي ١/ ٢١٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١٧٤؛ الشرح الصغير ١/ ٢١٧.

(٥) انظر: المهذب ١/ ٩٠؛ الحاوي ١/ ٤٣٦؛ الوسيط ١/ ٤٧٨؛ البيان ١/ ٤٠٥؛ أسنى المطالب ١/ ١١٥؛ مغني المحتاج ١/ ٢٩٥؛ نهاية المحتاج ١/ ٣٥٧؛ شرح الجلال المحلي ١/ ١٠٩.

(٦) انظر: المغني ١/ ٢٥٠؛ المبدع ١/ ٢٦٠؛ شرح الزركشي ١/ ٤٤٣؛ الإنصاف ١/ ٣٨٣.

القول الثالث: أنه لا حد لأكثر النفاس، وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري^(١)،

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن أقصى مدة الحمل أربعون يوماً بعدة أدلة منها:

١ - حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: ((كانت النفساء تجلس على عهد

رسول الله ﷺ أربعين يوماً))^(٣) (٤).

٢ - عن أنس رضي الله عنه قال: ((كان رسول الله ﷺ وقت للنفساء أربعين

يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك))^(٥) (٦).

(١) انظر: المحلى ١/ ٤١٠-٤١١.

(٢) مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٣٩-٢٤٠. لكن زاد أنه إن اتصل الدم فهو دم فساد، وحينئذ فالحد أربعون، فإنه منتهى الغالب جاءت به الآثار.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطهارة، باب النفساء، كم تجلس، (٢١٢/١)، رقم (٦٤٨)، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب ما جاء في وقت النفساء، (٨٣/١)، رقم (٣١١)، والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء في كم تمكث النفساء، (٢٥٦/١)، رقم (١٣٩)، وأحمد في مسنده (٤٤/١٨٦)، رقم (٢٦٥٦١)، والدارقطني في سننه (١/٤١٢)، رقم (٨٦٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/٥٠٣)، رقم (١٦٠٦). قال ابن الملتن في البدر المنير (٣/١٣٧): «هذا الحديث جيد». وحسنه الألباني في إرواء الغليل (١/٢٢٢)، رقم (٢٠١).

(٤) انظر: المبسوط ٣/ ٢١٠؛ المحيط البرهاني ١/ ٢٦٤؛ فتح القدير ١/ ١٨٨؛ الحاوي ١/ ٤٣٦؛ المجموع ٢/ ٥٢٥؛ أسنى المطالب ١/ ١١٤؛ مغني المحتاج ١/ ٢٩٥؛ نهاية المحتاج ١/ ٣٥٧؛ المغني ١/ ٢٥١. شرح الزركشي ١/ ٤٤١؛ المبدع ١/ ٢٦٤.

(٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطهارة، باب النفساء، كم تجلس، (٢١٢/١)، رقم (٦٤٩)، والدارقطني في سننه (١/٤٠٨)، رقم (٨٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/٥٠٦)، رقم (١٦١٩)، من طريق سلام بن سليم، عن حميد، عن أنس رضي الله عنه قال البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (١/٨٣): «إسناده صحيح رجاله ثقات». وقال الدارقطني: «لم يروه عن حميد غير سلام هذا، وهو سلام الطويل وهو ضعيف الحديث». وقال البيهقي: «كذلك رواه سلام الطويل، عن حميد، عن أنس ورواه العزمي محمد بن عبيد الله بأسانيد له، عن مسة، عن أم سلمة ورواه العلاء بن كثير، عن مكحول، عن أبي هريرة وأبي الدرداء عن النبي ﷺ وزيد العمي وسلام بن سلم المدائني والعزمي والعلاء بن كثير الدمشقي كلهم ضعفاء والله أعلم». وضعفه النووي في خلاصة الأحكام (١/٢٤١)، والذهبي في تنقيح التحقيق (١/٩٢). وينظر في الحكم على هذا الحديث: البدر المنير (٣/١٤٢)، إرواء الغليل (١/٢٢٣)، رقم (٢٠١)، سلسلة الأحاديث الضعيفة (١٢/٣٤٢)، رقم (٥٦٣).

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ١/ ٣٤؛ المحيط البرهاني ١/ ٢٦٤؛ البناية ١/ ٦٩٤؛ فتح القدير ١/ ١٨٩؛ الحاوي ١/ ٤٣٦-٤٣٧؛ المجموع ٢/ ٥٢٦.

- ٣- حديث أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنها سألته: كم تجلس المرأة إذا ولدت، قال: ((أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك))^(١) (٣).
- ٤- أن الإجماع منقول عن الصحابة ومن بعدهم أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك، فتغتسل وتصيلي^(٢)، وهو منقول عن عمر وعلي وابن عباس وعثمان بن أبي العاص وعائذ بن عمرو وغيرهم^(٣) قال أبو عبيد: «وعلى هذا جماعة الناس»^(٤).
- وقال الطحاوي: «لم يقل بالستين أحد من الصحابة، وإنما قاله من بعدهم، وقال إسحاق: هو السنة المجمع عليها»^(٥).
- ٥- أن الزيادة على الأربعين يحتمل أن تكون حيضاً أو استحاضة، كما لو زاد على الستين، أو كما لو زاد دم الحيض على خمسة عشر يوماً^(٦).
- ٦- أن الأربعين متفق عليها، والزيادة مختلف عليها، فلم يجز ترك يقين الصلاة بمختلف فيه^(٧).
- ٧- أن هذا تقدير، فلا يقبل إلا بتوقيف أو اتفاق، وقد حصل الاتفاق على الأربعين كما تقدم^(٨).

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١/٤١٤)، رقم (٨٦٦)، من طريق عبد الرحمن بن محمد العزمي، عن أبيه، عن الحكم بن عتيبة، عن مسة، عن أم سلمة. وقد ضعفه ابن الملقن في البدر المنير (٣/١٤٢).

(٢) انظر: تبين الحقائق مع حاشية الشلبي ١/٦٨؛ المغني ١/٢٥٠؛ شرح الزركشي ١/٤٤٢؛ المبدع ١/٢٦٠.

(٣) المجموع ٢/٥٢٤؛ المغني ١/٢٥٢؛ كشف القناع ١/٢١٨؛ شرح منتهى الإرادات ١/١٢٢؛ المبدع ١/٢٦٠؛ مطالب أولي النهى ١/٢٦٩.

(٤) انظر: مصنف ابن عبد الرزاق ١/٣١٢-٣١٣، مصنف ابن أبي شيبة، ٤/٣٦٧-٣٦٨، سنن الدارقطني ١/٢٢١-٢٢٢، سنن البيهقي، ١/٣٤١.

(٥) المجموع ٢/٥٢٤؛ المغني ١/٢٥٢؛ كشف القناع ١/٢١٨؛ شرح منتهى الإرادات ١/١٢٢؛ المبدع ١/٢٦٠؛ مطالب أولي النهى ١/٢٦٩.

(٦) انظر: المبدع ١/٢٦٠.

(٧) انظر: المبسوط ٣/٢١٢؛ البنائة ١/٦٩٣؛ المغني ١/٢٥٢.

(٨) الحاوي ١/٤٣٧.

(٩) المجموع ٢/٥٢٦.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن أكثر مدة النفاس ستون يوماً بأدلة منها:

١ - حديث أم سلمة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: ((النفساء تجلس إلى أن ترى الطهر))^(١).

وهذا عام يقتضي أن يكون ما جاوز الأربعين يكون نفاساً^(٢).

٢ - أن هذا الدم الذي جاوز الأربعين إلى الستين جرت به عادة مستقرة، وحد الحيض والنفاس مأخوذ من وجود العادة المستمرة فيه^(٣).
وقد نقل عن جمع من السلف ثبوته إلى الستين^(٤).

أدلة القول الثالث:

أنه لم يرد عن الشارع تحديد لأقل الحيض والنفاس، ولا لأكثره، فالعبرة بخروج الدم^(٥).

مناقشة الأدلة:

ناقش القائلون مخالفيهم بأن أكثر دم النفاس ستون يوماً بما يلي:

١ - أن الأحاديث يحمل على غالب حال النساء، وقد تحمل على نسوة مخصوصات^(٦).

٢ - أن الأحاديث التي استدلوها بها لا دلالة لها على نفي الزيادة، وإنما فيه إثبات الأربعين^(٧).

(١) لم أجده فيها وقفت عليه، ولعل هذا ما جعل النووي وغيره لا يورده في مقام الاستدلال لهذا القول.

(٢) الحاوي ١/٤٣٨؛ أسنى المطالب ١/١١٥.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) انظر: المعونة: ١٨٩؛ الذخيرة ١/٣٩٢؛ المغني ١/٢٥٠؛ المبدع ١/٢٦٠؛ شرح الزركشي ١/٤٤٣.

(٥) قال الأوزاعي: «عدنا امرأة ترى النفاس شهرين». ونقل عن جمع من التابعين القول بأنه ستون، وقال ربيعة شيخ مالك - وهو تابعي - «أدركت الناس يقولون أكثر النفاس ستون». انظر: المجموع ٢/٥٢٦.

(٦) المحلى ١/٤١٠؛ مجموع الفتاوى ١٩/٢٤٠.

(٧) ينظر: المجموع ٢/٥٢٥؛ وروضة الطالبين ١/١٧٤؛ والإنصاف ١/٣٨٣؛ والبيان ١/٤٠٨، وأسنى المطالب

١/١١٤.

(٨) ينظر: المجموع ٢/٥٢٥؛ والوسيط في المذهب ١/٤٧٧.

- وقد وجد من النساء من حيضها ستون، والعبرة بالوجود^(١).
- ٣- أن الأحاديث فيها ضعف، فلا يحتج بها^(٢).
- وأجيب عن ذلك: بأن التحديد مقصود بدليل حكاية الإجماع عن الصحابة على التحديد بالأربعين، كما تقدم.
- وأما الأحاديث ففيها ما يحتج به، وليست كلها ضعيفة.
- قال الشوكاني: «إن الأدلة على أن أكثر النفاس أربعون يوما بالغلة إلى حد الصلاحية والاعتبار، فالمصير إليه متعين»^(٣).
- كما ناقش القائلون مخالفتهم بأن المدة أربعون يوما بما يلي:
- ١- أن حديث أم سلمة رضي الله عنها ضعيف، ولو صح فليس فيه دلالة على التحديد بستين^(٤).
- ثم يحتمل أن تكون الزيادة حيضا أو استحاضة فيما زاد على الأربعين، كما لو زاد على الستين^(٥).
- وردوا على أصحاب القول الثالث: بأننا لا نسلم بعدم التحديد، بل هو ثابت بالأحاديث، وإجماع الصحابة^(٦).
- ونوقش قولهم أيضا: بأن وجود دم أكثر من أربعين إلى أن يصل إلى ستين أو سبعين، أو أكثر ليس هو محل النقاش، ولكن محل النقاش: أن الدم الزائد على الأربعين يوما: هل هو دم نفاس، أو دم استحاضة^(٧).
-
- (١) ينظر: مواهب الجليل ١/٣٧٦؛ والمهذب ١/٨٩؛ والوسيط في المذهب ١/٤٧٧؛ والبيان ١/٤٠٥؛ وشرح الزركشي ١/٤٤٠؛ والمبدع ١/٢٥٩.
- (٢) انظر: الحاوي ١/٤٣٨؛ المحلى ١/٤١٣؛ نيل الأوطار ١/٣٥١.
- (٣) نيل الأوطار ١/٣٥٢. ورد الإمام النووي على أصحابه قولهم بالتضعيف لحديث أم سلمة في الأربعين، بأن الحديث جيد. المجموع ٢/٥٢٤-٥٢٥.
- (٤) المغني ١/٢٥١.
- (٥) انظر: البناية ١/٦٩٤؛ فتح القدير ١/١٨٨؛ حاشية ابن عابدين ١/٣٠٠؛ الحاوي ١/٤٣٧؛ البيان ١/٤٠٨؛ المجموع ٢/٥٢٥؛ المغني ١/٢٥٠؛ الفروع ١/٣٩٤-٣٩٥؛ الإنصاف ١/٣٨٣؛ شرح منتهى الإرادات ١/١٢٢؛ كشف القناع ١/٢١٨.
- (٦) سبق حكاية الإجماع.
- (٧) ينظر: الحيض والنفاس رواية ودراية ٢/١٣٣٠.

أكثر النفاس عند الأطباء:

الأطباء يشيرون إلى أن مدة النفاس (٦ أسابيع = ٤٢ يوماً)، لكن يبدو أن ذلك ليس محل اتفاق فيما وقفت عليه من أوراق العمل المقدمة للندوة من الإخوة الأطباء والأخوات الطبيبات^(١).

فالدكتور محمد علي البار يذكر أن من قال: أكثر النفاس هو أربعين يوماً يتفق مع رأي الأطباء، لكن عقب على ذلك بقوله: من قال بأن أكثر النفاس ستون يوماً هو يتوافق مع قول الأطباء بأن الرحم لا يعود إلى حالته الطبيعية إلا بعد (٨ أسابيع، أو ستون يوماً)، فيفرون بين خروج الدم، وحالة الرحم حتى يعود إلى وضعه الطبيعي^(٢).

وتقول د. نبيهة الجيار: «أكثر النفاس (٦ أسابيع أو ٤٢ يوماً)، وإذا طالت مدة التزيف دل ذلك على وجود بقايا من المشيمة، ويضل الرحم متضخماً، ولا يعود إلى حجمه الطبيعي»^(٣).

والذي يظهر أن الأطباء لا يوجد عندهم -من خلال ما وقفت عليه- اتفاق على أكثر مدة النفاس.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- القول بأن أكثر مدة النفاس أربعون يوماً؛ لقوة أدلتهم، فالأحاديث وإن كان فيها ضعف إلا أن منها ما يصلح للاحتجاج، ويعضد بعضها بعضاً.

(١) الأوراق المقدمة هي:

- إجابات بنود المحور الأول المقدم للمجمع الفقهي الإسلامي: إعداد الدكتورة ابتسام جحلان.
- ورقة عمل للمجمع الفقهي: إعداد الدكتورة حياة معتوق الحارثي.
- بنود المحور الأول الطبي: إعداد الدكتور أحمد كردي.
- الدماء عند النساء أنواعها وطبيعتها: إعداد الدكتورة نادية كابي وأخريات.
- الدماء الطبيعية للنساء: إعداد الدكتورة مها معتوق شلبي.
- الطمث وتوقفه في مرحلة معينة: إعداد الأستاذة فخر بنت زهير الأيوبي.
- الورقتان الأوليان هما أكثر من تطرق للموضوع الذي أنا بصدد البحث فيه.

(٢) انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن: ٤٦٧.

(٣) أقل مدة الحيض والنفاس والحمل وأكثرها، للدكتورة نبيهة محمد الجيار: ٢.

قال الشوكاني: «إن الأدلة على أن أكثر النفاس أربعون يوماً بالغته إلى حد الصلاحية والاعتبار، فالمصير إليه متعين»^(١).

زد على ذلك ما نقل عن إجماع الصحابة على ذلك كما تقدم. وسبق أن ذكرت قول الطحاوي أن الخلاف في المسألة إنما وقع من المتأخرين، ولم يرد خلاف على ذلك بين الصحابة، ومن بعدهم.

وقال ابن عبد البر: «ليس في مسألة أكثر النفاس موضع للاتباع والتقليد إلا من قال بالأربعين، فإنهم أصحاب رسول الله ﷺ، ولا يخالف لهم، وسائر الأقوال جاءت عن غيرهم، ولا يجوز عندنا الخلاف عليهم بغيرهم؛ لأن إجماع الصحابة حجة على من بعدهم»^(٢).

يؤكد ذلك ما أشار إليه بعض الأطباء في النقل عنهم من اعتبار دم النفاس ستة أسابيع، وما بعدها إما حيضاً أو نفاساً. فالقول بالأربعين أظهر، والله تعالى أعلم.

(١) نيل الأوطار ١/ ٣٥٢.

(٢) الاستذكار ١/ ٣٥٥.

أبيض

المبحث الثاني أقل مدة النفاس

• أقوال العلماء في المسألة.

• الأدلة.

• الترجيح

أقل مدة النفاس

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء في أقل مدة النفاس، هل لها حد معتبر، أم لا؟

وأهم الأقوال في المسألة ما يلي^(١):

القول الأول: أنه لا حد لأقل النفاس، حتى قال بعضهم: أقل النفاس مجة^(٢).

والقول بأنه لا حد لأقله هو مذهب جماهير أهل العلم، فذهب إلى ذلك:

الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو المعتمد عند الحنابلة^(٦).

القول الثاني: أن أقل مدة النفاس يوم واحد، وهو إحدى الروايات عن الإمام

أحمد^(٧).

(١) ذكرت أقوال أخرى في المسألة لا يعول عليها؛ لعدم الدليل، أو لضعفها. ينظر: البناية شرح الهداية ١/٦٩١ -

٦٩٢؛ بداية المجتهد ١/٥٨؛ الحاوي ١/٤٣٦؛ روضة الطالبين ١/١٧٤؛ المجموع شرح المذهب ٢/٥٢٥؛ المغني

١/٢٥٠؛ الحيض والنفاس رواية ودراية ٢/١٢٩٤.

(٢) انظر: الحاوي ١/٤٣٦؛ المجموع ٢/٥٢٤، وقال أبو الخطاب: «قطرة». المبدع ١/٢٩٤.

(٣) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ١/١٨٧؛ البناية شرح الهداية ١/٦٩١؛ كنز الدقائق مع شرحه تبين الحقائق

١/٦٧؛ رد المحتار على الدر المختار ١/٢٣١.

(٤) انظر: الكافي ١/١٨٦؛ الذخيرة ١/٣٩٣؛ بداية المجتهد ١/٥٨؛ المعونة ١/١٨٩؛ مواهب الجليل ١/٣٧٦؛ الخرشي

١/٢١٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٧٤؛ الشرح الصغير ١/٢١٦.

(٥) انظر: المذهب مع المجموع ٢/٥٢٢؛ الوسيط ١/٤٧٧؛ البيان ١/٤٠٥؛ روضة الطالبين ١/١٧٤؛ نهاية المحتاج

١/٣٥٦؛ أسنى المطالب ١/١١٤.

(٦) انظر: الفروع ١/٣٩٤؛ شرح الزركشي ١/٤٤٢، المقنع مع المبدع ١/٢٥٩؛ الإنصاف ١/٣٨٤؛ المنتهى مع شرح

البهوتي ١/١٢٢؛ الإقناع مع كشف القناع ١/٢١٨.

(٧) انظر: الفروع ١/٣٩٤؛ المبدع ١/٢٥٩؛ الإنصاف ١/٣٨٤، الإقناع مع كشف القناع ١/٣٩٤.

القول الثالث: أن أقل مدة النفاس ثلاثة أيام، وإلى هذا القول ذهب الثوري^(١)،

وهو الرواية الثالثة عند الحنابلة^(٢).

أدلة القول الأول:

١ - حديث أبي الدرداء وأبي هريرة وأنس رضي الله عنهم قالوا: ((وقت رسول الله ﷺ للنفساء أربعين صباحا، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك))^(٣).

وجه الدلالة: عموم قوله: ((إلا أن ترى الطهر قبل ذلك))^(٤).

٢ - بما روي: أن امرأة ولدت على عهد رسول الله ﷺ، ولم تر دما، فسميت لذلك الجفوف^(٥).

٣ - وبما قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: ((لا يحل للنفساء إذا رأت الطهر إلا أن تصلي))^(٦).

وجه الدلالة:

٤ - أن العبرة بواقع حال النساء، وقد وجد فيهن من يقل ويكثر دم النفاس عندها^(٧).

٥ - أن الشرع لم يرد فيه تحديد لأقله، فيرجع الأمر فيه إلى الوجود، وقد وجد قليلا عقب سببه، فكان نفاسا كالكثير^(٨).

(١) انظر: الهداية مع البناءة ١/٦٩١؛ البيان ١/٤٠٥؛ الحاوي ١/٣٤٦.

(٢) انظر: الإنصاف ٢/٣٨٤.

(٣) سبق تحريجه

(٤) انظر: المبسوط ٣/٢١٠؛ البناءة ١٢/٦٩٥؛ المحيط البرهاني ١/٢٦٤؛ حاشية ابن عابدين ١/٣٠١؛ المبدع ١/٢٩٤.

(٥) قال الشيخ الألباني في إرواء الغليل (١/٢٢٦)، رقم (٢١٠): «لم أجد».

(٦) رواه الدراقطني، ١/٤١٥، والبيهقي في سننه، ١/٥٠٥.

(٧) انظر: المغني ١/٤٢٨؛ شرح منتهى الإرادات ١/١٢٢؛ الممتع في شرح المقنع ١/٢٥٤؛ الواضح في شرح الخرقبي ١/١٥٧؛ فتح الملك العزيز بشرح الوجيز ١/٤٨٨.

(٨) المغني ١/٤٢٧.

(٩) المحيط البرهاني ١/٢٦٤؛ المغني ١/٤٢٩.

أدلة القولين الثاني والثالث:

استدل اصحاب القولين الثاني و الثالث على ما ذهبوا إليه بدليل الوجود، وقد وجد من النساء من تنفس يوماً، ولم يوجد أقل من ذلك^(١).
ورد على ذلك: بأنه قد وجد من النساء من هو دون ذلك، بل ذكر من تلد بلا دم، ومنهن من تلد أول النهار، وتطهر آخره^(٢).

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - أن القول بأنه لا حد لأقل النفاس أرجح، فمتى رأت الطهر بيقين صامت وصلت.

يرجح ذلك: قوة أدلته، وعدم الدليل على التحديد، ومع تقدم الطب اليوم وجدت العمليات القيصرية، التي ينتج عنه - أحياناً - عدم خروج دم نفاس مطلقاً، وحتى بدونها قد يقع ولادة بلا دم، ولكنه نادر جداً^(٣).

والأحاديث - وإن تكلم فيها - إلا أن معناها مجمع على القول به.

قال أبو عيسى الترمذي: «أجمع أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم على أن النساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك، فتغتسل وتصلي»^(٤).

يفهم من ذلك أنها متى رأت الطهر عملت بموجبه ولو قل.

(١) انظر: الإنصاف ١/ ٤٧٤؛ البناية ١/ ٦٩١.

(٢) انظر: المغني ١/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٣) انظر: رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية، لعبد الله باسلامة: ٥١. وانظر: الورقة المقدمة للندوة من الدكتورة حياة معتوق الحارثي، حيث قالت: «الصحيح لا حد لأقله».

(٤) سنن الترمذي مع عارضة الأحوذى ١/ ٢٩٩؛ وانظر المغني ١/ ٤٢٧؛ المبدع ١/ ١٩٤؛ كشاف القناع عن متن الإقناع ١/ ٢١٨؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ١/ ٢٦٩؛ الواضح في شرح الخرقى ١/ ١٥٦.

أبيض

المبحث الثالث

الدم الخارج بعد انتهاء مدة النفاس

• الأقوال في المسألة.

• الأدلة.

• الترجيح.

الدم الخارج بعد انتهاء مدة النفاس:

الأقوال في المسألة:

إذا جاوز الدم أقصى مدة النفاس، فالدم الخارج بعدها اختلف أهل العلم في اعتباره: هل يكون دم حيض أم استحاضة؟

ومعلوم أن من قال: لا حد لأكثر مدة النفاس لا يأتي لهم قول هنا؛ بناءً على اعتباره عندهم دم نفاس.

وقد جاءت المسألة على قولين:

القول الأول: أن الدم إذا جاوز أكثر النفاس فإنه إن وافق زمن عادتها، فهو حيض معتاد، وإن لم يصادف عادة أو جاوز أكثره فاستحاضة؛ لأنه لا يصلح حيضاً ولا نفاساً.

وهذا هو قول الحنفية^(١)، والقول المعتمد عند الحنابلة^(٢) على اختلاف في بعض تفاصيل القول.

القول الثاني: أن ما زاد على أكثر مدة النفاس يعد استحاضة.

وهذا هو القول المعتمد عند المالكية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

(١) ينظر: البناية/١/٦٩٢؛ تبين الحقائق/١/٦٨؛ المحيط البرهاني/١/٢٦٣ البحر الرائق/١/٢٣١؛ الدر المختار مع رد المحتار/١/٣٠٠.

(٢) ينظر: شرح الزركشي/١/٢٥٩؛ غاية المنتهى مع مطالب أولى النهى/١/٢٧٠؛ شرح منتهى الإرادات/١/١٢٢؛ الإقناع مع شرحه كشاف القناع/١/٢١٩.

(٣) ينظر: المدونة/١/١٥٤؛ النوادر والزيادات/١/١٣٨؛ الخرشبي مع حاشية العدوي/١/٢١٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي/١/١٧٤؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي/١/٢١٦.

(٤) ينظر: الإنصاف/١/٤٧١.

القول الثالث: أن ما زاد على مدة النفاس يأخذ حكم عبور الحيض لأكثر مدته، فينظر أهي مبتدأة في النفاس أم معتادة، مميزة أم غير مميزة، على تفصيل ذكره في الحيض.

وهذا هو القول المعتمد عند الشافعية^(١).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه: بأن هذا الدم جاء في زمن العادة أشبه ما لو اتصل بزمن النفاس، فإن زاد عن زمن الحيض صار استحاضة؛ لأنه لا يمكن اعتباره حيضاً ولا نفاساً.

فإن تكرر وصلح حيضاً ثبت له حكم دم الحيض^(٢).

أدلة القول الثاني:

وهم القائلون باعتبار ما زاد على أكثر المدة استحاضة: استدلو لما ذهبوا إليه بأن الدم إذا جاوز أكثره عد استحاضة، كالحيض إذا جاوز أكثره. ولما رجعنا إلى أقصى ما تقول النساء إنه نفاس، فهم أهل المعرفة بذلك، فلا يكون ما بعده إلا استحاضة^(٣).

أدلة القول الثالث:

ظاهر في حكاية قولهم: أنهم قاسوا تجاوز المدة في النفاس على تجاوز الحيض أعلى مدته، فيكون استحاضة كما هو مقرر.

الترجيح:

أظهر الأقوال في المسألة - والله أعلم - القول بأنه يكون دم حيض إن وافق عادة المرأة، وإلا كان دم استحاضة، وكذا لو جاوز مدة الحيض فهو استحاضة، فهو أظهر في النظر.

(١) ينظر الحاوي ١/٤٣٩؛ المجموع ١/٥٣٠؛ منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ١/٢٩٥؛ نهاية المحتاج مع حاشية

الشبرايملي ١/٣٥٧-٣٥٨؛ روض الطالب مع أسنى المطالب ١/١١٥.

(٢) ينظر: غاية المنتهى مع مطالب أولي النهى ١/٢٧٠؛ شرح منتهى الإرادات ١/١٢٢؛ كشف القناع ١/٢١٩.

(٣) ينظر: الخرشي ١/٢١٠؛ الإنصاف ١/٣٨٤.

وهذا القول أقرب إلى رأي الأطباء في المسألة وقد سبق الإشارة إليه، وقد انتهت المقولات الطبية في الندوة الفقهية إلى أن أقصى النفاس السوي ستة أسابيع، «فإن زاد عليها اعتبر غير سوي، ويلحق بالاستحاضة...، والنفاس إذا انتهى قد يفضي إلى حيض»^(١).

وقالت الدكتورة حياة الحارثي في ورقة العمل المقدمة لهذه الندوة: «يمكن إن صادف زمن الحيض قرب الانقطاع، فإنها تعتبر ذلك زمن حيضها، وإن استمر فيعتبر دم استحاضة»^(٢).

(١) الحيض والحمل والنفاس بين الفقه والطب: ١٦١.

(٢) ص: ٢.

أبيض

المبحث الرابع الدم الذي يسبق الولادة

• أقوال العلماء في المسألة

• الأدلة

• المناقشة والترجيح

الدم الذي يسبق الولادة:

أقوال العلماء في المسألة

جرت عادة كثير من النساء أن يخرج منها مثل الدم قبل وضع الولادة بيوم، أو يومين، أو ثلاثة^(١) (دم الطلق).

فهل هذا الدم يعد دم نفاس، تترك لأجله الصلاة والصوم، أم أنه دم فساد؟
اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن هذا الدم سابق للولادة، فلا يعد دم نفاس، وإنما هو حيض أو استحاضة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣).

القول الثاني: أن الدم السابق للولادة بيوم أو يومين أو ثلاثة دم نفاس، ولا يحسب من المدة، وبهذا القول قال الحنابلة^(٤)، وهو قول عند المالكية رجحه الدسوقي^(٥).

(١) أما الدماء أثناء الحمل فهذا ليس مراداً هنا، ولا خلاف في أنه ليس دم نفاس. ينظر: المهذب للشيرازي ١/٨٩؛ حاشية الدسوقي ١/١٧٤.

(٢) انظر: مختصر القدوري: ٢٠؛ المبسوط للسرخسي ٣/٢١٠؛ تحفة الفقهاء ١/٣٣.

(٣) ينظر: الحاوي ١/٤٣٨؛ المهذب ١/٨٩؛ البيان ١/٤٠٣؛ روض الطالب مع أسنى الطالب ١/١١٤؛ روضة الطالبين ١/١٧٤-١٧٥.

(٤) قال المرادوي: «هو من مفردات المذهب». الإنصاف ١/٣٥٧؛ المبدع ١/٢٩٧.

(٥) حاشية الدسوقي ١/١٧٤. وانظر: مواهب الجليل ١/٣٧٥.

الأدلة

أدلة القول الأول:

- ١ - أن دم النفاس هو ما بقي من غذاء المولود، فلا يتقدم عليه^(١).
٢ - أن الحمل يسد فم الرحم حفظاً للولد، فلا يخرج منه شيء، ولهذا يمكن أن يكون النفاس بعد خروج بعض الولد، ومنه يبدأ النفاس^(٢).

أدلة القول الثاني:

أنه دم خرج بسبب الولادة، فكان نفاساً، كالخارج بعده، وإنما يعلم خروجه بسبب الولادة إذا كان قريباً منها بقرب المخاض^(٣).

المناقشة والترجيح:

ناقش القائلون معارضيهم بأنه ليس دم نفاس بعدم التسليم بالتسوية بين الدمين؛ لاختلافهما وعدم بدء الدم إلا ببدء الوضع أو بعده، وهذا القول أظهر دليلاً لمصاحبه للأصل، فالأصل أن ما يخرج من دم هو إما حيضاً أو فساداً، أما النفاس فحتى يأتي سببه.

ثم إن ما قاله الجمهور يعضده قول الأطباء بأنه ليس دم نفاس، وإنما سابق له يخرج بالتمدد الذي يصاحب الطلق فيخرج معه دم من المهبل نتيجة هذا التمدد، وأما دم النفاس فإنه يكون بعد الولادة^(٤).

لكن لا يقال بأنه دم حيض على الصحيح، فإنه وإن وقع الخلاف فيه إلا أنه قد ثبت طبيياً أن الحامل لا تحيض^(٥).

(١) الحاوي ١/٤٣٨.

(٢) الهداية مع البناية ١/٦٨٨؛ المجموع ٢/٥٢٧.

(٣) انظر: المغني ١/٢٦٨؛ الشرح الكبير على المقنع ٢/٣٩٢؛ المبدع في شرح المقنع ١/٢٣٧؛ الواضح في شرح الخرقى ١/١٦١.

(٤) انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن: ٤٦٨؛ ورقة عمل طبية مقدمة من د. ابتسام جحلان: طفلك من الحمل إلى الولادة: ٢٨٠؛ دماء الولادة وماء الجنين بين الطب والفقهاء: ٣٩٩.

(٥) انظر: المراجع نفسها.

وسبق في التعريف للنفاس عند الأطباء أن ما يعد نفاسا هو ما كان بعد

الولادة.

أبيض

الخاتمة

وفيها أذكر خلاصة موجزة لما جاء في هذا البحث:

- النفاس في اللغة - بكسر النون -: الدم الخارج بسبب الولادة
- وفي الشرع: الدم الخارج بعد فراغ الرحم من الحمل.
- أكثر مدة النفاس أربعون يوماً كما ورد بذلك الدليل يعضده إجماع الصحابة ومن بعدهم، وما حكي الخلاف في ذلك إلا بعدهم.
- أظهر الأقوال أنه لا حد لأقل النفاس وهو مذهب جماهير الفقهاء، وهو ما قرره أهل الطب، بل قالوا قد تأتي الولادة بلا دم ولكنه نادر جداً.
- الدم الذي يأتي بعد انتهاء مدة النفاس هو حيض إن وافق عادة المرأة وإلا فهو نفاس.
- الدم السابق للولادة لا يعد نفاساً، لاختلافه عن دم النفاس، فدم النفاس يأتي بعد الولادة أو معها، وهذا ما أيده أهل الطب في أبحاثهم.
- وفي الختام لا بد أن أشير إلى أن الدراسات الطبية في هذا الباب لا تزال تحتاج إلى مزيد عناية، فلذلك أوصي مراكز الأبحاث الطبية والجامعات في الدول الإسلامية إعطاء هذا المجال المزيد من البحث في هذا الباب، لأهميته فالأبحاث الطبية تزيد المفتي وضوحاً عند تقرير الفتوى في هذه المسائل.
- هذا ما تيسر ذكره وأستغفر الله من كل زلل وخطأ وهو وحده الموفق للصواب وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين...

أبيض

المصادر والمراجع

- ١- إجابات بنود المحور الأول الطبي المقدم للمجمع الفقهي الإسلامي: إعداد الدكتور ابتسام جحلان.
- ٢- إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ٩.
- ٣- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار قتيبة، دمشق، دار الوعي، حلب، الطبعة: الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٢٧.
- ٤- أسنى الطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، عدد الأجزاء: ٤.
- ٥- أقل مدة الحيض والنفاس والحمل وأكثرها: إعداد الدكتورة نبيهة محمد الجيار.
- ٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ١٢.
- ٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٨.
- ٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤.
- ٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، عدد الأجزاء: ٧.

- ١٠ - البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٩.
- ١١ - بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، تأليف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، عدد الأجزاء: ٤.
- ١٢ - البناية شرح الهداية، تأليف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- ١٣ - بنود المحور الأول الطبي، إعداد الدكتور أحمد كردي.
- ١٤ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- ١٥ - التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٨.
- ١٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، تأليف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- ١٧ - تحفة الفقهاء، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ١٨ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ)، عدد الأجزاء: ١٠.

- ١٩- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، المحقق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، الناشر: دار الوطن - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ٢٠- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: ٤.
- ٢١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ٤.
- ٢٢- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.
- ٢٣- الحيض والنفاس رواية ودراية دراسة حديثة فقهية مقارنة، تأليف: ديبان بن محمد الديبان.
- ٢٤- الحيض والحمل والنفاس بين الفقه والطب، عمر سليمان الأشقر، مجلة كلية الشريعة (الكويت) العدد ١١، محرم ١٩٨٨ م.
- ٢٥- خلاصة الأحكام في مهات السنن وقواعد الإسلام، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: حقه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٢.
- ٢٦- خلق الإنسان بين الطب والقرآن: المؤلف: محمد علي البار، الناشر: الدار السعودية للنشر والتوزيع - جدة، الطبعة الثامنة مزيدة ومنقحة، ١٤١٢ - ١٩٩١ م.
- ٢٧- الدماء الطبيعية للنساء: إعداد الدكتورة مها معتوق شلبي.
- ٢٨- دماء الولادة وماء الجنين بين الطب والفقه، إعداد الدكتورة: منى بنت راجح عبد الرحمن الراجح، مجلة كلية دار العلوم، مصر، العدد ٦٣، ٢٠١٢ م.
- ٢٩- الدماء عند النساء أنواعها وطبيعتها إعداد الدكتورة: نادية كابي وأخريات.

٣٠- الذخيرة، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بوخبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ١٤.

٣١- رد المحتار على الدر المختار، تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٦.

٣٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م، عدد الأجزاء: ١٢.

٣٣- رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية، إعداد: عبد الله باسلامة.

٣٤- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، تأليف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ١٤.

٣٥- سنن ابن ماجه، تأليف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: ٢.

٣٦- سنن أبي داود، تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، عدد الأجزاء: ٤.

٣٧- سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء.

- ٣٨- سنن الدارقطني، تأليف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٥.
- ٣٩- السنن الكبرى، تأليف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٤٠- شرح الزركشي، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٧.
- ٤١- الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف، تأليف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٣٠.
- ٤٢- شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الناشر: دار الفكر، مكان النشر: بيروت، عدد الأجزاء: ٧.
- ٤٣- شرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، عدد الأجزاء: ٨.
- ٤٤- شرح منتهى الإرادات، تأليف: منصور البهوتي، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤.
- ٤٥- طفلك من الحمل إلى الولادة، نافوري سيبرو.
- ٤٦- الطمث وتوقفه في مرحلة معينة: إعداد الأستاذة فخر بنت زهير الأيوبي.
- ٤٧- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، تأليف: محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، أبو بكر ابن العربي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، عدد الأجزاء: ١٣.
- ٤٨- فتح الملك العزيز بشرح الوجيز، تأليف: علي بن البهاء البغدادي الحنبلي، دراسة وتحقيق أ.د. عبد الملك بن دهيش.

٤٩- الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قلدس، تأليف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١١.

٥٠- الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، عدد الأجزاء: ٢.

٥١- كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٦.

٥٢- كنز الدقائق، تأليف: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، المحقق: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ.

٥٣- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.

٥٤- المبدع في شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٨.

٥٥- المسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠.

٥٦- مجموع الفتاوى، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٥٧- المجموع شرح المذهب، مع تكملة السبكي والمطيعي، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.

- ٥٨- المحلى بالآثار، تأليف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: ١٢ .
- ٥٩- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تأليف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٩ .
- ٦٠- مختصر القدوري، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، تحقيق: كامل محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ .
- ٦١- المدونة، تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤ .
- ٦٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .
- ٦٣- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ، عدد الأجزاء: ٤ .
- ٦٤- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٦ .
- ٦٥- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٦ .
- ٦٦- المطلع على ألفاظ المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م .

- ٦٧- المعونة على مذهب عالم المدينة، تأليف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي
البغدادي المالكي، تحقيق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز
- مكة المكرمة، عدد الأجزاء: ٣.
- ٦٨- المغرب في ترتيب المغرب، تأليف: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح،
برهان الدين الخوارزمي المَطْرَزي، الناشر: دار الكتاب العربي.
- ٦٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد
الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ -
١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٦.
- ٧٠- المغني، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعاعلي
المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، عدد
الأجزاء: ١٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.
- ٧١- المتع في شرح المقنع، تأليف: تصنيف: زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد بن المنجى
التنوخني الحنبلي، دراسة وتحقيق: معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش،
الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٤.
- ٧٢- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف
الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.
- ٧٣- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد
بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار
الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٦.
- ٧٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مع حاشية الشبراملسي، تأليف: شمس الدين محمد بن
أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط
أخيرة - ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م، عدد الأجزاء: ٨.

٧٥- النّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، تأليف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، تحقيق: ج ١، ٢: الدكتور/ عبد الفتّاح محمد الحلّو، ج ٣، ٤: الدكتور/ محمّد حجي، ج ٥، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣: الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ، ج ٦: الدكتور/ عبد الله المرابط الترغي، الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ، ج ٨: الأستاذ/ محمد الأمين بو خبزة، ج ١٢: الدكتور/ أحمد الخطاي، الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ، ج ١٤، ١٥ (الفهارس): الدكتور/ محمّد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٥.

٧٦- نيل الأوطار، تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٨.

٧٧- الواضح في شرح الخرقى، تأليف: عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري الضرير، دراسة وتحقيق معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهبش.
٧٨- ورقة عمل مقدمة للمجمع الفقهي: إعداد الدكتورة حياة معتوق الحارثي.

٧٩- الوسيط في المذهب، تأليف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧، عدد الأجزاء: ٧.

أبيض

أثر الخبرة الطبية في جودة عمل القاضي وتطبيقاتها في قضايا الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية

إعداد

د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني

أستاذ الفقه المشارك بقسم الشريعة

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة أم القرى

١٤٣٧-١٤٣٨هـ

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من مقاصد الشريعة المعتبرة: حفظ مصالح الناس في الدارين، وإقامة العدل، ولتحقيق ذلك رتب الشرع وسائل وأحكاماً تضمن حفظ هذه المقاصد؛ ومن تلك الوسائل القضاء الشرعي الذي فيه فصل الخصومات، ونصر المظلوم، وأداء الحق لمستحقه، وكف يد الظالم، والإصلاح بين الناس وكل ذلك من القربات؛ فلذلك تولاه الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء الراشدين^(١).

ولتحقيق هذه المقاصد يحتاج القاضي إلى أعوان يساعده في القيام بأعماله، ومنهم أهل الخبرة، فالقاضي تعرض عليه عند النظر في بعض القضايا والحكم عليها، وقائع تتعلق بأمور علمية أو طبية أو تقنية لا يمكنه البت فيها وتتطلب للوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الاستعانة برأي الخبراء، ونظراً للتطور الذي شمل جميع مجالات الحياة، وألقى بظلاله على جوانب الخير والشر؛ مما أسهم في تطور وسائل ارتكاب الجريمة، وتطور آلة الجناية والإفساد، وتطور وسائل الكشف الطبي لتشخيص نسبة التخلف العقلي، والإصابة بالأمراض الخطيرة؛ كالإيدز، وعقم أحد الزوجين، والكشف عن تعاطي المخدرات، وقد تتداخل بعض الأمور المتعلقة بالدعاوى ويحتاج البت فيها قضائياً إلى الخبرات الطبية

(١) ينظر: فتح الباري، ابن حجر (١٣/١٢١)، تبيين الحقائق (٤/١٧٥)، تبصرة الحكام (١/١٢)، المغني لابن قدامة (١٠/٣٢).

المتنوعة؛ مما يضطر القاضي إلى الاستعانة بالخبراء في المجال الطبي؛ لمعرفة رأيهم في القضية المنظورة؛ ومن المجالات التي يحتاج القاضي الاستعانة برأي أهل الخبرة فيها: القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، وظهر هذا جلياً من خلال الاستبيان الذي أعدته للكشف عن مدى أثر الخبرة الطبية في جودة عمل القاضي في القضايا التي يحتاج الحكم فيها إلى الاستئذان برأي الأطباء فيها والذي أجاب عنه ما يقارب مائة قاضٍ؛ لذلك برزت الحاجة لتناول هذه المواضيع بالدراسة والبحث والاستقصاء، للإجابة عن التساؤلات التالية:

هل القضاء السعودي يلجأ في قضايا الأحوال الشخصية التي يحتاج الحكم فيها إلى رأي طبي إلى الخبرة الطبية المكتوبة؟ وما هو التكييف الفقهي للخبرة الطبية المكتوبة؟ وهل هي ملزمة للقاضي؟ وهل توجد معايير لجودة الخبرة الطبية المكتوبة؟

أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

١- وجود بعض قضايا الأحوال الشخصية التي ترد للقضاة وتتطلب استعانة القاضي بخبرة الأطباء ليبنى عليها حكم القضية، وهو مما يدعو لتناول أثر هذه الإفادة في جودة القضاء بالبحث والدراسة.

ومما يبرز أهمية الموضوع ما أظهرته نتائج بيانات دراسة أعدها الباحث وشملت (٩٩) من القضاة السعوديين عن مدى استعانة القضاة بالرأي الطبي في بعض القضايا التي تحتاج إلى المشورة الطبية؛ حيث أجاب كل أفراد عينة الدراسة بـ (نعم) بنسبة (١٠٠٪).

كما أظهرت نتائج بيانات الدراسة عن استعانة القضاة بإفادات طبية في بعض القضايا أثناء العام المنصرم وكانت عدد القضايا التي تم الأخذ بالإفادة الطبية فيها على النحو التالي: جاء في المرتبة الأولى أنه تم الأخذ بالإفادة الطبية في (١-٥) قضايا بنسبة (٥٧,٥٪)، ثم إنه تم الأخذ بها في أكثر من (٢٠) قضية بنسبة

(٣، ٣١٪)، ثم إنه تم الأخذ بها في (٦-١٠) قضايا بنسبة (١، ١٤٪)، ثم إنه تم الأخذ بها في (١١) قضية بنسبة (١، ٧٪).

٢- تاريخ القضاء الشرعي عرف الاستعانة بالخبراء، فنحتاج الغوص في هذا الجانب والربط بين الماضي والحاضر؛ ولاسيما أن الخبرة الطبية في وقتنا الحاضر تقدم للقضاة مكتوبة في قالب ورقي وربما إلكتروني، في حين أن الخبرة التي كانت تقدم للقضاة - كما هو مبثوث في كتب الفقهاء القدامى - هي خبرة شفوية .

الدراسات السابقة:

(١) أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنييل درجة الماجستير، لمشعل بن نايف الحربي، إشراف: د. ناصر الجوفان، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢١-١٤٢٢هـ. وهذا البحث تناول دراسة أثر التقارير الطبية بصورة عامة، وبحثي تناول الإفادات الطبية التي تتعلق بعمل القاضي. كما أن بحثه اهتم بالجانب التأصيلي، ودراستي اهتمت بالجانب التأصيلي والتطبيقي معاً وسؤال أهل الشأن في مسأله من خلال الاستبيان. كما أن بحثي تناول التكييف الفقهي للإفادة الطبية والقيمة الإثباتية للخبرة الطبية وهو ما لم تناوله الدراسة السابقة.

(٢) تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة تطبيقية، لسعود التميمي، إشراف: د. عبد الفتاح ولد باباه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م. تناول في بحثه جريمة تزوير التقارير الطبية وعقوبتها في الشريعة والنظام السعودي، وبحثي تناول أثر الخبرة الطبية في جودة عمل القاضي في قضايا الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية في السعودية، والفرق بينهما ظاهر.

٣) الخبير في العملية القضائية، د. عبد القادر الشبخلي، مجلة القضاية - السعودية، ع٦، ٢٠١٣م. تناول في بحثه الأحكام الناظمة للخبير، ثم تناول حكم اعتماد القاضي على القيافة في المعاملات والأموال، وثبوت النسب بقول القافة وخبراء المجال الجنائي؛ كخبير التصوير الجنائي والبصمات وغيرهما، ومسؤولية الخبير وحقوقه، وبحثي تناول الخبرة الطبية، وحجية الخبرة الطبية، وتكييفها الفقهي، والقيمة الإثباتية للخبرة الطبية، وأثر الخبرة الطبية في جودة عمل القاضي في قضايا الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية في السعودية.

٤) قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، لفواز القايدي، إشراف: د. أحمد بن عبدالله بن حميد، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مركز الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، ١٤١٨هـ. أصّل الباحث لموضوع قول أهل الخبرة تأصيلاً شرعياً جيداً، وتناول في بحثه استخراج أقوال أهل الخبرة من الأبواب الفقهية وجمعها وترتيبها، حيث بوبها في حقين، حق لله، وحق للآدميين. إلا أن رسالته في قول أهل الخبرة لم تتطرق إلى الخبرة المكتوبة الذي هو مدار بحثي، كما أنها لم تتناول الخبرة الطبية بالدراسة، وقد غلب عليها الجانب الاستقصائي على الجانب التطبيقي. وما تناوله الباحث من مسائل فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل في أبواب العبادات لا صلة له ببحثي إطلاقاً. وكذا مسائل أهل الخبرة المتعلقة بحقوق الآدميين المالية لا صلة لها أيضاً ببحثي إطلاقاً، وكذا ما ذكره من مسائل أهل الخبرة المتعلقة بحقوق الآدميين غير المالية وذلك من خلال القيافة التي يحكم بها في النسب عند الاشتباه، أو تزكية الشهود وجرحهم؛ لأن بحثي تناول قضايا الأحوال الشخصية التي يبني عليها القاضي حكمه بناء على خبرة طبية.

منهج البحث:

١- تقوم الدراسة على:

✓ المنهج الاستقرائي القائم على استقراء كتب المذاهب الفقهية في الموضوع، وجمع المعلومات من المصادر المختلفة مما كتب حول المواضيع المدرجة في الدراسة الحالية، وذلك فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية ووصفها.

✓ المنهج التحليلي للنصوص الشرعية والاقتباسات التي أفدتها من الكتب.

✓ المنهج الموازن عند عرض أقوال الفقهاء.

✓ استهدفت شريحة من القضاة للاستئناس بأرائهم في مسائل البحث لخبرتهم، ولوجود بعض القضايا الحادثة التي لا تعرف إلا من قبلهم.

٢- عند عرض الأدلة أبين وجه الدلالة منها غالبًا.

٣- عزو الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها.

٤- تخريج الأحاديث والآثار.

٥- بيان معاني الألفاظ الغريبة.

خطة البحث:

نظمت البحث في مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة، كما يلي:

المقدمة: واشتملت على أسباب اختيار الموضوع وأهميته، الدراسات السابقة،

منهج البحث، خطة البحث.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأثر لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف الخبرة الطبية.

المطلب الثالث: تعريف الجودة.

المبحث الثاني: أهمية الخبرة الطبية، وبيان أنواعها وأغراضها.

المبحث الثالث: التكييف الفقهي للخبرة الطبية وحجيتها وقيمتها الإثباتية،
وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للخبرة الطبية، وفيه فرعان:
الفرع الأول: اشتراط التعدد في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام
القاضي.

الفرع الثاني: اشتراط العدالة في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام
القاضي.

المطلب الثاني: ما عليه عمل القضاة في المحاكم الشرعية في المملكة العربية
السعودية .

المطلب الثالث: حجية الخبرة الطبية.

المطلب الرابع: القيمة الإثباتية للخبرة الطبية وهل هي ملزمة؟
المبحث الرابع: أثر الخبرة الطبية في جودة أحكام القاضي: تطبيقات على قضايا
الأحوال الشخصية في المحاكم السعودية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قضايا الأحوال الشخصية التي يحكم فيها بناء على خبرة طبية.
المطلب الثاني: تطبيقات لقضايا في الأحوال الشخصية حكم فيها القضاة في
المحاكم السعودية بناء على استنادهم على خبرة طبية.

المبحث الخامس: معايير الجودة في الخبرة الطبية.

الخاتمة.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث

المطلب الأول: تعريف الأثر لغة واصطلاحاً

الأثر في اللغة: ما بقي من الشيء أو من أصوله. ويأتي بمعنى علامة. وأثر الدَّارِ: بَقِيَّتْهَا. وَالْجُمُعُ: آثارٌ^(١).

الأثر في الاصطلاح: يأتي على ثلاثة معان: الأول: بمعنى النتيجة، وهو الحاصل من الشيء. والثاني: بمعنى العلامة. والثالث: بمعنى الجزء. والمقصود في البحث هو: النتيجة المترتبة على التصرف، ويطلق عليه بعض الفقهاء: الأحكام، فيقولون: أحكام النكاح - مثلاً -، يريدون: آثاره^(٢).

المطلب الثاني: تعريف الخبرة الطبية

تعريف الخبرة الطبية في اللغة:

الخبرة في اللغة: (خَبِرَ) الخَاءُ وَالْبَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ؛ فَالْأَوَّلُ: العِلْمُ، وَالثَّانِي: يَدُلُّ عَلَى لَيْنٍ وَرَخَاوَةٍ وَعُزْرٍ.

فَالْأَوَّلُ: الخُبْرُ: العِلْمُ بِالشَّيْءِ. تَقُولُ: لِي بِفُلَانٍ خِبْرَةٌ وَخُبْرٌ. وَاللَّهُ تَعَالَى الخَبِيرُ: أَيُّ العَالَمِ بِكُلِّ شَيْءٍ، وَقَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ (فاطر: ١٤)^(٣). وفي الصحاح: من أين خَبِرْتَ هذا الأمر؟ أي من أين علمت؟ والاسم: الخُبْرُ - بالضم -، وهو العلم بالشيء. والخبير: العالم^(٤). وفي القاموس المحيط: ورجُلٌ خَابِرٌ وَخَبِيرٌ وَخَبْرٌ كَكَنْفٍ وَجُحْرٍ: عالمٌ به. وَأخْبِرُهُ خُبورَهُ: أنبأه ما عنده^(٥). والمقصود بالخبرة في هذا البحث: العلم بالشيء.

(١) ينظر: المصباح المنير (٤/١)، القاموس المحيط ص ٣٤١، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/٦١).

(٢) ينظر: معجم لغة الفقهاء ص: ٤٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٥٧).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة (٢/٢٣٩).

(٤) ينظر: الصحاح (٢/٦٤١) مادة (خبر).

(٥) ينظر: القاموس المحيط (ص: ٣٨٢) مادة (خبر).

تعريف الخبرة الطبية في الاصطلاح:

الخبرة الطبية مصطلح قانوني حديث المنشأ، أما مضمونه فموجود ومعروف في الفقه الإسلامي، وهو شهادة الخبير في القضاء^(١)، ووردت عدة تعريفات للخبرة الطبية؛ منها:

▪ الكتاب الصادر من حكيم شرعي طبقاً لإرادة الحاكم؛ وذلك لتوثيق الوقائع على وجه يحتج به^(٢).

▪ شهادة يقدمها الطبيب الشرعي^(٣) إلى السلطات القضائية في واقعة طلب إليه فحصها، أو استشير فيها، وتستند تلك الشهادة إلى الحقائق التي أظهرها الطبيب كخبير فني، وما يترتب عليها من استنباط علمي، وعلى ضوء ما فيها يصدر القضاء أحكامه^(٤).

▪ رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي^(٥).

▪ وسيلة إثبات علمية يقوم بها أهل العلم والاختصاص بناءً على طلب القاضي لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه؛ لإظهار الحقيقة، ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه^(٦).

يلحظ على التعاريف السابقة للخبرة الطبية أنها حصرت تقديم الخبرة بطلب من القاضي؛ في حين أن الرجوع إلى الخبراء لا يتوقف على طلب القاضي، فيحق طلب ذلك من المحقق أو الخصوم^(٧).

(١) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ١٥-١٦، تزوير التقارير الطبية ص ٨.

(٢) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ١٦.

(٣) يعرف الطب الشرعي بأنه: تطبيق كافة المعارف والخبرات الطبية لحل القضايا التي تنظر أمام القضاء بغرض تحقيق العدالة. وللطب الشرعي مسميات ومرادفات كثيرة في الدول العربية؛ مثل: الطب القضائي-الطب القانوني- الطب العدلي- الطب الجنائي- طب المحاكم الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية د. إبراهيم جندي ص ٧.

(٤) ينظر: حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات الجنائي، العادلي ص ٥٨٠، حجية التقرير الطبي، ورياشي عبد الكافي ص ٧٤.

(٥) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٦٢٨٨/٨) بتصرف.

(٦) ينظر: الإثبات بالخبرة ص ٣٩.

(٧) ينظر: دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية تحليلية ص ٢٦.

التعريف المختار للخبرة الطبية: هي شهادة مكتوبة صادرة من طبيين أو أكثر من أطباء القطاع العام من ذوي الكفاءات تتعلق بقضية قضائية، يشرح فيها الطبيب الاستفسار وظروفه ونتائجه، وإعدادها يتم بناء على طلب من القاضي. وتقييد تقديم الخبرة الطبية في تقرير مكتوب مهم، وإن كان يمكن أن يكون شفهيًا في بعض أنظمة الدول الأخرى؛^(١) لأن نظام الإجراءات الجزائية السعودي نص على تقديم تقرير الخبرة مكتوبًا كما في المادة السابعة والسبعين: (على الخبير أن يقدم تقريره كتابة)، وفي المادة الحادية والسبعين بعد المائة: (ويقدم الخبير إلى المحكمة تقريراً مكتوباً يبين فيه رأيه).

وكذلك نتائج بيانات الدراسة (شملت ٩٩ من القضاة السعوديين) في صيغة الإفادة الطبية التي يتم الاستعانة بها في القضايا؛ حيث جاء في المرتبة الأولى أن تكون الإفادة مكتوبة بنسبة (٩٦، ٠)٪، وأن تكون شفوية بنسبة (٤، ٠)٪، والطريقة التي تتم بها الاستعانة بالمشورة الطبية في القضايا؛ حيث جاء في المرتبة الأولى مخاطبات رسمية بنسبة (٩٧، ٠)٪، ثم مشورة شخصية بنسبة (٣، ٠)٪.

المطلب الثالث: تعريف الجودة

الجودة في اللغة: جاد الشيءُ جُوداً وجَوْدَةً: أي صار جيِّداً^(٢). وأجدت الشيءَ فجاد، والتَّجويد مثله. وأجاد: أتى بالجيِّد من القول أو الفعل، وأجاد فلان في عمله وجاد عمله يَجود جَوْدَةً^(٣). وتجود في العَمَل: تأنق فيه والشيء: تخيره وطلب أن يكون جيِّداً^(٤).

الجودة في الاصطلاح: إنجاز الأعمال بشكل صحيح^(٥).

(١) ينظر: حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات الجنائي للعادلي ص ٥٨٠، حجية التقرير الطبي ورياشي عبد الكافي ص ٧٤.

(٢) الصحاح (٤٦١/٢)، لسان العرب (٧٢٠/١)، مادة (جود).

(٣) لسان العرب (٧٢٠/١) مادة (جود).

(٤) المعجم الوسيط (١/١٤٥).

(٥) إدارة الجودة الشاملة «تطبيقات على القطاع الصحي» ص ٤٤.

أبيض

المبحث الثاني:

أهمية الخبرة الطبية، وبيان أنواعها، وأغراضها.

يساهم الأطباء من خلال تقديم الخبرة الطبية المكتوبة في خدمة مجال القضاء والجهات ذات العلاقة عند حاجتهم لهذه الخبرات الطبية التي يبنى عليها اتخاذ أحكام شرعية قضائية؛ سواء وصفت هذه الخبرة الطبية فقهاً بأنها وسيلة إثبات، أو تقديم خبرة مهنية - كما سيأتي بيانه إن شاء الله-، وسواء أكان تقديم هذه الخبرة الطبية باعتبار الطبيب المقدم لها مختصاً في مجال الطب الشرعي أم مباشراً لعلاج أم تشخيص الحالة المطلوب تقديم إفادته بشأنها. وتعدُّ الخبرة الطبية من أخطر الأنشطة الطبية التي يقوم بها الطبيب؛ لأنها تتجاوز العلاقة العادية بين الطبيب والمريض على اعتبار أن نتائجها قد تمس مصالح الآخرين^(١)؛ فتستخدم في تشخيص حالة الوفاة، أو المشاركة في جريمة ما أو عدم المشاركة. كما تعدُّ من مستندات الإثبات المهمة في مختلف الإدارات والوزارات الحكومية والخاصة^(٢). كما تؤدي الخبرة الطبية دوراً فعالاً في مجال القضاء في مجال الإثبات باعتبار مضمونها الفني الذي يخرج عن معرفة القاضي، مما يجعله مضطراً للجوء إلى خبرة الطبيب^(٣). وقد أسفرت نتائج بيانات الدراسة (شملت ٩٩ من القضاة السعوديين) عن مدى استعانة القضاة بالرأي الطبي في بعض القضايا التي تحتاج إلى المشورة الطبية؛ حيث أجاب كل أفراد عينة الدراسة بـ (نعم) بنسبة (١٠٠٪).

(١) ينظر: حجية التقرير الطبي، ورياشي عبد الكافي ص ٧١.

(٢) ينظر: تزوير التقارير الطبية ص ٢.

(٣) ينظر: الشهادة الطبية في القانون المغربي ص ١٢.

وتظهر أهمية الخبرة الطبية نظرًا لما يترتب عليها من آثار يمكن عرضها فيما يلي:
أولاً: الأحكام الشرعية المتنوعة التي تترتب على الخبرة الطبية؛ منها ما يتعلق بثبوت النسب، ومنها ما يتعلق بالإرث، ومنها ما يتعلق بأهلية التصرف في الحقوق المالية، ومنها ما يتعلق بفقهاء الأسرة؛ كإثبات العيوب المبيحة لفسخ النكاح، أو عدم الأهلية للحضانة لجنون ونحوه، ومنها ما يتعلق بالجنايات؛ كإثبات عقوبة حدية أو قصاص، وكإثبات الضرب والجراحات وشرب المسكر والمخدر، والكشف عن سبب الوفاة وسببه، وإثبات الحمل أو الإجهاض، وغيرها من المسائل^(١). وقد أسفرت نتائج بيانات الدراسة (التي شملت ٩٩ من القضاة السعوديين) عن القضايا التي تحتاج إلى المشورة الطبية؛ حيث جاء في المرتبة الأولى (الجنايات، المعاملات، فقه الأسرة، المسكرات والمخدرات) مجتمعة بنسبة (٧, ٦٥٪)، ثم قضايا (الجنايات) بنسبة (٢, ٢٢٪)، ثم قضايا (فقه الأسرة) بنسبة (١, ٨٪)، ثم قضايا (المعاملات) بنسبة (٢٪)، وقضايا (المسكرات والمخدرات) بنسبة (٢٪).

والواقع المعمول به في القضاء السعودي وفق نتيجة الدراسة تدل على أن القضاة يأخذون بالخبرة الطبية؛ حيث كانت نسبة الأخذ بها (١٠٠٪)، ف جاء في المرتبة الأولى يتم الأخذ بها (نعم) بنسبة (٥, ٥٣٪)، ثم يتم الأخذ بها (غالبًا) بنسبة (٣, ٣٤٪)، ثم يتم الأخذ بها (أحيانًا) بنسبة (١, ١٢٪).
ثانيًا: الإفادة منها عند تقدير خطأ أحد الأطباء، أو في حال ارتكابه مخالفة، أو إخلاله بالتزامات طبية^(٢).

ثالثًا: الإثبات الجنائي وصيانة الحق العام (المجتمع) وحقوق الأفراد: الخبرة الطبية مهمة لمساعدة القاضي للوصول إلى الحقيقة في القضايا التي تتطلب ذلك؛

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب ص ٧٦ بتصرف .

(٢) ينظر: المرجع السابق.

فالخبرة الطبية الشرعية تدعو الحاجة إليها في بعض المسائل في الدعوى المعروضة أمام القضاء؛ لأنها تحتاج إلى معرفة خاصة لا تتوفر لدى القاضي، فيستعين بالخبرة من أجل تقديم المشورة التي تساعد على الفصل في الدعوى^(١)، من خلال الاستنتاج والتحليل العلمي الدقيق لمختلف الحالات الطبية الشرعية؛ كالحالات الطبية الشرعية التي تحتاج إلى دراية خاصة، وتشمل: علم البنوة، تقدير الأعمار، والحالات الطبية الشرعية ذات الطابع الخاص؛ مثل: الجرائم الجنسية - على اختلاف أنواعها - التي لها صفة المساس المباشر بعادات المجتمع؛ لذا يلزم النظام في أغلب البلدان فحص مثل هذه الحالات من قبل طبيب أو لجنة طبية ذات اختصاص وخبرة في الطب الشرعي؛ وذلك تلافياً للخطأ الذي قد يقع فيه الطبيب في تشخيص مثل هذه الحالات^(٢). وفي الإصابات المختلفة ذات الطابع الجنائي، ويشمل الحالات التي تتمثل في إصابات الجروح على اختلاف أنواعها^(٣)، حوادث الطرق، السموم، الغرق، ومختلف الاعتداءات التي يحتاج القاضي فيها إلى الاستعانة بالخبراء الاختصاصيين - وهم خبراء الطب الشرعي - لفحص الجروح والضربات، وكذلك مساعدته في تقدير مدى خطورة الجريمة المرتكبة لتحديد مسؤولية الفاعل الجنائية، وكذلك تحديد ظروفها تشديداً أو تخفيفاً تبعاً لنوع الجروح أو الإصابة وموضوعها وتركبها آثاراً أو عجزاً في جسم المجني. وكذلك للخبرة الطبية الشرعية دور في حالة معرفة المتهم المصاب بمرض نفسي أو عقلي، وبذلك يحتاج إلى أطباء اختصاصيين لمعرفة حالته النفسية، وعلى ضوء ذلك تحدد مسؤوليته الجنائية^(٤).

رابعاً: الاستفادة من هذه الخبرات الطبية الشرعية في الدراسات والأبحاث؛ للحد من الجريمة ومعالجتها من خلال الرجوع إلى إحصائيات الدوائر الطبية

(١) حجية تقرير الطبيب الشرعي ص ٥٨٣، ٥٧٩.

(٢) الأمر الذي ينتج عنه عواقب اجتماعية خطيرة تصل في بعض الدول العربية والإسلامية إلى القتل.

(٣) الرضوض، التمزقات الرضية، الجروح المحدثه بالآت حادة، جروح الأسلحة النارية، الحروق.

(٤) ينظر: حجية تقرير الطبيب الشرعي ص ٥٨٣-٥٨٤.

الشرعية أو القضائية؛ لمعرفة طبيعة هذه الجرائم ومدى انتشارها وتأثيرها على المجتمع، ووضع الخطط الكفيلة لمعالجتها، والقضاء على أسبابها. خامساً: معرفة حالة الوفاة الطبيعية: فيجب التأكد من حصول الوفاة بواسطة الطبيب الشرعي قبل إصدار أي وثيقة وفاة، وبعد تأكيد الطبيب على وقوع الوفاة يقوم بتحديد سببها، وغالباً ما تكون الوفاة نتيجة مرض، أو سكتة قلبية مفاجئة، وأحياناً تكون لحادث، أو بالانتحار، وقد تكون الوفاة نتيجة لعمل إجرامي؛ وهو القتل بشتى أنواعه^(١).

والطب الشرعي بالمملكة العربية السعودية يقدم المساعدة الفنية للنظام القضائي والأمني من خلال تقديم الخبرة الطبية الشرعية في حالات الوفيات المشتبه بها، وحالات فحص الأحياء بالاعتداءات المتنوعة، ويقوم بإجراء دراسات إحصائية عن واقع وحجم عمل مراكز الطب الشرعي (٢٠ مركزاً) بالمملكة، وتشكل هذه الدراسات قاعدة بيانات معلوماتية ترصد وتوزع نشاط الطب الشرعي في مختلف المناطق والمحافظات، وتسلط الضوء على المشكلات الطبية الشرعية ذات الأبعاد الاجتماعية والأمنية، وهذا ما يساهم في وضع الحلول لهذه المشكلات، وكذلك وضع الخطط التطويرية، بما يتناسب مع حجم العمل في كل منطقة^(٢).

ويمكن تصنيف الخبرات الطبية على نوعين:

النوع الأول: الخبرة الطبية العادية: وهي بيان أو شهادة طبية بشأن وصف، أو تشخيص مرض، أو عاهة، أو حمل، أو وفاة، أو تقدير سن شخص، أو بيان مدى لياقته الصحية لعمل معين، أو للعودة للعمل، أو مدى احتياجه للنقاهاة، أو للامتناع عن بذل جهد معين، أو لبيان سبب مرض، أو إصابة، أو تعطل عضو

(١) المرجع السابق.

(٢) ينظر: كلمة مدير عام الإدارة العامة لمراكز الطب الشرعي د. عبد الله بن بركات القرني، البوابة الإلكترونية لوزارة الصحة، الإدارة العامة لمراكز الطب الشرعي، <http://www.moh.gov.sa/depts/Forensic/Pages/home.aspx>

أو جهاز من أجهزة الجسم البشري، أو شهادة بتمام تطعيم إنسان تطعيمًا وقائيًا ضد مرض معين، أو بخلوه من مرض معد، أو بتحليل عينة مأخوذة من جسم آدمي للتشخيص الطبي المعملّي، وغير ذلك، إثباتاً أو نفيًا^(١). وهذه يصدرها أي طبيب بناء على طلب المريض.

النوع الثاني: الخبرة الطبية الشرعية: وهي عبارة عن تقارير فنية تصدر من الطبيب الشرعي بشأن رأيه الفني في وقائع معينة فنية لا تستطيع المحاكم الوصول إلى نتائج حاسمة بشأنها^(٢).

وهذه يصدرها الطبيب الشرعي أو من تحوله الجهة ذات الاختصاص لتقديم الإفادة بعد مخاطبتها من المحكمة؛ سواء كان بطلب القاضي أو الخصوم.

(١) ينظر: التقارير الطبية شهادة الزور ورشوة الأطباء - http://medical-ethics-arabic.blogspot.com/2008/12/blog-post_13.html وينظر الاثار القانونية المترتبة على التقارير

أبيض

المبحث الثالث:

التكليف الفقهي للخبرة الطبية وحجيتها وقيمتها الإثباتية

المطلب الأول: التكليف الفقهي للخبرة الطبية

الخبرة الطبية - بوصفها مستند إثبات في الوقت الحاضر - هي إجراء قانوني مستحدث بناء على متطلبات النظام المعاصر الذي يتطلب التوثيق والتدوين^(١)، ومن خلال تحليل نتائج الاستبيان الذي تم فيه استطلاع آراء القضاة في المحاكم السعودية ظهر أن نسبة رجوع القضاة لخبرة الأطباء في القضايا المطروحة أمامهم كتابياً كانت هي الأعلى، ففي الطريقة التي تتم بها الاستعانة بالمشورة الطبية في القضايا جاء في المرتبة الأولى (مخاطبات رسمية) بنسبة (٠, ٩٧٪)، ثم (مشورة شخصية) بنسبة (٠, ٣٪).

وتقابل الخبرة الطبية المكتوبة في وقتنا الحاضر ما ذكره الفقهاء القدامى من الاعتماد على قول الأطباء في تقرير بعض المسائل، مع اختلافهم في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القضاء هل هو من قبيل الشهادات أو هو من قبيل الأخبار، على التفصيل التالي:

القول الأول: ذهب إلى أن قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي يعتبر شهادة؛ قال به الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ١٥، ١٨، ٢٠.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٧٨-٢٧٩). وينظر: الأصل (٥/ ١٩٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ٩٧)، الهداية (٣/ ١٤٦)، درر الحكام (٢/ ٢٨٩).

(٣) الذخيرة (١٠/ ١٥٦)، المعيار (١/ ٩٩٣)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ١٧٤) الفروق (١/ ٢٨).

(٤) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٦/ ٢٥٣)، الحاوي الكبير (١١/ ٩٩٦).

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧/ ٣٤٠٥)، مختصر الخرقني (ص: ١٥٩).

وهذه بعض النصوص التي ذكرها فقهاء المالكية والحنابلة ووصفوا فيها قول الطبيب بأنه شهادة، ذكر المالكية أن الأصل في الشهادة العلم اليقين؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف: ٨٦) وقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ (يوسف: ٨١)، ومنه: شهادة الطبيب بقدوم العيب^(١). وأنه يُرجع في استحقاق حبس المرضى إلى شهادة الطبيب^(٢).

ذكر في النوادر والزيادات في الشهادة على العيب: «لا يردّ من العيوب إلا ما اجتمع عليه عدلان من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها»^(٣). وذكر في البهجة: «إذا شهد أرباب البصر بأنه عيب، وأنه ينقص من الثمن كثيراً؛ جازت الشهادة». ونقل عن بعض علمائهم: «إن كان الطبيبان لا يعرفان القيمة فيشهد الطبيبان بالعيب، ويشهد عدلان من أهل المعرفة بالقيمة بنقص الثمن؛ فمفهومه: أنهما إذا كانا يعرفان القيمة فتقبل شهادتهما في العيب والقيمة»^(٤). وهناك عدة نصوص فقهية في كتب الحنابلة ووصفوا فيها قول الطبيب بأنه شهادة؛ منها:

«يجوز شهادة الطبيب في الجراحة، يقول: كذا وكذا»^(٥).

«كلّ موضع يضطرّ الناس فيه مثل القابلة تجوز شهادة الطبيب وحده؛ لأنّه لا يضبط إلا به»^(٦).

«وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيين، وكذلك البيطار في داء الدابة»^(٧)، هذا منصوص أحمد^(٨).

(١) الذخيرة (١٠/١٥٦).

(٢) المعيار (١/٣٩٩).

(٣) المجلد السادس ٢٦٨.

(٤) (٢/١٧٤).

(٥) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧/٣٤٠٤).

(٦) المرجع السابق (٧/٣٤٠٥).

(٧) مختصر الخرقى (ص: ١٥٩).

(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٧/٣٩٦).

وذكر ابن القيم أن أصحابهم صرحوا بقبول شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة، وهو الذي نقله الخرقى في مختصره فقال: «وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة إذا لم يقدر على طبيين». وقال في المغني: «إذا اختلفا في الجرح هل هو موضحة أم لا؟ أو في قدره كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والسمحاق أو غيرها؟ أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الأطباء؟ فظاهر كلام الخرقى أنه إذا قدر على طبيين لا يجتزأ بواحد؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال؛ فلم تقبل فيه شهادة رجل واحد»^(١).

ويمكن تخريج اعتبار قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي بأنه شهادة على بعض المسائل التي ذكرها فقهاء الحنفية والشافعية:

المسألة الأولى: إذا اختلف المتبايعان في صفة هل هي عيب؟
ذكر الحنفية أن العيب إذا كان باطنًا خفيًا لا يعرفه إلا الخواص من الناس كالأطباء-كوجع الكبد والطحال- فيثبت^(٢).

المسألة الثانية: ذكروا في مسألة (يقتص في العين إن ذهب ضوءها) بضرب أو غيره (وهي قائمة) أي: الحال أن العين قائمة. وقوله: (بضرب أو غيره) أي: بحيث لم تدمع إذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس، أو لم تهرب من الحية، أو قال ذلك طبيبان^(٣).

المسألة الثالثة: إذا اختلف الزوجان في قرحة هل هي جذام؟ أو في بياض هل هو برص؟

الشافعية اشترطوا فيه شهادة شاهدين عالين بالطب^(٤).

(١) الطرق الحكمية (ص: ١٢٣). وينظر: مختصر الخرقى (ص: ١٥٩)، المغني (١٤/٢٧٣).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٧٨-٢٧٩)، فتح القدير (٦/٣٨٥). ويراجع: الأصل (٥/١٩٠)، تحفة الفقهاء (٢/٩٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٤٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٨٩).
(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٢٥).
(٤) جزم به في أصل الروضة في النكاح، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٩٢).

المسألة الرابعة: في الرجوع إلى قول الطبيب، وذلك في مواضع؛ منها:

ذكر الشافعية اعتماد قول الطبيب في كون المرض مخوفاً في الوصية. قال الرافعي: «لا بد فيه من الإسلام، والبلوغ، والعدالة، والحرية، والعدد»^(١). وقال المتولي: «إنما تقبل شهادة الطبيب إذا قال: المرض مخوف»^(٢).
ويقبل فيه قول رجلين ثقتين من أهل المعرفة^(٣).

القول الثاني: أن قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي يعتبر خبراً^(٤)، صرح به الباجي^(٥)، وابن الماجشون^(٦)، وابن رشد الجدي^(٧) من المالكية، وهو وجه عند الشافعية^(٨).

ذكر المالكية أن شهادة أهل البصر والعلم إن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به؛ كالأمرض والعلل التي تحدث بالناس مما لا يعرفها ويعرف أحوالها، وقدر الغور فيها، والاستضرار بها، وتمييز ما جرت العادة بسرعة البرء منها مما ينفرد الأطباء بمعرفته؛ فإنه لا يقبل فيها إلا أقوال أهل المعرفة بذلك، فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم، وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في ذلك قول غيرهم وإن كانوا على غير الإسلام؛ لأن طريق هذا الخبر لما ينفردون بعلمه^(٩).

وعن ابن الماجشون: «أن ما اختصم فيه من العيوب - كالطحال، والبرص المشكوك فيه -؛ فله أن يأخذ في ذلك بمخبر واحد، وبقول الطبيب غير المسلم؛

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٩٢).

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٦/٢٥٣).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٧/٤٤١).

(٤) وهو أن يخبره عدل يتق بخبره ويسكن إليه بأمر، فيغلب على ظنه صدقه فيه، أو يقطع به لقرينة به، فيجعل ذلك مستنداً لحكمه. الطرق الحكمية (ص: ٢٩٦).

(٥) المنتقى شرح الموطأ (٤/١٩٣-١٩٤).

(٦) النوادر والزيادات المجلد الثامن (١/٦١، ٧٢).

(٧) البيان والتحصيل (١٠/١٢٦).

(٨) الحاوي الكبير (١١/٩٩٧).

(٩) المنتقى شرح الموطأ (٤/١٩٣-١٩٤).

إذ ليس على وجه الشهادة؛ ولكنه علم يأخذه عمن يبصره من مرضي أو غير مرضي، واحد أو اثنين»^(١).

وذكر ابن رشد: «أن القياس أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلاً؛ لأنه علم يؤديه وليس من طريق الشهادة؛ كما يقبل قول النصراني الطيب فيما يحتاج إلى معرفته من ناحية الطب؛ كالعيوب والجراحات، وقد روى ابن وهب عن مالك إجازة القضاء بقول الواحد منهم ولم يشترط في ذلك عدالة، فدل ذلك أنه ليس على حكم الشهادة»^(٢).

وذكر الشافعية أنه في حال ادعت الزوجة دخول شدة الضرر عليها في جماع الزوج، وأنكر الزوج أن يكون عليها فيه ضرر؛ فهذا لا يعرف إلا بالمشاهدة من ثقات النساء ليشهدن كما يشهدن العيوب الباطنة، وهل يجري ذلك مجرى الخبر أو الشهادة؟ على وجهين: أحدهما وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه يجري مجرى الخبر، فيقبل فيه خبر المرأة الواحدة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول على اعتبار قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي

شهادة:

(١) قوله عز وجل: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سورة النحل: ٤٣).
(٢) وجه الدلالة: ذكر الكاساني بأن أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء في هذا الباب من أهل الذكر فيسألون، ونقل عن الكرخي في مختصره أنه يشترط فيه العدد، فلا يثبت إلا بقول اثنين منهم من أهل الشهادة، وهكذا ذكر عن القاضي الإسيجاني في شرحه مختصر الطحاوي، وحجة هذا القول النصوص المقتضية لاعتبار العدد في عموم الشهادة؛ ولأن هذه الشهادة يشترط فيها العدد، كما

(١) النوادر والزيادات المجلد الثامن (١/٦١، ٧٢).

(٢) البيان والتحصيل (١٠/١٢٦).

(٣) الحاوي الكبير (١١/٩٩٧).

يشترط في الشهادة على إثبات العيب عند البائع، وإن كان العيب مما لا يطلع عليه إلا النساء، فالقاضي يريهن ذلك، لقوله عز وجل ﴿فَأَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سورة النحل: ٤٣)، والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكور، ولا يشترط العدد منهن؛ بل يكفي بقول امرأة واحدة عدل، والشتان أحوط؛ لأن قولهما فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في النسب^(١).

(٣) لأنه يتعلق به حقوق الأدميين من الورثة والموصى لهم، فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات^(٢).

واعترض عليه: بأن هناك بعض المسائل التي يؤخذ فيها قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء ولا يتعلق بها حقوق الأدميين؛ وإنما يتعلق بها حق الله، وحق الله تعالى مبني على المسامحة^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه: بأن ما ذكر من المسائل التي يتعلق بها حق الله خارج عن محل النزاع، فنحن حديثنا عن قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي في المسائل التي تتعلق بها حقوق للأدميين.

(٤) لأنه مما يطلع عليه الرجال، فلم تقبل فيه شهادة واحد؛ كسائر الحقوق^(٤).
(٥) قياساً على قول المخبر عن قدم العيب أو حدوثه في السلع عند التحاكم، فقد ذكر المالكية بأن قوله شهادة، وأنه يشترط فيه العدد؛ لأنه حكم جزئي على شخص معين لشخص معين^(٥)؛ بيان ذلك أن الشهادة والرواية خبران؛ غير أن المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية؛ كقوله -عليه الصلاة والسلام-: «إنما الأعمال بالنيات» لا يختص بشخص معين؛ بل ذلك على جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار، بخلاف قول العدل عند الحاكم: «لهذا عند

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٧٨-٢٧٩).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٦/١٢٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٩٢-٣٩٣).

(٣) روضة الطالبين (٦/١٢٩).

(٤) المغني لابن قدامة (١٤/٢٧٣-٢٧٤).

(٥) ينظر: الفروق (١/٢٨).

هذا دينار» إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره؛ فهذا هو الشهادة المحضنة، والأول هو الرواية المحضنة^(١).

والخبر إما أن يقصد به أن يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم وإمضاء أو لا فإن قصد به ذلك فهو الشهادة، وإن لم يقصد به ذلك فيما أن يقصد به ترتب دليل حكم شرعي أو لا فإن قصد به ذلك فهو الرواية، وإلا فهو سائر أنواع الخبر^(٢). والشهادة المحضنة كإخبار الشهود عن الحقوق على المعينين عند الحاكم^(٣).

أدلة القول الثاني على اعتبار قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي خبراً:

ويمكن أن يستدل لهم بالآتي:

(١) قياس قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي على قول القائف^(٤).

وأجيب عنه: بعدم التسليم بالأصل المقيس عليه؛ فبعض العلماء حكم على قول القائف بأنه شهادة^(٥).

(٢) لأن هذا من باب الخبر المحض، ومن باب التكسب بالصنعة^(٦)؛ لأنه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة^(٧). نسلم بأنه مما يختص به قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء؛ لكن قوله يعتبر من باب الشهادة؛ لأن القاضي يبني عليه كثيراً من الأحكام القضائية قياساً على أهل الخبرة من غير الأطباء ممن يعتبر قولهم شهادة.

(١) ينظر: الفروق (١/١٥).

(٢) حاشية ادرار الشروق على أنواء الفروق (١/٦).

(٣) ينظر: الفروق (١/١٧).

(٤) تبصرة الحكام (٢/١١٤). واختلف عن مالك - رحمه الله - هل يجتزى في ذلك بقائف واحد كالإخبار، وهو قول ابن القاسم. الطرق الحكمية ص: ٣٣٥.

(٥) تبصرة الحكام (٢/١١٤)، الطرق الحكمية ص: ٣٣٥.

(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/١٠٩).

(٧) المغني لابن قدامة (٤/٢٧٤).

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي يعتبر شهادة؛ لأنه مما تتعلق به حقوق الأدميين، قال النووي: «يختلف الرأي في اشتراط العدد. قلت: المذهب: الجزم باشتراط العدد وغيره مما ذكرنا أولاً؛ لأنه يتعلق بهذا حقوق الأدميين من الورثة والموصى لهم، فاشتراط شروط الشهادة غيرها من الشهادات، بخلاف التيمم؛ فإنه حق لله تعالى مبني على المسامحة مع أنه ينتقل إلى بدل»^(١).

وقال ابن العربي: «الخبر شهادة، والشهادة خبر؛ ولكن الخبر الذي يشترط فيه العدد إنما هو في حق يقع فيه تنازع، فأما مناسك الله فإن أصله يثبت بخبر واحد»^(٢)؛ ولا شك أن قول أهل الخبرة من الأطباء أمام القاضي لا يكون إلا في حق يقع فيه تنازع.

ومما يؤيد اعتبار قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي شهادة ما ذكره ابن الشاطب من الخبر أن قصد به أن يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم وإمضاء فهو الشهادة^(٣)؛ ولا شك أن قول أهل الخبرة من الأطباء أمام القاضي مما يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم.

ولابن القيم كلام نفيس يؤكد فيه أن الخبر إذا اقترن معه ما يفيد اليقين جاز أن يحكم به وينزل منزلة الشهادة؛ بل هو شهادة محضة في أصح الأقوال، وعلى هذا فليس الإخبار طريقاً آخر غير طريق الشهادة^(٤). وقال أيضاً: الشاهد مخبر، والمخبر شاهد، وكل من شهد بشيء فقد أخبر به، والشريعة لم تفرق بين ذلك أصلاً؛ وإنما هذا على أصل من اشترط في قبول الشهادة لفظ الشهادة دون مجرد الإخبار^(٥).

(١) روضة الطالبين (٦/١٢٩).

(٢) عارضة الأحوذى (٣/٢١٠).

(٣) هامش أنوار البروق (١/١٣).

(٤) الطرق الحكمية ص: ٢٩٦.

(٥) المرجع السابق ص: ٣٣٥.

الفرع الأول: اشتراط التعدد في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام

القاضي

الخلاف السابق في اعتبار قول أهل الخبرة من الأطباء أمام القاضي شهادة أو خبراً خلاف حقيقي وله ثمرة، فعلى القول بأن قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي شهادة، فقد نص فقهاء المذاهب الأربعة على اشتراط العدد، وإن كان خبراً فلا يشترط فيه العدد:

(١) قال السرخسي: «خبر الواحد... لا يشترط فيه العدد بخلاف الشهادة، وفيه معنى التوكيد فالتزوير والتلبيس في الخصومات يكثر فيشترط العدد في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة»^(١).

(٢) قال الكاساني: «فإن كانت السماء مصحية ورأى الناس الهلال... روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله تعالى -، وقال في قول آخر: تقبل فيه شهادة اثنين. وجه رواية الحسن - رحمه الله تعالى - أن هذا من باب الإخبار لا من باب الشهادة، بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل، لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان إخباراً لا شهادة فالعدد ليس بشرط في الإخبار»^(٢). وقال في موضع آخر: «والعدد ليس بشرط في الإخبار»^(٣).

(٣) قال القرافي: «الفرق بينهما أن الشهادة يشترط فيها العدد... بخلاف الرواية فإنها تصح من الواحد»^(٤).

(٤) قال النووي: «المذهب: الجزم باشتراط العدد وغيره مما ذكرنا أولاً؛ لأنه يتعلق بهذا حقوق الأدميين من الورثة والموصى لهم، فاشترط شروط الشهادة

(١) المبسوط (١٦/١١٣)

(٢) البدائع ٢/٨٠

(٣) المرجع السابق ٢/٨١

(٤) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواع الفروق ط العلمية (١٣/١)

كغيرها من الشهادات، بخلاف التيمم؛ فإنه حق لله تعالى مبني على المسامحة مع أنه ينتقل إلى بدل»^(١).

٥) قال المرادوي: «هذا الخلاف مبني على أنه شاهد، أو مخبر، فإن جعلناه شاهداً اعتبرنا التعدد، وإن جعلناه مخبراً لم نعتبر التعدد؛ كالخبر في الأمور الدينية»^(٢)، وقال في موضع آخر: «إذا قلنا: يقبل قول عدل واحد؛ فهو خبر لا شهادة»^(٣).

وقد نص الحنابلة على أنه لا يجزئ الواحد في القضايا التي يحتاج القاضي فيها الاستعانة بقول الطبيب؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال، واستثنوا حال الحاجة والضرورة عند عدم القدرة على طبيبين؛ لأنه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة^(٤)؛ ولكن هذه الضرورة والحاجة منتفية في وقتنا المعاصر؛ لوفرة الأطباء.

وفيما يلي عرض لخلاف الفقهاء في اشتراط العدد في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي، وذلك على قولين:

القول الأول: يشترط العدد، فلا يثبت إلا بقول اثنين منهم من أهل الشهادة، قال به الحنفية؛ منهم: محمد بن الحسن^(٥)، والسرخسي^(٦)، والكرخي، والقاضي الإسيجاني^(٧)، وهو الاختيار عند المالكية^(٨)، وقال به البغوي والرافعي والنووي من الشافعية، وهو المذهب عندهم^(٩)، وبه قال الحنابلة^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٦/١٢٩).

(٢) الإنصاف (٦/٤٦١).

(٣) المرجع السابق (٣/٢٧٨).

(٤) المغني (١٤/٢٧٣-٢٧٤).

(٥) الأصل (٥/١٩٠).

(٦) المبسوط (١٣/١١٠).

(٧) بدائع الصنائع (٥/٢٧٨-٢٧٩).

(٨) المعيار المعرب (١/١٩٤)، الفروق (١/٢٨).

(٩) روضة الطالبين (٦/١٢٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٩٢).

(١٠) ينظر: مختصر الخرقني (ص: ١٥٩)، المغني (١٤/٢٧٣).

القول الثاني: ليس بشرط، ويثبت بقول مسلم عدل منهم، قال به من الحنفية السمرقندي^(١)، وأبو المعين^(٢)، وابن مازة^(٣)، وهو قول عند المالكية^(٤)، ووجه عند الشافعية^(٥)، واختاره صاحب التتمة^(٦)، وبه قال الحنابلة عند الاضطرار^(٧) والحاجة^(٨) وعدم القدرة على طبيب آخر^(٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

- (١) «النصوص المقتضية لاعتبار العدد في عموم الشهادة»^(١٠). إذا قلنا: يقبل قول عدل واحد؛ فهو خبر لا شهادة^(١١).
 - (٢) لأنه قول ملزم كالشهادة^(١٢).
 - (٣) لأنه يتعلق به حقوق آدميين، فاشترط فيه شروط الشهادة؛ ومنها: العدد^(١٣).
 - (٤) لأنه مما يطلع عليه الرجال؛ فلم تقبل فيه شهادة واحد؛ كسائر الحقوق^(١٤).
- #### أدلة القول الثاني:

(١) أن هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء؛ وإنما تصح بها الخصومة فقط، فلا يشترط فيها العدد؛ لأن شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدًا غير معقول المعنى؛ لأن

(١) تحفة الفقهاء (٢/٩٨).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٧٩). وينظر: فتح القدير (٦/٣٨٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٦٢٥).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/٥٧٤).

(٤) المعيار المعرب (١/١٩٤).

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء (٧/٤٤١)، روضة الطالبين (٦/١٢٩).

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٩٢). قال العلائي: ولم أجد أحدًا تعرض للاكتفاء فيه بواحد، ولا يبعد؛ لأنه جار مجرى الإخبار. الأشباه للسيوطي ٣٩٣.

(٧) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧/٣٤٠٥).

(٨) الطرق الحكمية (ص: ١٢٣). وينظر: مختصر الخرقى (ص: ١٥٩)، المغني (١٤/٢٧٣).

(٩) ينظر: المغني لابن قدامة (١٤/٢٧٣-٢٧٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٧/٣٩٦)، الطرق الحكمية (ص: ١٢٣).

(١٠) بدائع الصنائع (٥/٢٧٩).

(١١) الإنصاف (٣/٢٧٨).

(١٢) المبسوط (١٣/٢٠٠).

(١٣) روضة الطالبين (٦/١٢٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٩٢-٣٩٣).

(١٤) المغني (١٤/٢٧٣-٢٧٤).

رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد؛ بل يثبت بنفس العدالة؛ إلا أن الشرع ورد به تعبدًا، فيراعى فيه مورد التعبد^(١).

واعترض عليه: بأن هذه الشهادة وإن كان لا يتصل بها القضاء؛ لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها؛ ألا ترى أنه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد، فكان من ضرورات القضاء، فيشترط فيها العدد؛ كما يشترط في الشهادة على إثبات العيب عند البائع^(٢).

(٢) جوز الحنابلة شهادة الطبيب الواحد للضرورة إذا لم يوجد اثنان؛ للحاجة الداعية إلى ذلك؛ إذ لا يمكن لكل أحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة، فأشبهه العيوب تحت الثياب يقبل فيها قول المرأة الواحدة، فقبول قول الرجل الواحد أولى، وكذلك الحكم في كل ما يختص بمعرفة الأطباء^(٣).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن هذا يتصور في عصرهم لقلّة الأطباء، أما الآن فهذه الحاجة منتفية، لوفرة الأطباء؛ نظرا لوجود دراسة نظامية تخرج أعداد كبيرة من الأطباء المؤهلين، وبإمكان القاضي الاستعانة بخبرة أكثر من طبيب.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - اشتراط العدد.

وكانت نتائج بيانات الدراسة التي شارك فيها عدد من القضاة السعوديين فيما إذا كان ينزل الخبرة بأنها شهادة شرعية فهل يشترط لها عدد معين؟ فقد أجاب (١٣) قاضياً من أصل (١٨) قاضياً باشتراط العدد، وأجاب (٣) قضاة بعدم اشتراط التعدد، وأجاب قاضي واحد بكفاية الواحد والأحوط التعدد، وأجاب قاضي بأن الأصل عدم اشتراط التعدد؛ ولكن قد يشترط بحسب خطورة القضية وما يترتب عليها من حكم.

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٧٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (١٤/٢٧٣-٢٧٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٧/٣٩٦).

الفرع الثاني: اشتراط العدالة في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام

القاضي

اختلف الفقهاء هل تشترط العدالة في أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء على

قولين:

القول الأول: ذهب إلى اشتراط العدالة الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣)

والحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا تشترط العدالة الحقيقية؛ بل يكتفى بالعدالة الظاهرة

(المستور)، وهو قول عند الحنفية^(٥).

وعند المالكية قول بجواز قبول قول الطبيب النصراني عند الضرورة عند عدم

غيره في مقادير الشجاج والجراح وتسميتها، وكذلك يقبل قوله في العيوب عند

الضرورة عند عدم غيره^(٦).

وعند الحنابلة قول بعدم اشتراط العدالة، ورجحه ابن عثيمين^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) لأن الطبيب شاهد، والشاهد تشترط فيه العدالة^(٨).

(١) تبين الحقائق (١/٣٣٣)، مراقي الفلاح ص: ٢٥٨، منحة السلوك ص ٢٧٠، البحر الرائق (٦/٦٦)، فتح القدير (٦/٣٦٢).

(٢) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/٥١٨)، الذخيرة (١٠/٢٤٠).

(٣) المجموع شرح المهذب (٢/٢٨٦)، (٩/٥١)، أسنى الطالب في شرح روض الطالب (٤/١٥٩)، تحفة المحتاج (١/١١٨)، مغني المحتاج (١/٢٣٣)، التهذيب (١/٤١٤)، التعليقة للقاضي حسين (١/٤٣٣).

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧/٨٤١٤٧)، كشاف القناع (١/٥٠١)، مطالب أولي النهى (١/١٩٤).

(٥) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢/٤٢٢)، (٢/٣٨٥)، درر الحكام (١/٢٠٨).

(٦) تبصرة الحكام (٢/١٢)، (١/٤٨٧)، شرح حدود ابن عرفة ص: ٥٣٢، ٢٧٦.

(٧) الشرح المتمتع على زاد المستقنع (١١/١٠٨-١٠٩).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/٢٦٦)، الذخيرة للقرافي (١٠/١٥١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين

(١١/٢٢٢)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/٥٨٩).

(٢) لأن الخبرة من جنس عمل القاضي، والعدالة من شروط تولي القضاء، ويعتمد على قول الخبير الطبي، فكانت العدالة شرطاً فيه^(١).

أدلة القول الثاني:

(١) استدلال المالكية بالجواز عند عدم العدل؛ للضرورة؛ لئلا تهدر الدماء، وتضيع الحقوق، وتتعطل الحدود^(٢).

(٢) لأن رسول الله ﷺ حين هاجر من مكة إلى المدينة استأجر رجلاً مشركاً من بني الدليل يقال له: عبد الله بن أريقط؛ ليدله على الطريق من مكة إلى المدينة^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخذ بقول الكافر في الأمور المادية التي مستندتها التجارب ووثق بكافر في أعظم الحالات خطراً، فهذا ائتمان عظيم على المال وعلى النفس؛ لأن قريشاً كانوا يطلبون النبي ﷺ وأبا بكر حتى جعلوا لمن جاء بهما مائتي بعير؛ ولكن لما رأى النبي ﷺ أنه رجل أمين وإن كان كافرًا ائتمنه ليدله على الطريق، فأخذ العلماء القائلون بأن المدار على الثقة أنه يقبل قول الطبيب الكافر إذا كان ثقة^(٤)؛ فدل هذا على أن المشرك إذا وثقنا منه فإننا نأخذ بقوله.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا حال الضرورة، والخلاف في حال غير الضرورة؛ حيث يستطيع القاضي الاستعانة بالأطباء المسلمين من المشهود لهم بالعدالة.

(٣) أن من الأطباء الكفار من يحافظون على صناعتهم ومهنتهم أكثر مما يحافظ عليها بعض المسلمين؛ حفاظاً على سمعتهم وشرفهم^(٥)؛ لأن هذه الأشياء صنعته، وقد يحافظ الكافر على صنعته وسمعته فلا يقول إلا ما كان حقاً في اعتقاده^(٦).

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/٩٦).

(٢) تبصرة الحكام (١/٤٨٧).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة (٢٢٦٣).

(٤) الشرح المتمتع على زاد المستقنع (٤/٣٤٢).

(٥) المرجع السابق.

(٦) الشرح المتمتع على زاد المستقنع (٦/٣٢٩).

ويمكن أن يناقش: بأن قول أهل الطب يعتبر شهادة أو خبراً، وكلاهما تشترط له العدالة^(١)، فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات^(٢) ولا تقبل شهادة الفاسق ولا الكافر؛ ولا سيما فيما يتعلق به حقوق الأدميين.

(٤) أننا لو اشترطنا العدالة في أخبار الأطباء ما عملنا بقول طبيب واحد إلا أن يشاء الله؛ لأن أكثر الأطباء لا يتصفون بالعدالة، فلو اشترطنا العدالة لأهدرنا قول أكثر الأطباء^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه: بعدم التسليم، فهناك كثير من الأطباء يتصفون بالعدالة يمكن اختيارهم لأداء هذه المهمة.

الترجيح:

يترجح قول جماهير العلماء باشتراط العدالة في أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء؛ لأن القاضي سيعتمد على قولهم في حكمه في القضية المنظورة، أما حالات الضرورة عند انعدام العدل فهي نادرة الوقوع، والنادر لا حكم له.

كما يستأنس بنتائج بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين عما يشترط في الخبير لضمان جودة الخبرة الطبية، فقد كانت نسبة من اشترط العدالة منهم (٧, ٧٢٪).

المطلب الثاني: ما عليه عمل القضاة في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية

بعد عرض تكييف الفقهاء لقول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي وبيان اختلافهم في تكييفها على قولين: شهادة أو خبر، فهل يجري الخبرة الطبية المكتوبة مجرى الخبر، أو الشهادة، أو غير ذلك؟

(١) شرح حدود ابن عرفة ص: ٤٥٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٣٨٧).

(٣) الشرح المتمع على زاد المستقنع (١١/١٠٨-١٠٩).

اختلف المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الخبرة الطبية المكتوبة وسيلة إثبات^(١) يقدمها أهل الاختصاص في الجوانب الطبية بناءً على طلب من القاضي؛ لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه؛ إظهاراً للحقيقة؛ حيث لا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه. والنظام السعودي عدّ الخبرة وسيلة إثبات في الدعوى؛ لذا أدرجها نظام الإجراءات الجزائية السعودي في إجراءات الاستدلال. كما نص نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات من خلال اعتباره لها إجراء من إجراءات الإثبات، ومصدرًا من مصادر الأدلة^(٢). وهو ما سارت عليه كثير من الأنظمة المعاصرة؛ لأن كل دليل يثبت الدعوى ويقبله القاضي هو وسيلة إثبات، وهذا هو الرأي الغالب عند بعض المعاصرين^(٣).

الأدلة:

١) قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سورة النحل: ٤٣) وجه الدلالة: المقصود: أهل العلم في كل فن من الفنون؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب^(٤).

(١) ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص ٥٩٥، الخبير في العملية القضائية، ص ١٦٣، ١٦٥، الخبرة من منظور شرعي ص ١٣٦، ١٣٨، حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات الجنائي ص ٥٧٨، مبدأ القاضي خبير الخبراء ص ١٩٥، ١٩٣، بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (٣/ ٦)، آفاق تطوير القضاء الشرعي في العصر الحاضر. بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (٤٦/ ٢٠). وهي الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم، وهي الأداة الضرورية التي يعتمد عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية. إذ بواسطتها يميز بين الصحيح والمزيف، ويستخرج الحق من الباطل، ويصدر تبعاً لذلك حكماً عادلاً يحفظ للقضاء هيئته.

(٢) ينظر: نظام الإجراءات الجزائية السعودية في الباب الثالث، الفصل الثاني: نذب الخبراء، المادة (٧٧-٧٨)، نظام المرافعات الشرعية السعودي، الباب التاسع: إجراءات الإثبات، الفصل السادس: الخبرة، المادة الرابعة والعشرون بعد المائة، دور الخبير في الدعوى الجزائية ص ٣٦، ٣٨، تزوير التقارير الطبية ص ١٤.

(٣) ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص ٦٠٠، دور الخبير في الدعوى الجزائية ص ٣٨-٣٩.

(٤) ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص ٥٩٥.

٢) أن البيئة أشمل وأعم من الشهادة، فاعتبروا الخبرة من مصادر الأدلة؛ لأنها تهدف إلى الكشف عن وقائع مجهولة، فهي الدليل الذي يضعه الطبيب بين يدي القاضي ليساعده في الكشف عن الحقيقة اعتماداً على ما توفر لديه من دراية علمية لا تتوافر لدى القاضي^(١).

وعلى هذا القول وصف بعض القضاة الخبرة الطبية بأنها (قرينة)، فقد أظهرت نتائج تحليل بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة في السعودية أن اعتبار الخبرة الطبية قرينة جاء في المرتبة الأولى بنسبة (٤, ٣٨٪).

في حين وصف بعض الباحثين المعاصرين الخبرة الطبية بأنها شهادة، ذهب إلى ذلك الباحثون نايف الحربي^(٢) وأحمد كنعان^(٣) وسعود التميمي^(٤)، فاعتبروا الخبرة الطبية شهادة. وقد أظهرت نتائج تحليل بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة في السعودية أن نسبة من يعتبر الخبرة الطبية المكتوبة شهادة شرعية (٢, ١٧٪) قياساً على شهادة الطبيب أمام القضاء في بعض القضايا؛ مثل: الجراح^(٥).

وقياساً على الأخذ بشهادة النساء الثقات في بعض المسائل التي لا يطلع عليها إلا النساء - مثل: غشاء البكارة^(٦) - مما هو من اختصاص الطبيب في الوقت الحاضر^(٧).

القول الثاني: الخبرة الطبية المكتوبة إجراء مساعد للقاضي ووسيلة لتقدير دليل إثبات: يرى أصحاب هذا القول أن الخبرة الطبية إجراء مساعد للقاضي للوصول

-
- (١) ينظر: دور الخبر في الدعوى الجزائية ص ٣٦، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي ص ٨٢.
(٢) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ٢١.
(٣) ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية ص ٢١٤.
(٤) ينظر: تزوير التقارير الطبية ص ١٩.
(٥) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ٢١-٢٢.
(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/١٤٠)، الذخيرة (٥/٥٤)، التاج والإكليل لمختصر (٤/٤٢٧)، المهذب (٣/٤٥٤)، المبدع (٨/١٥٨)، أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ٢١.
(٧) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ٢١.

إلى تقدير فني للحالة المعروضة، وأن القاضي عليه تقدير الدليل، وذلك عندما يرى أن وجوده لم يكن بالشكل المطلوب، أو لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملاساتها^(١).

ويستند هذا القول على أساس أن المادة موضوع الخبرة تكون موجودة أصلاً في الدعوى؛ غير أنها تحتاج إلى معرفة خاصة لفهمها واستنباط ما توفره من معلومات، مما يدفع القاضي إلى طلب مساعدة ذوي الاختصاص لتكملة معلوماته في النزاع المعروض عليه، وإعانتته على فهم واستيضاح ما استشكل لديه منها. فالخبرة في أساسها مجرد استنتاج لحقائق ونتائج معينة من الوقائع المعروضة على المحكمة، وهي بطبيعتها هذه لا يزيد دورها عن الإرشاد والمساعدة على إجلاء الغموض عن بعض الوقائع في الملف^(٢).

والخبرة ليست وسيلة إثبات؛ لأنها لا تهدف إلى إيجاد دليل إثبات؛ ولكنها وسيلة لتقدير سلامة عنصر إثبات قائم أصلاً في الدعوى؛ غير أنه يصعب على القاضي استنباطه أو اعتماده باعتباره يكتسي صبغة فنية الشيء الذي يظهره بمظهر العنصر الغامض والحالة المستعصية على تقدير القاضي بمعارفه، ويستلزم الأمر انتداب ذوي الاختصاص من الخبراء الذين تتوفر لديهم دراية علمية خاصة تمكنهم من توضيح ما صعب فهمه على القاضي، فدور الخبرة عند القائلين بهذه النظرية ليس هو البحث عن الدليل؛ وإنما تقدير سلامة دليل قائم أصلاً في الدعوى^(٣).

وقد أظهرت نتائج تحليل بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة في السعودية أن الخبرة الطبية تعتبر إجراءً مساعداً للقاضي بنسبة (٣, ٢٥٪).

(١) ينظر: دور الخير في الدعوى الجزائية ص ٣٧، مبدأ القاضي خير الخبراء ص ١٩٦.

(٢) ينظر: دور الخير في الدعوى الجزائية ص ٣٧، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي ص ٧١.

(٣) ينظر: حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي ص ٨٢ - ٨٣، دور الخير في الدعوى الجزائية ص ٣٧.

الترجيح:

(١) يترجح اعتبار الخبرة الطبية المكتوبة المقدمة بناء على طلب القاضي وسيلة إثبات تتمثل في أخذ رأي المختصين من أهل الصنعة في الجوانب العلمية والتقنية الراجعة إلى اختصاصهم^(١).

وأظهرت نتائج تحليل بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة في السعودية أن نسبة من يعتبر الخبرة الطبية وسيلة إثبات (ما بين شهادة أو قرينة) هي (٦, ٥٥٪)، ومن اختار (أخرى) كانت نسبته (٢, ١٩٪). كما أشار تحليل بيانات الدراسة إلى أن نسبة من اختار (أخرى) حين سئلوا عما يختارونه تكييفاً للإفادة والخبرة الطبية على النحو التالي: أجاب (١٠) منهم بأنها وسيلة إثبات، و (٥) قضاة ذكروا أنها وسيلة إثبات أو شهادة، واثنتان منهم ذكروا أنها قرينة، واثنتان ذكروا أنها رأي خبير أو خبرة فنية، واثنتان منهم اعتبرها دليلاً.

(٢) يترجح اعتبار الخبرة الطبية المقدمة بناء على طلب القاضي نوعاً من أنواع الشهادات (شهادة فنية مكتوبة).

(٣) الأصل فيها أن توقع من طبيين - كما هو الحال في الشهادات - وقول الحنابلة بجواز الاكتفاء بقول طبيب واحد ليس على إطلاقه؛ بل قيده في حال أنه لم يوجد طبيب غيره، فإذا وجد طبيب آخر وجب شهادة طبيين. «كلّ موضع يضطرّ الناس فيه مثل القابلة تجوز شهادة الطبيب وحده؛ لأنّه لا يضبط إلا به»^(٢).

وقول فقهاء المالكية بجواز الاكتفاء بطبيب واحد هذا يقبل في الأمراض التي يترخص بسببها في العبادات، فلا يجب فيها شهادة طبيين، بل تكفي شهادة طبيب واحد؛ بحيث يجوز له الترخّص في التيمم والإفطار بشهادة طبيب واحد^(٣).

(١) ينظر: حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي ص ٨٢.

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧/٣٤٠٥).

(٣) ينظر: كشف القناع (٦/٤٣٤).

قال ابن العربي: «الخبر شهادة، والشهادة خبر؛ ولكن الخبر الذي يشترط فيه العدد إنما هو في حق يقع فيه تنازع، فأما مناسك الله فإن أصله يثبت بخبر واحد»^(١). ولا شك أن قول أهل الخبرة من الأطباء أمام القاضي لا يكون إلا في حق يقع فيه تنازع.

ويرى بعض الباحثين أن الأمر في الأحكام القضائية مختلف؛ إذ يترتب عليها حقوق في النفس والمال وغيرها، وفرق بين الحالة الطبية العادية والمستعصية: فإذا كانت الحالة الطبية عادية فيلزم فيها شهادة طبيين. وأما إذا كانت الحالة الطبية مستعصية، أو القضية المنظورة كبيرة، ويترتب عليها حقوق كبيرة؛ فالأمر قد يحتاج إلى لجنة طبية^(٢).

المطلب الثالث: حجية الخبرة الطبية

سبق الحديث عن مسألة هل الخبرة الطبية المكتوبة شهادة أو إخبار والراجح اعتبارها شهادة، فالخبرة الطبية مستند إثبات يترتب عليه حقوق، وتتقرر عليه واجبات، شرط أن يكون سليماً خالياً من كل عيب، مستوفياً لكافة بياناته وشروطه^(٣)؛ لأنها تعين القاضي على تحقيق العدل بين الخصوم؛ لأن القاضي قد تعترضه بعض القضايا التي تحتاج إلى إفادة طبية؛ كقضايا الفسخ بين الزوجين للعبث؛ خصوصاً مع ظهور أمراض جديدة كالإيدز وغيرها، أو قضايا النسب وغيرها، ويتوقف حكم القاضي على هذه المعرفة الفنية^(٤).

والحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولم يعد متصوراً أن يحكم القاضي بالعدل في المسائل الفنية الخاصة دون الرجوع فيها إلى شهادة أهل الخبرة والمعرفة؛ ليينوا للقاضي حقيقة الأمر، ويجلوها له؛ ليمكن من الحكم بناء على ذلك^(٥).

(١) عارضة الأحوذني (٣/ ٢١٠).

(٢) ينظر: تزوير التقارير الطبية ص ٢٠-٢١. ظهر من خلال استقراء بعض القضايا المنظورة في المحاكم السعودية أن الإفادات الطبية تصدر عن لجنة طبية.

(٣) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره ص ٣٦.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (٤١/ ٣٢).

قال ابن فرحون: القضية إذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها في الباطن، ويستعين بذلك على الوصول إلى الحق^(١).

والأمر في شرعية الخبرة الطبية ثابت سواء أكانت مقدمة من طبيب عادي أو طبيب شرعي؛ فالتقرير الطبي الذي يصدره الطبيب بطلب من القضاء يعتبر وثيقة رسمية يعتمد عليها في القضاء^(٢).

الأدلة:

(١) قوله تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ (فاطر: ١٤).

وجه الدلالة: أي: ولا يخبرك بعواقب الأمور ومآلها وما تصير إليه مثل خبير بها^(٣).

(٢) الحاجة إلى الرجوع لأهل الخبرة والمعرفة^(٤) في القضايا التي تعرض في القضاء حتى يمكن البت في الحكم؛ لأن لكل جنس ونوع أهل خبرة^(٥).

(٣) الخبرة الطبية وسيلة لتحقيق مقصد الشرع من تحقيق العدل؛ وأي وسيلة تحقق العدل، فهي مشروعة، قال ابن القيم: «فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها، وأقوى دلالة، وأبين إشارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها بموجبها؛ بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده: إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست بمخالفة له^(٦). والخبرة يستعين بها القاضي على فهم واستيضاح بعض الوقائع التقنية

(١) تبصرة الحكام (١/٤١).

(٢) ينظر: تصريح اختصاصي الطب الشرعي في إدارة الطب الشرعي بالرياض للدكتور محمد مهدي، صحيفة الشرق، العدد رقم (٤٦٢)، صفحة (٦)، بتاريخ (١٠-٠٣-٢٠١٣)، حجية التقرير الطبي ص ٥٨٠.

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير (٦/٥٤١).

(٤) ينظر: معين الحكام ص: ١٣٠.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٣٩٤).

(٦) ينظر: بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر (٣/٧).

الموجودة أصلاً في الدعوى والتي قد تعترضه أثناء البت فيها، وتدفعه إلى تكليف ذوي الاختصاص من الذين يمتلكون دراية علمية وتقنية لمساعدته على استيضاح تلك الوقائع، واستنباط الوسائل والمعلومات التي تعينه في الفصل في القضايا المختلفة، وإصدار حكمه باطمئنان كبير، ومن هنا قيل: إن جودة الحكم الصادر عن القاضي مرتبط بشكل كبير بجودة الخبرة المنجزة^(١).

المطلب الرابع: القيمة الإثباتية للخبرة الطبية وهل هي ملزمة؟

كما اختلفوا في طبيعة الخبرة في الإثبات اختلفوا في تقدير القيمة الإثباتية للخبرة الطبية وحجيتها في الإثبات على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن نتائج الخبرة الطبية غير ملزمة للقاضي، فله أن يأخذ بها كلها أو بجزء منها، وله أن يطررها كلياً أو جزئياً ولا شيء عليه في ذلك، بشرط أن يعلل قراره القاضي باستبعاد نتائجها في حكمه.

وعللوا ذلك: بأن الخبرة معرضة للخطأ، وللقاضي أن يقتنع بما أثبتته الخبرة أو لا يقتنع به^(٢).

القول الثاني: إفادة الخبر ملزمة للقاضي، فلا يسعه تجاهلها في بناء حكمه؛ لأن الخبرة تجعله يبت في الدعوى وهو مطمئن إلى سلامة قراره، و صواب حكمه^(٣).

القول الثالث: تقرير الخبر ملزم للقاضي إذا لم تخالف نتائجه الملابس والظروف المحيطة بالموضوع الذي شكل مادة الخبرة؛ لأن ذلك يدخل ضمن الوقائع المادية للدعوى التي يبقى القاضي الأقدر على فهمها واستخلاص النتائج والعبر منها، فإذا ثبت لديه أنها لا تتناسب منطقياً مع تواتر الأحداث وتسلسلها الواقعي فله رفضها، وهو في ذلك يخضع إفادة الخبر لنوع من المراقبة القضائية^(٤).

(١) ينظر: دور الخبر في الدعوى الجزائية ص ٣٧، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي ص ٨٤.

(٢) ينظر: حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي ص ٨٧-٩٧، مبدأ القاضي خبير الخبراء ص ٢٠١.

(٣) ينظر: حجية التقرير الطبي في الإثبات ص ٧٩-٨٠، مبدأ القاضي خبير الخبراء ص ٢٠٧.

(٤) ينظر: حجية التقرير الطبي في الإثبات ص ٨٠-٨١.

ولعل أقرب الأقوال للصواب هو القول الثاني بأن إفادة الخبير ملزمة للقاضي في القضايا التي تحتاج إلى إفادة وخبرة طبية، فلا يسعه تجاهلها في بناء حكمه؛ لأن الخبرة الطبية في القضايا التي لا طريق للحكم عليها إلا من خلالها تنزل منزلة الحاجة بالنسبة لعمل القاضي، لأنها وسيلة لتحقيق مقصد الشرع من تحقيق العدل؛ حيث تجعله يبت في الدعوى وهو مطمئن إلى سلامة قراره، وصواب حكمه؛ لأن التقدم التكنولوجي والتطور المستمر الذي تشهده علوم الطب وفروعه المختلفة تحتم على القاضي الاستعانة بالخبرة الطبية للفصل في الدعاوى المختلفة على النحو الذي يحقق أكبر قدر من العدالة .

كما أن الدليل العلمي يُعتبر من أهم الأدلة التي قد يطمئن إليها القاضي ويعتمد عليها في إصدار أحكامه باعتبار طبيعته التي لا تقبل الكذب ولا المرأء، ولا يطالها الخوف ولا المحاباة ولا النسيان.

ومن الأدلة أيضاً على ذلك ما قرره الفقهاء من اعتبار قول أهل الخبرة من الأطباء ملزماً للقاضي في بعض المسائل التي لا طريق للحكم عليها إلا بالرجوع إليهم، ومنها:

إذا اختلف الزوجان في قرحة هل هي جذام؟ أو في بياض هل هو برص؟ اشترط الشافعية فيه شهادة شاهدين عالين بالطب^(١).

وقياساً على الأخذ بشهادة النساء الثقات في بعض المسائل التي لا يطلع عليها إلا النساء - مثل: غشاء البكارة^(٢) - مما هو من اختصاص الطبيب في الوقت الحاضر^(٣).

وقياساً على شهادة القابلة «كل موضع يضطرّ الناس فيه مثل القابلة تجوز شهادة الطبيب وحده؛ لأنّه لا يضبط إلا به»^(٤).

(١) جزم به في أصل الروضة في النكاح، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٩٢).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/١٤٠)، الذخيرة (٥/٥٤)، التاج والإكليل لمختصر (٤/٤٢٧)، المهذب

(٣/٤٥٤)، المبدع (٨/١٥٨)، أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ٢١.

(٣) ينظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ٢١.

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧/٣٤٠٥).

ومن الأدلة أيضاً على ذلك ما قرره الفقهاء من اعتبار قول أهل الخبرة من غير الأطباء ملزماً للقاضي في بعض المسائل التي لا طريق للحكم عليها إلا بالرجوع إليهم، ومنها:

- المقوم فهو على الصحيح شهادة لترتب فصل القضاء بإلزام ذلك القدر المعين من العوض عليه^(١).

- القائف ولا خفاء على ما تقرر قبل في أنه من نوع الشهادة^(٢).

والقول بأن الخبرة الطبية ملزمة للقاضي لا ينزع عن القاضي حق تقدير سلامة الخبرة الطبية وتطابقها مع الملابس والظروف المحيطة بوقائع الدعوى، فتعتبر كباقي العناصر الأخرى التي تخضع لرقابة القاضي، بوصفه الأجدر على فهم كل المعطيات والملابس المحيطة بالدعوى، فإذا ظهر للقاضي أن الرأي الفني لا ينسجم مع باقي العناصر الأخرى فله استبدال إفادة الخبير باعتماد خبرة أخرى، فالشيء الفني لا يدحض إلا بشيء فني مثله، والقاضي عندما يفاضل بين خبرتين ويرجح إحدهما عن الأخرى فإنها يوازن بينهما من الناحية الواقعية، ولا يناقش القيمة العلمية لكل واحدة منها^(٣).

ومما يؤكد أهمية اعتماد خبرة فنية أخرى في حال عدم اقتناع القاضي بالخبرة الأولى: ما أظهرته نتائج الدراسة التي شملت (٩٩) قاضياً سعودياً أن من الإشكالات التي يواجهونها كثيراً هي تساهل الجهة الطبية في إصدار الإفادات؛ خاصة مستشفيات الصحة النفسية التي قد تثبت إصابة المتهم بمرض نفسي وهو في الحقيقة خلاف ذلك، الأمر الذي يضطرهم -كقضاة- إلى عدم الاعتماد على تقاريرها إلا إذا اعتضدت هذه الإفادة بإفادة أخرى من مستشفى شهر بالطائف.

(١) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق (١/ ٢١).

(٢) المرجع السابق (١/ ٢٠).

(٣) ينظر: حجية التقرير الطبي في الإثبات ص ٨٠-٨١، ٨٧، دور الخبير في الدعوى الجزائية ص ٣٧.

المبحث الرابع: أثر الخبرة الطبية في جودة أحكام القاضي: تطبيقات على قضايا الأحوال الشخصية في المحاكم السعودية

المطلب الأول: قضايا الأحوال الشخصية التي يحكم فيها بناء على خبرة طبية تعد القضايا الزوجية من أصعب القضايا؛ لقلّة البينات فيها، ولا تجري فيها الأيمان إلا فيما يقصد منه المال؛ كالخلع والنفقة والمهر. ومن القضايا الزوجية: سوء العشرة الناتجة عن مرض الزوج النفسي أو إدمان المخدرات، إثبات النسب، إثبات العيوب المبيحة لفسخ النكاح، وعدم الأهلية للحضانة لجنون أو لإصابة الحاضن بمرضٍ معدٍ أو نفسي^(١).

وفي دراسة أشارت لها صحيفة سبق أن حوالي (٥٥٪) من حجم القضايا في المحاكم السعودية قضايا أسرية^(٢). وضمن التعديلات المهمة التي أنجزتها وزارة العدل خلال الثلاث سنوات الأخيرة بهدف النهوض بالمنظومة القضائية السعودية افتتحت دوائر الأحوال الشخصية بمدينة الرياض التابعة للمحكمة العامة؛ للنظر في دعاوى الخلافات الزوجية، والطلاق، والنشوز، والخلع، والحضانة، والنفقة، وحق الزيارة، والعضل، والعنف، والإرث، وغيرها من القضايا المتعلقة بالأسرة والمرأة^(٣).

(١) ينظر: الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة (٢)، د. ناصر بن زيد بن داود، مركز الدراسات القضائية التخصصية، <http://www.cojss.com/vb/showthread..>

(٢) ينظر: مارس ٢٠١٤ - ١ جمادى الأولى ١٤٣٥ - صحيفة سبق <https://sabq.org/AMSfde>

(٣) ينظر: المرجع السابق.

وقد أظهرت نتائج بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين عن موضوع القضايا التي تم الحكم فيها بموجب إفادة طبية أن (٣٤) منها كانت قضايا في الأحوال الشخصية.

ومن قضايا الأحوال الشخصية التي يحكم فيها بناء على خبرة طبية :
أولاً: قضايا سوء العشرة الناتجة عن مرض الزوج النفسي أو إدمان المخدرات: وهي من أكثر القضايا الزوجية انتشاراً فلو ادعت الزوجة سوء عشرة زوجها لإصابته بمرض نفسي أو لإدمانه المخدرات؛ فجواب المدعى عليه (الزوج) لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون مقرراً بدعوى الزوجة، فيعرض القاضي الصلح عليهما، فإن لم يصطلحا فيجري التحكيم بينهما. ومثله: ما لو أثبتت المدعية سوء عشرته بيينة، ويرى بعض القضاة الفسخ مباشرة عند ثبوت سوء العشرة. وهذا يختلف باختلاف نوعية سوء العشرة وكونه عارضاً أو دائماً.

الحالة الثانية: أن ينكر الزوج - وهو الغالب -، فحينئذٍ يطلب من الزوجة البيينة، والغالب أن لا بيينة في مثل هذه القضايا، فلا يطلع على الزوجين أحد، ولا ترد الأيمان في القضايا الزوجية عند جمهور الفقهاء؛ لأنها مما لا يدخله البذل، فللمحكمة أن تساعد المدعية في استجلاب بيئتها؛ كأن تدعي المرأة أن زوجها يشرب المسكر، أو يستخدم المخدرات، فتكتب المحكمة للمستشفى لتحليل الدم؛ لمعرفة مدى تعاطي الزوج المسكرات أو المخدرات، فإن كان ثمة إجابات - كإجابة المستشفى أو إدارة مكافحة المخدرات أو الأدلة الجنائية - فتدون بالرقم والتاريخ، ثم تذكر الخطوات الخمس الواردة في قرار هيئة كبار العلماء، ثم يصاغ الحكم كما توصل إليه القاضي^(١).

(١) ينظر: الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة (٢)، د. ناصر بن زيد بن داود، مركز الدراسات القضائية التخصصي.. <http://www.cojss.com/vb/showthread..>

ثانياً: قضايا الفسخ لعيب في الزوجين أو في أحدهما: غالب دعاوى العيوب ترفع من قبل الزوجة؛ لأن الزوج إذا رأى عيباً فإنه يطلق، فلو رفع الزوج دعوى في ذلك من أجل إعادة المهر سمعت دعواه.

ولو رفعت الزوجة قضية لفسخ النكاح من زوجها لإصابته بأحد عيوب الزواج؛ فتضبط الدعوى، ويسأل المدعى عليه (الزوج) الجواب بعد أن يصادق على الزوجية، وله حالتان:

الحالة الأولى: أن يصادق على وجود العيب، فحينئذٍ يطلب منه القاضي أن يطلق، فإن طلق وإلا فسخ النكاح.

الحالة الثانية: أن ينكر وجود العيب، فيقوم القاضي بالكتابة إلى إحدى المستشفيات الحكومية من أجل الإفادة عن العيب بموجب تقرير طبي موقع من طبيين مسلمين أو أكثر، ثم يدون القاضي التقرير ثم يعرضه على الزوجين، فإن صادقا عليه يطلب القاضي من الزوج أن يطلق، فإن طلق وإلا فسخ النكاح، فإن لم يصادقا على التقرير أو أحدهما فيحكم القاضي بالفسخ.

وذكر الفقهاء عيوب النكاح ويقاس عليها ما هو مثلها أو أشد منها مما يمنع الاستمتاع أو كماله. كما ذكر الفقهاء في مسألة العينين أنه يؤجل سنة حتى تمر عليه الفصول الأربعة؛ لكن في هذا الزمن لا يؤجل سنة، فإذا قرر الأطباء بأنه عين لا يرجى برؤه فلا حاجة لتأجيله^(١).

ثالثاً: قضايا إثبات النسب:

الانتساب إلى شخص معين.

١ - تقام الدعوى من المدعي ضد المدعى عليه للانتساب له في كونه أباه أو أخاه، وهذا قليل.

(١) ينظر: الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة (٢)، د. ناصر بن زيد بن داود، مركز الدراسات القضائية التخصصي، محامو المملكة، موسوعة الأنظمة السعودية <http://www.mohamoon-ksa.com>

٢- يسأل المدعى عليه عن الدعوى: هل ولد المدعي على فراشه أو فراش أبيه؟

٣- إن أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، أو رفض الجواب؛ فتطلب البينة من المدعي .

٤- إذا حضر المدعي بينة (شاهدين) تشهد بكونه ابناً للمدعى عليه، أو أنه ولد على فراشه، أو أن المدعى عليه قد أقر ببنة المدعي؛ فحينئذ يحكم بثبوت نسب المدعي للمدعى عليه وأنه ابنه.

٥- إذا لم يوجد للمدعي بينة فتجرى القيافة، وذلك بإحضار قائف ووضع المتداعيين ضمن مجموعة أشخاص متشابهين في الجسم والصورة يمشون في مكان واحد، أو يجلسون في مكان واحد، ويعرضون على القائف، فيعرف النسب بالشبه، فإذا قرر القائف كون المدعي ابناً للمدعى عليه فيؤخذ بقوله، ويحكم بموجبه.

٦- ويمكن الكتابة إلى المستشفى لإجراء تحليل الحمض النووي للطرفين، فإذا أثبت التحليل النسب فيعرض على المدعى عليه، فإن صادق فيحكم بثبوت النسب. والحمض النووي بينة إثبات فقط، ولا يصار للقيافة أو الحمض النووي إلا عند عدم البينة.

وقضية إثبات النسب بالبصمة الوراثية صدر بشأنها قرار من المجمع الفقهي بمكة المكرمة ذكر فيه: بأن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

وأنه لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

وأنة لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

وأنة يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

- أ- حالات النزاع على مجهول النسب بمختلف صور النزاع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان النزاع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.
- ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.
- و أوصي المجمع الفقهي بأن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى^(١).

٧- يصدر صك بالحكم وتعرض القناعة على الطرفين^(٢).

(١) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، قرار رقم (٧) في ٢١ / ١٠ / ١٤٢٢هـ).

(٢) ينظر: الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة (٢) د. ناصر بن زيد بن داود، مركز الدراسات القضائية التخصصية.

المطلب الثاني: تطبيقات لقضايا في الأحوال الشخصية حكم فيها القضاة

في المحاكم السعودية بناء على استنادهم على خبرة طبية
القضية الأولى: حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بناء على طلبها من زوجها
المصاب بالإيدز:

ملخص الحكم: الحكم بفسخ نكاح المدعية - الزوجة - وعليها العدة
الشرعية ثلاثة قروء، وألا تتزوج بعد نهاية عدتها حتى يكتسب الحكم القطعية.
- تقرير أن مرض الإيدز من الأمراض الخطيرة التي توجب نفرة من أصيب
به من الزوجين من الآخر.

- تقرير أن مثل هذا العيب يثبت لكل واحد من الزوجين الفسخ ولو حدث
بعد العقد والدخول كما في الروض المربع^(١).

وقد ذكر القاضي بالمحكمة العامة بالرياض أن الزوج مصاب بمرض نقص
المناعة المكتسب (الإيدز) بحسب إفادة التقرير الطبي الصادر من مركز صحي
إصلاحية الحائر. ويعرض هذه الإفادة على الزوجة طلبت فسخ النكاح؛ فبناءً على
ذلك، وحيث إن مرض الإيدز من الأمراض الخطيرة التي توجب نفرة من أصيب
به من الزوجين من الآخر، ولما قرره أهل العلم أن مثل هذا العيب يثبت لكل
واحد من الزوجين الفسخ ولو حدث بعد العقد والدخول، ولا يتم فسخ النكاح
إلا بحاكم؛ لذا ولطلب المدعية فقد فسخ نكاحها من المدعى عليه وعليها العدة
الشرعية ثلاثة قروء، وألا تتزوج بعد نهاية عدتها حتى يكتسب الحكم القطعية،
ويعرض الحكم على الزوجة قنعت به، فرفع الحكم لمحكمة التمييز. حرر في
٢١/٣/١٤٢٧هـ، وصدّق من محكمة التمييز بالقرار ٣٥٣/ش/أ في
١٠/٤/١٤٢٧هـ^(٢).

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية الإصدار الثاني، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، وزارة
العدل، وكالة الوزارة للشؤون القضائية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧، ص ٤٢.

(٢) ينظر: مدونة الأحكام القضائية (الإصدار الثاني) ٢/٤٣-٤٥. رقم الحكم: (١١٢/١٩) صدّق الحكم من
محكمة التمييز بالقرار ٣٥٣/ش/أ في ١٠/٤/١٤٢٧هـ.

القضية الثانية: حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة من زوج مدمن على المخدرات، ويؤذي الزوجة بالضرب:

ملخص الحكم: الحكم بفسخ نكاح المدعية من المدعى عليه، وأن عليها العدة من تاريخ هذا الحكم، ولا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية. تقرير أن إدمان المخدرات وإيذاء الزوجة بالضرب بسبب ذلك ينافي الحكمة التي شرع من أجلها الزواج، وهو عيب يخل بالحياة الزوجية، وهو موجب لفسخ النكاح^(١).

وقد ذكر القاضي برئاسة محاكم محافظة الأفلاج أن الزوجة بعد إنكار الزوج إدمانه على المخدرات طلبت مخاطبة مستشفى الأمل للإفادة عن حالته، فتمت مخاطبة سعادة مدير مستشفى الأمل بالرياض بتاريخ ١٦ / ٨ / ١٤٢٦ هـ للإفادة عما ذكرته المدعية، فوردنا الجواب بخطاب المشرف العام على مجمع الأمل للصحة النفسية بالرياض برقم ٦٦٣٤ وتاريخ ٨ / ٩ / ١٤٢٦ هـ المذكور في صدره تقرير أخصائي ورئيس قسم الإدمان: نؤم المذكور في المجمع مرة واحدة من تاريخ ١٦ / ٨ / ١٤٢٥ هـ ولغاية تاريخ ٤ / ٩ / ١٤٢٥ هـ؛ وذلك للمعالجة من تعاطي المواد المخدرة، وكانت نتيجة اختبار تحري المخدرات في البول يوم التنويم - إيجابية لمادة الإمفيتامين؛ لذا أخضع المذكور خلال فترة تنويمه لبرنامج علاجي متكامل، وقبل أن تستقر حالته قام ذووه بإخراجه من المجمع ضد النصح الطبي، ولم يراجع المذكور المجمع بعد خروجه أبداً. أ.هـ. ثم بعد امتناع الزوج عن الحضور للمحكمة ذكر القاضي أنه بناء على ما سلف، وبما أن المدعية تدعي أن زوجها يتعاطى المخدرات وهو مدمن عليها، ولم يعد صالحاً أن يكون زوجاً لها؛ لاختلال عقله، وعدم انضباط تصرفاته، وبما أنه قد ورد في تقرير مستشفى الأمل أن المذكور قد راجعهم لمعالجته من آثار المخدرات، وأنه أخرج من المستشفى من قبل ذويه قبل اكتمال العلاج وقبل أن تستقر حالته، ولأن ما ذكر آنفاً يعتبر

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية (الإصدار الثالث) ٣ / ص ٦٠.

قرائن قوية تؤيد ما جاء في دعوى المدعية؛ لذا أفهمت المدعية أن عليها اليمين بأن زوجها مدمن مخدرات، وأنه يؤذيها ويضرها، ولا يعاشرها معاشرة الأزواج، وأنه مازال على حالته حتى اليوم، فحلفت بعد الإذن لها. فبناء على ما سبق من حيثيات وقرائن، وبما أن المخدرات والإدمان عليها يفسد عقل الإنسان ويتوقع منه السوء في كل حين، وبما أن القرائن المؤيدة ليمين المدعية شهدت بإدمان المدعى عليه، وأن المدعية متأذية من ذلك، وحلفت أنه يحصل عليها ضرب وعدم معاشرة كالأزواج من زوجها، وكل ذلك ينافي الحكمة التي شرع من أجلها الزواج، وهو عيب يخل بالحياة الزوجية، وبما أن المدعى عليه رفض طلاق زوجته المدعية؛ لذا كله فقد فسخت نكاح المدعية من المدعى عليه المذكور، وعليها العدة من تاريخ هذا الحكم، ولا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية، وبه حكمت. وصدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار ١٤٠ / ش / أ وتاريخ ١٣ / ٢ / ١٤٢٧ هـ^(١).

القضية الثالثة: حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة لوجود تخلف في عقل الزوج:

ملخص الحكم: فسخ نكاح - مطالبة الزوجة بالفسخ لوجود تخلف في عقل الزوج وعدم الإخبار به قبل الزواج - إنكار الزوج التخلف - تعذر الإصلاح بين الزوجين - الاستعانة بأهل الخبرة (مستشفى الصحة النفسية) إيجابية التقرير الطبي للزوجة - فسخ النكاح بغير عوض.

حكم القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة في القضية التي ادعت فيها المدعية أن المدعى عليه تزوجها، وبعد الزواج بثلاثة أشهر بدأت تشك في تصرفاته؛ حيث حاول قتلها بالسكين مرتين وخنقها، وضربها وعنفها، ثم تبين لها

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية (الإصدار الثالث) ٣ / ص ٦١-٦٨.

أنه يعاني من تخلف بسيط بذكاء (٦٥٪) وعيوب نطق، وضعف سمع، ولم تكن تعلم عن ذلك قبل العقد؛ وإنما كانت تعلم أنه كان ضعيف السمع فقط، وأن هذا يعتبر غشاً منه، وطلبت الحكم بفسخ نكاحها منه أو أن يطلقها، وبعرض ذلك على المدعى عليه وكالة صادق على الزواج والعقد، والدخول على الوصف المذكور، وأنكر أن موكله حاول قتلها بالسكين مرتين وخنقها وضربها، كما صادق على ما ذكرته من التخلف البسيط في موكله، وعيوب النطق، وضعف السمع، وقرر أن نسبة عقل موكله (٦٥٪) نسبة معقولة ولا تؤثر في مدى إمكانيات القدرات العقلية لموكله أو تقلل من أهميته، وقرر أن المدعية كانت تعلم به قبل العقد، وأن المأذون الشرعي سألها عن رضاها بذلك، وطلب رد دعوى المدعية، وإلزامها بالانقياد لبيت الزوجية، وجرت محاولة الإصلاح بين الطرفين فلم يصطلحا، وتمت الكتابة لمستشفى الصحة النفسية للكشف على المدعى عليه فورد الجواب إيجابياً للمدعية، وبعرضه على المدعية أصرت على طلبها، تم طلب المدعى عليه أصالة، وبسؤاله عن دعوى المدعية قرر أن ما ذكره موكله كله صحيح، وأنكر ما تضمنه التقرير الطبي، وقرر أنه لا زال راغباً بزوجه ويطلب انقيادها لبيت الطاعة. وبناء على ما سبق، ولقاعدة (الضرر يزال) والواجب شرعاً في شأن الضرر إذا كان واقعاً أن يسعى في إزالته ورفعها، ولما قرره أهل العلم من أن العيب الذي يوجب الفسخ هو ما ينفر عن الاستمتاع، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، والتخلف العقلي الذي بالمدعى عليه يعتبر من هذا النوع؛ لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه بغير عوض؛ وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر عدم قناعته، وجرى إفهام المدعى عليه أن عليه مراجعة الأحوال المدنية لتسجيل الواقعة، وإنزال اسم المرأة من دفتر العائلة بعد اكتساب الحكم القطعية، وقدم المدعى عليه لائحته الاعتراضية ولم يجد فيها

ناظر القضية ما يؤثر على ما حكم به، بعد رفع الحكم لمحكمة الاستئناف تمت المصادقة عليه^(١).

القضية الرابعة: حكم قضائي بفسخ نكاح زوجة بعد الدخول بغير عوض لمرض الزوج النفسي .

ملخص الحكم: فسخ نكاح - مطالبة الزوجة فسخ النكاح بعد الدخول لمرض الزوج النفسي - إيجابية التقرير الطبي - مصادقة الولي على الدعوى - الحكم بالفسخ دون عوض لمرض الزوج النفسي .

ادعى المدعي وكالة أن المدعى عليه تزوج موكلته، وأنه دخل بها الدخول الشرعي، ومكثت معه قرابة تسع سنوات، وولدت له على فراش الزوجية ثلاثة أولاد، وبعد زواجه بها أتضح أنه يعاني من مرض نفسي، ولا يُحسن التصرف، ويعاملها معاملة سيئة، ولا يهتمُّ بها ولا بأبنائها المذكورين، وأنها صبرت عليه طيلة هذه المدة رجاء أن يتعالج ويصلح حاله، وكذلك من أجل أبنائها المذكورين؛ ولكن دون جدوى، وفي عام ١٤٣٠هـ حصلت منه تصرفات شنيعة، ومنذ ذلك اليوم وموكلته عند والدتها، وطلب الحكم بفسخ نكاحها منه، وبعد مخاطبة أهل الخبرة الطبية ورد التقرير الطبي النفسي المتضمن أن المدعى عليه يعاني من ذهان فصاميٍّ مزمنٍ، مع ضلالات عظيمة، وضلالات اضطهادية، وهلاوس سمعية، وهو غير مستبصر بحالته، ويرفض العلاج بسبب ذلك، وتمَّ عرضه على اللجنة الطبية المحلية ورأت أنه لا يُحسن التصرف في نفسه وشؤونه، وبحاجة إلى إقامة وليٍّ عليه، تم فسخ نكاح المدعية من المدعى عليه بغير عوض؛ لأن الله تبارك وتعالى نهى عن إمساك النساء ضارًّا فقال سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا﴾؛ ولمشروعية رفع هذا الضر تم الحكم بفسخ نكاح

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، مركز البحوث بوزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ط ١٤٣٦هـ، المجلد العاشر، ٢٥٢-٢٥٣، رَقْمُ الصَّكِّ: ٣٣٣٧٠٥٥٩ تاريخه: ٦/٨/١٤٣٣هـ - رَقْمُ الدعوى: ٣٢٢٧٣٥٢٦ - رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤١٤٤٢٥ وتاريخه ٨/٣/١٤٣٤هـ.

المدعية أصالة من زوجها المدعى عليه، وعليها العدة الشرعية لهذا الفسخ ابتداءً من تاريخ الحكم، ثم رُفِعَ الحكم مشفوعاً بصورة ضبطه مع كامل أوراق المعاملة إلى محكمة الاستئناف؛ لتدقيقه عملاً بالمادة (١٧٩) من نظام المرافعات الشرعية ولوائح التنفيذ، وورد الحكم من محكمة الاستئناف مصدقاً^(١).

القضية الخامسة: حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بغير عوض من زوج في غيابة لمدة أربع سنوات:

ملخص الحكم: طلب الزوجة فسخ النكاح بعد الدخول؛ للضرر كون الزوج في غيابة مدة أربع سنوات - الغيبوبة مرض يذهب مقصد الاستمتاع بين الزوجين ويوجب الخيار للزوجة - الحكم بفسخ النكاح دون عوض.

ادعت المدعية على المدعى عليه الغائب عن مجلس الحكم أنه تزوجها وأنجبت منه على فراش الزوجية ثلاثة أولاد، ثم أصيب بجلطة قبل أربع سنوات نتيجة ارتفاع ضغط الدم، وأنه من ذلك الحين وهو في المستشفى في غيابة، وتضررت من بقائها في عصمته، وطلبت فسخ نكاحها منه، ورد التقرير الطبي المتضمن: بأن المريض طريح الفراش ولا يستطيع الحركة، ولا يتواصل مع المحيطين به، وهو في غيابة سباتية ناتجة عن نزيف سابق بالمخ، والتنفس عن طريق أنبوبة الشق الحنجري، والتغذية عن طريق الأنبوبة الأنفية المعدية أ.هـ. أحضرت المدعية شاهدين، وتم سماع شهادتهما، وتعديلهما، جرى الاطلاع على عقد النكاح فوجد مطابقاً لدعوى المدعية، ما ورد في التقرير الطبي يشهد بصحة ما جاء في دعوى المدعية، وما جاء في شهادة الشهود، ولأن المرض الواقع على زوج المدعية يذهب مقصد الاستمتاع بين الزوجين، وبقاء المدعية في عصمة زوجها مع مرضه، وفي هذه المدة الطويلة ضرر عليها، ولأن المرض الواقع بالمدعى عليه مما يثبت به الخيار

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ - المجلد العاشر، ٢٩٢ - ٢٩٤، رَقْمُ الصَّكِّ: ٣٤١٦٨٤٣٧ تاريخه ١٤٣٤/٣/٢٢هـ

رَقْمُ الدعوى: ٣٢٤٧١٧٠٨ رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٢٣٨٠٨٨ تاريخه: ١٤٣٤/٦/١٢هـ.

للمدعية، ولأن الضرر يزال في الشريعة؛ لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه، وعليها العدة الشرعية، ولا تتزوج حتى يكتسب الحكم الصفة القطعية، بعد رفع الحكم لمحكمة الاستئناف تمت المصادقة عليه^(١).

القضية السادسة: حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بعد الدخول لطوء إعاقه عقلية على الزوج.

ملخص الحكم: فسخ نكاح - طلب الزوجة الفسخ بعد الدخول لطوء إعاقه عقلية على الزوج - إنكار ولي الزوج الإعاقه العقلية - صك الولاية مثبت به الإعاقه العقلية - ما قرره الأطباء من التخلف العقلي للزوج - الجنون عيب يثبت به الخيار - الخيار يثبت بحدوث العيب بعد العقد ولو بعد الدخول - الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها بلا عوض.

ادعت المدعية على المدعى عليه أنه تزوجها وأنجبت منه ثلاثة أولاد، ثم أصيب بحادث مروري مما أدى إلى إصابته بإعاقه عقلية وجسمية، وأنها صبرت عليه؛ ولكنها تعبت، ولم تعد تطيق العيش معه، وطلبت فسخ نكاحها منه، حضر لحضور المدعية الولي الشرعي على المدعى عليه بموجب صك ولاية، وبعرض دعوى المدعية عليه صادق عليها سوى ما ذكرته أنه مصاب بإعاقه عقلية، وذكر أن الصحيح أنه مصاب بإعاقه جسمية وصعوبة في النطق، وأنك إذا سألته سؤالاً يجيب إجابة صحيحة، وأنكر أن يكون في عقل ابنه خلل أو عيب، وبالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء قرروا أن المولى عليه مصاب بحالة التخلف العقلي وهو غير مدرك لما يدور حوله، ولا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه ويحتاج إلى ولي، وبناء على ما نص عليه الفقهاء من أن الجنون عيب يثبت به الخيار، وأن الخيار يثبت

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ - المجلد العاشر، ٣٢٣-٣٢٤، رقم الصك ٣٤٢٣٤٧١٤ تاريخه ١٤٣٤هـ / ٦ / ٧.

رقم الدعوى ٣٣٢٦٠٥٤ رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف ٣٤٢٦٢٥٢٧ تاريخه ١٤٣٤هـ / ٧ / ٩.

بحدوث العيب بعد العقد ولو بعد الدخول، وأن بقاء الزوجة جبراً مع زوجها وهو على هذه الحال فيه ضرر ظاهر عليها، ولقوله وَاللَّهِ: (لا ضرر ولا ضرار)؛ لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها بلا عوض، تم رفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه نظراً لحق القاصر والتهميش على عقد النكاح بذلك بعد اكتساب الحكم القطعية، وعلى الزوجة العدة الشرعية، وألا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية، وبعد رفع الحكم لمحكمة الاستئناف تمت المصادقة عليه^(١).

القضية السابعة: حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة من غير دخول بسبب مرض الزوج النفسي.

ملخص الحكم: فسخ نكاح - المطالبة بفسخ نكاح من غير دخول بسبب المرض النفسي - إقرار والد المدعى عليه بمرض ابنه (الزوج) - إثبات التقرير الطبي مرض المدعى عليه - المرض عيب موجب للفسخ - الحكم بفسخ النكاح مع إعادة المهر.

أقامت زوجة دعوى تطالب بفسخ نكاحها من زوجها لمرضه النفسي، وتصرفاته غير الطبيعية وعدم دخوله بها، لم يحضر المدعى عليه، وحضر والد المدعى عليه، وأقر بما جاء في دعوى المدعية، وأن ابنه المدعى عليه مصاب بمرض نفسي لم يستطع بسببه إحضاره إلى المحكمة، وقرر والد المدعى عليه أنه لا مانع لديه من إجراء الوجه الشرعي، فسألت المحكمة والد المدعى عليه عن سبب عدم توكيله له أو استخراج صك ولاية عليه، فأجاب بأن ابنه مريض نفسي ويرفض الخروج لأي مكان، ويرفض الذهاب إلى المستشفى.

اطلعت المحكمة على التقرير الطبي الصادر من المستشفى الرسمي المثبت لمرض المدعى عليه مرضاً نفسياً يسمى انفصام الشخصية، ولأن هذا المرض عيب

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ - المجلد العاشر، ٣٣٠ - ٣٣١، رَقْمُ الصَّكِّ: ٣٤٥٧٥٦١ تاريخه:

١٤٣٤/٣/٨هـ.

رَقْمُ الدَّعْوَى ٦٣٨٥/٣٣٤ رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف ٣٥٢٢٩٢٨ تاريخه ١٤٣٤/٥/٢٥هـ.

في الزوج يوجب الفسخ، ولا يتحقق معه مقاصد النكاح في الشريعة، ولأن الشريعة جاءت بإزالة الضرر؛ لذا جعلت المحكمة للمدعية حق فسخ نكاحها من المدعى عليه، ففسخت نفسها منه، وأعدت له كامل المهر، فأثبتت المحكمة الفسخ، وأفهمت المدعية بأنها قد بانت من المدعى عليه بينونة صغرى، ثم سلم والد المدعية لوالد المدعى عليه المهر. ونظرًا لكون المحكوم عليه مريضاً عقلياً ولم يحضر؛ رفع هذا الإجراء لمحكمة الاستئناف وصدق الحكم^(١).

القضية الثامنة: حكم قضائي بفسخ النكاح بغير عوض بسبب عقم الزوج.

ملخص الحكم: فسخ نكاح - طلب فسخ النكاح بعد الدخول لسوء العشرة، وللعقم، والعنة - المصادقة على العقم - عقم الزوج عيبٌ يثبت به الخيار للزوجة - فسخ النكاح دون عوض بسبب عقم الزوج.

ادعت المدعية أن المدعى عليه تزوجها بولاية والدها وأنه دخل بها، ولم ترزق منه بأولاد، وأن العشرة ساءت بينهما، وأنه تركها عند أهلها، كما أنه عقيم وعنين وغير قادر على الجماع، وأنها ترغب في الأولاد والذرية، وطلبت فسخ نكاحها منه. وبعرض الدعوى على المدعى عليه صادق على الزواج والمهر، وقرر أنها هي التي رفضت العودة إلى بيت الزوجية، كما صادق على ما ادعته من العقم، وقرر أنه لم يعلم بذلك إلا بعد سنتين من زواجه بالمدعية، وأنكر ما ادعته من العنة، ولم يوافق على طلبها الفسخ، وجرى محاولة الإصلاح بين الطرفين فلم يصطلحا.

ولأن المرء مؤاخذ بإقراره، وبناء على ما تقرر شرعاً من أن العقم عيب يثبت به الخيار للمرأة، وهو عيب كاف في فسخ النكاح؛ لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه بلا عوض، وعليها العدة الشرعية ابتداء من تاريخ الحكم، وأن عليها ألا تتزوج أو تتعرض لحاطب حتى يكتسب الحكم القطعية.

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ - المجلد العاشر، ٣٨٢-٣٨٣، رَقْمُ الصَّكِّ ٣٤٢٥٢٣٦٧ تاريخه ١٤٣٤/٦/٢٦هـ. رَقْمُ الدعوى ٣٤١٢٢٠٨١، رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٣٧٤٣١٦ تاريخه ١٤٣٤/١٢/١هـ.

وبعرض الحكم على الطرفين قررت المدعية القناعة، وقرر المدعى عليه عدم القناعة، وطلب التمييز، وتقدم المدعى عليه بلائحته الاعتراضية المكونة من أربع صفحات، وطلب فيها مخاطبة المستشفى للإفادة عن حالته إذا كان هناك أمل في شفائه، وجرت مخاطبة المستشفى، فورد الجواب المتضمن الإفادة بالآتي:

١- متلازمة (كلينيفيلتر) حالة دائمة لا شفاء منها، وقد تم الأخذ بجميع الأسباب المعروفة طبيًا لمحاولة المساعدة في حدوث حمل وإنجاب إلا أنها لم تنجح.

٢- الدواء الذي يتناوله المريض حاليًا ليس لعلاج صعوبة الإنجاب؛ وإنما لتحسن جوانب صحية أخرى لدى المريض. ولم يجد ناظر القضية في اللائحة الاعتراضية ما يؤثر على الحكم، وتم رفع المعاملة لمحكمة الاستئناف، ورد الحكم من محكمة الاستئناف مصدقاً^(١).

القضية التاسعة: حكم قضائي بإثبات النسب بتحليل الحمض النووي للطرفين.

صدر صك شرعي من المحكمة الكبرى بجدة بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٤٢٤ هـ متضمنًا أن امرأة اسمها مريم حضرت عند القاضي وادعت أن الحاضر معها (أحمد) قد تزوجها منذ أربع سنوات، وأنجبت منه ولداً، ثم أنكر هذا الزواج والولد، وتطلب إثبات النكاح والنسب، وبسؤال المدعى عليه: أنكر صحة كلامها جملة وتفصيلاً، وذكر أنه لم يتزوجها، وأن الولد ليس منه، فطلبت البينة من المدعية، فقالت: أن لديها شاهداً، وهو صاحب العمارة التي أسكنها، فحضر، وشهد بالله أن المدعى عليه حضر إليه عن طريق مكتب للعقار، وقال له: أن لديه شغالة تريد أن تشتغل في مشغل، واستأجر منه الشقة، وسكنت عنده المرأة

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤ هـ المجلد العاشر، ٣٥٦-٣٥٨، رَقْمُ الصَّكِّ (٣٣٤٥٥٧٤٩) تاريخه: ١٤٣٣/١١/١٦ هـ. رَقْمُ الدَّعْوَى (٣٣٤٧٤٩٣٥) رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف (٣٤٢٢١٦٦٠) تاريخه ١٤٣٤/٥/٢٥ هـ.

المدعية، ولاحظ بعد أسبوعين وجود المدعى عليه داخل الشقة، فنهاه عن ذلك، وبعد فترة أخرى رأى المدعى عليه داخل الشقة بملابس البيت، فاستنكر عليه ذلك، وطلب منه الخروج، وبعد ذلك خرجت المرأة من الشقة، ولا يعلم بأن كان جرى بينهما عقد نكاح من عدمه، وبعرض الشهادة على المدعى عليه قال: ما ذكره الشاهد صحيح، لكنه لم يثبت، ولم يشهد على عقد النكاح، وأن ما ذكره من كونه داخل الشقة بملابس البيت صحيح وأن ذلك لغرض إصلاح مكيف داخل الشقة، وبعد نصح المدعى عليه وتخويفه بالله عز وجل، أصر على إنكاره، وأنه ليس زوجاً للمدعية، ولا والداً لابنها، فأحال القاضي ذلك للأدلة الجنائية؛ لإجراء تحليل الحمض النووي، وإثبات نسب الطفل المدعى عليه، فوردته إجابة الأدلة متضمنة النتيجة التالية: «اشتركت العينة القياسية رقم... للطفل عبدالعزيز موضوع الفحص في نصف أنماطها الوراثية مع نصف الأنماط الوراثية للعينة القياسية رقم... للمدعية مريم مما يثبت أن المدعوة: مريم هي الأم الحقيقية للطفل: عبدالعزيز موضوع الفحص بنسبة أكبر من (٩٩,٩٩٪)، و اشتركت العينة القياسية رقم... للطفل عبدالعزيز موضوع الفحص في نصف أنماطها الوراثية مع نصف الأنماط الوراثية للعينة القياسية رقم... للمدعو: أحمد... مما يثبت أن المدعو: أحمد هو الأب الحقيقي للطفل: عبدالعزيز موضوع الفحص بنسبة أكبر من (٩٩,٩٩٪) حسب قاعدة المعلومات الوراثية للشعب السعودي» وبناءً عليه حكم القاضي بأن الطفل: عبدالعزيز ابن المدعى عليه: أحمد، وألحق نسبه به، وعزر المدعى عليه لكذبه، وسبب حكمه بما يلي: - كون الشرع متشوف لإثبات النسب. - ما تضمنه تقرير الأدلة الجنائية، ولأن الحمض النووي يعد قرينة قوية جداً في إثبات النسب، لدقته وقوته^(١).

(١) ينظر: الحكم بإثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية، عبدالعزيز مداوي، ٢٥٧-٢٥٩.

يلاحظ من خلال عرض القضايا السابقة أن القاضي قضى بالحكم فيها بعد استعانته بخبرة طبية، لتعيينه على تحقيق العدل بين الخصوم؛ لأن حكمه يتوقف على هذه المعرفة الطبية، والحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولم يعد متصوراً أن يحكم القاضي بالعدل في المسائل الطبية دون الرجوع فيها إلى شهادة أهل الخبرة والمعرفة؛ ليبينوا للقاضي حقيقة الأمر، ويجلوها له؛ ليتمكن من الحكم بناء على ذلك؛ فالخبرة يستعين بها القاضي على فهم بعض الوقائع الموجودة في الدعوى والتي قد تعترضه أثناء البت فيها، وتدفعه إلى تكليف ذوي الاختصاص من الذين يمتلكون دراية علمية وطبية لمساعدته على استيضاح تلك الوقائع التي تعينه في الفصل في القضايا المختلفة، وإصدار حكمه باطمئنان كبير، ومن هنا قيل: إن جودة الحكم الصادر عن القاضي مرتبط بشكل كبير بجودة الخبرة المنجزة^(١).

ففي القضية الأولى التي صدر فيها حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بناء على طلبها من زوجها المصاب بالإيدز بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز). يلاحظ أن القضاء في المحاكم الشرعية في السعودية اعتبر وجود مرض الإيدز في الزوج من العيوب التي تبيح فسخ النكاح ولو حدث بعد العقد والدخول؛ لأنه من العيوب التي توجب نفرة من أصيب به من الزوجين من الآخر، فيمنع المقصود من عقد النكاح، فيجب إزالة الضرر، بفسخ عقد النكاح. ولما كان الثبت من إصابة الزوج بالإيدز لا يحصل إلا بالاستعانة بخبرة طبية؛ فقد اعتمد القاضي على التقرير الطبي الصادر من مركز صحي إصلاحية الحائر والذي أثبت إصابة الزوج بمرض الإيدز.

وفي القضية الثانية التي صدر فيها حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة من زوج مدمن على المخدرات، ويؤذي الزوجة بالضرب، يلاحظ أن القضاء في المحاكم

(١) ينظر: دور الخير في الدعوى الجزائية ص ٣٧، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي ص ٨٤.

الشرعية في السعودية اعتبر تعاطي الحبوب والمخدرات عيب يفسخ به عقد النكاح؛ لأن إدمان المخدرات وإيذاء الزوجة بالضرب بسبب ذلك ينافي الحكمة التي شرع من أجلها الزواج، وهو عيب يخل بالحياة الزوجية، وهو موجب لفسخ النكاح.

ولما كان التثبت من إدمان الزوج على المخدرات لا يثبت إلا بالاستعانة بخبرة طبية؛ فقد أجاد القاضي بمخاطبة المستشفى للحصول على خبرة طبية، وحكم بفسخ عقد النكاح.

ولكنه طلب من الزوجة اليمين بأن زوجها مدمن مخدرات، وعلل القاضي طلبه اليمين من الزوجة المدعية؛ لأنه تعذر على الزوجة إحضار بينة، وشهدت القرائن على صدقها؛ إذ اعتبر القاضي الخبرة الطبية الواردة في التقرير الطبي من القرائن القوية التي تؤيد ما جاء في دعوى المدعية، واستشهد بقول ابن القيم -رحمه الله-: «فإنه سبحانه شرع الأيمان في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك وتعذر عليه إقامة البينة، وشهدت القرائن بصدقه كما في اللعان». أ. هـ^(١)، بينما بعض القضاة يعتبر الخبرة الطبية المكتوبة تقوم مقام البينة؛ ولما سبقت الإشارة إليه من أن القضايا الزوجية لا تجري فيها الأيمان إلا فيما يقصد منه المال؛ كالخلع والنفقة والمهر.

وفي القضية الثالثة والقضية الرابعة والقضية السادسة التي صدر فيهن حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بغير عوض لوجود تخلف في عقل الزوج، استعان القاضي بأهل الخبرة؛ حيث خاطب القاضي في القضية الثالثة مستشفى الصحة النفسية بمحافظة جدة للكشف على المدعى عليه والإفادة عن:

مدى قدرته العقلية، وهل لديه تخلف عقلي؟ وما نسبته؟ وإذا كان لديه فهل يضر غيره ممن يقيمون معه؟ وإذا كان لديه تخلف عقلي، فهل يحسن التصرف في ماله؟

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية (الإصدار الثالث) ٣/ ص ٦١-٦٨.

وورده الجواب من المستشفى بالخطاب رقم ١٤٩/ل وتاريخ ٦/٤/١٤٣٣هـ والمتضمن أن اللجنة الطبية المحلية وبمعانة حالة المذكور، وبالاطلاع على ملفه الطبي والفحوصات الطبية والنفسية والتقارير الصادرة بحقه تقرر: أن المذكور يعاني من ضعف في القدرات العقلية، مع ضعف في السمع، وبعد إجراء اختبار الذكاء تحصل على درجة تصنفه في فئة الذكاء الحدي البيني (أقل من الطبيعي)، ولم يتبين لنا أن لديه ميلاً لإلحاق الضرر لمن يقيمون معه، وتبين لنا كذلك أنه يستطيع التصرف في ماله في الحدود البسيطة^(١).

كما استعان القاضي في القضية الرابعة بأهل الخبرة من الأطباء، وورد التقرير الطبي النفسي بأن الزوج يعاني من ذهانٍ فصاميٍّ مزمنٍ، مع ضلالات عظيمة، وضلالاتٍ اضطهاديةٍ، وهلاوس سمعيةٍ، وهو غير مستبصرٍ بحالته، وتمَّ عرضه على اللجنة الطبية المحلية ورأت أنه لا يُحسن التصرف في نفسه وشؤونه، و بحاجةٍ إلى إقامة وليٍّ عليه.

كما استعان القاضي في القضية السادسة بأهل الخبرة من الأطباء، فقرروا أن المولى عليه مصاب بحالة التخلف العقلي وهو غير مدرك لما يدور حوله، ولا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه ويحتاج إلى ولي، وهو عيب يثبت به الخيار.

ولذا قرر القضاة في كل القضايا السابقة فسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه بغير عوض؛ لأن العيب الذي يبيح الفسخ هو ما ينفر عن الاستمتاع، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، والتخلف العقلي من هذا النوع.

وفي القضية السابعة التي صدر فيها حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بعوض؛ لوجود تخلف في عقل الزوج؛ استعان القاضي بالتقرير الطبي الصادر من المستشفى الرسمي المثبت لمرض المدعى عليه مرضاً نفسياً يسمى انفصام

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، مركز البحوث بوزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٦هـ، المجلد العاشر، رَقْمُ الصَّكِّ: ٣٣٣٧٠٥٥٩ تاريخه: ٦/٨/١٤٣٣هـ - رَقْمُ الدعوى: ٣٢٢٧٣٥٢٦ - رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤١٤٤٢٥/٣/٨/١٤٣٤هـ.

الشخصية، ولأن هذا المرض عيب في الزوج يوجب الفسخ، ولا يتحقق معه مقاصد النكاح في الشريعة، ولأن الشريعة جاءت بإزالة الضرر؛ لذا جعلت المحكمة للمدعية حق فسخ نكاحها من المدعى عليه، ففسخت نفسها منه، وأعدت له كامل المهر.

وفي القضية الخامسة التي صدر فيها حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بغير عوض من زوج في غيابة لمدة أربع سنوات، استعان القاضي بأهل الخبرة من الأطباء، وورد التقرير الطبي المتضمن: بأن المريض في غيابة سباتية ناتجة عن نزيف سابق بالمنخ، ولأن المرض الواقع على زوج المدعية يذهب مقصد الاستمتاع بين الزوجين، وبقاء المدعية في عصمة زوجها مع مرضه، فيه ضرر عليها، ولأن الضرر يزال في الشريعة؛ لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه بغير عوض.

وفي القضية الثامنة التي صدر فيها حكم قضائي بفسخ نكاح الزوجة بغير عوض بسبب عقم الزوج؛ يلاحظ أن القضاء في المحاكم الشرعية في السعودية اعتبر العقم من الأسباب المبيحة لفسخ النكاح؛ لذا تم الحكم بفسخ نكاح المدعية من زوجها بلا عوض، ولما اعترض الزوج على الحكم، وطلب التمييز، تمت مخاطبة المستشفى للإفادة عن حالته وفيما إذا كان هناك أمل في شفائه، فورد الجواب المتضمن أن حالته دائمة لا شفاء منها. ولم يجد ناظر القضية في اللائحة الاعتراضية ما يؤثر على الحكم، وتم رفع المعاملة لمحكمة الاستئناف، ورد الحكم من محكمة الاستئناف مصدقاً.

ولما كان التأكد من أن عقم الزوج الدائم الذي لا يمكن علاجه لا يحصل إلا بالاستعانة بخبرة طبية فقد جرت مخاطبة المستشفى وأثبتت الخبرة الطبية أن حالة عقم الزوج لا شفاء منها، وعليه تم فسخ النكاح.

القضية التاسعة التي صدر فيها حكم قضائي بإثبات نسب طفل أنكره والده،
يلاحظ أن القضاء في المحاكم السعودية قضائي بكون الحمض النووي (البصمة الوراثية) يؤخذ به في مجال إثبات النسب؛ لأنه قرينة مبنية على الظن الغالب الذي يأخذ حكم اليقين؛ بل يعتبره بعض القضاة قرينة قطعية، ولا يُعمل اللعان؛ لمخالفة الدعوى للحس أصلاً، واللعان يكون في حال التنافي المجرد الذي يخلو عن قوة أحد جانبي الدعوى، ومعلوم أن الشارع يتشوف للحقوق النسب^(١).

(١) ينظر: أبرز الأحكام المتفاوتة التي وقعت - أو محتملة الوقوع - في التطبيق القضائي السعودي، القاضي د/ منصور بن فايز الثبيتي، www.saaid.net/bahoth/200.htm.

أبيض

المبحث الخامس : معايير الجودة في الخبرة الطبية

أولاً: معايير في الصفات التي تشترط في الطبيب المقدم للخبرة:

(١) الحفظ والعلم والأمانة والإتقان، فالطبيب مسؤول عن أمانته في تقديم خبرته، وعليه واجب شرعي ونظامي في حفظ أمانة رقابته الذاتية، والتزام أدائها في عمله وما يقدمه في العملية القضائية^(١).

الأدلة:

- قال تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ (يوسف: ٥٥) فالآية أكدت على أن الحفظ والعلم أساس لجودة العمل وإتقانه. وهذا المعيار تتبين أهميته في أن الخبرة الطبية المكتوبة ينبنى عليها الفصل في الخصومات، فيشترط فيمن يقدم الخبرة العلم بموضوع الخبرة، قال تعالى: ﴿وَلَا يُبْسِتْكَ مِثْلَ خَيْرٍ﴾ (فاطر: ١٤)

- قال تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ (القصص: ٢٦) إشارة إلى أن القوة والأمانة سبب لجودة العمل^(٢). ووعد الله بحفظ أجر من يحسن العمل بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾ (الكهف: ٣٠).

- الدلالات اللغوية لما اشترطه الفقهاء في الطبيب الذي يؤخذ بقوله في بعض المسائل الفقهية من أن يكون ثقة، وحاذقاً، فدلالة الثقة تستلزم الأمانة والحفظ وغيرهما، ودلالة الحذق تستلزم المهارة في الصنعة.

(١) ينظر: الرقابة الذاتية في القضاء الشرعي ص ٢٦، ٢١.

(٢) ينظر: مفاهيم الجودة أساس لتوحيد الجهود أ. محمد بن علي الغامدي
<https://saaid.net/aldawah/151.htm>

ومن النصوص الفقهية الواردة في هذا السياق:

- «قال أحمد: إذا كان هذا في موضع يضطرُّ إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد وبيطار واحد، قوله جائز، إذا كان ثقةً»^(١).
- يجوز إذا خاف من بعينه وجع العمى، أو بطء البرء، أن يصلي مستلقياً بإخبار طبيب ثقة^(٢).
- جواز الفطر لمرض يخاف زيادته أو تماديته، والخوف المجوز للفطر هو المستند صاحبه إلى قول طبيب ثقة حاذق^(٣).
- «وإذا قال طبيب مسلم ثقة أي: عدل ضابط، حاذق فطن لمريض: إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك فله أي المريض ذلك، أي: الصلاة مستلقياً، ولو مع قدرته على القيام»^(٤).
- (٢) أن يكون مؤهله شهادة جامعية في الاختصاص، وكفاءة مهنية بالممارسة وخبرة مناسبة.

(٣) الدراية الفنية والعلمية للخبير؛ للتأكد من نجاح الخبر في أداء مهمته^(٥).

ثانياً: معايير تتعلق بممارسة عمل الخبرة:

- (٤) لا يجوز للطبيب أن يحرر تقريراً طبياً أو يدلي بشهادة بعيداً عن تخصصه، أو مخالفة للواقع الذي توصل إليه من خلال فحصه الشخصي للمريض.
- (٥) على الطبيب أن يتنحى عن إجراء خبرة موضوعها شخص من أقربائه، أو معارفه، أو من بينه وبينهم عداوة؛ حرصاً على تحقيق الشفافية التامة.

(١) الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه (١٣٢ / ١٣).

(٢) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١ / ٣٠٩)، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (١ / ٢٩٠).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٢ / ٢٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١ / ١٤٨).

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع (١ / ٥٠١).

(٥) ينظر: مبدأ القاضي خبير الخبراء ص ١٩٨، ٢٠١.

(٦) في الحالات التي يتوجب فيها توقيع التقرير الطبي من قبل طبيبين أو من قبل لجنة طبية لا يجوز للطبيب أن يوقع على التقرير اعتماداً على ثقته بالطبيب الآخر أو ببقية الزملاء في اللجنة؛ بل عليه أن يطلع بنفسه على الحالة قبل التوقيع؛ ليكون توقيعه عن علم و يقين^(١).

وقد أظهرت نتائج الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين أن أبرز ما يثير مخاوف القضاة هو أن اللجان الطبية تأخذ الموضوع بشكل روتيني، فبمجرد اقتناع أحد أفراد اللجنة الطبية برأي يقوم ببقية الأعضاء بموافقة بدون البحث والتدقيق، وذكر أحد القضاة أنه نظر في قضية لمتضرر يقول: إن التقرير الذي صدر بحقي تمت كتابته رغم إجازة اثنين من أعضاء اللجنة، وأنهم وقعوا على التقرير بعد إجازتهم، فقط وقعوا على الأوراق ولم تؤخذ موافقتهم مبدئياً. فجرى استدعاء أعضاء اللجنة للمحكمة بتهمة التزوير.

(٧) يجب على الطبيب أثناء ممارسة أعماله مراعاة التدقيق والشك في أيسر الأمور المعروضة عليه، فالحالات التي تبدو سهلة يمكن أن تكون أكثر تعقيداً، وتجنب التسرع في اتخاذ القرار مع مراعاة الإتقان والدقة، ولو اكتشف أثناء عمله أمراً يعتقد أنه يعين القاضي على فهم ملابسات القضية فيلزمه الإشارة له في التقرير.

وقد أظهرت نتائج الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين أنهم يؤكدون على الأطباء مراعاة دقة الوصف في التقرير والرأي، والتحري فيه، وإيراد الاحتمالات المتوقعة ونسبة كل منها؛ لأن أثرها مهم في الحكم.

(٨) يجب أن يكون التقرير الطبي محتوياً على المعلومات الصحيحة التي توصل إليها الطبيب من خلال الفحص السريري، والفحوص المخبرية، وبقية الوسائل المساعدة^(٢)، مع مراعاة الوضوح والاختصار والدقة في النتائج المقدمة إلى القضاء.

(١) تزوير التقارير الطبية ص ٢١.

(٢) المرجع السابق ص ١٩.

٩) الالتزام بالمدة المحددة لإجراء الخبرة؛ حتى لا تتعطل مصالح الناس. وقد أظهرت نتائج بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين أن بعضهم لحظ تأخر التقارير؛ مما يعرقل سير القضية؛ مما يؤكد وضع آلية بالتنسيق مع الجهات الصحية لضمان انسيابية العمل، وعدم تأخر وصول التقارير.

١٠) ينبغي أن يبدأ التقرير الطبي بالمقدمة التي تشمل تاريخ المعاينة، ومكان إجرائها، واسم طالب المعاينة، وبعده المقدمة تعرض المشاهدات، والنتيجة يجب أن تكون موجزة واضحة خالية من أي تساؤل، فغالباً ما يتجه القضاة مباشرة لقراءة النتائج دون التركيز على متن التقرير.

١١) عدم إفشاء الأسرار^(١) المتعلقة بالخبرة الطبية التي قدمها للقضاء.

ثالثاً: معايير تتعلق بتعامل القضاة مع الخبرة الطبية:

١) عند مخاطبة القاضي لخبراء في الطب لطلب خبرة طبية فلا بد أن يضمن في خطابه المهمة ومدة الإنجاز.

٢) دراسة الخبرة الطبية بدقة وعناية، والاطلاع على كافة الوسائل التي استخدمها الطبيب أثناء قيامه بمهمته، والنتائج التي توصل إليها، ومدى دقته ووضوحه؛ وذلك لأن القاضي لا يجوز له أن يحكم استناداً إلى خبرة طبية غامضة لم توضح أسبابها^(٢).

٣) إذا وجد القاضي أن الإيضاحات التي قدمها الطبيب في الإفادة غير كافية ولم تف بالغرض، وتحتاج إلى إيضاح أكثر؛ فله أن يكلف الطبيب بتلافي النقص في عمله بتقرير إضافي، أو أن يستبدل به طبيباً آخر، ويعود تقدير ذلك للقاضي^(٣).

١٢) لا يستعين القاضي بطبيب آخر لتفسير أو إيضاح تقرير لم يصدر منه، وفي هذه الحالة للقاضي إعادة إجراء الخبرة الطبية الشرعية مرة أخرى^(٤).

(١) ينظر: مبدأ القاضي خير الخبراء ص ١٩٨، ٢٠١.

(٢) حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات الجنائي للعادي ٥٨٨-٥٨٩.

(٣) ينظر: مبدأ القاضي خير الخبراء ص ٢٠٨.

(٤) المرجع السابق.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذي وفقني وأعانني على إتمام هذا البحث المتواضع،
وبعد الفراغ من البحث أخص أهم نتائجه وتوصياته على النحو التالي:
أولاً: النتائج:

(١) الخبرة الطبية: هي شهادة مكتوبة صادرة من طبيبين أو أكثر من ذوي الكفاءات تتعلق بقضية قضائية، يشرح فيها الطبيب الاستفسار وظروفه ونتائجه، وإعدادها يتم بناء على طلب من القاضي.

(٢) الراجح أن قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي يعتبر شهادة؛ لأنه مما يتعلق به حقوق الأدميين.

(٣) الراجح اشتراط العدد في الخبرة الطبية.

(٤) يترجح قول جماهير العلماء باشتراط العدالة في الخبرة الطبية؛ لأن القاضي سيعتمد عليها في حكمه في القضية المنظورة، أما حالات الضرورة عند انعدام العدل فهي نادرة الوقوع، والنادر لا حكم له.

(٥) يترجح اعتبار الخبرة الطبية المكتوبة المقدمة بناء على طلب القاضي وسيلة إثبات تتمثل في أخذ رأي المختصين من أهل الصنعة في الجوانب العلمية والتقنية الراجعة إلى اختصاصهم.

(٦) يترجح اعتبار الخبرة الطبية المكتوبة المقدمة بناء على طلب القاضي نوعاً من أنواع الشهادات (شهادة فنية مكتوبة).

(٧) الأصل أن توقع الخبرة الطبية من طبيبين - كما هو الحال في الشهادات -، فإذا كانت الحالة الطبية عادية فيلزم فيها شهادة طبيبين، وأما إذا كانت الحالة الطبية مستعصية، أو القضية المنظورة خطيرة، ويترتب عليها حقوق كبيرة؛ فالأمر قد يحتاج إلى لجنة طبية.

٨) مشروعية الخبرة الطبية، وتستمد مشروعيتها من مشروعية قول أهل الخبرة أمام القاضي.

٩) إفادة الخبير ملزمة للقاضي في القضايا التي تحتاج إلى إفادة وخبرة طبية، فلا يسعه تجاهلها في بناء حكمه؛ لأن الخبرة الطبية في القضايا التي لا طريق للحكم عليها إلا من خلالها تنزل منزلة الحاجة بالنسبة لعمل القاضي، لأنها وسيلة لتحقيق مقصد الشرع من تحقيق العدل.

١٠) من قضايا الأحوال الشخصية التي يحكم فيها بناء على خبرة طبية :

- قضايا سوء العشرة الناتجة عن مرض الزوج النفسي، أو إدمان المخدرات.
- قضايا الفسخ لعيب في الزوجين أو في أحدهما.
- قضايا إثبات النسب.

١١) وجود قضايا في الأحوال الشخصية حكم فيها القضاة في المحاكم السعودية بناء على استنادهم على خبرة طبية.

١٢) تنوع معايير الجودة في الخبرة الطبية إلى: معايير تختص بالصفات التي تشترط في الطبيب المقدم للخبرة، معايير تتعلق بممارسة عمل الخبرة، معايير تتعلق بتعامل القضاة مع الخبرة الطبية.

ثانياً: التوصيات:

١) أظهرت نتائج بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين في الطريقة التي يتم بها حصولهم على الخبرة الطبية في القضايا المنظورة: جاء في المرتبة الأولى طبيب (لا يعد ضمن قائمة مختارة بل هو بحسب اختيار الجهة المخاطبة) بنسبة (٨, ٧٧٪)، ثم طبيب يكون (ضمن قائمة خبراء يتم تأهيلهم) بنسبة (١, ١٤٪)، ثم طبيب (أخرى) بنسبة (١, ٨٪).

وعليه فيوصى باختيار أطباء ضمن قائمة خبراء يتم تأهيلهم وتزويدهم بمعارف شرعية ونظامية؛ لضمان جودة تقديمهم للخبرة، من خلال دورات تتناول شرحاً للأحكام الشرعية في القضايا التي يتعلق بها تقديم خبرة طبية.

وقد أظهرت نتائج بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين عن تأييدهم تشكيل أو ترشيح لجان خبرة طبية مختصة يتم تأهيلهم وتدريبهم؛ حيث جاء في المرتبة الأولى الذين يؤيدون تشكيل أو ترشيح لجان خبرة طبية مختصة يتم تأهيلهم وتدريبهم (نعم) بنسبة (٩٨,٠٪)، ثم الذين لا يؤيدون تشكيل أو ترشيح لجان خبرة طبية مختصة يتم تأهيلهم وتدريبهم (لا) بنسبة (٢,٠٪).

كما أوصى بعض القضاة بأن يكون لدى الخبراء الطبيين معرفة شرعية ونظامية تعينهم على حيك تقديراتهم بما يوافق الشرع والنظام .

(١) أظهرت نتائج بيانات الدراسة التي شملت (٩٩) من القضاة السعوديين أنهم يوصون بالآتي:

- أوصى بعض القضاة بعقد ندوة تتضح فيها آلية الخبرة الطبية للقضاة، والمطلوب تحديده من الخبرة الطبية للأطباء برعاية كليات الشريعة والجهات الطبية ووزارة العدل.

- ألا تتعامل الإدارة المختصة بالمستشفى والطبيب والجهاز العامل معه بشكل مباشر مع الخصوم في القضية .

- البحث في مسألة اشتراط العدد المعبر في الخبرة الطبية.

- عقد دورات تدريبية تعريفية عامة في المجال الطبي للقضاة المرتبط بطبيعة قضاياها؛ لكي يكون لهم تصور عام يساعدهم في جودة قراءة وفهم التقارير والإفادات الطبية تمهيداً لجودة ودقة الأحكام القضائية.

- دقة الوصف في التقرير والرأي، والتحري فيه، وإيراد الاحتمالات المتوقعة، ونسبة كل منها؛ لأن أثرها في الحكم مهم.

- الإشكالات التي نواجهها كثيراً هي تساهل الجهة الطبية في إصدار هذه الإفادات؛ خاصة مستشفيات الصحة النفسية التي قد تثبت إصابة المتهم بمرض

نفسى وهو فى الحقيقة خلاف ذلك، الأمر الذى اضطرنّا -كقضاة- أن لا نعتمد على تقاريرها أبداً إلا إذا اعتضدت هذه الإفادة بإفادة أخرى من مستشفى شهر بالطائف.

- ينبغي للطبيب أن يعرف حينما يقدم الخبرة أنه قد وضع موضع القاضي بين مختصين، وأن إفادته قد تؤخذ على أنها سبب من أسباب الحكم.
- وجود تعاون بين القضاء والطب يتمثل فى تعريف كل طرف بما لدى الآخر، ووضع قواعد تنظم التعامل بين الخبير والجهة طالبة الخبرة يخضع لإجراءاتها كل منهما.

٢) تدريب أطباء شرعيين فى تخصص طب الأسنان؛ لأهمية هذا الفرع، فىمكن عن طريقه التعرف على الأشخاص وتحديد عمرهم الزمنى، وتخصص الطب الشرعى الإشعاعى، والأمراض النفسىة، وكل هذه التخصصات بحاجة إلى درجة عالية من التخصص، وميكانيكا الفيزياء، فالطبيب الشرعى لا يدرس الأسلحة فى كلية الطب، ولا يدرس سرعة الرصاصة، فىحتاج لمخصص يفحص الأسلحة^(١).

(١) د. أيمن فودة كبير الأطباء الشرعيين السابق
<http://www.almasryalyoum.com/news/details/4627>

المصادر والمراجع

- ١- الآثار القانونية المترتبة على التقارير الطبية الكاذبة دراسة مقارنة، حاتم علي عبدالرحمن، إشراف: د. أسامة الأمير، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١١م.
- ٢- الإثبات بالخبرة، عبد الناصر محمد شنيور، منشورات دار النفائس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
- ٣- الإجراءات القضائية للقضايا المعروضة في محاكم المملكة (٢)، د. ناصر بن زيد بن داود، مركز الدراسات القضائية التخصصي.
- ٤- أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، مشعل بن نايف الحربي، إشراف: د. ناصر الجوفان، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢١-١٤٢٢هـ.
- ٥- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- ٦- إدارة الجودة الشاملة «تطبيقات على القطاع الصحي»، خالد بن سعد، بدون دار نشر، الرياض، ١٤١٨هـ.
- ٧- إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ)، وبهامشه: تقارير مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣.
- ٨- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد تامر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠.
- ٩- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ١٠- الإشراف على مذاهب العلماء، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١١- الأصل المعروف بالمسوط، محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، المحقق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.

- ١٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرदाوي، دار إحياء التراث العربي، ط٢- د.ت.
- ١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، زين الدين بن إبراهيم ابن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط٢- بدون تاريخ.
- ١٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٥- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التُّسولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية- لبنان/ بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ١٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ١٧- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت ٨٩٧)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨.
- ١٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي، ابن فرحون، اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٩- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، حاشية أحمد بن محمد الشُّلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.
- ٢٠- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٢١- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- ٢٢- تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة تطبيقية، سعود التميمي، إشراف: د. عبد الفتاح ولد باباه، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
- ٢٣- التعليقة (على مختصر المزني)، القاضي الحسين بن محمد بن أحمد المرورؤذي (المتوفى: ٤٦٢ هـ)، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة.
- ٢٤- تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير (المتوفى: ٧٧٤ هـ)، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط ١٤٢٠، ٢ هـ - ١٩٩٩ م.
- ٢٥- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٢٦- التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦ هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط ١، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
- ٢٧- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط ١، ١٤٢٢ هـ.
- ٢٨- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، محمد بن أحمد القرطبي (المتوفى: ٦٧١ هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط ٢، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
- ٢٩- الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه، خالد الرباط، سيد عزت عيد [بمشاركة الباحثين بدار الفلاح]، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ٣٠- حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح، أحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي - توفي ١٢٣١ هـ، المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

- ٣١- الحاوي الكبير، علي بن محمد، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، دار الفكر - بيروت.
- ٣٢- حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، ورياشي عبد الكافي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية - المغرب، ع ٧٠- ٢٠٠٩.
- ٣٣- حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، ورياشي عبد الكافي، منشورات
- ٣٤- مجلة الحقوق - سلسلة المعارف القانونية والقضائية، ع ٣٠، ٢٠١٦.
- ٣٥- حجية تقرير الطبيب الشرعي في الإثبات الجنائي، العادي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الثامنة ٢٠١٦.
- ٣٦- الحكم بإثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية، عبدالعزيز مداوي آل جابر، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١٤٣٠، ١هـ.
- ٣٧- الخبرة القضائية من منظور شرعي، سعيد خنوش، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع ٢٢، ربيع الأول ٢٠١٥م.
- ٣٨- الخير في العملية القضائية، عبد القادر الشخيلي، مجلة القضائية- السعودية، ع ٦، ٢٠١٣م.
- ٣٩- الدر المختار للحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحُصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (مع حاشية ابن عابدين)، دار الفكر - بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٤٠- درر الأحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز الشهير بملا خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٤١- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) عالم الكتب ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٤٢- دور الخير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية تحليلية، حامد بن مساعد السحيمي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٤٣- الذخيرة المؤلف: أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) تحقيق محمد حجي وآخرين دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط ١، ١٩٩٤م.

٤٤- الرقابة الذاتية في القضاء الشرعي، د. علي بن راشد الديان، مجلة العدل-الرياض، مج ٩، ع ١٤٢٨، ١٩٣٣هـ.

٤٥- رجوع القاضي إلى أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، محمود شمس الدين، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية في العدد الرابع/ السنة الأولى محرم ١٤٣١هـ- ٢٠٠٩م.

٤٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط ٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

٤٧- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٥٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٤٨- الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ١٠٨-١٠٩)

٤٩- شرح حدود ابن عرفة الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، ط ١، ١٣٥٠هـ.

٥٠- الشهادة الطبية في القانون المغربي، عادل العشابي، إشراف: الدكتور احمد ادريوش، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، القانون الخاص، القانون المدني جامعة محمد الخامس، الرباط، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.

٥١- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط ٤، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٥٢- صحيح أبي داود تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية- المجاني- من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

٥٣- صحيح وضعيف سنن ابن ماجه تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية- المجاني- من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

- ٥٤- صحيح وضعيف سنن الترمذي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية- المجاني- من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.
- ٥٥- الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، د. إبراهيم صادق جندي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- ١٤٢٠- ٢٠٠٠م.
- ٥٦- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: د. محمد جميل غازي مطبعة المدني - القاهرة.
- ٥٧- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي (ط. المصرية) (المؤلف: أبو بكر بن العربي المالكي الكتاب تصوير دار الكتب العلمية من الطبعة المصرية القديمة.
- ٥٨- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط ١٣١٠، ٢هـ.
- ٥٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
- ٦٠- فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٦١- الفقه الاسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق- سوريا، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ.
- ٦٢- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٦٣- القاموس المحيط، أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ٨، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٦٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢.

- ٦٥- مبدأ القاضي خبير الخبراء، رمضان الألفي، مجلة الفكر الشرطي - مركز بحوث الشرطة - القيادة العامة لشرطة الشارقة - الإمارات مج، ٢٤، ٢، ١٩٩٣م.
- ٦٦- المبدع، في شرح المقنع، إبراهيم ابن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.
- ٦٧- المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٦٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زاده (١٠٧٨هـ)، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٦٩- المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.
- ٧٠- مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، مركز البحوث بوزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٦هـ.
- ٧١- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، محمود بن أحمد بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- ٧٢- مختصر الخرقى، عمر بن الحسين الخرقى (المتوفى: ٣٣٤هـ)، دار الصحابة للتراث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٧٣- مدونة الأحكام القضائية الإصدار الثاني، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، وزارة العدل وكالة الوزارة للشؤون القضائية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧، ص ٤٢.
- ٧٤- مراقى الفلاح شرح نور الإيضاح، حسن بن عمار الشرنبلالي المصري الحنفي (المتوفى: ١٠٦٩هـ)، المكتبة العصرية، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- ٧٥- مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.
- ٧٦- المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله الحاكم (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

- ٧٧- المسؤولية الجنائية عن التقارير الطبية الكاذبة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء،
د. محمود صالح العادلي، دار النهضة العربية.
- ٧٨- مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة إبراهيم علي التايه، دار البيارق-
عمان، ط١، ١٩٩٩.
- ٧٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، أبو العباس
(المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية - بيروت.
- ٨٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد السيوطي، الرحباني
الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٨١- معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)
بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ٨٢- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة.
- ٨٣- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبيسي، دار النفائس للطباعة
والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٨٤- المغني، عبد الله بن أحمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، تحقيق:
الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط: عالم
الكتب، الرياض - السعودية، ط٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٨٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي
(المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٨٦- مفاهيم الجودة أساس لتوحيد الجهود أ. محمد بن علي الغامدي
<https://saaid.net/aldawah/151.htm>
- ٨٧- مقاييس اللغة، حمد بن فارس القزويني الرازي (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام
محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٨٨- المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، مطبعة
السعادة - بجوار محافظة مصر، ط١، ١٣٣٢هـ
- ٨٩- منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني
(المتوفى: ٨٥٥هـ)، د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-
قطر، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

- ٩٠- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط ٢، ١٣٩٢.
- ٩١- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني (المتوفى: ٩٥٤هـ)، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ٩٢- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل محمد بن محمد، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٩٣- الموسوعة الطبية الفقهية.
- ٩٤- النجم الوهاج في شرح المنهاج، محمد بن موسى الدِّميري الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، دار المنهاج - جدة، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٩٥- النجم الوهاج في شرح المنهاج، محمد بن موسى الدِّميري الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، دار المنهاج (جدة)، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٩٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
- ٩٧- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، المحقق: عبد الفتاح الحلو - محمد الأمين بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.
- ٩٨- الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- ٩٩- وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، الزحيلي، مكتبة دار البيان-بيروت.
- ١٠٠- صحيفة الشرق، العدد رقم (٤٦٢) صفحة (٦) بتاريخ (١٠-٠٣-٢٠١٣).
- ١٠١- البوابة الالكترونية لوزارة الصحة، الإدارة العامة لمراكز الطب الشرعي، <http://www.moh.gov.sa/depts/Forensic/Pages/home.aspx>
- ١٠٢- التقارير الطبية شهادة الزور ورشوة الأطباء http://medical-ethics-arabic.blogspot.com/2008/12/blog-post_13.html

١٠٣- د. أيمن فودة كبير الأطباء الشرعيين السابق

<http://www.almasryalyoum.com/news/details/4627>

١٠٤- محامو المملكة موسوعة الأنظمة السعودية-[http://www.mohamoon-](http://www.mohamoon-ksa.com/)

[ksa.com/](http://www.mohamoon-ksa.com/)

١٠٥- محضر الضابطة القضائية في ظل قانون المسطرة الجنائية المغربي، د. أمل صدوق

المزكلي، <http://www.press-maroc.com/t488-topic> (بتصرف يسير).

أحكام وسائل التفتيش والتحقيق في الفقه الإسلامي

إعداد

د. محمد سعيد محمد الرملاوي

أستاذ الفقه المشارك كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة أم القرى

أستاذ الفقه المساعد كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

أبيض

مقدمة

الحمد لله الذي أحل الحلال، وحرّم الحرام، وشيّد الأحكام؛ ليبيّن للناس أمور الدين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فلقد خصت الشريعة الإسلامية الإنسان بالتكريم من بين سائر المخلوقات أجمعين، حيث قال المولى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ ومن علامات التكريم الحق في الخصوصية والحرية الشخصية والمعاملة الحسنة والإنسانية عدم الاعتداء على خصوصياته.

ولا شك أن عمليات التفتيش والتحقيق من الإجراءات التي استتبتها الشريعة مراعاة للمصلحة العامة، خاصة إذا تعلق الأمر بمنع جريمة أو الكشف عنها، لكن مع انفتاح العالم بعضه على بعض، وتنقل البشر على اختلاف أديانهم وجنسياتهم بين دول العالم، إما سعياً وراء الرزق، أو طلباً للعلم، أو الرفاهية، توسعت دائرة التفتيش والتحقيق، فأصبح الفرد لا يستطيع دخول أي دولة أو الخروج منها إلا إذا خضع لإجراءات صارمة، لتفتيشه جسدياً، فضلاً عن تفتيش أمتعته وأغراضه، كأسلوب وقائي أو احترازي.

هذا ومع التطور في وسائل وأساليب الجريمة والتهريب، فضلاً عن المخاطر التي يمكن أن تهدد أمن البلاد والعباد، حرصت الدول على اتباع أحدث وسائل التقنية في عمليات التفتيش، خاصة في المطارات والموانئ البرية والبحرية، في محاولة لكشف كل من يحاول العبث بأمنها، وتهديد شعبها، بهدف الوصول إلى الحقيقة، تطبيقاً للعقوبة الرادعة، وتحقيقاً للعدالة الناجزة.

هذا وقد أدى إدخال العديد من الدول لأجهزة الماسح الضوئي للجسم البشري في المطارات، إلى إثارة الغضب والسخط في العديد من الأوساط، كما أثار

الأمر حمية رجال الدين مما دعاهم للمطالبة بإصدار فتاوى شرعية رسمية حول هذه الوسيلة، لما لها من محاذير شرعية، فضلا عن المخاوف من الأضرار الصحية الناتجة عن التعرض لهذه الأجهزة.

من هنا كانت دراستي لهذا الموضوع لبيان أن الوسائل والأساليب التي تستخدم في عمليات التفتيش والتحقيق، سواء الوسائل والأساليب التقليدية، أم الحديثة الأقل تقنية، أم الحديثة ذات التقنية العالية، مرهونة بالضوابط الشرعية والأخلاقية والإنسانية، فإذا كانت الشريعة الإسلامية اعتبرت مصالح العباد، فلا شك أن أمن ومصلحة البلاد من الأمور المعتمدة شرعا، وأنه ليس من الصعب التوفيق بين حق الإنسان في الحرية والخصوصية، وبين أمن ومصلحة البلاد، حيث إنه لا انفكاك بين مصالح العباد وأمن البلاد، فكلاهما عنيت به الشريعة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى عدة أمور من أهمها:

١- بيان أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في معالجة هذا الموضوع الحيوي المهم.

٢- بيان أن وسائل التفتيش والتحقيق لا يقال فيها حرام ولا حلال وإنما العبرة فيما تستخدم له هذه الوسائل وتلك الأساليب.

٣- بيان رأي الشريعة في استخدام الوسائل والأساليب المستحدثة في هذا المجال، والتي يكثر السؤال حولها.

٤- إيضاح أهمية هذا الموضوع لاسيما في عصرنا الحاضر الذي أصبح التفتيش فيه والتحقيق أمرا ملحا، خاصة مع كثرة الوقائع والمخاوف التي تهدد أمن البلاد والعباد، ولما له من مساس بحياة الناس، فهو يعالج مسألة واقعية.

- ٥- بيان أنه لا تعارض بين حقوق الإنسان وحياته الخاصة، وما أقرته الشريعة من جواز التفتيش والتحقيق، مراعاة للمصلحة العامة.
- ٦- بيان المشروع والممنوع في إجراءات التفتيش والتحقيق، لإقرار ما هو مشروع والبحث عن بدائل شرعية لما هو ممنوع.
- ٧- توجيه أنظار المعنيين والقائمين على عمليات التفتيش والتحقيق إلى أن ذلك مقيد بمراعاة الضوابط الشرعية.
- ٨- إخراج بحث علمي يبين كيف عاجلت الشريعة هذا الموضوع، ليكون مرجعا يرجع إليه عند الحاجة إلى معرفة حكم الشرع في ذلك.
- أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في النقاط الآتية:

- ١- أن التطور الكبير الذي شهده العالم في وسائل التفتيش والتحقيق يقتضي دراسة هذا الموضوع دراسة علمية جادة، ووضع النتائج والتوصيات التي تصدر عن هذه الدراسة وغيرها من الدراسات موضع الأخذ والاعتبار.
- ٢- أن استخدام وسائل وأجهزة الماسح الضوئي لكامل الجسم البشري في عمليات التفتيش، أثار غضب العديد من الناس، وكثر السؤال عن الحكم الشرعي لاستخدام هذه الوسيلة، والمناداة بوجوب إصدار فتاوى شرعية رسمية حول هذا الشأن.
- ٣- أن في الموضوع موازنة بين المصالح والمفاسد التي قد تترتب على إجراءات التفتيش والتحقيق، حيث قد تعارض المصلحة العامة والأمن المجتمعي مع ما قد يبدو في التفتيش والتحقيق من انتهاك لحرية الشخص وخصوصياته، فظهرت ثمرة الموضوع في إزالة هذا التعارض.

فرضيات البحث:

لاشك أن هذا الموضوع من الموضوعات التي لم تشبع بالدراسة، خاصة من الناحية الشرعية، وأن التساؤل يثار دائماً في هذا الموضوع عن الآتي:

هل الوسائل والأساليب يقال فيها حلال وحرام؟، وهل استبدال الوسائل والأساليب التقليدية وإحلال الوسائل والأساليب الحديثة محلها يحسم الأمر في تلك المسألة؟، وهل إجراء التفتيش والتحقيق أصل في الشريعة أو استثناء من ذلك الأصل؟، وهل هناك تعارض بين التفتيش والتحقيق وحقوق الإنسان وحرياته أو أنه لا تعارض في ذلك؟، وهل استخدام ذلك يعد تعدياً على إرادة الإنسان واختياره، وهل هناك حالات يجب فيها التفتيش إذا تعلق الأمر بأمن الدولة ومصالحها؟، وما هي الضوابط الشرعية المعتمدة في ذلك الأمر؟، كل هذه الفروض وتلك التساؤلات يحاول البحث الإجابة عنها بمشيئة الله وعونه.

الدراسات السابقة:

١ - الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، د/ كوثر أحمد، مكتبة التفسير للنشر، أربيل.

٢ - اعتراف المتهم، د/ سامي صادق الملا، ط: المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٧٥ م.

٣ - القواعد العامة للتحقيق الجنائي وتطبيقاتها، كمال سراج الدين، ط: دار الأصفهاني، جدة.

٤ - المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، د/ بندر فهد السويلم، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤٠٨ هـ.

والملاحظ على هذه الدراسات أنها تناولت موضوع التفتيش والتحقيق من ناحية النظم الوضعية، فهي تتحدث من الناحية القانونية، وما وجد منها تناول الناحية الشرعية، فإنها لم تتناول الموضوع من الوجهة التي قمت بطرحها، كما أنهم

قصر والتفتيش والتحقيق على مرحلة الاتهام، بينما الموضوع أصبح أوسع وأشمل من دائرة الاتهام، حيث يتعرض الإنسان لعمليات التفتيش والتحقيق في العديد من الأماكن التي تطبق أنظمة التفتيش الوقائية والاحترازية، فلم يعد الأمر قاصراً على مرحلة الاتهام، كما أن جميع الدراسات التي اطلعت عليها لم تتحدث عن وسائل وأساليب التفتيش عن طريق الماسح الضوئي، ولا عن وسائل وأساليب التحقيق التقليدية باستثناء وسيلة التعذيب.

خطة البحث:

تمهيد: مفهوم الوسائل والأساليب والفرق بينهما.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الوسائل في اللغة والاصطلاح.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوسائل في اللغة.

المطلب الثاني: الوسائل في الاصطلاح.

المبحث الثاني: مفهوم الأساليب والفرق بينها وبين الوسائل.

الفصل الأول: مفهوم التفتيش وأنواعه وحكمه.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم التفتيش وأنواعه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم التفتيش.

المطلب الثاني: أنواع التفتيش.

المبحث الثاني: حكم التفتيش.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم التجسس (التفتيش السري).

المطلب الثاني: حكم تفتيش الأشخاص والمسكن (التفتيش العلني).

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم تفتيش الأشخاص.

الفرع الثاني: حكم تفتيش المسكن.

الفصل الثاني: وسائل التحقيق.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التحقيق في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: وسائل التحقيق التقليدية وحكم استخدامها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: وسيلة الوعظ وحكم استخدامها عند التحقيق.

المطلب الثاني: وسيلة التوبيخ وحكم استخدامها عند التحقيق.

المطلب الثالث: وسيلة التهديد وحكم استخدامها عند التحقيق.

المطلب الرابع: وسيلة التعذيب وحكم استخدامها عند التحقيق.

المبحث الثالث: وسائل التحقيق الحديثة وحكم استخدامها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهم وسائل التحقيق الحديثة.

المطلب الثاني: حكم استخدام وسائل التحقيق الحديثة.

الخاتمة.

فهرس المصادر والمراجع.

تمهيد

مفهوم الوسائل والأساليب والفرق بينهما

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

مفهوم الوسائل في اللغة والإصطلاح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الوسائل في اللغة

الوسائل في اللغة: جمع وسيلة، والوسيلة هي: ما يتوصل به إلى الشيء

ويتقرب به، وهي أخص من الوصيلة، حيث إنها تتضمن معنى الرغبة.^(١)

هذا: وتأتي الوسيلة في اللغة بمعان عدة منها: المنزلة، والدرجة، والقربة،

والحاجة، والرغبة.^(٢) فمن الوسيلة بمعنى الدرجة: ما روي عن عبد الله بن عمرو

ابن العاص أنه سمع النبي ﷺ يقول: «فَمَنْ سَأَلَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ لَهُ الشَّفَاعَةُ».^(٣)

أي سأل لي الدرجة والمنزلة العالية.

وقال الإمام ابن عباس رضي الله عنهما: في تفسيره لقول الله ﷻ: ﴿أُولَئِكَ

الَّذِينَ يَدْعُونَ يَتَّبِعُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ﴾.^(٤) أي يطلبون من الله الزلفة والقربة،

ويتضرعون إليه ﷻ يطلبون الوسيلة أي الجنة.^(٥)

(١) المفردات في غريب القرآن، ١/ ٥٢٣ وما بعدها، تاج العروس من جواهر القاموس، ٣١/ ٧٥.

(٢) لسان العرب، ١١/ ٧٢٤ وما بعدها، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص ٦٦٠، مختار الصحاح، ص ٣٠٠،

المعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٢، التبيان في تفسير غريب القرآن، ١/ ١٨٢.

(٣) صحيح مسلم، ١/ ٢٨٨، حديث رقم: (٨٧٥)، كتاب: الصلاة، باب: استحباب القول مثل قول المؤذن لمن

سمعه، ثم يصلي على النبي ﷺ، ثم يسأل الله له الوسيلة.

(٤) الإسراء، من الآية: ٥٧.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، ١٠/ ٢٧٩، بدائع الفوائد، ٣/ ٥٢٢.

وعند علماء التفسير الوسيلة هي: التي يتوصل بها إلى تحصيل المقصود.^(١) والوسيلة أيضا: عَلَمٌ على أعلى منزلة في الجنة، وهي منزلة الرسول ﷺ ومقامه في الجنة، وهي أقرب أمكنة الجنة إلى العرش.^(٢) ومن الوسيلة بمعنى القربة قول عنتره:

إِنَّ الرَّجَالَ لَهُمْ إِلَيْكَ وَسِيلَةٌ * * أَنْ يَأْخُذُوكَ تَكْحَلِي وَتَخْضَبِي .

فالوسيلة هنا بمعنى قربة.

ومن الوسيلة بمعنى الرغبة: قول لبيد الشاعر:

أَرَى النَّاسَ لَا يَدْرُونَ مَا قَدْرُ أَمْرِهِمْ * بَلْ كُلُّ ذِي رَأْيٍ إِلَى اللَّهِ وَاسِلٌ .

فقوله: واسِلٌ هنا بمعنى راغب.

هذا: والوسيلة في الأصل اللغوي تعني: «كل أمر يتوصل به إلى أمر آخر، سواء أكان ذلك الأمر محسوسا أم معنويا، وسواء أكان مشروعا أم غير مشروع». ^(٣) فمن هنا نرى: أن العرب قد استعملوا كل جمع من جموع هذه الكلمة في معنى من المعاني، كما جاء في لسان العرب، وهو اتجاه كثير من المفسرين، فاستعملات العرب الكثيرة للكلمة في معاني مختلفة يجعلها تحتمل معاني كثيرة كلها مقصودة في الاستعمالات العربية، إذ إن مفهوم الكلمة يتسع عندهم لها جميعا.

المطلب الثاني: الوسائل في الاصطلاح:

للأصوليين في معنى الوسائل اصطلاحان:

أحدهما: عام. والآخر: خاص.

(١) التفسير الكبير ١١/١٧٣، تفسير القرآن العظيم، ٢/٥٤.

(٢) تفسير القرآن العظيم، السابق.

(٣) د/ مصطفى بن كرامة الله مخدم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية، ص ٤٦ الشيخ/ محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، ص ٣٣٤.

الوسائل في الاصطلاح العام: تأتي بمعنى: الطرق المفضية إلى المصالح
والمفاسد.

وبعبارة أخرى: هي الطرق المؤدية إلى المقاصد.
قال الإمام القرافي: «وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة
للمصالح والمفاسد في أنفسها. ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها»^(١).
ويلاحظ في هذا التعريف: اتفاق الاصطلاح العام للوسائل مع المعنى
اللغوي، وأن الاصطلاح العام للوسائل يطلق في مقابلة المقاصد، كما يدخل في
الوسائل بالاصطلاح العام أمران هما:

الأول: الطرق المؤدية إلى المصالح كالأسباب والشروط الشرعية.
الثاني: الطرق المؤدية إلى المفاسد، كالحيل الباطلة، والذرائع المؤدية إلى الحرام.
يقول الدكتور/ مصطفى بن كرامة الله: «وبناء على هذا المفهوم العام تدخل
جميع أفعال العباد في مصطلح الوسائل، لأنها يتوصل بها إلى تحقيق المقاصد، سواء
أكانت مصالح أم مفاسد»^(٢).

أما الوسائل في الاصطلاح الخاص: فقد عرفها الإمام القرافي فقال: الوسائل:
«هي الطرق المفضية إليها»^(٣). أي إلى المقاصد.

ويلاحظ في هذا التعريف: أن فيه تقييدا للمعنى اللغوي للوسيلة، إذ هو
خاص بالوسيلة المؤدية إلى المصالح فقط، دون الوسيلة المؤدية إلى المفاسد، كما أن
الوسائل بالمعنى الخاص تقابل الذريعة بمعناها الخاص^(٤).

وعرفها الشيخ زكريا البرديسي فقال هي: «الموصل إلى الشيء الممنوع المشتمل
على مفسدة، أو الشيء المشروع المشتمل على مصلحة»^(٥).

(١) الفروق للقرافي ٢/ ٣٣.

(٢) د/ مصطفى بن كرامة الله مخدم، السابق، ص ٤٨.

(٣) الفروق للقرافي، ٢/ ٣٣.

(٤) د/ عبد الله التهامي، الوسائل وأحكامها في الشريعة، ص ١٠.

(٥) الشيخ/ زكريا البرديسي، أصول الفقه، ص ٣٣٤.

و عرفها الشيخ محمد شلبي فقال: هي: «ما تكون وسيلة وطريقا إلى شيء آخر
حلالا كان أو حراما»^(١).

و عرفها الدكتور/ مصطفى بن كرامة الله، بأنها: «الأفعال التي لا تُقصد لذاتها،
لعدم تضمنها المصلحة أو المفسدة، وعدم أدائها إليها مباشرة، ولكنها تقصد
للتوصل بها إلى أفعال أخرى هي المتضمنة للمصلحة أو المفسدة، المؤدية إليها»^(٢).
وعليه: فالوسائل: هي: الطرق التي يتم بها تبليغ الأساليب وتوصيلها إلى
الشخص المراد حملها إليه، فهي قناة توصل للغاية، وأداة تستخدم في نقل المراد
للناس^(٣).

أو هي: الأداة التي يستعان بها للقيام بعمل، وقد تكون أيضا عملا يمهّد
لعمل أو غاية^(٤).

خلاصة القول في ذلك:

أن الوسيلة: هي مجموعة الأدوات والوسائط المادية وغير المادية، التي
يستخدمها الإنسان للوصول إلى تحقيق هدف معين، سواء أكانت هذه الأدوات
والوسائط مشروعة أم غير مشروعة، وسواء أكان الهدف مشروعاً أم غير
مشروع.

(١) د/ محمد شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص ٣٠٠.

(٢) د/ مصطفى بن كرامة الله مخدوم، السابق، ص ٥٤.

(٣) د/ عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، ص ٤٢٩، د/ سيد الشنقيطي، ركائز الإعلام في دعوة إبراهيم ص ٢٩.

(٤) موقع: منتدى الناقد الإعلامي، الفرق بين الوسائل والأساليب.

المبحث الثاني

مفهوم الأساليب والفرق بينها وبين الوسائل

الأساليب: جمع أسلوب: ومعانيه اللغوية كثيرة ومتعددة، منها: الطريق، والوجهة، والمذهب، والفن، تقول: سلكت أسلوب فلان في كذا: أي اتبعت طريقته ومذهبه ووجهته، وأخذ فلان في أساليب القول: أي أفانين منه^(١). وعرفها تقي الدين النبهاني: بأنها الكيفية غير الدائمة - أي يمكن تغييرها حسب الحال -، للقيام بالعمل، والأسلوب يقرره نوع العمل، ولذلك يختلف الأسلوب باختلاف العمل، ولا يختلف باختلاف وجهة النظر^(٢).

والفرق بينها وبين الوسائل أن الوسائل هي الأدوات المستخدمة في تحقيق الأهداف، أما الأساليب: فهي كيفية استخدام هذه الأدوات، لذا فإن بينهما عموم وخصوص، أما العموم: فمن حيث إن كلا منهما يوصل إلى الهدف والغاية، وأن الوسائل أعم، إذ هي الأداة التي تنقل الأسلوب، فلو أفرد أحدهما دخل في مسمى الآخر، وأما لو اجتمعا فتكون الوسيلة أعم من الأسلوب؛ لأنها هي الأداة التي تنقل الأسلوب وتوصله إلى الناس. وهناك من لم يفرق بين الوسيلة والأسلوب فأدخل بعضها في بعض، فيرى: أن كلا من الوسيلة والأسلوب يكون حسبما يتطلب العمل ولا يختلفان باختلاف وجهة النظر، ولا يتم الالتزام بهما، بل يتغيران باختلاف الأحوال. فمثلاً: الجهاد في نظر الإسلام طريقة، ولكن الأدوات التي تستعمل فيه، مثل: السيف، والمدفع، فهي من الوسائل، وكيفية استعمال هذه الأدوات، فإنه من الأساليب، ومن هنا لا يصح أخذ الطريقة من

(١) لسان العرب، ١/٤٧٣، المصباح المنير، ١/٢٨٤، تاج العروس، ٣/٧١، المعجم الوسيط، ١/٤٤١.

(٢) تقي الدين النبهاني، التفكير ص ٤٣.

غير الإسلام، بخلاف الوسائل والأساليب، فإنه يجوز أخذها متى وجدت، إلا ما جاء نهى صريح عنه.^(١)

خلاصة القول في ذلك:

أن الوسائل أعم من الأساليب، فالوسيلة أسلوب ومنهج يعتمد عليه الإنسان لتحقيق أهداف وغايات وأغراض معينة، فهي عبارة عن طرق وأدوات متاحة، والأسلوب عبارة عن كيفية استخدام هذه الطرق وتلك الأدوات.

(١) موقع الساحة، الفكرة الإسلامية، جملة أفكار ومفاهيم: <http://www.alltalaba.com/>

الفصل الأول: مفهوم التفتيش وأنواعه وحكمه: وفيه مبحثان:

أبيض

المبحث الأول: مفهوم التفتيش وأنواعه:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم التفتيش:

التفتيش في اللغة:

هو مصدر فتش، وهو يعني: الطلب والبحث والفحص والاستقصاء، تقول: فتَّشْتُ الشَّيْءَ فَتْشًا وَفَتَّشَهُ فَتْشًا^(١).

التفتيش في الاصطلاح:

هو: «الاطلاع على محل أضفت الشريعة الإسلامية حمايتها عليه، باعتباره مكنونا يودع فيه الإنسان أسرار حياته الخاصة، للبحث عن أدلة تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة موضوع التحقيق من أجل إثباتها أو نسبتها أو إسنادها للمتهم»^(٢).

أو هو: «السؤال عن الشيء والاستقصاء في طلبه والبحث والتنقيب والتقليب، وهو بهذا المعنى ينصرف إلى كل بحث يتعلق بحرية الإنسان»^(٣).

هذا ويمكن تعريف التفتيش شرعا بأنه:

عبارة عن إجراء تقوم به السلطة المعنية يترتب عليه المساس بحرمة الإنسان وحقوقه التي أمرت الشريعة الإسلامية بصيانتها عن الانتهاك، سواء أكانت هذه الحرمة تتعلق بذات الشخص، أم مسكنه أم غير ذلك من الأشياء التي هي مستودع ومكنون أسرارها.

(١) لسان العرب ٦/ ٣٢٥، كتاب العين، ٦/ ٢٤٦، معجم لغة الفقهاء، ص ١٣٨.

(٢) د/ أحمد بن عبد الله الزهراني، التفتيش التحقيقي في النظام السعودي، ص ٤.

(٣) أحمد العطوي، التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي، ص ١٣.

المطلب الثاني:

أنواع التفتيش:

يتنوع التفتيش إلى عدة أنواع، منها التفتيش السري وهو: «التفتيش الذي يتم دون إشعار الشخص الواقع عليه،... أو هو: التجسس، أو مراقبة الناس والبحث عن أسرارهم بأي صورة من الصور»^(١).

ويمكن تعريفه بأنه: عبارة عن القيام بعمليات التجسس والتنصت على خصوصيات الإنسان ومراقبة تحركاته، ومكالماته، واتصالاته، ومكاتباته البريدية وغيرها من الوسائل الخصوصية. فكثيرا ما نسمع أن رجال أجهزة الشرطة والأمن يقومون بمراقبة فلان من الناس، أو يقومون بزرع ميكروفونات وأجهزة للتنصت على مكالماته، واتصالاته السلكية واللاسلكية، ومكاتباته البريدية. كما يطلق على هذه الأمور أيضا عملية المراقبة الإلكترونية، وهي تأخذ عدة أشكال:

(أ): التنصت السري على المكالمات الهاتفية: وهو عبارة عن: القيام بعملية التنصت السري على المحادثات الصادرة والواردة من وإلى تليفون معين أو التقاطها من أجل الحصول على محتويات تلك المكالمات محل المراقبة^(٢).

(ب): التسجيل السري الصوتي: وهو عبارة عن: تسجيل الأقوال والأحاديث التي تصدر من وإلى الشخص مباشرة بواسطة أجهزة التسجيل بصورة سرية وخفية^(٣).

(ج): كاميرات المراقبة السرية: وهي عبارة عن: عملية التقاط للصوت والصورة من خلال كاميرات أو أجهزة خاصة خفية تلتقط الصوت والصورة دون علم الجهة المراد مراقبتها^(٤).

(١) د/ نمر بن محمد الحميداني، ولاية الشرطة في الإسلام دراسة فقهية تطبيقية ص ٥١٠، ط: عالم الكتب، الرياض، الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(٢) موقع: <http://www.bouilloul.com/f194/t9655-13295-post1.html>.

(٣) كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية ص ٢٢٣، ط: مكتبة التفسير للنشر والإعلان، أبريل، الأولى، ٢٠٠٧م.

(٤) كوثر أحمد خالد، المرجع السابق ص ٢٢٦.

المبحث الثاني حكم التفتيش

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم التجسس (التفتيش السري):

التجسس في اللغة: هو البحث والتفتيش عن بواطن الأمور، وأكثر ما يستعمل في الشر، والجاسوس: صاحب سرّ الشر^(١).

وفي الشرع: لا يكاد يخرج عن المعنى اللغوي، فهو: «طلب معرفة الأخبار الغائبة والأحوال»^(٢). أو هو: «البحث عن الأخبار، والاستماع إلى حديث القوم وهم له كارهون، أو يتسمع على أباهم»^(٣).

جاء في تفسير القرطبي: «التجسس البحث عما يكتم عنك»^(٤).

وجاء في شرح رياض الصالحين: «التجسس هو: أن يتتبع الإنسان أخاه ليطلع على عوراته، سواء أكان ذلك عن طريق مباشر، بأن يذهب هو بنفسه يتجسس لعله يجد عسرة أو عورة، أم كان عن طريق الآلات المستخدمة في حفظ الصوت، أم كان عن طريق الهاتف، فكل شيء يوصل الإنسان إلى عورات أخيه ومسأله، فإن ذلك من التجسس»^(٥).

هذا: والناظر في كتب الفقه يجد أن الفقهاء يطلقون على الجاسوس عينا، لأن جُلَّ عمله بعينه، أو لشدة اهتمامه بالرؤية واستغراقه فيها كأن جميع بدنه صار عينا^(٦). ويقصدون به الذي يتخابر مع الدول المعادية وينقل لهم أسرار دولته^(٧).

(١) لسان العرب ٦/٣٨.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، ١٦/١١٩.

(٣) التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، د/ وهبة الزحيلي ٢٦/٢٥٥.

(٤) تفسير القرطبي ١٦/٣٣٣.

(٥) الشيخ/ محمد بن صالح العثيمين، شرح رياض الصالحين ٦/٢٥١.

(٦) فتح الباري، ٦/١٦٨، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ٧/٢٢٥.

(٧) رد المحتار على الدر المختار ٤/١٦٨، شرح مختصر خليل، ٣/١١٩.

التفتيش السري: هو: «التجسس، أو مراقبة الناس والبحث عن أسرارهم بأي صورة من الصور»^(١).

ويمكن تعريفه بأنه: عبارة عن القيام بعمليات التجسس والتنصت على خصوصيات الإنسان ومراقبة تحركاته، ومكالماته، واتصالاته، ومكاتبته البريدية وغيرها من الوسائل الخصوصية.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل حرمة التجسس وتتبع عورات المسلمين وأسرارهم.^(٢)

واستدلوا على ذلك:

١ - من الكتاب:

قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾^(٣). لأن فيه تتبع عورات المسلمين ومعايهم والاستكشاف عما ستروه عن الناس.^(٤)

وجه الدلالة من الآية: الآية نص صريح في تحريم التجسس، لأن الله ﷻ نهى المؤمنين عنه، ولا شك أن النهي هنا يفيد التحريم.^(٥)

٢ - من السنة:

(أ) قول النبي ﷺ: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَدَابَّرُوا، وَلَا تَبَاغُضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا»^(٦).

(١) د/ نمر بن محمد الحميداني، ولاية الشرطة في الإسلام دراسة فقهية تطبيقية ص ٥١٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٦٠٥، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥١، التاج والإكليل ٥/ ١٣٢، تبصرة الحكام ٢/ ٩٤، الأحكام السلطانية للماوردي ٢/ ٨، أسنى المطالب ٤/ ١٨٠، نهاية المحتاج ٦/ ١٠، إحياء علوم الدين للغزالي ٣/ ٣٦٣، ٣٣٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١/ ٢٦١، المغني ٥/ ٥٢.

(٣) سورة الحجرات: من الآية ١٢.

(٤) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ٥/ ٦٥.

(٥) د/ عبد العزيز الأحمدي، اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية ٢/ ١٤٩.

(٦) صحيح البخاري ٨/ ١٩، حديث رقم: (٦٧١٤)، كتاب: الفرائض، باب: تعليم الفرائض، صحيح مسلم ٤/ ١٩٨٥، حديث رقم: (٦٧٠١)، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظن والتجسس.

وجه الدلالة من الحديث: نهى النبي ﷺ عن التجسس على الناس واتباع أخبارهم^(١).

(ب) وقول النبي ﷺ: «لو أن امرأً أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح»^(٢)

وجه الدلالة من الحديث: أنه إذا جاز له أن يفقأ عين المتجسس، فهذا دليل على عدم مشروعية التجسس، وإلا لما جاز له أن يفقأ عينه عقاباً له.

وقد ذهب الشافعية: إلى وجوب التجسس والتفتيش في بعض الحالات، كما في حالة ما لو تعين ذلك طريقاً إلى إنقاذ نفس، أو المنع من معصية، فمثلاً: لو أخبر ثقة أن رجلاً خلا بامرأة ليزني بها، أو برجل ليقتله، فيشرع في مثل هذه الحالة التفتيش والتجسس والإقدام على الكشف والبحث، حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات، وهكذا لو عرف ذلك قوم من المتطوعة، جاز لهم الإقدام على التفتيش والكشف، والبحث في ذلك^(٣).

مستدلين لذلك: بما روي: «أن المغيرة بن شعبة جعل يختلف إلى امرأة من بني هلال يقال لها أم جميل بنت محجن بن الأقمم بن شعيفة بن الهزن، وقد كان لها زوج من ثقيف يقال له الحجاج بن عتيك، فبلغ ذلك أبا بكر بن مسروح مولى النبي ﷺ من مولدي ثقيف، وشبل بن معبد بن عبيد البجلي، ونافع بن الحارث بن كلدة الثقفي، وزيايد بن عبيد، فرصدوه حتى إذا دخل عليها هجموا عليه فإذا هما عريانان وهو متبطنها، فخرجوا حتى أتوا عمر بن الخطاب ﷺ فشهدوا عنده بما رأوا»^(٤). ففي هذه الواقعة نجد أن الصحابة رضوا برصدوا المشتبه فيه أي راقبوه،

(١) معالم السنن، لأبي سليمان، حمد الخطابي ٤/١٢٣.

(٢) صحيح مسلم ٩/١٣، حديث رقم: (٥٧٦٩)، كتاب: الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره.

(٣) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للهاوردي ص ٣٦٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/٢٢٠، أسنى

المطالب في شرح روض الطالب، ٤/١٨٠، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٦/١١.

(٤) فتوح البلدان، ص ٣٣٥.

ولما تأكدوا من الجريمة هجموا على الجناة ولم ينكر عليهم ذلك سيدنا عمر وإن كان قد حدهم حد القذف للقصور في شهادتهم^(١).

كذلك قطاع الطرق الذين يُروعون الأمنين واللصوص إذا كان لا يمكن القدرة عليهم إلا بالتجسس وتتبع أخبارهم، فلا مانع من ذلك، ويكون الأمر موكولا إلى الوالي أو رجال الشرطة^(٢).

كذلك لو تعين التجسس طريقا لدرء مفسدة كبيرة، أو جلب مصلحة عظيمة لم يكن محرما، كما إذا علمنا أن أشخاصا عزموا على ارتكاب جريمة قتل أو سرقة مثلا؛ فتجسسنا عليهم لنحول دون وقوع الجريمة أو لنقبض عليهم أو تجسسنا لمعرفة جناة ارتكبوا جريمة وفرّوا فإنه لا حرج في ذلك^(٣).

كما يجوز التفتيش والتجسس على كل من يخشى منه فساد الدين والدنيا، ويضمّر الفتك بأهل الإسلام^(٤).

المطلب الثاني: حكم تفتيش الأشخاص والمسكن (التفتيش العلني):

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم تفتيش الأشخاص:

تفتيش الأشخاص هو عبارة عن: كل ما يتعلق بكيان الشخص المادي، وما يتصل به مما يرتضيه من ملابس، أو ما يحمله من أمتعة، وأشياء منقولة، أو ما يستعمله من أغراض، أو سيارته الخاصة^(٥).

(١) الأحكام السلطانية للباوردي ص ٣٦٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٩٦.
(٢) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ١٨٧/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية، ١٠/١٦٢.
(٣) محمد عبد العزيز الخولي، الأدب النبوي ص ١٣٦.
(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/٣٤٣.
(٥) د/مراد عبد الفتاح، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص ٣٧٠، د/أحمد الزهراني، التفتيش التحقيقي في النظام السعودي ص ١٣.

أو هو: تحسس ملابس الشخص وفحصها بدقة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها، كما يعني: فحص الجسد فحصاً ظاهرياً، وتفتيش ما في حوزة الإنسان من منقولات^(١).

هذا ويمكن تعريف تفتيش الأشخاص بأنه: فحص جسد الإنسان وما عليه من ملابس وأدوات خارجية وداخليا، بشتى وسائل التفتيش مع مراعاة الضوابط الشرعية التي تخص عملية النظر واللمس. هذا وليس بالضرورة في تفتيش الشخص أن يكون متهماً، فقد يكون التفتيش وقائياً، كما هو الحال في المطارات والموانئ، لتفادي الأضرار والمخاطر، وقد يكون اضطرارياً للضرورة، وقد يكون إدارياً.

هذا والباحث في مسألة تفتيش الأشخاص يجد أن الفقهاء لم ينصوا صراحة عليها في كتب الفقه، لكن بالنظر في بعض النصوص نجد أن الأصل فيها عدم الجواز، وأنه يمكن الاستدلال على ذلك بما يلي:

القرآن الكريم:

قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية: هذا النهي عام يشمل جميع أنواع الاعتداء^(٣). ولا شك أن في تفتيش الشخص اعتداء على خصوصيته بغير وجه حق، فيدخل في عموم النهي.

السنة الشريفة:

قول النبي ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرَضُهُ»^(٤).

(١) نمر الحميداني، ولاية الشرطة في الإسلام ص ٥١٣.

(٢) سورة المائدة: من الآية: ٨٧.

(٣) البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان، محمد بن يوسف ٤/ ٣٥٠.

(٤) صحيح مسلم ٤/ ١٩٨٦، حديث رقم: (٦٧٠٦)، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره، ودمه، وعرضه، وماله.

وجه الدلالة من الحديث: فقد دل الحديث على أن جميع أنواع ما يؤذي المسلم

هو حرام^(١).

ولا شك أن تفتيش الشخص والتعدي على خصوصيته بغير وجه حق يؤذيه،
فيكون داخلا في النهي الوارد في الحديث.

المعقول:

إن في التفتيش للشخص هتكا لحرمة وتعديا على حرمة وحياته الخاصة
فكان ذلك ممنوعا.

إلا أنه يستثنى من ذلك حالات الضرورة، فيجوز تفتيش الأشخاص إذا
اقتضت الضرورة ذلك، وكان في تفتيشهم مصلحة؛ لأنه ربما يتوقف على التفتيش
كشف أسرار القضية، والحصول على أدلة من شأنها أن تساعد في القضية.

كما أنه يستثنى من ذلك الحالات التي يتوقف عليها حماية أمن الدولة
والمجتمع، فربما يحمل الشخص معه متفجرات أو وسائل قتل وتخريب، أو يحمل
معه مخدرات يهدف إلى إدخالها البلاد ونشر سموها بين العباد، أو يحمل وسائل
إباحية لنشرها بين الشباب بهدف إفسادهم.

هذا ويمكن تخريج هذه الحالات على حالة الضرورة، وأن العاصي لا حرمة
له^(٢). وعلى جواز تفتيش المدين الذي ادعى الإعسار، وطلب الدائن تفتيشه، بل
قال الحنابلة^(٣): «يجب على الحاكم إجابته إلى طلبه؛ لاحتمال صدقه وعدم المفسدة
فيه، وإذا جاز في حالة المدين مدعي الإعسار مع أن ضرره ربما لا يتعدى الدائن،
فمن ضرره وخطره أشد على المجتمع من باب أولى».

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير، لزين الدين، محمد عبد الرؤوف المناوي ٢/ ٢١٠.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٣١٠.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٢٠.

ويمكن أن يستدل على ذلك بما يلي:

١- القرآن الكريم:

قول الله ﷻ: ﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية: ففي الآية دلالة على جواز التفتيش، حيث قام سيدنا يوسف عليه السلام بتفتيش الأوعية والرحال، بحثا عن صواع^(٢). الملك، فبدأ في تفتيشه بأوعية إخوته من أبيه، فجعل يفتشها وِعَاءً وِعَاءً قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ وَأَمَّهُ، فإنه أحر تفتيشه، ثم فتش آخرها وِعَاءِ أَخِيهِ، فاستخرج الصُّوَاعَ مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ^(٣). ولا يقال إن هذا كان في شرع من قبلنا؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه.

٢- السنة الشريفة:

(أ) ما روي أن النبي ﷺ: بعث عليا وأبا مرثد الغنوي، والزبير بن العوام رضي الله عنهم، فقال: «انْطَلِقُوا حَتَّى تَأْتُوا رَوْضَةَ خَاخٍ»^(٤)، فَإِنَّ بِهَا امْرَأَةً^(٥). مِنَ الْمُشْرِكِينَ، مَعَهَا كِتَابٌ مِنْ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ إِلَى الْمُشْرِكِينَ» فأدركناها تسير على بعير لها، حيث قال رسول الله ﷺ، فقلنا: الكتاب، فقالت: ما معنا كتاب، فأنخناها فالتمسنا فلم نر كتابا، فقلنا: ما كذب رسول الله ﷺ، لتخرجن الكتاب أو لنجردنك، فلما رأت الجد أهوت إلى حجزتها، وهي محتجزة بكساء، فأخرجته، فانطلقنا بها إلى رسول الله ﷺ^(٦). وجه الدلالة من الحديث: ففي الحديث دلالة على إباحة التفتيش، حيث

(١) سورة يوسف: من الآية: ٧٦.

(٢) الصُّوَاع: إناء يكال به، أو إناء كان يشرب فيه الملك. لسان العرب ٨/٢١٥، تاج اللغة وصحاح العربية، ٢٣٨٠/٦.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن، ١٦/١٨٤، تفسير المراغي، ١٣/٢١.

(٤) موضع بين الحرمين بقرب حمراء الأسد من المدينة. معجم البلدان، ٢/٣٣٥.

(٥) اسمها سارة، وقيل: كنود، وقيل: أم سارة مولاة لقريش. مرقاة المفاتيح، ٩/٤٠١٢، نيل الأوطار، ٨/١٢.

(٦) صحيح البخاري ٥/٧٧، حديث رقم: (٣٩٨٣)، كتاب: المغازي، باب: فضل من شهد بدرًا.

قام الصحابة بتفتيش رحل المرأة، وحينما لم يعثروا على الصحيفة، هددوها بتفتيشها شخصياً وكانوا جادين في ذلك، فقامت بإخراج المكتوب من جسدها.

قال المهلب: «في هذا الحديث من الفقه أن من عصى الله لا حرمة له، وأن المعصية تبيح حرمة وتزيل سترته، ألا ترى أن علياً والزبير أرادا كشف المرأة لو لم تخرج الكتاب؛ لأن حملها له ضرب من التجسس على المسلمين، ومن فعل ذلك فعليه النكال بقدر اجتهاد الإمام مسلماً كان أو كافراً»^(١)

(ب) ما روي أن النبي ﷺ قال: «صلوا على صاحبكم، فتغيرت وجوه القوم لذلك؛ فلما رأى الذي بهم قال: إن صاحبكم غلّ في سبيل الله، ففتشنا متاعه فوجدنا فيه خرزا من خرز اليهود ما يساوي درهمين»^(٢)

وجه الدلالة من الحديث: أنه لو كان التفتيش في هذه الحالة غير جائز لنهاهم النبي ﷺ عنه.

٣- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات^(٣):

فعملاً بهذه القاعدة يباح التفتيش إذا دعت الضرورة إليه على أن يكون ذلك في أضيق الحدود، لما في التفتيش من الاعتداء على حرية الإنسان في الاحتفاظ بأسراره وحرمة مسكنه ومركبه وغير ذلك من خصوصياته^(٤).

٤- المعقول: إن التفتيش فيه مصلحة، حيث عن طريقه يمكن الحصول على أدلة تدين المجرم، كما أن عن طريقه يمكن الحصول على أدلة تثبت براءة المتهم وتنقذه من العقوبة.

إلا أنه يجب مع ذلك مراعاة الضوابط الشرعية وذلك بعدم تجريد الشخص تجريداً يكشف عورته أمام الناس، فهو غير جائز شرعاً، لما فيه من انتهاك لأدمية

(١) شرح صحيح البخاري، لابن بطال ٥/٢٤٠.

(٢) سنن أبي داود ٣/٢٠، حديث رقم (٢٧١٢)، كتاب: الجهاد، باب: في تعظيم الغلول، ضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود ١/٧٩.

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٧٣، الأشباه والنظائر، للسبكي، ١/٤٥، القواعد الفقهية، للزحيلي ١/٢٧٦.

(٤) د/ أحمد بن عبد الله الزهراني، التفتيش التحقيقي في النظام السعودي ص ٢.

الإنسان وحرمة، وما يترتب عليه من الأثر النفسي السيئ على الشخص، وكل ذلك من الضرر المنهي عنه في الشريعة، حيث يقول النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١).

كما أنه في حالة ما إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى، فإنه يجب مراعاة الضوابط الشرعية في ذلك، بأن تقوم بتفتيشها أنثى مثلها، بعيداً عن أعين الرجال، حيث إن التفتيش قد يستدعي النظر واللمس، والنظر واللمس من الجنس للجنس مباح في حدود المشروع، أما النظر واللمس بين الأجناب من الرجال والنساء، فهو محرم شرعاً.

وعليه فلو قام الرجل بتفتيش الأنثى، أو قامت الأنثى بتفتيش الرجل، كان ذلك محرماً، حيث إن التفتيش يستدعي اللمس والنظر وهو محرم بين الأجناب^(٢).

هذا وينبغي أن يلاحظ أن الإشكالية في التفتيش بين الجنسين من الرجال والنساء إنما تكمن في حال التفتيش اليدوي التقليدي، أما في حال استخدام وسائل التفتيش الإلكترونية التي لا تستدعي خلع الملابس فلا إشكالية في ذلك، حيث لا يصاحب ذلك كشف لعورة، ولا إمعان النظر في الشخص كل ما هنالك، أن القائم بعملية التفتيش، إما أنه ينظر إلى ما يظهر على شاشة الآلة التي تعرض الأجسام التي يحملها الشخص، أو أنه يستمع إلى صوت الإنذار الذي قد تصدره الآلة عند استشعارها أي جسم غريب يحمله الشخص يكون ممنوعاً، اللهم إلا إذا كان الأمر يتعلق بزراعة كاميرات خفية في الأماكن التي قد يتجرد فيها الإنسان من ملابسه على اعتبار أنه لا يراه أحد وأنه المأوى الخاص الذي

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٧٠، حديث رقم: (١١٧١٨)، كتاب: الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، صححه الألباني في مختصر إرواء الغليل ١/ ١٧٢.

(٢) معرفة حكم اللمس والنظر بين الجنسين بالتفصيل ينظر: المبسوط، ١٠/ ١٥٢ فما بعدها، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ٥/ ٣٣٠-٣٣٥، البناية شرح الهداية، ١٢/ ١٢٨ فما بعدها، شرح مختصر خليل ١/ ٢٤٧، منح الجليل شرح مختصر خليل، ١/ ٢٢٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١/ ١٢٢ فما بعدها، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١٨/ ٢، المجموع شرح المهذب، ٣/ ١٦٧، الفروع، ٢/ ٣٥، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، المغني، ٧/ ١٠٢.

يُمارس فيه حياته الخاصة بعيداً عن الأعين، فإن ذلك فيه عرضة لكشف العورة والاطلاع عليها.

حكم استخدام جهاز المسح الضوئي في تفتيش الأشخاص:

الماسح الضوئي هو: تقنية آلية جديدة تقوم بتصوير كامل للجسم للبحث عن المنوعات والمحاذير، تم وضعها في العديد من مطارات الدول، لفحص المسافرين، وهي تعمل بأشعة إكس راي.

هذا ويعد جهاز المسح الضوئي لوحة دقيقة مجهزة بالأشعة السينية ذات الحساسية العالية، والتي تحترق الأجساد المظلمة بصفة عامة، يقف الشخص أمامها ٣٠ ثانية، لتسجل صورة جسده على نحو شفاف، كاشفة التفاصيل الدقيقة وما يمكن أن يخفيه حتى في أحشائه، وهي أجهزة أمريكية الصنع، وتستخدم طبيًا للكشف عن الأورام والكسور، كما تستخدمها أجهزة الاستخبارات في العديد من دول العالم خاصة الاستخبارات الأمريكية الـ «سي أي إيه». هذه الأشعة بصورة أخرى، تستخدم لمعرفة ما يدور خلف جدران أي بناية أو تتبع الأشخاص المراقبين داخل غرفهم بصورة غير مباشرة^(١).

وحيث ثبت أن هذا الجهاز كاشف للعورات فلا يجوز شرعاً استخدامه في تفتيش الأشخاص، لوجوب ستر العورة وحرمة النظر إليها^(٢).

وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى رفض استخدام هذا الجهاز وأن استخدامه في التفتيش غير جائز شرعاً؛ لما يترتب عليه من كشف العورات، وأنه لا ضرورة في استخدامه حيث توجد بدائل أخرى، منهم من علماء الأزهر: د. محمد عبد الفضيل القوصي، د. جعفر عبد السلام، د. عبد الفتاح

(١) موقع السعودية تحت المجهر، بتاريخ / ٧ / ١ / ٢٠١٠م، تحت عنوان: الماسح الضوئي... انقسام أوروبي حول وضع الجهاز بالمطارات والمسلمون يعارضونه بشدة.

(٢) لمعرفة وجوب ستر العورة وغض البصر ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٦٣، البيان والتحصيل ٤/ ٢٨٨، الوسيط للغزالي ٢/ ١٧٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٣١٥، ٣١٦.

إدريس، د. زكي عثمان، الشيخ عبد الحميد الأطرش، د/ سعاد صالح، ماجدة محمود هزاع. ومن خبراء مجمع الفقه الإسلامي: د. محمد النجيمي، وبه قال: مفتي الديار التونسية، والشيخ/ رفيق فريس، والشيخ/ محمد المريخي، ومركز الفتوى، والمجلس الفقهي بأمريكا الشمالية^(١).

أخلص من ذلك إلى القول: بحرمة استعمال أجهزة الماسح الجسدي في تفتيش الأشخاص، لما تكتنفه هذه العملية من كشف للعورات التي حرم الله كشفها، ولما ينجم عن التعرض لهذه الأجهزة من أضرار صحية، حيث تظهر الأبحاث احتمال إصابة من (٦-١٠٠) مسافر عبر خطوط الطيران في العالم بالسرطان، جراء تعرضهم لأشعة جهاز المسح الضوئي للجسم، وهو عكس ما تشير إليه أبحاث وتقارير إدارة المواصلات التي تؤكد أنها آمنة، ولكن علميا وطبيا تشير الأبحاث إلى أنه حتى الكميات الصغيرة من الأشعة تصوبها مساحات الأشعة السينية إلى الجسم تزيد من خطر الإصابة بالسرطان^(٢). فقد نقلت صحيفة نيويورك تايمز الأمريكية عن الخبراء قولهم: إن الإشعاع الصادر عن أجهزة الماسحات الضوئية صغير جدا، وإن المخاطر التي يتعرض لها الفرد منها لا تكاد تذكر. ولكن بشكل جماعي فإن التعرض لجرعات إشعاعية من الماسحات الضوئية بشكل تدريجي يزيد من مخاطر الإصابة بأنواع السرطان القاتلة بين آلاف أو ملايين من المسافرين الذين سيتعرضون للإشعاع^(٣). وإذا كانت هناك ضرورة، فإنه يجب البحث عن

(١) جريدة الوفد، بتاريخ/ ١٨/ ١/ ٢٠١٢م، / رفض أزهري لجهاز كشف العورات، بقلم/ بدرية طه حسين، صحيفة المدينة، بتاريخ ١٤/ ١/ ٢٠١٠م، صحيفة سبق الإلكترونية، ٢٨ من ربيع الأول ١٤٣٢هـ - ٢٤/ ٣/ ٢٠١١م، جريدة مصر الجديدة، ٦/ ٢/ ٢٠١٠م، جريدة الفجر، بتاريخ/ ١٨/ ١/ ٢٠١٢م، صحيفة الاقتصاد الإلكترونية، بتاريخ/ ٦/ ٢/ ١٤٣١هـ - ٢١/ ١/ ٢٠١٠م، العدد: (٥٩٤٦)، موقع السعودية تحت المجهر، بتاريخ/ ٧/ ١/ ٢٠١٠م، تحت عنوان: الماسح الضوئي... انقسام أوروبي حول وضع الجهاز بالمطارات والمسلمون يعارضونه بشدة، صحيفة العرب القطرية، بتاريخ/ ١٠/ ١/ ٢٠١٠م، موقع إسلام ويب، مركز الفتوى، الأربعاء ٢٩ من ربيع الآخر، ١٤٣١هـ - ١٤/ ٤/ ٢٠١٠م، فتوى رقم: (١٣٤٢٩٨)، موقع شركة مفكرة الإسلام، بتاريخ/ السبت ١٣ من فبراير ٢٠١٠م.

(٢) صحيفة القوة الثالثة الإلكترونية، بتاريخ ٩/ ٢/ ٢٠١٢م.

(٣) صحيفة الاقتصادية، بتاريخ/ الأحد ٢٤/ ١/ ١٤٣١هـ - ١٠/ ١/ ٢٠١٠م، العدد: (٥٩٣٥).

وسائل أخرى تحقق الهدف دون المساس بصحة الإنسان أو التعرض لكشف عورته التي أمر الله بسترها ليس في الدين الإسلامي فحسب، بل في جميع الأديان السماوية.

الفرع الثاني:

حكم تفتيش المساكن:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن تفتيش المساكن والبيوت والقيام باقتحامها أو مداومتها بغير إذن من أصحابها، الأصل فيه الحرمة، سواء أكانت البيوت مسكونة بأصحابها، أم غير مسكونة^(١).

واستدلوا على ذلك:

١ - من القرآن:

قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية: في الآية الأولى نهى الله ﷻ عن دخول البيوت بغير استئذان، وهذا يدل على أن الاستئذان واجب^(٣). ولأن الإنسان يكون في بيته ومكان خلوته على حالة لا يجب أن يطلع عليها غيره، فمنهى الله ﷻ عن دخول بيوت الغير بغير استئذان^(٤). كما نهى الله في الآية الثانية عن دخول البيوت التي لا يوجد فيها أصحابها بغير استئذان، وفيه دلالة على أن حرمة الدخول بغير إذن

(١) المبسوط للسرخسي ٥/ ١٢٤، المحيط البرهاني ٥/ ٣٢٥، المقدمات الممهدة، ٣/ ٤٤٣، بلغة السالك، ٤/ ٧٦٢، الحاوي الكبير، ١٣/ ٤٦٣، مغني المحتاج ٥/ ٥٣٤، كشاف القناع، ٢/ ١٥٨، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ١/ ٩٤٦.

(٢) سورة النور: الآية: ٢٧، ٢٨.

(٣) تفسير الرازي ٢٤/ ٤١٨.

(٤) فتح القدير للشوكاني ٤/ ٢٣، تفسير المراغي ١٨/ ٩٥.

ليست قاصرة على حرمة الإنسان فقط، بل إن الأمر يتعدى إلى حرمة المال، وما يطويه الناس في بيوتهم عادة ويحفظونه من أن يطلع عليه غيرهم^(١).

٢- من السنة المطهرة:

قول النبي ﷺ: «لَا يَأْتِ أَحَدُكُمْ الصَّلَاةَ وَهُوَ حَاقِنٌ، وَلَا يَدْخُلُ بَيْتًا إِلَّا بِإِذْنٍ، وَلَا يُؤْمَنُ إِمَامٌ قَوْمًا فَيُخَصُّ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: نهى النبي عن دخول البيوت بغير استئذان، سواء أكان الدخول فعلياً بالجسد، أم كان بالنظر فيه بغير إذن.

٣- من المعقول:

١- إن للبيوت حرمتها. واقتحامها ومداهمتها بغير استئذان تعد على هذه الحرمة^(٣). قال الإمام الماوردي: «اعلم أن المساكن حمى ساكنيها سواء ملكوها، أم استأجروها ولهم منع غيرهم من دخولها إلا بإذنهم لأمرين: أحدهما: لاختصاصهم بالتصرف فيها. والثاني: لأنها ساترة لعوراتهم ولحرمهم»^(٤).

٢- إن الاستئذان ليس خاصاً بالسكان أنفسهم، بل يشمل النفس والمال؛ لأن الإنسان كما يتخذ البيت ستراً لنفسه، يتخذ ستراً لأمواله، وكما يكره أن يطلع الغير على نفسه، يكره أن يطلع على أمواله^(٥).

هذا وقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية: إلى جواز تفتيش البيوت ومداهمتها بغير إذن من أصحابها في حال الضرورة إذا ترتب على ذلك إحياء نفس أو مال، بحيث لو انتظر أخذ الإذن تلفت النفس وضاع المال، كما لو تعين البيت أو المسكن وسيلة للدفاع عن النفس ضد عدو، أو أخذ شخص مال شخص

(١) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، المعروف بتفسير الزمخشري، ٣/ ٢٢٨.

(٢) مسند أحمد، ٣٦/ ٤٧٢، حديث رقم: (٢٢٢٠٦)، تعليق شعيب الأرناؤوط: صحيح لغيره دون قوله: «وَلَا يُؤْمَنُ... إلخ»، وهذا إسناد ضعيف لضعف السُّفَر بن نُسَيْر الأزدِي الحمصي.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/ ١٤٧.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/ ٤٦٣.

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥/ ١٢٤.

وأدخله بيته وتحصن به ولا سبيل إلى الحصول عليه إلا بدخول بيته واقتحامه بغير إذنه، أو أن رجلا خلا في دار برجل ليقته، أو بامرأة ليزني بها، أو كان فيها منكرا يفوت استدراكه إذا توقف على الإذن في الدخول^(١). أما إذا كان المنكر الذي وقع مما يمكن إنكاره من الخارج ولا يحتاج الأمر إلى الدخول، فلا يجوز مهاجمة البيت ولا اقتحامه^(٢).

خلاصة القول في ذلك: أنه لا يجوز اقتحام المساكن والبيوت بغير استئذان أصحابها، لما في ذلك من اعتداء على حرمة البيوت والمساكن التي حمته الشريعة الإسلامية وأمرت بصيانتها عن الانتهاك، إلا أنه إذا ثبت عن طريق اليقين أو غالب الظن أو التحريات الدقيقة، أن هناك بيوتا تمارس الرذيلة أو ترتكب المحرمات، أو تأوي المجرمين، فإنه يجوز لهم مداومتها واقتحامها بغير استئذان؛ لأنه ربما إذا علم هؤلاء بالهجوم أخذوا الحيط والحذر وأخفوا معالم الجريمة، أو لاذوا بالفرار، ففي هذه الحال يكون التوقف على الاستئذان غير محقق للمقصود، وتصبح البيوت ملاذا للهاربين والمجرمين.

ومثل البيوت والمساكن المركبات الخاصة فإنه لا مانع شرعا من تفتيشها، إذا نبا إلى علم الجهة المخول لها ذلك أن بها ممنوعات كالمخدرات أو الأسلحة والمتفجرات، حماية لأمن الدولة، وحفاظا على أرواح المواطنين.

(١) حاشية ابن عابدين ٦/١٩٩، ٤/٦٥، بدائع الصنائع ٥/١٢٥، جواهر الإكليل ١/٢٥١، منح الجليل شرح مختصر خليل ٦/٥٥، أسنى المطالب ٤/١٨٠، مغني المحتاج ٦/١١، بدائع الفوائد ٤/١٤.
(٢) مغني المحتاج ٦/١١.

الفصل الثاني وسائل التحقيق

أبيض

هناك العديد من الوسائل والأساليب التي يتم استخدامها مع الأشخاص عند إجراء عمليات التحقيق للحصول على الاعتراف، والوصول إلى الحقيقة، وهذه الوسائل وتلك الأساليب منها ما هو قديم تقليدي، ومنها ما هو حديث معاصر، ولمعرفة هذه الوسائل وتلك الأساليب وحكم استخدامها في عمليات التحقيق والاستجواب، سوف تكون دراستي لهذا الفصل في المباحث الآتية:

أيض

المبحث الأول مفهومات التحقيق في اللغة والإصطلاح

التحقيق في اللغة: مصدر من حقق الأمر، أي: أثبتته وتيقنه، وحقق الظن وحقق القول والقضية والشيء والأمر: أحكمه^(١)، فالتحقيق: الإثبات بالدليل والبرهان^(٢).

والتحقيق في الاصطلاح الشرعي:

هو: «بذل الجهد من مختص للتثبت من صحة ما ينسب إلى المتهم من فعل محذور شرعي بما يؤكد التهمة أو ينفيها»^(٣).

والتحقيق الجنائي هو:

مجموعة الإجراءات والأعمال التي يقوم بها المحقق لجمع الأدلة والبيانات اللازمة؛ لكشف الجرائم والتعرف على مرتكبيها والقبض عليهم تمهيدا لمحاكمتهم^(٤).

والتحقيق الجنائي الشرطي هو: «مجموعة الإجراءات والأعمال التي يقوم بها ضباط الشرطة باعتبارهم أحد رجال الضبط الجنائي بما يمكنهم من كشف الجريمة، وتوفير الأدلة قبل مرتكبيها»^(٥).

(١) الصحاح للنجوهري ٤/ ١٤٦١ فما بعدها، لسان العرب ١٠/ ٤٩، المعجم الوسيط ١/ ١٨٨.

(٢) معجم لغة الفقهاء ص ١٢٣.

(٣) الشيخ/ عبد الله بن محمد آل خنين، تسبيب قرار التحقيق في الجريمة، ص ٤.

(٤) كمال سراج الدين، القواعد العامة للتحقيق الجنائي ص ٢١، على بن محمد المحيميد، سابق ص ١٠.

(٥) على بن محمد المحيميد، سابق ص ١٠.

أبيض

المبحث الثاني

وسائل التحقيق التقليدية وحكم استخدامها

هناك العديد من وسائل التحقيق التي تستخدمها الشرطة أو جهة التحقيق مع المواطنين عند استجوابهم، ولمعرفة هذه الوسائل وحكم استخدامها، ستكون دراستي لهذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول:

وسيلة الوعظ وحكم استخدامها عند التحقيق:

الوعظ في اللغة: مصدر وعظ، وهو يأتي بمعنى: النصيح والتذكير بالعواقب، والتخويف، نقول: وعظته وعظا وعظة فاتعظ، أي قبل الموعظة. ويقال: السعيد من وعظ بغيره، والشقي من اتعظ به غيره^(١).

الوعظ في الاصطلاح: هو: «التذكير بما يردع عن الشر من الوعد بالثواب والوعيد بالعقاب»^(٢).

أو هو: «التذكار بما يحل بمن خالف أمر الله - تعالى - من العقاب»^(٣).
 أو هو: «ذكر الأحكام الشرعية مقرونة بالترغيب أو الترهيب»^(٤).

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية: إلى أنه يستحب لرجل الشرطة أو جهة التحقيق استخدام الوعظ مع الشخص محل التحقيق عند استجوابه، بأن يوعظ بحرمة الكذب، وأن الكذب قد يترتب عليه اتهام بريء وأن الصدق هو أقرب وسيلة للنجاة، فربما حصل المقصود بالوعظ واعترف المتهم أو أرشد على غيره. هذا والناظر يجد أن وسيلة الوعظ قد تم استخدامها والعمل

(١) الصحاح للجوهري ٣/ ١١٨١، مجمل اللغة، ص ٩٣١، لسان العرب ٧/ ٤٦٦.

(٢) معجم لغة الفقهاء ص ٥٠٦.

(٣) البحر المحيط في التفسير ٣/ ٦٩٧.

(٤) الشيخ/ محمد بن عثيمين، شرح رياض الصالحين ٤/ ٧١.

بها في العديد من المسائل، منها: البدء بوعظ الزوجة إذا حصل نشوز منها، ووعظ الحالف قبل الحلف، وإعلامه بخطورة اليمين، ووعظ المحتكر ونهيه عن الاحتكار وعدم عقوبته إذا رفع أمره للقضاء للمرة الأولى، ووعظ البغاة ودعوتهم إلى العدل والرجوع إلى صفوف الجماعة قبل قتالهم، ووعظ السلطان الجائر وتخويفه، ووعظ المتلاعنين وتخويفهما من اليمين الكاذبة، وبالتالي: فلا مانع شرعا من وعظ الشخص محل التحقيق والاستجواب، إذا وجد المحقق أو من ينوبه أن هذه الوسيلة كافية في تحقيق المقصود والمصلحة، والأحسن تقديمها على ما سواه من وسائل التحقيق^(١).

المطلب الثاني:

وسيلة التوبيخ وحكم استخدامها عند التحقيق:

التوبيخ في اللغة: مصدر وَبَّخَ، وهو: توجيه اللوم، والتأنيب، والتهديد، تقول: وَبَّخْتُ فلانا بسوء فعله توبيخا، أي: أَنْبَتُهُ تَأْنِيْبًا^(٢).

التوبيخ في الاصطلاح: هناك العديد من التعريفات، أذكر منها:

إن التوبيخ هو: «التعير واللوم والعدل»^(٣). أو هو: «الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب»^(٤). أو هو عبارة عن: توجيه اللوم أو التأنيب إلى الجاني على ما صدر منه وإنذاره بعدم العود إليه مرة أخرى^(٥).

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١١٣/٢، المسبوط للسرخسي ١٠/١٢٨، البحر الرائق، ٣/٢٣٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/٢٨، حاشية ابن عابدين ٦/٣٩٩، بدائع الصنائع ٧/١٤٠، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨/٣٦٨، الشرح الصغير، للشيخ/ أحمد الدردير ٢/٦٦٦، الشرح الكبير، للشيخ/ أحمد الدردير ٤/٢٩٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤٨٦، الوسيط في المذهب، ٥/٣٠٥، روضة الطالبين ٧/٣٦٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٣/٢٢٩، الحاوي الكبير للهاوردي ١٣/١٧، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٩/٧١، الكافي في فقه الأمام أحمد، ٤/٥٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٦/٢٢٣، المغني لابن قدامة ٧/٣١٨.

(٢) كتاب العين ٤/٣١٥، تهذيب اللغة، ٧/٢٤٦، الصحاح للجوهري ١/٤٣٤.

(٣) قواعد الفقه، للبركتي ص ٢٤٠.

(٤) الأحكام السلطانية للهاوردي ص ٣٤٤.

(٥) د/ نبيل النبراي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ص ٦٩٠.

حكم استخدام التوبيخ عند إجراء التحقيق:

اتفق الفقهاء على مشروعية التوبيخ بالقول أو الفعل، إذا تبين أن في استخدام هذه الوسيلة ما يحقق المقصود والمصلحة^(١).

والدليل على مشروعية استخدام وسيلة التوبيخ عند التحقيق:

١- ما روي أن أبا ذر رضي الله عنه سب رجلاً، بأن عيره بأمه - قال له يا ابن السوداء، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «يَا أَبَا ذَرٍّ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ أَمْرٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوَانُكُمْ حَوْلُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيَلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: هنا نجد النبي صلى الله عليه وسلم يوبخ أبا ذر رضي الله عنه على فعلته، واصفا إياه أن فيه خلقاً من أخلاق الجاهلية، لتعيره غيره، ويحذره من وقوع مثل هذا الفعل منه مرة ثانية^(٣).

٢- بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر، فقال: «اضْرِبُوهُ»، فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه من التراب، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: «بَكَّتُوهُ»، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله، ما خشيت الله، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أرسلوه^(٤). فهذا أمر من النبي صلى الله عليه وسلم بتوبيخ الجاني، حيث إن التبكيت هو التوبيخ والتعير باللسان^(٥).

٣- وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لِيُ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعَرَضَهُ»^(٦).

(١) بدائع الصنائع ٥٨/٧، تبيين الحقائق ٣/٢٠٨، العناية شرح الهداية، ٥/٣٤٤، الذخيرة، للقرافي ١٢/١١٨، الشرح الصغير للدردير ٤/٥٠٤، روضة الطالبين ١٠/١٧٤، أسنى المطالب ٤/١٦٢، كشف القناع ٦/١٢٤، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٤/١١١، المغني ٩/١٧٨.

(٢) صحيح البخاري ١/١٥، حديث رقم: (٣٠)، كتاب: بدء الوحي، باب: المعاصي من أمر الجاهلية.

(٣) فتح الباري لابن حجر ١/٨٥.

(٤) سنن أبي داود ٤/١٦٣، حديث رقم: (٤٤٨٠)، كتاب: الحدود، باب: الحد في الخمر، وهو صحيح في مشكاة المصابيح، ٢/١٠٧٤.

(٥) مرقاة المفاتيح، ٦/٣٧٤، عون المعبود ١٢/١١٥، شرح السنة، للبعوي ١٠/٣٣٢.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٦/٥١، حديث رقم: (١١٦٠٩)، كتاب: التفليس، باب: حبس من عليه دين إذا لم يظهر ماله، حسنه الألباني في مختصر إرواء الغليل ١/٢٨١.

وجه الدلالة من الحديث: في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية التوبيخ، حيث فسّر إحلال العِرض بإغلاظ القول، بأن ينسبه إلى الظلم، ويلومه ويعيره بأكل أموال الناس بالباطل^(١).

وعليه: فيجوز لرجال الشرطة وغيرهم من سلطة البحث والتحقيق أن تستخدم هذه الوسيلة، مع من يقع تحت أيديهم من مرتكبي صغائر الأمور، إذا وجد أن في هذه الوسيلة ما يحقق الهدف من عدم العود إلى مثل هذه الصغائر. إلا أنه ينبغي أن يراعى عدم التجاوز في الألفاظ المستخدمة في التوبيخ، لأن ما يحدث من بعض رجال الشرطة أو الجهة المختصة من تجاوز في الألفاظ عند إجراء التحقيق والاستجواب يدخل تحت طائلة السب والقذف المعاقب عليه شرعاً وقانوناً، فكون التوبيخ مباحاً في بعض الحالات الاستثنائية لا يعطي الحق في التطاول لدرجة السب والقذف.

المطلب الثالث:

وسيلة التهديد وحكم استخدامها عند التحقيق:

التهديد في اللغة: مصدر هَدَدَ، تقول: هَدَدَهُ يهدده تهديداً، وهو مأخوذ من الوعيد والتخويف^(٢)

التهديد في الاصطلاح: «الإخافة والتوعد بالعقوبة»^(٣). أو هو: «قيام القاضي بإيقاع الخوف بالمجرم، وتوعده إذا عاد للإجرام بأن يكون جزاؤه أشد»^(٤).

إن استخدام وسائل التهديد عند إجراء التحقيق والاستجواب الأصل فيه عدم المشروعية، حيث يعد التهديد والوعيد ضرباً من ضروب الإكراه عند

(١) مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٥/ ١٩٦١.

(٢) كتاب العين ٣/ ٣٤٧، لسان العرب ٣/ ٤٣٣.

(٣) معجم لغة الفقهاء ص ١٤٩.

(٤) د/ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي ص ٢٠٣.

الفقهاء^(١)، وأنه لا يتم اللجوء إليه إلا في حال الضرورة، إذا كان في استخدامه ما يحقق النتائج المرجوة، من الاعتراف والإرشاد عن الواقعة محل التحقيق، وقد ورد في الشرع ما يدل على جواز استخدام هذه الوسيلة إذا دعت إليها الضرورة أو الحاجة، منها:

١- ما روي أن النبي ﷺ قال: «فِي كُلِّ إِبِلٍ سَائِمَةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةً لَبُونٍ، لَا يُفَرِّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤَمَّجَرًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ أَبَى فَإِنَّا آخِذُوهَا، وَشَطْرُ إِبِلِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا، لَا يَحِلُّ لآلِ مُحَمَّدٍ ﷺ مِنْهَا شَيْءٌ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: في هذا الحديث دلالة على مشروعية استخدام وسيلة التهديد، حيث هدد النبي ﷺ من منع الزكاة وتوعده بأخذها وأخذ النصف عقوبة على منعه.

٢- ما روي أن رجلاً هجا قوماً في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاء رجل منهم، فاستأذن عليه عمر، فقال عمر: «لَكُمْ لِسَانُهُ»، ثم دعا الرجل فقال: «إِيَّاكُمْ أَنْ تُعْرِضُوا لَهُ بِالَّذِي قُلْتُمْ، فَإِنِّي إِنَّمَا قُلْتُ ذَلِكَ عِنْدَ النَّاسِ كَيْ لَا يَعُودَ»^(٣).

وجه الدلالة من الأثر: في هذا الأثر دلالة على مشروعية التهديد، حيث هدد الفاروق من هجا الناس بقطع لسانه، حتى لا يعود إلى مثل هذا الفعل مرة ثانية. وعليه فيجوز لسلطة التحقيق والجهة المعنية بذلك استخدام وسيلة التهديد والوعيد عند إجراء عملية التحقيق والاستجواب إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

(١) معرفة حكم التصرفات الصادرة تحت الإكراه والتهديد ينظر: عند الحنفية: بدائع الصنائع ٧/ ١٨٢، تبين الحقائق ٥/ ١٨٧، العناية ٩/ ٢٤٨، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٢٧١، البحر الرائق ٨/ ٨٥، مجمع الأنهر ٢/ ٤٣٥، الدر المختار ٦/ ١٣٩. وعند المالكية: بلغة السالك ٢/ ٥٤٨ وما بعدها، التاج والإكليل ٥/ ٣١٢ وما بعدها، شرح مختصر خليل ٤/ ٣٥، منح الجليل ٤/ ٥٤ وما بعدها. وعند الشافعية: أسنى المطالب ٣/ ٢٨٢، المجموع ٩/ ١٨٧. وعند الحنبلية: كشف القناع ٥/ ٢٣٥ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٧٥، مطالب أولى النهي ٥/ ٣٢٤ وما بعدها.

(٢) المستدرک علی الصحیحین ١/ ٥٥٤، حدیث رقم: (١٤٤٨)، کتاب: الزکاة، وقال: هذا حدیث صحیح الإسناد، وحسنه الألبانی فی إرواء الغلیل ٣/ ٢٦٤.

(٣) جامع معمر بن راشد، ١١/ ١٧٧، مصنف عبد الرزاق، ١١/ ١٧٧، رقم: (٢٠٢٥٧)، باب: الاغتيا ب والشت م.

لكن بضوابط وشروط، هي:

أ- أن يكون الشخص محل التحقيق والاستجواب مسجلاً خطراً، معروفاً بالشر والفساد.

ب- أن تكون هناك أدلة وقرائن قوية تدل على أن هذا الشخص هو الذي ارتكب الجريمة.

ج- أن يكون الشيء المهدّد به جائزاً شرعاً، مثل أن يقول له: إما أن تصدقني القول وإلا ضربتك أو حبستك، ونحو ذلك.

أما التهديد بالأشياء المحرمة، كتقليع الأظافر، ونتف الشعر، والتغطيس في الماء، والتعريض للكهرباء وغيرها من الوسائل المحرمة، فإنه غير جائز شرعاً^(١).

المطلب الرابع:

وسيلة التعذيب وحكم استخدامها عند التحقيق:

التعذيب في اللغة: مصدر عذّب، وأصل العذاب العقوبة والتنكيل، ثم استعير في كل شدة^(٢).

وفي الاصطلاح: عرفته الموسوعة العربية العالمية بأنه: «استخدام طرق خاصة للحصول على المعلومات عن طريق معاقبة الفرد بدنياً بالألم الجسدي، أو النفسي، بالتحكم في الخلايا العصبية، واستخدام الصدمات التي تساعد على جسور التماسك لدى الفرد، والامثال التام لما هو مطلوب»^(٣).

كما يقصد بالتعذيب: الإيذاء البدني، سواء أكان مادياً، أم نفسياً، أيا كانت درجة جسامته، فيندرج تحت صور التعذيب الضرب، والجرح، والقيد بالأغلال، والحبس، والتعريض للهواء، والحرمات من الطعام، أو من النوم، وغير ذلك من وسائل الإيذاء^(٤).

(١) وائل الثنيان، وسائل التحقيق المستحدثة وأثرها في الإثبات الجنائي ص ٣.

(٢) الصحاح للجوهري ١/ ١٧٨، لسان العرب ١/ ٥٨٥.

(٣) الموسوعة العربية العالمية، ٦/ ٤٨٠.

(٤) مستشار/ عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء ص ٧١.

وفي الاصطلاح الشرعي: فإن المعنى الشرعي لا يكاد يخرج عن المعنى

اللغوي^(١).

هذا ويختلف حكم التعذيب باختلاف الأحوال، والأسباب، والدواعي

للتعذيب.

فالتعذيب في الأصل ممنوع شرعاً، مصداقاً لقول النبي ﷺ فيما يرويه عنه

هشام بن حكيم بن حزام: «إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: الحديث فيه دلالة واضحة على تحريم التعذيب بغير

موجب شرعي^(٣). هذا ويأخذ تعذيب المتهمين صوراً وأشكالا مختلفة منها ما يعد

إكراها مادياً، ومنها ما يعد إكراها أدبياً، لكن الجامع بينهما هو الألم والمعاناة

البدنية، أو النفسية، أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام وسائل

التعذيب. هذا: وفي عصرنا الحديث تم التخلص إلى حد ما من فكرة التعذيب

للمتهمين عند استجوابهم، بعد أن ظهرت فكرة حقوق الإنسان وصدت

إعلانات هذه الحقوق وآخرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة

١٩٤٨ م، والذي حظر من تعذيب المتهم طبقاً للمادة (٥) منه، وأكدت هذا المعنى

الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة (٧)، ونصت عليه كثير من

الديساتير ومنها الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ م في المادة (٤٢) منه، كما

أصدرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة في إعلانها في ٩ من ديسمبر سنة

١٩٧٥ م بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات

والمعاملات القاسية، أو غير الإنسانية أو المهينة، ونصت المادة الأولى من هذا

الإعلان على أن التعذيب في خصوص هذا الإعلان يشمل: كل فعل يستخدم

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٢٤٢.

(٢) صحيح مسلم ٨/٣٢، حديث رقم: (٦٨٢٣)، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق.

(٣) تطريز رياض الصالحين، لفصيل بن عبد العزيز النجدي ص ٨٩٨.

لإحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين، أو بناء على تحريضهم، تحقيقاً لأهداف معينة، أو بغية الحصول على معلومات أو اعتراف^(١).

أما بالنسبة للمتهم^(٢). فقد اختلف الفقهاء في حكم تعذيبه على النحو التالي:
الرأي الأول: للجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية: حيث يسوغون تعذيب المتهم بالضرب^(٣). لاسيما إذا كان المتهم معروفاً بالفجور، كالسرقة، وقطع الطريق، والقتل، والزنا، ونحو ذلك، والإرهاب.
واستدلوا على ذلك:

من السنة المطهرة:

١- أن النبي ﷺ أمر الزبير بتعذيب المتهم الذي غيب ماله حتى أقرب به، في قصة ابن أبي الحقيق، وتمام القصة: ما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى أَجْلَاهُمْ إِلَى قَصْرِهِمْ فَغَلَبَ عَلَى الْأَرْضِ، وَالزَّرْعِ، وَالنَّخْلِ، فَصَالَحُوهُ عَلَى أَنْ يَجْلُوا مِنْهَا وَلَهُمْ مَا حَمَلَتْ رِكَابُهُمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصُّفْرَاءَ وَالْبِيضَاءَ، وَيَخْرُجُونَ مِنْهَا، فَاشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَكْتُمُوا وَلَا يَغَيِّبُوا شَيْئًا، فَإِنْ فَعَلُوا، فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عَصْمَةَ، فَغَيَّبُوا مَسْكَاً^(٤). فيه مال وحيي لحيي بن أخطب، كان احتمله معه إلى خيبر، حين أجليت النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم

(١) مستشار/ معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي ص ١٤٥ - ١٤٦.

(٢) المتَّهَم في اللغة: اسم مفعول من اتهم، تقول اتهم الرجل فلانا اتهاماً: أي ظن به ما نسب إليه. فالمتهم: من أدخلت عليه التهمة فظننت به. وفي الاصطلاح هو: «من ادعى عليه فعل يوجب عقوبة أو أخذ الحق منه» أو هو: «من ادعى عليه بارتكاب جريمة بصفته فاعلا لها أو شريكاً فيها بالتحريض أو بالاتفاق أو بالمساعدة، وتوافرت أدلة أو قرائن كافية على توجيه الاتهام إليه». ينظر: معجم لغة الفقهاء ص ٤٠٣، د/ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي ص ٣٩١، د/ معجب العتيبي، حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية ص ٧٩، أحمد صالح المطرودي، جريمة تعذيب المتهم لحملة على الاعتراف ص ٢٧.

(٣) المسووط للسرخسي ١٨٥/٩، الاعتصام، ص ٦١٧، تبصرة الحكام ١٥٧/٢ فما بعدها، حاشية العدوي ٧٤/٨، الأحكام السلطانية للمارودي ص ٣٢٣، فتاوى السبكي ٥٨٢/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٦١/١١.

(٤) بالفتح وسكون السين الجلد، وبالتحريك: الأسورة من القرون والعاج. الصحاح للجوهري ١٦٠٨/٤.

حُبِّي: «مَا فَعَلَ مَسْكَ حُبِّي الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّصِيرِ؟»، فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال ﷺ: «الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ»، فدفعه رسول الله ﷺ، إلى الزبير بن العوام، فَمَسَّهُ بعذاب، وقد كان حُبِّي قبل ذلك قد دخل خَرَبَةً^(١). فقال: قد رأيت حُبِّيًا يطوف في خَرَبَةٍ هاهنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا الْمُسْكَ فِي خَرَبَةٍ^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: هذا الحديث أصل في جواز ضرب المتهم الذي علم منه أنه ترك واجبا، أو فعل محرما^(٣). كما أن فيه دلالة على جواز تعذيب المتهم إذا امتنع من تسليم شيء يلزمه تسليمه وأنكر وجوده إذا غلب على ظن الإمام كذبه، وذلك نوع من السياسة الشرعية^(٤).

٢- ما روي: «أن رسول الله ﷺ نذب الناس، فانطلقوا حتى نزلوا بدرا، ووردت عليهم رَوَايَا قريش، وفيهم غلام أسود لبني الحجاج، فأخذوه، فكان أصحاب رسول الله ﷺ يسألونه عن أبي سفيان، وأصحابه، فيقول: ما لي علم بأبي سفيان، ولكن هذا أبو جهل، وعتبة، وشيبة، وأمّية بن خلف، فإذا قال ذلك ضربوه، فقال: نعم، أنا أخبركم، هذا أبو سفيان، فإذا تركوه فسألوه، فقال ما لي بأبي سفيان علم، ولكن هذا أبو جهل، وعتبة، وشيبة، وأمّية بن خلف، في الناس، فإذا قال هذا أيضا ضربوه، ورسول الله ﷺ قائم يصلي، فلما رأى ذلك انصرف، قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَتَضْرِبُوهُ إِذَا صَدَقَكُمْ، وَتَتْرُكُوهُ إِذَا كَذَبَكُمْ»^(٥).

وجه الدلالة من الحديث: في ذلك دلالة واضحة على جواز ضرب المتهم وتعذيبه ليصدق في كلامه.

(١) الخربة: الخراب ضد العمار، والجمع أخربة، وكل ثقب واسع مستدير فهو خربة، والمكان الخالي، هو المكان الخرب. ينظر: الصحاح للجوهري ١/١١٧ فما بعدها، لسان العرب ١/٣٤٧.

(٢) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ١١/٦٠٧، حديث رقم: (٥١٩٩)، قال الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود ٦/٧، حسن الإسناد.

(٣) مجموع الفتاوى، لأبي العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ٣٥/٤٠٧.

(٤) نيل الأوطار ٨/٥٩.

(٥) صحيح مسلم ٥/١٧٠، حديث رقم (٤٧٢١)، كتاب: الجهاد والسير، باب: غزوة بدر.

٣- لما وقعت حادثة الإفك وتكلم الناس بها، استشار رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة، فأما أسامة فأثنى خيراً، ثم قال: يا رسول الله أهلك وما نعلم منهم إلا خيراً وهذا الكذب والباطل. وأما علي، فإنه قال: يا رسول الله إن النساء لكثير وإنك لقادر على أن تستخلف، وسل الجارية فإنها ستصدقك. فدعا رسول الله ﷺ بريرة يسألها قالت: فقام إليها علي فضربها ضرباً شديداً ويقول: اصدقني رسول الله ﷺ قالت: فتقول والله ما أعلم إلا خيراً وما كنت أعيب على عائشة شيئاً إلا أني كنت أعجن عجيني فأمرها أن تحفظه فتنام عنه فتأتي الشاة فتأكله^(١).

وجه الدلالة من الحديث: في ذلك دلالة على جواز ضرب المتهم سياسة، ليدلي بما لديه من معلومات ربما يكون قد أخفاها^(٢). كما أن علياً ضرب بريرة أمام النبي ﷺ لتأتي بما عندها من معلومات، ولم ينكر النبي عليه ذلك، فدل على جوازه^(٣).

ومن الإجماع:

حيث يقول الإمام ابن تيمية: «وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف، ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع، فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة»^(٤).

لا شك أن في هذا تصريح بأن ضرب المتهم هو من باب السياسة^(٥).

(١) فتح الباري ٨/٤٦٩، السيرة النبوية، لابن هشام ٢/٣٠١، حياة الصحابة، ٢/٢١٢، وفي صحيح مسلم ٤/٢١٢٩، فانتهرها بعض أصحابه، حديث رقم: (٢٧٧٠)، كتاب: التوبة، باب: في حديث الإفك وقبول توبة القاذف.

(٢) تبصرة الحكام ٢/١٤٢.

(٣) د/ بندر فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي ص ١١٢.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٤٠٠.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٧٦.

ومن المعقول:

أنه يجوز ضرب من ثبت أن الحق عنده وهو قادر على أدائه وامتنع منه، فكذا ضرب المتهم إذا تعين طريقاً لإيصال الحق إلى مستحقه فلا مانع منه^(١). وقد سئل الإمام الحسن بن زياد - رحمه الله - أيجل ضرب السارق حتى يقر؟، فقال: «ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم، وأفتى مرة بجواز ضربه، ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير، فوجده قد ضرب، وأقر بالمال، وجاء به، فقال: ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا»^(٢).

وفي ذلك دليل على جواز تعذيب المتهم بالضرب إذا كان في القيام به مصلحة كاعترافه وإقراره بما هو مطلوب منه.

فقد جاء في الاعتصام: «إنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهمة لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار»^(٣).

الرأي الثاني: وبه قال: أصبغ والغزالي وابن حزم: حيث يرون عدم جواز تعذيب المتهم^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

من السنة:

١ - قول النبي ﷺ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، وَأَبْشَارَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَا هَلْ بَلَغْتُ»^(٥).

(١) ينظر في جواز ضرب المتهم حاشية ابن عابدين ٤/٨٧، تبصرة الحكام ٢/١٦٠، الذخيرة للقرافي ١/٣٢، الطرق الحكمية، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ص ٩٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/١٨٥.

(٣) الاعتصام للشاطبي ص ٦١٧.

(٤) تبصرة الحكام ٢/١٥٨.

(٥) صحيح البخاري ٩/٦٣، حديث رقم: (٧٠٧٨)، كتاب: الفتن، باب: قول النبي ﷺ لا ترجعوا من بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض.

وجه الدلالة من الحديث: في هذا الحديث دلالة على أنه لا يحل للمسلم أن يستيبح ظهر أخيه ولا بشرته بالضرب، إلا بحق أو جبه الشرع، وضرب المتهم تعذيب له بغير وجه حق^(١).

٢- ما روي: «أَنَّ قَوْمًا، مِنَ الْكَلَاعِيِّينَ^(٢). سُرِقَ لَهُمْ مَتَاعٌ، فَأَتَتْهُمُ أُنَاسًا مِنَ الْحَاكَةِ^(٣)، فَأَتَوْا النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ صَاحِبَ النَّبِيِّ ﷺ، فَجَبَسَهُمْ أَيَّامًا ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُمْ، فَأَتَوْا النُّعْمَانَ، فَقَالُوا: خَلَّيْتَ سَبِيلَهُمْ بِغَيْرِ ضَرْبٍ، وَلَا أَمْتِحَانٍ، فَقَالَ النُّعْمَانُ: «مَا شِئْتُمْ، إِنْ شِئْتُمْ أَنْ أَضْرِبَهُمْ فَإِنْ خَرَجَ مَتَاعُكُمْ فَذَلِكَ، وَإِلَّا أَخَذْتُ مِنْ ظُهُورِكُمْ مِثْلَ مَا أَخَذْتُ مِنْ ظُهُورِهِمْ»، فَقَالُوا: هَذَا حُكْمُكَ؟ فَقَالَ: «هَذَا حُكْمُ اللَّهِ، وَحُكْمُ رَسُولِهِ ﷺ»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث: الحديث دليل على أنه لا يجوز امتحان السارق بالضرب قبل الاعتراف، لأنه قبل الاعتراف لم تثبت عليه التهمة، فلا يوجد مسوغ لضربه وتعذيبه، أما بعد الاعتراف، فقد وجد ما يسوغ ضربه وتعذيبه^(٥).
من المعقول: إن المصلحة الحاصلة بالضرب تعارضها مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئاً من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، فإن كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال، ففي الضرب فتح باب إلى تعذيب بريء^(٦).

نخلص من ذلك: إلى القول بجواز ضرب المتهم ومسه بشيء من العذاب، لكن بشرط أن يكون المتهم معروفاً بالفسق والفجور، وارتكاب الجرائم، لاسيما

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٠٤/٨، المحلى بالآثار، لابن حزم ٣٩/١٢.

(٢) الْكَلَاعِيُّينَ: نسبة إلى ذي كلاع قبيلة من اليمن. عون المعبود ٣١/١٢.

(٣) الحَاكَةُ: النساجون. الصحاح للجوهري ٤/١٥٨٢، لسان العرب ١٠/٤١٨.

(٤) سنن أبي داود ٤/٢٣٥، حديث رقم: (٤٣٨٤)، كتاب: الحدود، باب: في الامتحان بالضرب، السنن الكبرى للنسائي ٧/٧، حديث رقم: (٧٣٢٠)، وهو حديث منكر لا يحتج بمثله. تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف ٩/١٥.

(٥) عون المعبود ١٢/٣٢، حاشية السندي على سنن النسائي، لأبي الحسن، محمد السندي ٨/٦٦.

(٦) المستصفي، لأبي حامد الغزالي ١/١٧٦.

في عصرنا هذا الذي كثرت فيه أعمال الإجرام، وأصبح الإجرام حرفة يمتنها البعض، فضرب مثل هؤلاء لا يعد انتهاكا أو ضربا بغير وجه حق، حيث انتفت عنهم صفة البراءة وأصبحوا معروفين بالإجرام.

وعليه فلا يجوز لأحد من رجال الشرطة أن يعتدي بالضرب أو التعذيب على أحد المواطنين لمجرد الاتهام، فطالما أن المتهم الواقع تحت يد الشرطة غير معروف بالاتهام والإجرام، فلا يجوز التطاول عليه، لما فيه من انتهاك حرمة مواطن ربما يكون بريئا، فيترك ذلك أثرا سيئا في نفسه، وينصب العداء للشرطة، أما المتهم المعروف بالإجرام فلا مانع من استخدام وسيلة الضرب والتعذيب معه، إذا كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لاستخلاص المعلومات منه. وليس في القول بذلك فتحا لباب التعذيب، وإعطاء المبرر للتعدي على العباد، فرجال الشرطة الأمناء بخبرتهم وتحرياتهم الصادقة الموثوق بها يستطيعون أن يميزوا بين معتاد الإجرام وغيره.

جاء في الاعتصام: «إن قيل: هذا فتح باب تعذيب البريء! قيل: ففي الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال. بل الإضراب عن التعذيب أشد ضررا، إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى، بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس، وتؤثر في القلب نوعا من الظن»^(١).

هذا وقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية: إلى حرمة معاقبة المسجون بما فيه إهانة واحتقار لآدميته وانتهاك لحقوقه كإنسان، أو بما فيه الخطر عليه. فلا يجوز معاقبة المسجون أو المعتقل بجذع أنفه أو أذنه، أو قطع عضوه، أو كسر عظمه، أو خنقه، أو عصره، أو غطه في الماء، وتسليط حيوان ليؤذيه كالسبع والعقرب وغير ذلك من ألوان التعذيب المعاصرة، كقلع الأظافر والشعر، والصعق الكهربائي، وتجريده من الملابس، والاعتداء على عرضه،

(١) الاعتصام للشاطبي ص ٦١٧.

وتركه في الحرارة الشديدة، فإنه لم يعهد شيء من ذلك عن أحد من الصحابة؛ ولأن التأديب واجب وهو لا يكون بالإتلاف.

كما لا يجوز معاقبته بضرب وجهه، أو ضربه في موضع المقاتل، وكذا لا يجوز وضع الأغلال في أعناق السجناء، أو تقييدهم في الأرجل أو الأيدي، إلا إذا خيف منهم الفرار كما هو حادث في عصرنا هذا. كما لا يجوز مدّ المحبوس على الأرض عند ضربه؛ لإقامة الحد أو التعزير.

وقد سئل الإمام مالك عن عذاب اللصوص بالدهن والخنافس التي تحمل على بطونهم فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط أو السجن، قيل له: رأيت إن لم نجد في ظهره مضرًا أتري أن يسطح فيضرب في بيته؟ فقال: لا والله ما أرى ذلك، إنما عليك ما عليك، وإنما هو الضرب في الظهر بالسوط والسجن^(١).

وقد أمر أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه شرطة السجن ألا يتعدوا في عقوبة السجناء^(٢).

كما أشار الإمام أبو يوسف: إلى الرشيد أن يأمر ولاته وشرطته على السجنون أن لا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا ما لا يحل ولا يسع^(٣).

(١) الفتاوى الهندية، ٦٣/٥، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٦٠/٢، حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٥، تبصرة الحكام ١٥١/٢، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ٣١٨/٦، المغني لابن قدامة ١٧٨/٩، زينب الغزالي، أيام من حياتي ص ٦٣ فما بعدها.

(٢) الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله، محمد بن سعد ٣٥٦/٥.

(٣) الخراج، لأبي يوسف، يعقوب بن حبيب الأنصاري ص ١٥٦.

المبحث الثالث

وسائل التحقيق، الحديثة وحكم استخدامها

لقد ثار البحث حول مدى جواز استعمال الوسائل الحديثة في التحقيق والاستجواب للحصول على اعتراف من المتهم، مثل استعمال التنويم المغناطيسي، وعقار الحقيقة، جهاز كشف الكذب، وغيرها من المؤثرات العقلية^(١)، ولمعرفة ماهية هذه الوسائل، وحكم استخدامها، سوف أتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول:

أهم وسائل التحقيق الحديثة:

١ - وسيلة التنويم المغناطيسي:

وهي عبارة عن: «عملية إيجابية يتمكن من خلالها المنوم من السيطرة على الشخص على نحو يكون عقله الواعي معطلا فيما يظل عقله الباطن مستيقظا مما يساعد على تحقيق أهداف العملية بتعديل درجة الإثارة والتنبيه والتحكم في السلوك واختبار المثير وتحديد الاستجابة»^(٢).

أو هي: «نوع معين من النوم الإيحائي أو الاصطناعي يتم فيه تنويم بعض ملكات العقل الظاهر عن طريق الإيحاء للشخص بفكرة النوم»^(٣).

والغرض من استخدام هذه الطريقة مع المتهمين هو استدعاء المعلومات والأفكار التي تكون مخزونة في اللاشعور عند نسيانها، أو في الشعور التي يرفض

(١) المؤثرات العقلية هي: الأشياء التي تحدث في العقل أثرا وتخرجه من حال الضبط والاعتدال إلى حال الانفلات والغياب، أو حالة عدم الإدراك التام للتصرفات والأقوال. ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من استخدام المؤثرات العقلية في التحقيق الجنائي، ص ١٥٢.

(٢) محمد حجار، التنويم السريري ومجالات استخدامه وخصوصا في التحقيق الجرمي، مجلة الفكر الشرطي، مجلد: (١٣)، العدد: (٢)، يوليو، ٢٠٠٤م، د/ غازي مبارك، التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة ص ١٩٨.

(٣) د/ عبد المحسن بن عبد الله الزكري، السابق، ص ١٨٤، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ١٠٦/٢، د/ أكرم نشأت، علم النفس الجنائي ص ٤١.

المتهم البوح بها، ولا يمكن الوصول إليها عن طريق استخدام وسائل التحقيق الاعتيادية^(١).

٢- وسيلة عقار الحقيقة:

وهي عبارة عن: «بعض المركبات الكيميائية التي تأخذ متعاطيها إلى عالم من اللاشعور يفقده السيطرة والتحكم دون أن يفقد الوعي، مما يجعله يبوح بأسراره ومكنوناته دون ضابط»^(٢).

أو هو عبارة عن: مصل يستخدم لإحداث نوع من الضعف أو التعطيل للتحكم الإرادي أو الشعور لدى الإنسان، وإزالة حواجز عقله الباطن حتى يمكن التعرف على المعلومات المخترنة في داخله، فيفضي بها في داخل نفسه^(٣).
كما تعرف هذه الطريقة أيضا باسم التحليل التخديري، والتي عن طريقها يظهر الإنسان كل ما يساوره من أفكار دون إمكان التحكم فيها^(٤).

٣- وسيلة جهاز كشف الكذب:

وهي: «ذلك الجهاز الذي يقوم برصد بعض التغيرات الفسيولوجية التي تتاب الإنسان أثر توجيه أسئلة معينة إليه بغية الوقوف على مدى صدقه أو كذبه لدى الإجابة»^(٥).

أو هو عبارة عن جهاز: يتم إخضاع الشخص إليه لرصد الاضطرابات والانفعالات النفسية التي تحصل له إذا ثارت أعصابه أو تنبتهت حواسه لأي مؤثر يتأثر به^(٦). مثل رصد: الاضطرابات والانفعالات التي تعترى الإنسان

(١) د/ محمد سامي النبروي، استجواب المتهم ص ٤٨٥.

(٢) عقيد دكتور/ غازي مبارك، السابق، ص ١٩٥.

(٣) د/ محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ص ٢٨٦.

(٤) د/ مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ص ٦١٣، كوثر أحمد، سابق ص ٦٧.

(٥) كوثر أحمد، سابق ص ١٤١.

(٦) إبراهيم غازي، التحقيقات والأدلة الجنائية، ص ٣٢٤، د/ محمود علي السراطوي، موقف الشريعة الإسلامية من

استخدام الوسائل العلمية في تعذيب المتهم ص ٢٨٥.

خاصة التي تتعلق بسرعة النبض، وضغط الدم، والتنفس، وسرعة إفراز العرق، وهذا الجهاز يكشف الكذب عن طريق رصد التغيرات الفسيولوجية أو الحركات التعبيرية اللاإرادية التي تحدث في جسم الشخص الخاضع للتحقيق عند توجيه الأسئلة إليه^(١).

ويعتبر من الوسائل العلمية التي يستعان بها في التحقيق لمعرفة ما إذا كان الشخص موضع التحقيق يقول الحقيقة أو يدلي بمعلومات كاذبة^(٢).

المطلب الثاني:

حكم استخدام وسائل التحقيق الحديثة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية والظاهرية: إلى عدم صحة الاعتراف إذا صدر عن مجنون أو فاقد عقل أو نائم، فلا بد لصحته من أن يصدر عن وعي وإرادة حرة مستقلة دون ممارسة ضغوط أو إكراه^(٣).

مستدلين على ذلك:

من السنة المطهرة:

قول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»^(٤)

وجه الدلالة من الحديث: في الحديث دلالة على أن فقد الوعي وعدم العقل مؤثر في التصرفات، فلا يعتد بها مع التأثير عليه.

(١) لويس مبدرا، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، ص ٣٦٠ فما بعدها، د/ أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية ص ١٦٨ فما بعدها، كوثر أحمد، سابق ص ١٣٥.

(٢) د/ سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ص ١٧٢، ط: المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٧٥ م.

(٣) تبيين الحقائق ٢/٥، البناية ٩/٤٣٠، شرح مختصر خليل ٦/٨٧، المجموع ٢٠/٢٩٠، الحاوي الكبير ٧/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/٢٩٨، المغني ٥/١٠٩، المحلى بالآثار ١٢/٣٩.

(٤) المستدرک على الصحيحین ١/٣٦٩، حديث رقم: (٩٤٩)، كتاب: الإمامة وصلاة الجماعة، باب: التأمين، وقال: صحيح على شرط الشيخين، صحيح ابن حبان ١/٣٥٦، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢/٥.

من المعقول:

أن الاعتراف الصادر من مثل هؤلاء هو اعتراف صادر من غائب العقل، فلا يثبت له حكم^(١).

جاء في المغني لابن قدامة: «ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار. فأما الطفل، والمجنون، والمبرسَم^(٢)، والنائم، والمغمى عليه، فلا يصح إقرارهم. لا نعلم في هذا خلافاً»^(٣).

ولا شك أن الخاضع للتحقيق إذا تم عرضه على هذه الوسائل فإنه في هذه الحالة يكون واقعا تحت تأثيرها، فالشخص المنوّم مغناطيسيا يعد في حكم النائم، وإعطاء الشخص العقاقير المخدرة للاعتراف، يجعله منعدم الإرادة والاختيار، فلا يعتد بما يصدر عنه، فضلا عما يوجب ذلك من العقاب، لأنها وسيلة مسكرة محرمة، يجب عقاب من يتعاطاها مختارا وعقوبة من يعطيها لغيره إكراها كما أن الاعتراف الناتج عن إخضاع الشخص لجهاز كشف الكذب، يحوطه بعض الشك، لأن الشخص ربما يعتريه الخوف من هذه الوسيلة، فتأتي نتائجها غير صحيحة، وبالتالي فلا يعول عليها^(٤).

أخلص من ذلك: أنه لا يجوز استخدام أي وسيلة من شأنها أن تؤثر في إرادة الإنسان واختياره، فكل إقرار أو اعتراف يصدر من الإنسان بغير حرية تامة وإرادة مستقلة فهو باطل ولا يعول عليه، لأنه في هذه الحالة، إما أن يكون مغيباً عقليا، أو واقعا تحت التأثير والضغط النفسي، وكل ذلك يجعل الشكوك والشبهات تثور حول نتائج التحقيق، حيث إنه يكون في حكم المكره.

(١) المغني لابن قدامة ١٠٩/٥.

(٢) المبرسَم: بفتح السين، هو الشخص المصاب بعلّة الرّسام وهي علة معروفة عبارة عن التهاب في الغشاء المحيط بالرّئة تجعل صاحبها يهذي في كلامه. ينظر: القاموس الفقهي ص ٣٦، معجم لغة الفقهاء ص ٤٠٠.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠٩/٥.

(٤) المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ١٠٦/٢ فما بعدها، ندوة الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي ص ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٨٤-٢٨٧.

فالمكره إما أن يكون له فعل اختياري لكنه محمول عليه، وإما أن يكون مُلجأً لا فعل له بل هو آلة محضّة، والمغلوب على عقله كمن يكون في حالة سكر، أو جنون أو زوال عقل بشرب دواء أو بنج أو غضب شديد ونحو ذلك^(١). وفي كلا الحالتين لا يعتد بإقراره لأنه منعدم الإرادة التي هي مناط التكليف والتي توجه سيطرته إلى ما يريد هو لا إلى ما يريد غيرَه.

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤/٦٤.

أبيض

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، هذه أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث:

- ١- صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، فهي قادرة على مواكبة كل ما جد وما سيستجد إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.
- ٢- وسائل التفتيش والتحقيق لا يقال فيها حلال ولا حرام، إنما العبرة فيما تستخدم له .
- ٣- التفتيش بصفة عامة مشروع إذا دعت إليه المصلحة، وتعلق به كشف الحقيقة.
- ٤- الأصل حرمة تفتيش الأشخاص والجواز هو استثناء من الأصل.
- ٥- الأصل حرمة تفتيش المساكن بغير إذن من أصحابها والجواز استثناء من الأصل.
- ٦- التجاوز في تفتيش الأشخاص والمساكن محظور شرعا، حيث إن الضرورة تقدر بقدرها.
- ٧- وجوب مراعاة الضوابط الشرعية عند إجراء عملية التفتيش.
- ٨- تفتيش الأشخاص الذين يخشى منهم إفساد الدين والدنيا والفتك بالإسلام جائز شرعا.
- ٩- هناك حالات يجب فيها التفتيش كما إذا تعلق الأمر بإنقاذ نفس أو منع هتك عرض.
- ١٠- لا مانع شرعا من التفتيش إذا تعلق الأمر بأمن الدولة وحماية المواطنين.
- ١١- لا مانع شرعا من استخدام الوسائل التقليدية عند إجراء عملية التحقيق والاستجواب.
- ١٢- يحظر شرعا استخدام وسائل التحقيق والاستجواب الحديثة، لما لها من تأثير على عقل الإنسان.

توصيات البحث:

- ١- إعداد برامج توعية للناس بأن الهدف من إجراءات التفتيش والتحقيق، هو تحقيق السلامة والأمن لهم، وليس الهدف منه التعدي على خصوصياتهم.
- ٢- تعميم وسائل التفتيش الإلكترونية التي لا تسمح بكشف العورة، في جميع الحالات التي تستدعي التفتيش، وصولاً للقضاء على وسيلة التفتيش اليدوية التي يصاحبها اللمس والنظر المحظور شرعاً.
- ٣- مراعاة اتحاد الجنس في عمليات المراقبة السرية التي تتم عن طريق زرع الكاميرات السرية، حيث إن نظر الجنس للجنس أخف من نظر الجنس إلى غير جنسه.

فهرس المصادر والمراجع

- ١- الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، كوثر أحمد، ط: مكتب التفسير، أربيل، الأولى ٢٠٠٧م.
- ٢- أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، فيصل مساعد العنزي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٣- الأحكام السلطانية، لأبي الحسن، علي الماوردي، ط: دار الحديث، القاهرة.
- ٤- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٥- إحياء علوم الدين، لأبي حامد، محمد الغزالي، ط: دار المعرفة، بيروت.
- ٦- الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، ط: مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- ٧- الأدب النبوي، لمحمد عبد العزيز الخولي، ط: دار المعرفة، بيروت، الرابعة، ١٤٢٣هـ.
- ٨- إرواء الغليل، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٩- استجواب المتهم، د/ محمد سامي النبراوي، ط: دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨م - ١٩٦٩م.
- ١٠- أسنى المطالب، لأبي عبد الرحمن، محمد الشافعي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١٨هـ.
- ١١- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن نجيم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ١٢- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب السبكي، ط: دار الكتب العلمية، الأولى ١٤١١هـ.
- ١٣- أصول الدعوة، د. عبد الكريم زيدان، ط: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع.
- ١٤- أصول الفقه، للشيخ. محمد زكريا البرديسي، ط: المكتبة الفيصلية، الثالثة ١٤٠٧هـ.
- ١٥- أصول الفقه الإسلامي، د. محمد شلبي، ط: دار النهضة العربية.
- ١٦- اعتراف المتهم، د/ سامي صادق الملا، ط: المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٧٥م.
- ١٧- الاعتصام، لإبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، ط: دار ابن عفان، السعودية، الأولى، ١٤١٢هـ.

- ١٨- إعلام الموقعين، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١١هـ.
- ١٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن، علي المرادوي، ط: دار إحياء التراث العربي.
- ٢٠- أيام من حياتي، زينب الغزالي، ط: مصر، الرابعة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٢١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، ط: دار الكتاب الإسلامي.
- ٢٢- البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان، محمد بن يوسف، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ.
- ٢٣- بدائع الصنائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني، ط: دار الكتب العلمية، الثانية، ١٤٠٦هـ.
- ٢٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد، محمد بن رشد الحفيد، ط: دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ.
- ٢٥- البناية شرح الهداية، لأبي محمد، محمود بدر الدين العيني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى.
- ٢٦- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين، يحيى العمراني، ط: دار المنهاج، جدة، ١٤٢١هـ-.
- ٢٧- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسين اليزيدي، نشر: دار الهداية.
- ٢٨- تبصرة الحكام، لإبراهيم بن علي بن فرحون، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ٢٩- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان الزيلعي، ط: المطبعة الأميرية، القاهرة، الأولى، ١٣١٣هـ.
- ٣٠- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ.
- ٣١- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة، د/ عبد الفتاح مراد، ط: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

- ٣٢- تسيب قرار التحقيق في الجريمة، الشيخ/ عبد الله بن محمد آل خنين، مجلة العدل، العدد: (١٠)، السنة: الثالثة، ربيع الآخر ١٤٢٢ هـ.
- ٣٣- تطريز رياض الصالحين، لفصل النجدي، ط: دار العاصمة، الرياض، الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
- ٣٤- التفتيش التحقيقي في النظام السعودي، د/ أحمد بن عبد الله الزهراني، مجلة العدل، العدد: (١٧)، السنة الخامسة، محرم ١٤٢٤ هـ.
- ٣٥- تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء، إسماعيل بن كثير، نشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ هـ.
- ٣٦- التفسير الكبير، لفخر الدين، محمد الرازي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١ هـ.
- ٣٧- تفسير المراغي، لأحمد المراغي، ط: مصطفى البابي الحلبي، الأولى، ١٣٦٥ هـ - ١٩٤٦ م.
- ٣٨- التفسير المنير، د/ وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر المعاصر، دمشق، ١٤١٨ هـ.
- ٣٩- التفكير، تقي الدين النبهاني، ط: الأولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.
- ٤٠- تهذيب اللغة، لأبي منصور، محمد الأزهرى، ط: دار إحياء التراث العربى، بيروت، الأولى، ٢٠٠١ م.
- ٤١- التيسير بشرح الجامع الصغير، لعبد الرؤف المناوي، ط: مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ١٤٠٨ هـ.
- ٤٢- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله، محمد بن أحمد القرطبي، نشر: دار الشعب، القاهرة.
- ٤٣- جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢٠ هـ.
- ٤٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط: دار الفكر.
- ٤٥- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس، أحمد بن محمد الخلوقي، ط: دار المعارف.
- ٤٦- الحاوي الكبير، لأبي الحسن، علي الماوردي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٩ هـ.

- ٤٧- الحبس الاحتياطي، مستشار/ معوض عبد التواب، ط: منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ٤٨- حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية، د/ معجب العتيبي، ط: السفير، الرياض، الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ٤٩- الخراج، لأبي يوسف، يعقوب بن حبيب الأنصاري، ط: المكتبة الأزهرية للتراث.
- ٥٠- الذخيرة، لأبي العباس، أحمد بن إدريس القرافي، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الأولى، ١٩٩٤م.
- ٥١- رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عابدين، ط: دار الفكر، بيروت، الثانية، ١٤١٢هـ.
- ٥٢- روح المعاني (تفسير الألوسي)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١٥هـ.
- ٥٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- ٥٤- السنن الكبرى، لأبي بكر، أحمد البيهقي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الثالثة، ١٤٢٤هـ.
- ٥٥- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان السجستاني، ط: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- ٥٦- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله، محمد بن يزيد القزويني، ط: دار إحياء الكتب العربية.
- ٥٧- شرح رياض الصالحين، لمحمد بن صالح العثيمين، دار الوطن للنشر، الرياض، ١٤٢٦هـ.
- ٥٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي، ط: دار العبيكان، الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٥٩- شرح سنن أبي داود، لأبي محمد، محمود العيني، ط: مكتبة الرشد الرياض، الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٦٠- شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الثانية، ١٤٢٣هـ.
- ٦١- الشرح الصغير، للشيخ أحمد الدردير، وهامشه حاشية الصاوي، ط: دار المعارف.
- ٦٢- الشرح الكبير، للشيخ أحمد الدردير وعليه حاشية الدسوقي، ط: دار الفكر.
- ٦٣- شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله، محمد الخرشني، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت.
- ٦٤- شرح النووي على صحيح مسلم، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الثانية، ١٣٩٢هـ.

- ٦٥- الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري، ط: دار العلم للملايين، بيروت، الرابعة ١٤٠٧ هـ.
- ٦٦- صحيح البخاري، نشر: دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ط: الثالثة.
- ٦٧- صحيح ابن حبان، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٦٨- صحيح مسلم، لأبي الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٦٩- الطرق الحكمية، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، ط: مكتبة دار البيان.
- ٧٠- علم النفس الجنائي، د/ أكرم نشأت، ط: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٥ م.
- ٧١- العناية شرح الهداية، لأبي عبد الله، محمد بن محمد أكمل الدين البابرتي، ط: دار الفكر.
- ٧٢- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الثانية، ١٤١٥ هـ.
- ٧٣- الفتاوى الهندية، لجنة برئاسة الشيخ/ نظام الدين البلخي، ط: دار الفكر، الثانية ١٣١٠ هـ.
- ٧٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر العسقلاني، ط: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ.
- ٧٥- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية، ط: دار ابن كثير، دمشق، الأولى ١٤١٤ هـ.
- ٧٦- الفروع، لابن مفلح الحنبلي، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٧٧- الفروق، لأبي العباس، أحمد القرافي نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
- ٧٨- القاموس الفقهي، د/ سعدي أبو حبيب، ط: دار الفكر، دمشق، الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- ٧٩- القواعد العامة للتحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة، كمال سراج الدين، ط: دار الأصفهاني، جدة.
- ٨٠- قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان البركتي، ط: الصدف بيلشرز، كراتشي، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.
- ٨١- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د/ محمد الزحيلي، ط: دار الفكر، دمشق، ١٤٢٧ هـ.

- ٨٢- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، د. مصطفى بن كرامة الله مخدم، ط: دار أشبيلية للنشر.
- ٨٣- الكافي في فقه الإمام أحمد، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٨٤- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الثانية، ١٤٠٠هـ.
- ٨٥- كتاب العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، نشر: دار ومكتبة الهلال.
- ٨٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط: دار الكتب العلمية.
- ٨٧- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، نشر: دار صادر، بيروت، ط: الأولى.
- ٨٨- المبسوط، لمحمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت.
- ٨٩- المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، أبحاث الندوة العلمية الأولى ١٤٠٦هـ.
- ٩٠- مجمل اللغة لابن فارس، القزويني، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٩١- المجموع شرح المذهب، لأبي زكريا، يحيى بن شرف النووي، ط: دار الفكر.
- ٩٢- مجموع الفتاوى، لأبي العباس، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، السعودية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٩٣- المحلى بالآثار، لأبي محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ط: دار الفكر، بيروت.
- ٩٤- المحيط البرهاني، لبرهان الدين محمود بن مازة، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤٢٤هـ.
- ٩٥- المرأة المسلمة المعاصرة، د/ أحمد محمد أبابطين، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الثانية، ١٤١٢هـ.
- ٩٦- مرعاة المفاتيح، لأبي الحسن، علي الملا الهروي القاري، ط: دار الفكر، بيروت، الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ٩٧- المستدرک علی الصحیحین، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

- ٩٨- المستصفي، لأبي حامد، محمد الغزالي، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٩٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن حنبل، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- ١٠٠- مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، د/ محمد فالح حسن، ط: بغداد، الأولى ١٩٨٧ م.
- ١٠١- مشكاة المصابيح، لمحمد بن عبد الله العمري، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الثالثة، ١٩٨٥ م.
- ١٠٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد الفيومي، نشر: المكتبة العلمية، بيروت.
- ١٠٣- معجم البلدان، لأبي عبد الله، ياقوت الحموي، ط: دار صادر، بيروت، الثانية، ١٩٩٥ م.
- ١٠٤- معجم لغة الفقهاء، ط: دار النفائس، بيروت، الأولى، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ١٠٥- المغني، لأبي محمد، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ط: مكتبة القاهرة.
- ١٠٦- مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ط: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ١٠٧- المقدمات الممهדות، لأبي الوليد، محمد بن رشد، ط: دار الغرب الإسلامي، الأولى، ١٤٠٨ هـ.
- ١٠٨- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش المالكي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩ هـ.
- ١٠٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد الطرابلسي الخطاب، ط: دار الفكر، الثالثة، ١٤١٢ هـ.
- ١١٠- الموسوعة العربية العالمية، تأليف: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر، ط: دار الفكر، بيروت ١٩٩٦ م.
- ١١١- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: دار السلاسل - دار الصفوة - وزارة الأوقاف بالكويت.

- ١١٢- موقف الشريعة الإسلامية من استخدام الوسائل العلمية في تعذيب المتهم، د/ محمود علي السرطاوي، جامعة نايف، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، (٤٣٧)، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ١١٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس الرملي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ١١٤- نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني، ط: دار الحديث، مصر، الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ١١٥- الوسائل وأحكامها في الشريعة، د. عبد الله التهامي، بحث منشور بمجلة البيان الصادرة عن المنتدى الإسلامي، العدد ١٠٥، جمادى الأولى ١٤١٧هـ، سبتمبر - أكتوبر ١٩٩٦م.
- ١١٦- الوسيط في المذهب، لأبي حامد، محمد الغزالي، ط: دار السلام، القاهرة، الأولى، ١٤١٧هـ.

التأصيل الشرعي والقانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت دراسة مقارنة

إعداد

د. إيمان بنت محمد علي عادل عزام

أستاذ مشارك في كلية الآداب والعلوم الإنسانية

جامعة طيبة

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

أبيض

مقدمة

إنَّ الحمد لله أحمده وأستعينه وأستغفره وأتوب إليه، وأعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله، أرسله شاهداً ومبشراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليماً كثيراً.

أهمية الموضوع:

ظهر في العقود الأخيرة ما يعرف بالجرائم الإلكترونية، أو الجريمة المعلوماتية، ومؤخراً واجه العالم جريمة إلكترونية خطيرة باتت تؤرق الدول حتى عقدت لها المؤتمرات والاتفاقات، وسنت لها القوانين، وهي جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت.

وخطورة هذه الجريمة تكمن في عدة عوامل اجتمعت لتجعل السيطرة على هذه الجريمة من أوجب مسؤوليات الدول، وهي:

العامل الأول: أن الفئة المستهدفة بالجريمة - وهم الأطفال - فئة ضعيفة بدنياً ونفسياً مما يسهل الجريمة بل تطويراتها، ولا يخفى على العقلاء أن إنشاء نشء مريض نفسياً أو منحرف مؤذن بضياع المجتمع كله، فضلاً عن أنه قد يستغل الطفل جنسياً، ثم يستخدم في جرائم أخرى، كجرائم الإرهاب مثلاً.

الثاني: أنها جريمة دولية، المجرم فيها عالمي، ليس له نطاق مكاني محدد، وذلك لاختياره الإنترنت وسيلة لجريمته، مما يمكنه من الوصول إلى الضحية في ثوان في أي بقعة من بقاع العالم.

الثالث: صعوبة الرقابة والضبط لمحتوى الإنترنت، مع صعوبة ضبط المجرمين أيضاً.

الرابع: إقبال الأطفال على الإنترنت بشكل كبير، ودرايتهم بأسرار التكنولوجيا دراية تفوق دراية الوالدين، أو من يقوم مقام الوالدين من الأوصياء والمعلمين، وذلك مع عدم اكتمال النضج لديهم مما يجعلهم فئة معرضة لمخاطر الإنترنت.

قالت مقررة الأمم المتحدة المعنية في بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، في تقرير سنة ٢٠١٤م: «الأطفال هم من بين أكثر الفئات دراية بالتكنولوجيا الجديدة، فهم يستخدمونها لتيسير حياتهم الاجتماعية، وللنفاذ إلى المعلومات، والتعبير عن هويتهم»^(١)

الخامس: وجود الفضول الطبيعي لدى الأطفال -خاصة المراهقين- لاستكشاف الجانب الغامض من أجسادهم.

وبحسب صحيفة عكاظ: «تؤكد البيانات الدولية أن ٨٠٪ من المراهقين الذين يشاهدون الأفلام الإباحية تتراوح أعمارهم بين ١٥ و١٧ سنة مما يشكل خطورة على هذه الفئة العمرية؛ لذلك يتم سن قوانين صارمة لمكافحة من ينشئ صفحات إباحية في المملكة، ومن يروج لها»^(٢).

السادس: تصاعد معدلات جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت بدلالات الأرقام والإحصاءات عالمياً، كما سنعرف في الفقرة المختصة بذلك. كل هذه عوامل تدعو إلى توفير تدابير قانونية وإجرائية وتقنية مضمونة لحماية الأطفال.

سبب اختيار الموضوع:

في سبيل الحماية من خطر جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال، عقدت المملكة العربية السعودية -ممثلة في وزارة الداخلية- «الملتقى الوطني للوقاية من

(١) تقرير موددي بور- بوكيتشيو بتاريخ ٢٢ ديسمبر ٢٠١٤م/ مرجع سابق.

(٢) قناة الغد <http://www.alghad.tv>

الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت في الفترة من ١٧-١٩ نوفمبر ٢٠١٦م»، واستطاع الملتقى أن يحمل الحضور على استشعار المسؤولية تجاه موضوع الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، مما أثار لدي الرغبة في القراءة حول هذه الجريمة، وحول النظم والتشريعات في مكافحتها.

ولقد أسفرت تلك القراءة أن الكتابة العلمية في هذا الموضوع - خاصة عن المملكة العربية السعودية - قليلة بل نادرة، فلم أقف على دراسة واحدة ركزت على موضوع الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت من جهة شرعية وقانونية وفقاً للنظم في المملكة العربية السعودية، ومنحت الموضوع العناية اللازمة وفق الأصول البحثية.

ولأن دراسة النوازل المعاصرة من أوجب الواجبات على الباحثين في مجال الفقه الإسلامي في عصرنا، فقد أخذت على عاتقي البحث في هذا الموضوع، والإسهام في سد ثغرة في المكتبة الفقهية والقانونية، ومراجعة التشريعات الوطنية في مجال الاستغلال الجنسي للأطفال للوقوف على مدى كفايتها في توفير الحماية اللازمة لثلاثة أسباب:

الأول: خطورة الموضوع وأهميته، الأمر الذي يستدعي تولية الاهتمام الكافي من الباحثين لدراسات مستفيضة تتصل بذلك.

الثاني: قلة بل ندرة الكتابات العلمية المقدمة في هذه الجريمة الحديثة مما يستوجب الإسهام في سد هذه الثغرة في المكتبة الفقهية والقانونية العربية.

الثالث: الاستجابة لتوصيات الملتقى الوطني للوقاية من الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت الذي عقدته المملكة العربية السعودية في الفترة من ١٧-١٩ نوفمبر ٢٠١٦م، حيث نصّت التوصية رقم (١٤) على: «دعم وتشجيع المؤسسات العلمية والجامعات ومراكز الدراسات لإنشاء كراسي بحثية وإجراء الدراسات والبحوث حول حماية الأطفال عبر الإنترنت»^(١).

تساؤلات البحث:

ما معنى الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت؟
ما التأصيل الشرعي لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت؟
ما التأصيل القانوني لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت؟
ما الأنظمة السعودية في مجال تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت؟

ما جوانب الاتفاق وجوانب الاختلاف بين الشريعة والقانون فيما يتصل بجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت.

حدود البحث:

يختص البحث بدراسة شق الجريمة في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، وتأصيله شرعياً في ضوء أصول الشريعة ومقاصدها وأحكامها، وقانونياً في ضوء النظم ذات العلاقة في المملكة العربية السعودية، فالبحث لا يهتم بدراسة شق العقوبة، كما لا يهتم بدراسة جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال بصورة عامة خارج إطار الشبكة العنكبوتية.

الدراسات السابقة:

إن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت جريمة حديثة، ثم هي جريمة مستوردة عن الغرب، وليست شائعة لدى الشرق المسلم الذي لا يعترف بجميع صور الشذوذ والانحراف الجنسي، ولا يقبلها ديناً وعرفاً. وقد ترتب على ذلك أن القوانين العربية المتعلقة بهذه الجريمة حديثة أيضاً، بل إن القوانين العربية المتعلقة بجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال في العالم الحقيقي لا الرقمي حديثة أيضاً، قال أكمل يوسف السعيد يوسف^(١) واصفاً الأبحاث

(١) انظر: بحث «الحماية الجنائية للأطفال ضد الاستغلال الجنسي»/ أكمل يوسف السعيد يوسف/ رسالة علمية مقدمة لكلية الحقوق بجامعة المنصورة عام ١٤٣٣هـ - ٢٠١٣م. انظر: <http://www.eulc.edu.eg/eulc> وقد طبع الكتاب، نشرته: دار الجامعة الجديدة، بالإسكندرية، عام ٢٠١٤، ط١.

القانونية المتصلة بجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال بشكل عام، وبغض النظر عن كونها إلكترونية أو لا؟: «ومن أهم مشكلات هذه الدراسة قلة الأبحاث القانونية بشأن هذا الموضوع على اعتبار حداثة التشريعات الصادرة بشأنه».

وباستثناء عدة أبحاث - سيأتي ذكرها - فإن معظم من كتب حول جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت كتابة علمية رصينة؛ لم يكتب عنها كتابة مفردة تدقق وتحقق في كافة تفاصيلها، بل تناولها كنوع من أنواع الجريمة الإلكترونية باعتبار أنها إحدى صورها، وباعتبار إدراج الدول للنصوص التجريبية أو العقابية الخاصة بها، كبعض مواد نظام مكافحة الجريمة المعلوماتية.

أما بخصوص التأصيل الشرعي لاستغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت تحديداً، ثم بخصوص القوانين ذات الصلة بذلك في المملكة العربية السعودية خصوصاً - وهو موضوع بحثي - فلم أقف على دراسة علمية تناولت ذلك بصفة مباشرة ومعتمّة^(١). وفيما يلي إشارة إلى بعض ما وقفت عليه من دراسات في موضوعات قريبة:

■ الحماية الجنائية للمراهقين من المؤثرات الجنسية - دراسة مقارنة، أحمد علي سعيد آل حيان الغامدي، ط ١، ١٤٣٦ - ٢٠١٥ م مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - القاهرة، وأصله رسالة ماجستير مقدمة لجامعة نايف للعلوم الأمنية، وبحسب قول المؤلف، فإن بحثه اهتم بالحماية الجنائية للمراهقين من وجهة نظر

(١) رغم إقامة المملكة العربية السعودية للملتقى الوطني للوقاية من الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت خلال الفترة من ١٥ - ١٧ / ٢ / ١٤٣٨ هـ الموافق ١٥ - ١٧ / ١١ / ٢٠١٦ م، والذي حوى أوراقاً علمية وأبحاثاً أيضاً في موضوع الاستغلال الجنسي للأطفال، منها: طبيعة ومفهوم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الشبكة العنكبوتية والتقنية، أ.د. حسن مبارك طالب / تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت والتقنية من منظور القانون والنظام المحلي والدولي، أ.د. محمد سيد عرفة / ورقة عمل بعنوان «الإطار القانوني لتجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت» د. محمد بن موسى العسيري؛ غير أنها لم تنشر بشكل يمكن من الاستفادة منها، والحكم على محتواها، إذ غاية ما نشر في موقع الملتقى، أو الكتيب الذي تم توزيعه ملخص للبحث لا يتجاوز الصفحة أو الصفحتين في النادر.

التشريعات الإسلامية والقوانين الوضعية في القانون السعودي والقانون
المصري^(١).

■ مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية وفقاً لنظام
مكافحة جرائم المعلوماتية الصادر في ٧/٣/١٤٢٨ هـ الموافق ٢٦/٣/٢٠٠٧ م
د. شيماء عبد الغني محمد عطا الله^(٢).

اهتمت الدراسة بالتعرف على أدوات مكافحة جرائم تقنية المعلومات في
المملكة من خلال نظام مكافحة جرائم المعلومات، وتعرضت الدراسة لتحليل
الجرائم المذكورة في النظام في أربعة مباحث:

الأول: تجريم الدخول إلى النظام بشكل غير مشروع.

الثاني: جريمة العبث بالنظام أو البيانات المبرمجة.

الثالث: جريمة التنصت على النظام.

الرابع: إنشاء موقع إرهابي على شبكة الإنترنت.

الخامس: الاستيلاء بطريق الاحتيال على أموال الغير.

السادس: الإخلال بالنظام العام والآداب أو تسهيل الاتجار بالمخدرات.

السابع: القواعد العامة للمسئولية عن جرائم المعلوماتية. وجاء تناولها

لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت عرضاً.

● دراسة: «سوء استخدام تقنية الإنترنت والجوال ودورهما في انحراف

الأحداث بدول مجلس التعاون الخليجي»، للأغا، بحث ماجستير، جامعة نايف

العربية للعلوم الأمنية، ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م، لم أقف عليها وإنما أشار إليها

الغامدي في بحثه «الحماية الجنائية للمراهقين من المؤثرات الجنسية»^(٣)، وذكر أن

(١) انظر: ص ٣٥.

(٢) <http://faculty.ksu.edu.sa>

(٣) انظر: ص ٣٢.

الباحث أجرى فيها دراسة ميدانية لتحديد مدى سوء تأثير استخدام تقنية الإنترنت، والجوال في انحراف الأحداث بدول مجلس التعاون الخليجي^(١). كما ذكر أن الدراسة اهتمت بوصف الظاهرة، ودراسة سبل الحماية الجنائية المقررة في التشريعات الوطنية والدولية، ومدى كفايتها، وفعاليتها في مكافحة هذه الظاهرة.

● بحث «حماية الأطفال من استغلال في المواد الإباحية عبر الإنترنت في التشريع الجزائري/ الأستاذ عثمان طارق كلية الحقوق والعلوم السياسية/ مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة (العدد الثالث عشر)/ الصفحة ٤١٧ إلى ٤٤٨»، وتطرق الباحث للتعريفات ذات العلاقة والمخاطر والجهود الدولية والتشريع الجزائري، وتقييم جهده في هذا المجال^(٢)

● بحث «جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، رشا خليل عبد/ جامعة ديالى- كلية القانون منشور في مجلة الفتح سنة ٢٠٠٦م، العدد السابع والعشرون»، وهو بحث صغير، اهتم بتصوير عام جداً للجريمة، ثم أمثلة للجهود الأمريكية والبريطانية لمكافحتها، وخرج بعدة توصيات للمشروع العراقي^(٣)

● بحث «جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت - دراسة مقارنة بين التشريع البريطاني والفرنسي والمصري والأردني، نانسي خالد سليم النوايسة، أطروحة الدكتوراه في جامعة عمان العربية، عام ٢٠١١م». لم يتيسر الوقوف على البحث، لكن نُشرت بياناته، وفهرس المحتوى، وملخص البحث على الإنترنت، ويبدو أنه من المفيد الوقوف على البحث لمن

(١) ص ٣٦

(٢) <http://fdsp.univ-biskra.dz>(٣) انظر: البحث منشور على الإنترنت : <http://iasj.net>

يتوصّل إليه، خاصة الجزء الذي بحث فيه الباحثة أوجه الشبه والاختلاف بين جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، والجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، كجريمة الاغتصاب، وجريمة هتك العرض، وجريمة الإخلال بالحياء العام، والتكليف القانوني لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال^(١)..

● بحث «الجريمة الإباحية الإلكترونية كما نظمها قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني - أحمد محمد اللوزي، محمد عبد المجيد الذينيبات، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد ٤٢، العدد (٣)، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، ٢٠١٥».

تناولت الدراسة الجرائم الإلكترونية الإباحية كما نظمها المشرع الأردني في قانون جرائم أنظمة المعلومات بمنهج تحليلي يدقق في المفردات والعبارات الواردة في النظام، ويعلّق عليها، وخرج البحث بتحديد بعض المفاهيم وبعض التوصيات المهمة^(٢)

● «دراسة جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت، وطرق مكافحتها في التشريعات الجنائية والفقهاء الجنائي الإسلامي - د. عادل عبد العال خراشي ٢٠١٤م» وهو بحث ترقية مقدّم إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، وتم نشره بواسطة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠١٥م.

ثم هناك أبحاث وكتابات أخرى عامة في موضوع الجريمة الإلكترونية^(٣)، وأبحاث أخرى في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال بغض النظر عن النوع الإلكتروني منها^(٤).

(١) انظر: <https://theses.ju.edu.jo>

(٢) انظر: <https://webcache.googleusercontent.com>

(٣) مثل: بحث التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية في اتفاقية بودابست، للدكتور وليد طه. انظر: <http://www.lasportal.org>، بحث الإطار الإجرائي الدولي في مجال البحث عن الجريمة الإلكترونية / يوسف قجاج / موقع العلوم القانونية / <http://www.marocdroit.com>، بحث الجريمة المعلوماتية (INFORMATIONAL CRIME) / محروس نصار غايب، انظر: <http://www.iasj.net>

(٤) انظر: بحث «الحماية الجنائية للأطفال ضد الاستغلال الجنسي - مرجع سابق، كتاب: جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، د. يوسف حسن ط ١، ٢٠١٣، المركز القومي للدراسات القانونية القاهرة، والبحث لا يختص بالحديث عن الاستغلال الجنسي، وإنما يبحث جميع الانتهاكات، وأولها الأعمال العدائية أثناء الحرب وتجنيد الأطفال، والاتجار بالأطفال، والذي من صورته استغلال الأطفال في المواد=

● الاستغلال الجنسي للأطفال - مشروع مقدم لنيل الإجازة في الإرشاد

النفسي، إعداد: لارا محمد شويش - فخر عدنان عبد الحي ١٤٢٧-١٤٢٨ هـ
 ٢٠٠٦-٢٠٠٧ م. والبحث اهتم بدراسة الجريمة من وجهة تهمم بالآثار النفسية
 على الطفل^(١).

والذي يضيفه هذا البحث - إن شاء الله تعالى - الجمع بين الدراسة التأصيلية
 الشرعية والقانونية فيما يخص النظم والقوانين في المملكة العربية السعودية، مع
 محاولة الاستيفاء والتعمق في تأصيل الجانبين الشرعي والقانوني، وعقد مقارنة
 بينهما - بإذن الله تعالى -.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدّمة، ومبحث تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسة، وخاتمة،
 وفهرسين، وذلك على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت
 (تعريفها - مقاصدها - صورها - حجمها - الجهود الدولية والوطنية في
 مكافحتها).

المطلب الأول: تعريف مفردات عبارة «جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر
 الإنترنت، وتحتة خمسة فروع.

المطلب الثاني: تعريف المركّب الإضافي «الاستغلال الجنسي للأطفال عبر
 الإنترنت» في الاصطلاح القانوني.

المطلب الثالث: مقاصد جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت.

المطلب الرابع: صور جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت.

= الإباحية، وأفرد له المؤلف الفصل الرابع بعنوان: «الاتجار في البشر والاستغلال الجنسي للأطفال وسبل حمايتها
 في القوانين» (ص ١٣٦).

المطلب الخامس: حجم ظاهرة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت عالمياً ومحلياً، وتحتة أربعة فروع.

المطلب السادس: الجهود الدولية والوطنية لمكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، وتحتة فرعان.

المبحث الأول: التأصيل الشرعي لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت.

المطلب الأول: الحكم الشرعي لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت ودليله، وتحتة خمسة فروع.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت، وتحتة خمسة فروع.

المبحث الثاني: التأصيل القانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت.

المطلب الأول: أركان جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت، وتحتة ثلاثة فروع.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت، وتحتة أربعة فروع.

المطلب الثالث: مكافحة وحماية الأطفال من استغلالهم جنسياً عبر الإنترنت في أنظمة وقوانين المملكة العربية السعودية، وتحتة ثلاثة فروع.

المبحث الثالث: موازنة بين التأصيل الشرعي والقانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت.

المطلب الأول: نقاط الاتفاق.

المطلب الثاني: نقاط التميز في الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية.

الخاتمة، وفيها (النتائج والتوصيات)

الفهارس، وهما فهرسان للمراجع والموضوعات.

منهج البحث:

قمت في المبحث التمهيدي بالتعريف الوافي بالنازلة موضوع البحث، وفيه اعتمدت المنهج الاستقرائي والتحليلي جميعاً، إذ استعرضت التعريفات وحررت معنى جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال، بتعريف مفرداتها وتركيبها، وقدمت تصوراً عن صور الجريمة وحجمها، والجهود في مقاومتها، مستعينة بالمواقع الإلكترونية الرسمية للجهات الوطنية والدولية المهتمة بهذه الجريمة، وما فيها من تقارير. للوقوف على معلومات حديثة قدر المستطاع.

وفي المبحث الأول، استخدمت المنهج الاستدلالي، فقد قمت باستنباط الحكم الشرعي، والاستدلال عليه من النصوص الشرعية، والأصول والقواعد في الفقه الإسلامي، وكان مبنياً على الاجتهاد بصورة كبيرة، وأسأل الله أن أكون قد وفقت فيه.

وفي المبحث الثاني، ظهر عندي المنهج الاستقرائي والتحليلي مجدداً، حيث عرضت للتأصيل والتكييف القانوني للجريمة عن طريق تنزيل التنظيرات القانونية في تحديد أركان الجريمة وتكييف تجريمها على النازلة موضوع البحث، ثم استعرضت النظم المتصلة بجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت في المملكة العربية السعودية، وقمت بدراستها وتحليلها لاستيضاح علاقتها بالجريمة في صورتها الإلكترونية، ومدى كفايتها في توفير الحماية اللازمة للأطفال من جريمة الاستغلال الجنسي لهم عبر الإنترنت.

وفي المبحث الثالث، استخدمت المنهج النقدي في عقد مقارنة بين الشريعة والقانون في معالجة جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت.

وقد اتبعت المنهج العلمي المعروف عند الباحثين في الكتابة، والعزو والتوثيق.

والله أسأل العون والتوفيق والسداد. وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه

أنيب.

أبيض

المبحث التمهيدي

جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت
(تعريفها - مقاصدها - صورها - حجمها - الجهود
الدولية والوطنية في مكافحتها).

المطلب الأول: تعريف مفردات عبارة «جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر

الإنترنت»:

فيما يلي أتناول مفردات عبارة (جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت) في اللغة، وفي الشريعة، وفي الاصطلاح القانوني للوقوف على معنى كل منها، وصولاً إلى المعنى الكلي المقصود بالعبارة كاملة في هذا البحث - بإذن الله تعالى -:

الفرع الأول: تعريف الجريمة:

أ- الجريمة لغة:

جرم جرماً من باب ضرب: أذنب واكتسب الإثم^(١). و«الجرم: الذنب، والجمع: أجرام و جروم، وهو الجريمة...»^(٢).

ب- الجريمة في الاصطلاح الفقهي:

قال الماوردي - رحمه الله -: «الجرائم: محظورات شرعية زجر الله - تعالى - عنها

بحد أو تعزير»^(٣).

(١) المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية، بيروت، مادة: ج ر م (١/٩٧).

(٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور ٧١١، دار صادر- بيروت، الطبعة: الأولى، مادة: ج ر م (١٢/٩١).

(٣) الأحكام السلطانية، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤٠٥هـ-

ج- الجريمة في القانون:

قال بعض القانونيين المعاصرين: «الجريمة هي كل فعل جرّمه القانون، صادر عن إرادة إجرامية، يقرّر له جزاء جنائياً، سواء أكان الفعل إيجابياً أم سلبياً»^(١).

الفرع الثاني: تعريف الاستغلال:

أ- الاستغلال في اللغة مصدر استغل، وغلّ يغلّ غلواً، وأغلّ: خان. وخصّ

بعضهم به الخون في الفياء والمغنم^(٢).

ب- الاستغلال في الشريعة:

لم أجد في الفقه الإسلامي تعريفاً اصطلاحياً لكلمة استغلال، وعرفه بعض المعاصرين بأنه: «انتهاز أحد العاقدين لضعف يوجد لدى العاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف»^(٣)

قال: «والضعف المخصوص هو: الضعف الذي طلب الشرع مداراة صاحبه والرفق به، كما في حالات عقد الصبي، والسفيه والغلطان»^(٤)

ويفهم مما سبق أن المعنى الاصطلاحي يشترك مع المعنى اللغوي في توافر الخيانة التي تكاد تكون ركن التعريف.

وبناء على ذلك، يمكن وضع تعريف اصطلاحى للاستغلال غير مقيّد بالعقود، فيكون الاستغلال هو: خيانة مكلف شخصاً غير كامل الأهلية بالتأثير على إرادته أو تصرفاته القولية والفعلية على وجه يلحق الضرر به أو غيره.

(١) شرح قانون العقوبات - القسم العام - د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي - ط ٢ ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م، دار الثقافة - عمان، ص ٢٥، وانظر: المساهمة الجنائية دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الإسلامي، د. منتصر سعيد حمودة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٢م ص ٢٦، وانظر: حوكمة الإنترنت - د. خالد محمود إبراهيم - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ط ١، سنة ٢٠١١م، ص ٣٥٩

(٢) انظر: لسان العرب - مرجع سابق، مادة: غ ل ل (١١/٤٩٩ - ٥٠٢).

(٣) رسالة أعدت في كلية الشريعة بجامعة دمشق لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله بعنوان «الاستغلال غير المشروع في العقود المالية وتطبيقاته المعاصرة - دراسة فقهية»، الباحث: أحمد كوار سنة ١٤٣٢/

٢٠١١م ص ١٢ <https://theses.ju.edu.jo>

(٤) المرجع السابق ص ١٣.

ج- الاستغلال في القانون:

جاء تعريف الاستغلال في اللائحة التنفيذية لنظام حماية الطفل رقم (٨) الشارحة للمادة الأولى بما يلي:

الاستغلال: هو قيام أي شخص باستخدام الطفل في أعمال مشروعة أو غير مشروعة مستغلاً صغر سنّه أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته ، أو عدم إيقاع العقوبة عليه^(١).

الفرع الثالث: تعريف الطفل:

أ- الطفل في اللغة: الولد الصغير من الإنسان و الدواب. قال ابن الأنباري: ويكون (الطفل) بلفظ واحد للمذكر والمؤنث و الجمع. قال تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾^(٢). قال بعضهم: ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز، ثم لا يقال له بعد ذلك (طفل)، بل (صبي)، و(حزور)، و(يافع)، و(مراهق)، و(بالغ) و في التهذيب: يقال له طفل إلى أن يحتلم^(٣). وليس للطفل في الشريعة معنى غير ما عليه أهل اللغة.

ب- الطفل في القانون:

استقرت التعريفات عالمياً على أن الطفل هو الشخص: ما دون الثامنة عشر

سنة^(٤) ..

(١) موقع وزارة العمل والشؤون الاجتماعية <https://sd.mlsd.gov.sa>

(٢) آية (٣١)، سورة (النور).

(٣) المصباح المنير - مرجع سابق، مادة: ط ل (٢/٣٧٤).

(٤) وهو ما نصّت عليه المادة الثانية من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٨٢/١٩٩٩، بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها انظر: <http://www.ohchr.org> / واعتمده «بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية» المادة ٣، الفقرة د. انظر: <https://www.unodc.org>، وأقرت اتفاقية بودابست المتعلقة بالجريمة الإلكترونية: الفقرة الثالثة من المادة التاسعة المتعلقة بدعارة الأطفال: «أن المقصود بالقاصر يحدد تبعاً للقانون الداخلي للدول الأعضاء على أن يتضمن في جميع الأحوال الأطفال (الأشخاص) دون سن الثامنة عشر، وللدول الأعضاء اعتماد حد أدنى أقل على أن لا يقل عن ١٦ سنة»، التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية - مرجع سابق ص ٢٤.

وقد استقر تعريف الطفل في النظم السعودية - كما في الفصل الأول من نظام حماية الطفل في المملكة العربية السعودية، المادة الأولى - على أن: «الطفل: كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره»^(١).

الفرع الرابع - تعريف قولنا (الجنسي):

الجنسي نسبة إلى الجنس، وهو:

أ- الجنس في اللغة: «الضرب من كل شيء، والجمع (أجناس)، وهو أعمّ من

النوع، فالحيوان جنس، والإنسان نوع»^(٢)

وليس للجنس معنى خاصّ عند علماء الشريعة.

ب- المقصود بالجنس في هذا البحث:

قال بعض القانونيين: «الفعل الجنسي هو: كل فعل يتصل بالحياة الجنسية، سواء اتخذ صور الممارسة الجنسية بمفهومها الطبيعي أو غير الطبيعي، كما في حالة اللواط أو السحاق، أو أن يكون في صورة لا تبلغ هذا الحدّ، كما في الفعل الفاضح أو التعرض للأثني على وجه يخدش حياءها»^(٣).

وأبّنه هنا إلى أن العرب لم تستعمل الجنس بالمعنى المقصود في هذا البحث، ولا نجد في الفقه الإسلامي أيضاً استخدام الجنس بالمعنى الذي يقصده المستعملون لعبارة الاستغلال الجنسي.

الفرع الخامس: معنى قولنا (عبر الإنترنت):

اصطلاح **internet**، يقصد به شبكة الاتصالات الدولية، ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الإنترنت أنها: شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر

الهائلة المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم»^(٤)

(١) نظام حماية الطفل - المادة الأولى - فقرة ١.

(٢) المصباح المنير - مرجع سابق، مادة: ج ن س (١/ ١١١).

(٣) شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأشخاص، دراسة مقارنة، فخري عبد الرزاق، خالد حميدي الزعبي، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ط ١، ص ١٨١.

(٤) حوكمة الإنترنت - مرجع سابق ص ٩٧ وانظر تعريفاً قريباً: الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة ٢٠١١ م، ص ٢٢

وجاء تعريف (الشبكة العنكبوتية) في المادة الأولى في رقم (٣) من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية الصادر وفق مرسوم ملكي رقم: م/ ١٧ وتاريخ: ٨ / ٣ / ١٤٢٨ هـ، كما يلي: «ارتباط بين أكثر من حاسب آلي، أو نظام معلوماتي للحصول على البيانات وتبادلها، مثل الشبكات الخاصة والعامة والشبكة العالمية (الإنترنت)».

ومعنى عبارة «عبر الإنترنت»: أن الجريمة من جرائم المعلوماتية. ويقصد بالجريمة المعلوماتية - كما جاء في المادة الأولى من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي -: «أي فعل يرتكب متضمناً استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية بالمخالفة لأحكام هذا النظام»^(١).

المطلب الثاني: تعريف المركب الإضافي «الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت» في الاصطلاح القانوني:

وفقاً لما نصّت عليه اللائحة التنفيذية لنظام حماية الطفل في رقم (٩) من شرح المادة الأولى، فإن الاستغلال الجنسي للأطفال هو: «تعريض الطفل لأعمال أو عروض الدعارة، أو لأي من الممارسات الجنسية المخالفة للشرع أو النظام، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، بمقابل أو بدون مقابل، وبموافقة الطفل أو عدم موافقته»^(٢) وقوله في تعريف «أو غير مباشر» مقصود به عبر الإنترنت، والله أعلم.

وقد اجتهدت في وضع تعريف لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، من خلال استصحاب استغلال القصر التي جعلها نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية أحد أسباب تشديد العقوبة على جميع الأفعال في مواد نظام مكافحة جرائم المعلوماتية المتصلة بالأخلاق، لأقدم تعريفاً للجريمة في صورتها الإلكترونية، يجمع أبرز الأفعال التي تشكّل الركن

(١) وانظر: تعريفات أخرى في: حوكمة الإنترنت - مرجع سابق ص ٣٥٩، ص ٣٥٧، جرائم الحاسوب والإنترنت -

الجريمة المعلوماتية، محمد أمين الشوابكة، دار الثقافة، عمان ط ٤ - ١٤٣٢ هـ / ٢٠١١ م، ص ١٠

(٢) موقع وزارة العمل والشؤون الاجتماعية <https://sd.mlsd.gov.sa>

المادي للجريمة في ضوء نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، فجاء التعريف على النحو الآتي:

«استخدام الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية أو أي جهاز من أجهزة التقنية مثل الجوال المزود بكاميرا في إنشاء أو إنتاج أو إعداد أو تخزين أو إرسال أو نشر أو ترويج ما يهدف إلى تعريض الطفل لأعمال أو عروض الدعارة، أو لأي من الممارسات الجنسية المخالفة للشرع أو النظام، أو التحريض أو المساعدة أو الاتفاق على شيء من ذلك، وسواء بشكل مباشر أو غير مباشر، بمقابل أو بدون مقابل، وبموافقة الطفل أو عدم موافقته».

المطلب الثالث: مقاصد جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت:

من القراءة في الكتابات الدولية وبعض النظم والقوانين حول هذه الجريمة؛ يمكن استنباط مقصدين رئيسين لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال:

- استخدام الأطفال لإشباع الرغبة الجنسية المنحرفة بأي صورة كانت.
- تحقيق مكاسب مادية، عن طريق استخدام الأطفال في إنتاج المقاطع الإباحية، أو الاتجار بالأطفال لأغراض جنسية.^(١)

المطلب الرابع: صور جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت:

إن صور جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت كثيرة، فكل فعل يستخدم الإنترنت ويشجع على الاستغلال الجنسي للأطفال، أو يظهر فيه طفل في ممارسة أو صورة جنسية محرمة، يعد نوعاً من أنواع جريمة الاستغلال الجنسي

(١) تذكر بعض الأبحاث أن مجموع مشتريات المواد الإباحية من شبكة الإنترنت في عام ١٩٩٩م ما نسبته ٨٪ من دخل التجارة الإلكترونية البالغ ١٨ مليار دولار أمريكي، في حين بلغ مجموع الأموال المنفقة للدخول على المواقع الإباحية ما قيمته ٩٧٠ مليون دولار أمريكي، ووصل المبلغ في عام ٢٠٠٣م إلى حوالي ثلاثة مليارات دولار أمريكي. ومن جهة أخرى فقد أوضحت دراسات أجريت أن أكثر زوار المواقع الإباحية هم من الشباب التي تتراوح أعمارهم بين ١٢ و١٥ عاماً في حين تمثل الصفحات الإباحية أكثر صفحات الإنترنت طلباً «جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها د. منير محمد الجنيهي، ود ممدوح محمد الجنيهي - دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٦م ص ٣١-٣٢».

للأطفال، ومن صور الأفعال المجرّمة: التصفح والمشاركة للمقاطع الإباحية، وإرسالها، ونشرها، والترويج لها، والتحريض على ذلك، واستدراج الطفل لمشاهدة ذلك، أو الانخراط فيه بأي صورة كانت، وتصوير الطفل^(١). وعقد صفقات للتجار فيه لأغراض جنسية، وغير ذلك.

قال د. وليد طه في بحثه المتعلق باتفاقية بودابست حول الجريمة الإلكترونية: «قضت الفقرة الثانية من المادة (٩) على أن مواد دعارة الأطفال تشمل أية مواد تظهر بشكل مرئي قيام القاصر بتصرفات جنسية، أو ظهور أي شخص باتصال أو تصرف جنسي مع قاصر، وكذلك الصور الواقعية التي تظهر قاصراً يتدخل بتصرف جنسي^(٢).

ومن صور الجريمة أيضاً: ظهور البالغ الذي له مواصفات طفولية، وهو يمارس عمل جنسي، وهو ما يطلق عليه المحاكاة^(٣)، جاء تعريف الاستغلال الجنسي للأطفال في البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل على النحو التالي: «تصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت، يمارس ممارسة حقيقية، أو بمحاكاة أنشطة جنسية صريحة، أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساساً»^(٤).

(١) جاء في بعض التقارير الدولية: «ويتمثل استغلال الأطفال في المواد الخليعة: في عرض صور لأطفال عراة، أو شبه عراة في صفحات مثيرة هدفها جعل الطفل بضاعة جنسية» انظر: تقرير الأمم المتحدة. الجمعية العامة ٢٠٠٩ مجلس حقوق الإنسان الدورة الثانية عشر البند ٣ تقرير بعنوان «تعزيز حماية حقوق الإنسان المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية». <http://hrlibrary.umn.edu>

(٢) التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية. ص ٢٤

(٣) وضح بعض التقارير الدولية صورة المحاكاة بقولها: «وفي المواد الإباحية القائمة على التشبه بالأطفال أو المواد الإباحية القائمة على المحاكاة، تؤخذ للشخصيات أشرطة فيديو، أو صور فوتوغرافية تظهر فيه بمظهر صبياني، وترافق العملية بمكملات تهدف إلى تعزيز الانطباع بصغر السن» انظر: تقرير الأمم المتحدة. الجمعية العامة ٢٠٠٩ مجلس حقوق الإنسان الدورة الثانية عشر البند ٣ تقرير بعنوان «تعزيز حماية حقوق الإنسان المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية». <http://hrlibrary.umn.edu>

(٤) البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل - مرجع سابق.

والصور المركبة نوع من أنواع الجريمة أيضاً: جاء في بعض التقارير الدولية: «وتتمثل المواد الإباحية الإلكترونية في: إنتاج صور مركبة على شبكة الإنترنت لأطفال غير حقيقيين يمارسون نشاطاً جنسياً، وبغض النظر عن واقعية هذه الصور، فهي توهم بأن الفاعلين أطفال»^(١).

المطلب الخامس: حجم ظاهرة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت عالمياً

ومحلياً:

الفرع الأول: حجم ظاهرة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت عالمياً:

بداية، يجدر التنبيه إلى أنّ الحصول على الإحصاءات الرسمية يكاد يكون من أصعب ما يواجه الباحثين، خاصّة في العالم العربي، لكن أذكر للقارئ هنا ما وقفت عليه من أرقام نشرت في السنوات القليلة الماضية، من حيث إنها تعطي ضوءاً -ولو تقريبياً- على حجم الظاهرة.

الأرقام والإحصاءات حول عدد جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عالمياً:

ذكرت المقررة الخاصة للأمم المتحدة المعنية بمسألة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية بعض الأرقام والإحصاءات عبر الأعوام، وهي تشير - في مجملها - إلى تصاعد ظاهر ومستمر من حيث عدد المواقع الإباحية التي يظهر فيها أطفال، أو تهدف إلى إغوائهم، أو تسويق استغلالهم جنسياً، ونسبة الموصولين بها من متصيدي الجنس على مدى الساعة، ثم عدد البلاغات، ثم العدد المختص منها بالانتهاكات الجنسية المتصلة بالأطفال، والنسبة التجارية، وغير التجارية منها^(٢).

(١) تقرير الأمم المتحدة . الجمعية العامة ٢٠٠٩ مجلس حقوق الإنسان الدورة الثانية عشر البند ٣ تقرير بعنوان «تعزيز حماية حقوق الإنسان المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية».

<http://hrlibrary.umn.edu>

(٢) راجع: تقرير الأمم المتحدة. الجمعية العامة ٢٠٠٩، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشر، البند ٣، تقرير بعنوان تعزيز حماية حقوق الإنسان المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية/ السيدة نجاتا معلا مجيد المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في

المواد الإباحية. <http://hrlibrary.umn.edu>

و«وفقاً للتقرير السنوي ٢٠١١ الصادر عن مؤسسة (iWf) نجد أن عدد الضحايا الذين تقل أعمارهم عن ١٠ سنوات قد ارتفع ليصل إلى ٧٤٪، كما أفادت (iWf) أن هناك زيادة في النسبة المئوية لأبشع صور الاعتداء الجنسي للأطفال على الإنترنت لتصل إلى ٢٩٪ في عام ٢٠٠٦م بعدما كانت ٧٪ في عام ٢٠٠٣، وفي ذلك إشارة إلى تزايد الطلب على صور أكثر عنفاً في انتهاك الأطفال جنسياً، ويستمر هذا التوجه المقلق، كما ورد في تقرير صادر عن مؤسسة (iWf) أن ٦٧٪ من الصور عام ٢٠١١م، تعرض لعملية اغتصاب الطفل أو تعذيبه»^(١).

الفرع الثاني: حجم جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت في

المملكة العربية السعودية:

الأرقام والإحصاءات حول عدد جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت في المملكة العربية السعودية:

كما سبقت الإشارة إليه، فإن الحصول على إحصائيات من مصادر رسمية لحالات الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت في المملكة العربية السعودية لعام ١٤٣٨هـ ليس بالأمر السهل. لكن نشرت بعض القنوات والصحف أرقاماً تكفي في إعطائها دلالات ومؤشرات لمعرفة تقديرية بحجم المشكلة، رغم أن صدورها عن الصحف والقنوات غير الرسمية ينقص من قيمتها العلمية.

نقلت قناة الغد تصريحات أمين اللجنة الأمنية الدائمة للإنترنت، ورئيس فريق مكافحة استغلال الأطفال عبر الإنترنت بوزارة الداخلية، د. محمد الصاعدي «ذكر فيها: أنه «استقبل الأمن العام في عام ١٤٣٦هـ (٢٩٤) بلاغاً لمعرفات ممارسة لنشر مقاطع إباحية، ضبط منها ٩٨ شخصاً، وتمت إحالتهم لهيئة التحقيق والادعاء العام، فيما تم استقبال (٣١٤) بلاغاً من

(١) التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات/ المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين/ الطبعة

السابعة ٢٠١٣م. <http://54.84.47.80/wp-content/uploads/2015/10/7th-Edition-AR.pdf>

الإنترنت من معرفات تنشيط داخل المملكة؛ أحلنا منها (٢٩) شخصاً لهيئة التحقيق والادعاء العام، ليكون إجمالي ذلك (٦٠٨) معرفات، وتمت إحالة (١٢٧) شخصاً لهيئة التحقيق والادعاء العام لاستكمال الإجراءات النظامية. وأضاف أنه في عام ١٤٣٧هـ، استقبل الأمن العام بلاغات عن (٨٤) معرفاً، يديرها (٦٠) شخصاً، تم إحالتهم لهيئة التحقيق والادعاء العام، فيما ورد من الإنترنت (٩٥٨) بلاغاً عن معرفات داخل المملكة^(١)، وتم ضبط (١٠٤) أشخاص تم إحالتهم لهيئة التحقيق والادعاء العام، ليكون إجمالي تلك السنة ١٠٤٢ بلاغاً لمعرفات استغلت الشبكة المعلوماتية في مقاطع إباحية؛ أحيل منها (١٦٤) لهيئة التحقيق والادعاء العام، مضيفاً أنه خلال الشهر الماضي [يقصد: محرم] من العام الجاري (١٤٣٨هـ) استقبل الأمن العام وعالج (٢٤) معرفاً؛ أحيل من يديرها وهم خمسة أشخاص لهيئة التحقيق والادعاء العام، وتم استقبال (٣٧٥) بلاغاً من الإنترنت عن معرفات نشر مقاطع إباحية، وتم ضبط (١٨) شخصاً، وتمت إحالتهم لهيئة التحقيق والادعاء العام^(٢).

الفرع الثالث: الأنواع الشائعة لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر

الإنترنت في المملكة العربية السعودية:

أكد اللواء جمعان الغامدي مساعد مدير الأمن العام لشؤون الأمن العام، ورئيس اللجنة العليا للملتقى الوطني للوقاية من التحرش الجنسي

(١) قناة الغد <http://www.alghad.tv>

(٢) يوجد تفاوت يسير في هذه الأرقام بين المصادر، فيحسب عكاظ: خلال العام ١٤٣٦هـ تمت إحالة (١٤٩) متهماً للتحقيق في جرائم تصفح أو نشر مواد إباحية ذات صلة باستغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت ووسائل التقنية، وأن الجهات الأمنية تلقت (٩١٢) بلاغاً من شرطة الاتصال الدولية (الأتنين/ ٥/ ٦/ ١٤٣٧هـ، ١٤ مارس ٢٠١٦) <http://www.okaz.com.sa>، وقال العقيد عبد العزيز الحسن مدير إدارة مكافحة الجرائم المعلوماتية بإدارة التحريات والبحث الجنائي بالأمن العام: «... أن الجهات الأمنية عام ١٤٣٦هـ تلقت (٩١٢) بلاغاً عن جرائم الأطفال، وهذه تتضمن حيازة، أو نشر، أو إنشاء جرائم أطفالاً إلكترونياً، و(١٤٩) حالة تمت إحالتهم إلى هيئة التحقيق والادعاء العام... «جريدة الرياض www.alriyadh.com وانظر: جريدة الإحساء اليوم <http://www.hasatoday.com>

بالأطفال عبر الإنترنت: أن: «٧٠٪ مما ينشر من مواد إباحية تأتي من الخارج..
والوعي كفيلاً بكبح التجاوزات»^(١) وقال د. محمد الصاعدي^(٢) في جريدة الرياض:
«لا يوجد إنتاج مثل هذه المواد الإباحية الخاصة بالأطفال، وإنما يتم إنتاجها خارج
المملكة، ولكن مع الأسف كثير من الدول يوجد فيها تداول كثيف ونشر مثل هذه
المقاطع، والمملكة هي من ضمن الدول التي لها وجود على الإنترنت، وبالتالي يتم
نشر مثل هذه المقاطع على هذا الموقع، ثم إعادة نشرها مرات ومرات، وهذه
الإعادة تعد نشرًا للمادة، وكما هو معروف أن إنتاج المواد الإباحية للأطفال، ومن
ثم نشرها على شبكات التواصل تصبح إنتاجاً ونشراً، وهذه من أكبر الجرائم».

الفرع الرابع: تحليل حجم ظاهرة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت في

المملكة العربية السعودية:

● إن الأرقام المنشورة تذكر عدداً محدوداً نسبياً من البلاغات المحلية والدولية
عن جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت في المملكة العربية السعودية،
وهذا يدل على أن جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت ليست جريمة
شائعة يمارسها المواطنون أو المقيمون في المملكة العربية السعودية، ويعود ذلك في
نظر البحث لسببين:

السبب الأول: الطبيعة الدينية والاجتماعية لشعب المملكة العربية السعودية
التي تنبذ الشذوذ بأنواعه، ومنها العلاقات الجنسية مع الأطفال.

السبب الثاني: النظام الجنائي الوقائي الصارم، وهو تشريع الحدود الذي
تلتزم المملكة العربية السعودية بتطبيقه، ويستند عليه دستورها الجنائي، والذي
أثبتت الأرقام والإحصاءات للجرائم نجاحه في الوقاية من الجريمة مقارنة بغيره
من التشريعات الوضعية.

(١) جريدة الرياض بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠١٦م www.alriyadh.com

(٢) د. محمد الصاعدي أمين اللجنة الأمنية الدائمة للإنترنت، ورئيس فريق مكافحة استغلال الأطفال عبر
الإنترنت بوزارة الداخلية.

ويوجد احتمال ضئيل يشير إلى أن قلة الأرقام ناتج عن قلة البلاغات في المملكة العربية السعودية، وقد تعود قلة البلاغات لقلة وعي المجتمع بالجريمة والتبليغ وآليته، وتحرّجهم من التبليغ لمساس الجريمة بشؤون الجنس التي يمنع عرف المجتمع من التحدّث عنها صراحة. ومع وجود هذا الاحتمال إلا أنه يخفف من قيمته أن عدد البلاغات الواردة من الشرطة الدولية (الإنتربول) قليل نسبياً أيضاً، ويظل رقماً يصعب تصنيفه كجريمة من الجرائم المتكررة والتي تشكل خطورة لتكررها.

كما توجد احتمالية كبيرة لأن تكون جريمة «الاطلاع والمشاهدة والتداول» التي أشار إليها د. الصاعدي فيما سبق نقله عنه هي الصورة الغالبة من صور جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، وتأكيد أو نفي ذلك يلزم منه إحصاءات دقيقة لصور الجريمة من جهات الاختصاص، وهذا لم يكن في استطاعتي إلى وقت كتابة البحث.

والاطلاع والمشاهدة لمواد إباحية متعلقة بالأطفال واحدة من جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، فلا ينبغي أن يستهان بها، لأن تأثيرها بالغ الخطورة من حيث إنها موصلة غالباً إلى ما بعدها في خطوات متدرجة تصل إلى جريمة جنسية حقيقية يستغلّ فيها الطفل.

● إنَّ المنحى التصاعدي للأرقام - ولو كانت قليلة - يوجب التخطيط السريع للوقاية والمكافحة:

إنَّ المملكة العربية السعودية جزء من العالم، وإن طبيعة الإنترنت العالمية، وطبيعة الجريمة الإلكترونية أنها عبر وطنية، فهي تذيب الحواجز والنطاقات، وتخرق الحدود المكانية، وذلك يجعلنا لا نستغرب أن يخترق المجرمون فضاءنا الإلكتروني.

والتصاعد المستمر للأرقام متوقَّع أيضاً في ظل تزايد الجريمة عالمياً، وتطور المعرفة بالتكنولوجيا والنسب محلياً، وتزايد الانفتاح في العصر الحديث، وقلة

الوازع الديني، ولذا فالحاجة ماسة إلى سنّ التشريعات والإجراءات واتخاذ التدابير المناسبة لمقاومة جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت. وهذا ما قامت به المملكة العربية السعودية السبّاقة إلى الحفاظ على أمن المواطن والمقيم على أراضيها، وكفالة الحماية لهم من كل صور الإيذاء وأنواعه، كما سنعرف في المطلب التالي إن شاء الله تعالى.

المطلب السادس: الجهود الدولية والوطنية لمكافحة الاستغلال الجنسي

للأطفال عبر الإنترنت:

الفرع الأوّل: الجهود الدولية لمكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر

الإنترنت:

يوجد اهتمام دولي كبير بحماية الأطفال، وقد أسفر عن نتاج يمكن تصنيفها إلى ما يلي:

١ - التشريعات الدولية^(١): يتجاذب جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت نوعان من التشريعات الدولية:

النوع الأوّل: التشريعات الدولية العامة التي اهتمت بالطفل ومكافحة

الانتهاكات التي قد يتعرّض لها، والتي منها الجرائم المتّصلة بالجنس بغض النظر
 عن اتصالها بالإنترنت^(٢)، والإنترنت في هذه التشريعات هو أحد وسائل الجريمة التي يتم بها الانتهاك لحقوق الطفل.

(١) مؤتمر «يروا دي جانيرو» من أجل منع ووقف الاستغلال الجنسي للأطفال والمراهقين. قال بعض الباحثين عن المؤتمر: «تضمن لأول مرة معالجة صريحة لمسألة الاستعانة بالتكنولوجيا المعلومات والإنترنت في الاستغلال الجنسي للأطفال، حيث دعا إلى ضرورة تجريم إنتاج المواد الإباحية للأطفال، وتجرّيم توزيعها وتلقّيها وحيازتها عمداً، بما في ذلك الصور الافتراضية أو التصوير الذي يستغلّ الأطفال جنسياً... الخ عثمان طارق/ «حماية الأطفال من استغلال في المواد الإباحية عبر الإنترنت في التشريع الجزائري/ ص ٤٢٧-<http://fdsp.univ-biskra.dz>».

(٢) مثل: مؤتمر ستوكهولم لمناهضة الاستغلال الجنسي للأطفال ١٩٩٦م - مؤتمر يوكوهاما لمناهضة الاستغلال الجنسي للأطفال ٢٠٠١م - اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩م - البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة. اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٨٢ بشأن أسوأ أشكال أعمال =

النوع الثاني: التشريعات الخاصة بالجريمة الإلكترونية، والتي من أنواعها

الجرائم المتصلة بالاستغلال الجنسي للأطفال، ومنها:

• البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال

واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية^(١) وقد حصل في ١٨ كانون ثاني/يناير ٢٠٠٢م على التصديقات العشر اللازمة لدخوله حيز التنفيذ، وأصبح

صكاً ملزماً قانوناً، وصادقت عليه حالياً أكثر من ١٠٠ دولة.^(٢)

• اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية عام ٢٠٠١م، وقد دخلت حيز

النفذ في عام ٢٠٠٤م، وهي تعتبر أول معاهدة دولية لمكافحة جرائم المعلوماتية عن طريق سن التشريعات، وأساليب الضبط والتحقيق والتحالف بين الدول، و ذكرت الاتفاقية في المادة ٩ الجرائم المرتبطة بالمحتوى: دعارة الأطفال.^(٣)

• المعاهدة الأوروبية لمكافحة جرائم الإنترنت، وتتضمن بنود المعاهدة فقرات

تكفل للحكومات حق المراقبة، وتلزم الدول بمساعدة بعضها في جمع الأدلة، وفرض القوانين^(٤).

=الأطفال سنة ١٩٩٩ م - اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٣٨ سنة ١٩٧٣. انظر: موقع اليونسف

<https://www.unicef.org>، وانظر: <http://www.mandint.org>

(١) <https://childrenandarmedconflict.un.org>

(٢) موقع اليونسف <https://www.unicef.org>

(٣) انظر: التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية في اتفاقية بودابست/ الدكتور/ وليد طه - رئيس محكمة/ عضو قطاع التشريع بوزارة العدل - جمهورية مصر العربية ص ٢٢ (<http://www.lasportal.org>) تقرير الأمم المتحدة. الجمعية العامة ٢٠٠٩م مجلس حقوق الإنسان الدورة الثانية عشر البند ٣ تقرير بعنوان «تعزيز حماية حقوق الإنسان المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية» - تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية - مرجع سابق. وانظر: جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها - مرجع سابق ص ١٨٠-١٨٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ص ١٨٦، وانظر المزيد حول الجهود والتشريعات الأمريكية والبريطانية في مكافحة جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال في: جرائم الحاسوب والإنترنت - الجريمة المعلوماتية - مرجع سابق ص ١١٧-١٣٥.

● القانون الأنموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين الذي اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب كقانون أنموذجي استرشادي بالقرار رقم ٣٢٢٣-ج ٢٤-٤/٣/٢٠٠٢م في الفصل الخامس بعنوان (حماية القاصر من الإضرار به) في المواد رقم (٤٦، ٤٤، ٤٣، ٤٢) (١).

٢- التحالفات الدولية التشريعية والإجرائية المالية للتعاون في ضبط المجرمين أو حتى تسليمهم (٢) ..

٣- الجهود التوعوية، مثل الجهود في إطار برامج تمكين الأطفال (٣)، وإقامة المؤتمرات، مثل: مؤتمر استكهولم سنة ١٩٩٦م، ومؤتمر يوكوهاما سنة ٢٠٠١م (٤)
٤- الجهود التي اهتمت بالتطبيقات العملية والممارسات الإجرائية، مثل المعالجة التقنية، نحو تكنولوجيا التشريح (٥)، ومثل: إرشادات الموجهة لممارسات المنظمات الرسمية والأهلية أثناء الكوارث والحوادث التي أعدها منظمة إيكبات انترناشونال في إيطاليا (٦)، وإجراءات الإبلاغ والرصد (٧)، والتدريبات على مهارات الضبط والتحقيق، والإجراءات المتصلة بتحديد هوية الضحايا والمعتدين، مثل: مختبرات تحليل الصور التي تساعد على تحديد هوية الضحايا والمعتدين (٨) ..

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: تقرير المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء في المواد الإباحية، موددي بور- بوكيتشيو - مرجع سابق.

(٣) المرجع السابق، فقرة رقم (٦٣-٦٤).

(٤) انظر: جرائم الاتجار بالبشر المركز القومي للإصدارات القانونية، د. إيناس محمد البهجي - ط ٢٠١٣م، ص ٧٦.

(٥) تقرير المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء في المواد الإباحية، مرجع سابق، فقرة رقم (٦٣-٦٤)

(٦) Stephanie Delaney, ECPAT Internationa حماية الأطفــــــــال ضد الاستغلال

الجنسي والانتهاكات الجنسية في ظل أوضاع الكوارث والأحداث الطارئة. <http://www.ecpat.org>

(٧) تقرير المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء في المواد الإباحية، موددي بور - بوكيتشيو - مرجع سابق.

(٨) نفس المرجع: الفقرات رقم (٥٥، ٥٣)

ولا يخفى أنه توجد جهود إقليمية عربية وخليجية مناظرة اهتمت بسنّ التشريعات المجرّمة لهذا السلوك البشع، وإن جاءت متأخرة عن الجهود الدولية، وهو أمر يتناسب طردياً مع الاحتياج لمثل هذه التشريعات، ومع تأخر انتشار استخدام الشبكة العنكبوتية بشكل شائع في العالم العربي مقارنة بالغرب. وجاءت أيضاً عدّة جهود توعوية إقليمية بهذا الخصوص^(١)، وأكتفي بأنموذج المملكة العربية السعودية؛ لضيق مساحة البحث عن الاستيعاب.

الفرع الثاني- جهود المملكة العربية السعودية في الحماية من الاستغلال

الجنسي للأطفال عبر الإنترنت:

نستطيع تقسيم الجهود التي بذلتها حكومة المملكة العربية السعودية في مجال حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت إلى أنواع:

النوع الأول: المصادقة على الاتفاقات الدولية:

وأشهر هذه الاتفاقيات فيما يخصّ موضوع البحث:

• البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء

الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية.

• اتفاقية بودابست للجريمة الإلكترونية.

النوع الثاني: سنّ النظم الوطنية والنصوص القانونية لضمان حماية الأطفال من

الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت.

(١) من ذلك: أول مؤتمر تناول الموضوع في الرباط عام ٢٠٠١م، وأوصى المؤتمر بجمع المعلومات والبيانات حول موضوع الاستغلال الجنسي للأطفال، ثم مؤتمر في الأردن في عام ٢٠٠٣م تحت عنوان (لنكسر حاجز الصمت)، ثم المؤتمر الوطني الأول للطفولة بمدينة حلب سنة ٢٠٠٤م، ثم المنتقى الخاص لحماية الطفل من العنف والاستغلال في دمشق في نفس العام، ثم المؤتمر العربي الإفريقي الثاني لحماية الأطفال سعياً وراء الخطة الإقليمية لحماية الأطفال، سنة ٢٠٠٥م، تلاه المؤتمر الإقليمي لمناهضة العنف ضد الأطفال في القاهرة عام ٢٠٠٥م. انظر: الاستغلال الجنسي للأطفال - مشروع مقدم لنيل الإجازة في الإرشاد النفسي - مرجع سابق ص ٥.

فصدر عنها في هذا المجال:

● نظام مكافحة جرائم المعلوماتية ١٤٢٨هـ، الصادر وفق مرسوم ملكي رقم: م/١٧ وتاريخ: ٨/٣/١٤٢٨هـ.

● نظام حماية الطفل: الصادر بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٤) بتاريخ: ٣/٢/١٤٣٦هـ، وتاريخ النشر: ٤/٣/١٤٣٦هـ، ولائحته التنفيذية.

النوع الثالث: الجهود الإجرائية للمملكة العربية السعودية:

وذلك من خلال لجان فاعلة منها: اللجنة الوطنية للطفولة^(١)، وبرنامج الأمان

الأسري، وخط مساندة الطفل ١١٦١١١^(٢)، واللجنة الأمنية الدائمة للإنترنت بالإدارة العامة للشؤون الفنية بوزارة الداخلية التي تهدف إلى ضبط استخدام الإنترنت في المملكة، بما في ذلك المواقع الإباحية بشكل عام، وما يتعلق بإباحية الأطفال، واستغلالهم جنسياً بشكل خاص برئاسة وزارة الداخلية، وعضوية عدد من الجهات الحكومية، وإدارة مكافحة الجرائم المعلوماتية بالأمن العام المناطة بمتابعة شبكة الإنترنت وبرامج التواصل الاجتماعي على مدار الساعة^(٣)..

النوع الرابع: الجهود الوقائية والتوعوية: مثل: إقامة الملتقى الوطني للوقاية من استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت من ١٥-١٧ نوفمبر ٢٠١٦م، الذي أقامته وزارة الداخلية؛ ليعطي ذلك بعداً آخر لأهمية الملتقى، واهتمام الدولة بموضوعه^(٤)...

(١) موقع اللجنة الوطنية للطفولة <https://ar-ar.facebook.com/ncc.gov.sa>.

(٢) انظر: <https://www.nfsp.org.sa>

(٣) انظر: تصريح د. محمد الصاعدي المسؤول عن أمانة اللجنة الأمنية الدائمة للإنترنت بالإدارة العامة للشؤون الفنية بوزارة الداخلية.

(٤) انظر: الموقع الإلكتروني للملتقى <https://www.moi.gov.sa/>

أبيض

المبحث الأول التأصيل الشرعي لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت

المطلب الأول: الحكم الشرعي لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت

ودليله:

تعدّ الشريعة الإسلامية الدين الخاتم الذي ارتضاه الله تعالى لعباده إلى قيام الساعة.

قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾^(١)

ومن ثمّ، فإنّ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها.

ولأنّ النصوص منتهية، والحوادث غير منتهية، فقد جاءت معظم نصوص الكتاب والسنة بصيغة العموم، فأنت بأصول الأحكام، لتسمح بشمول الصور المستجدة الداخلة تحت الاسم العام.

ومن هنا يمكن الاستدلال على حكم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت بنصوص الكتاب والسنة وما استنبط منها من الأصول والقواعد الشرعية بالرغم من أن الجريمة إحدى النوازل والمستجدات المعاصرة التي لم تكن موجودة في زمن نزول الوحي.

وقد وصل البحث إلى أنّ الحكم الشرعي لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال سواء بشكل مباشر، أو بشكل غير مباشر (عبر الإنترنت) هو التحريم، وعلى ذلك

(١) سورة: المائدة، الآية: ٣

أدلة من عموميات وكليات النصوص الشرعية، ومقاصد الشريعة الإسلامية،
وقواعدها، وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول: الأدلة من الكتاب:

١ - قال تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا
وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا
الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ
وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(١)

وقال جل وعلا: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ
الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

نبى الله تعالى عن الفواحش، والفاحشة هي: «القبیح من القول والفعل»^(٣).
قال ابن منظور: قد تكرر ذكر الفحش والفاحشة والفاحش في الحديث، وهو كل
ما يشتد قبحه من الذنوب والمعاصي. قال ابن الأثير: «وكثيراً ما ترد الفاحشة
بمعنى الزنا، ويسمى الزنا فاحشة، وقال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ
مُبِينَةٍ﴾^(٤)، وكل خصلة قبيحة، فهي فاحشة من الأقوال والأفعال»^(٥).

قال القاضي ابن العربي - رحمه الله - في تفسير الفحشاء: «كل قبيح من قول أو
فعل وغايته الزنا»^(٦)، وقال في تفسير المنكر: «والمنكر ما أنكره الشرع بالنهي عنه»^(٧).

(١) سورة: الأنعام، آية: ١٥١.

(٢) سورة: النحل، آية: ٩٠.

(٣) انظر: لسان العرب - مرجع سابق، مادة: ف ح ش (٦/ ٣٢٥).

(٤) سورة الطلاق، آية: ١.

(٥) انظر: لسان العرب - مرجع سابق مادة: ف ح ش (٦/ ٣٢٥).

(٦) أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي ت ٥٤٣هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة

والنشر - لبنان (٣/ ١٥٥).

(٧) المرجع السابق.

والفرق بين الفاحشة والمنكر - كما قال ابن كثير - رحمه الله -: «الفواحش: المحرمات. والمنكرات: ما ظهر منها من فاعلها، ولهذا قال في الموضوع الآخر: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾^(١)»^(٢).
واستغلال الأطفال جنسياً خصلة قبيحة تقود إلى الزنا، فهو فاحشة ظاهرة، منهي عنها في القرآن الكريم.

٢- قال تعالى عن الزنا: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٣)

وجه الدلالة:

قال ابن كثير في شرح الآية: يقول تعالى ناهياً عباده عن الزنا، وعن مقاربتة، ومخالطة أسبابه ودواعيه «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة» أي: ذنباً عظيماً (وساء سبيلاً) أي: وبئس طريقاً ومسلكاً^(٤).

واستخدام الإنترنت في التحريض عن طريق المواقع الإباحية المتصلة بالأطفال وسيلة تقرب إلى الزنا وتيسره، وتستهدف النشء لإغوائهم، أو الميول المنحرفة للبالغين لإثارتهما، فهي بذلك تدخل في نص النهي عن كل ما يقرب إلى الزنا بطريق الأولى.

٣- قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٥)

قال الطبري: «يقول تعالى ذكره إن الذين يحبون أن يذيع الزنى في الذين صدقوا بالله ورسوله، ويظهر ذلك فيهم»^(٦)

(١) سورة الأعراف، آية: ٣٣

(٢) تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ت ٧٧٤هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ، (٥٨٣/٢).

(٣) سورة: الإسراء، آية: ٣٢

(٤) تفسير ابن كثير - مرجع سابق (٣/٣٩).

(٥) سورة: النور، آية: ١٩

(٦) تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل أي القرآن)، محمد بن جرير الطبري، أبو جعفر ت ٣١٠هـ، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥هـ (١٨/١٠٠).

وروى ابن أبي حاتم بإسناده عن سعيد بن جبير في قول الله: «أن تشيع

الفاحشة» يعني: أن تفشو وتظهر، والفاحشة: الزنا»^(١)

قال ابن بطال في شرح صحيح البخاري: «وفي المجاهرة بالمعاصي استخفاف

بحق الله وحق رسوله، وضرب من العناد لهما فلذلك قال عليه السلام: «كلّ أمّتي

معافى إلا المجاهرون»^(٢)

وحكى ابن هشام ت ٢١٣ هـ قول سيدنا أبي بكر الصديق -رضي الله عنه-

بعد بيعته: «.... ولا تشيع الفاحشة في قوم قط إلا عمّهم الله بالبلاء...»^(٣)

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة، والأحاديث الشريفة توعدت الذين يحبون أن تشيع

الفاحشة وتنتشر بين المسلمين، واستخدام الإنترنت في جريمة الاستغلال

الجنسي للأطفال، هو نوع من الإشاعة والنشر والترويج للإباحية، وإثارة

الغرائز البهيمية نحو الأطفال، فكان بذلك استخدام الإنترنت في إرسال أو نشر

أو ترويج المقاطع الإباحية داخل في الوعيد المذكور في الآية الكريمة..

٤ - قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ

أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (٣٠) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ

وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى

(١) تفسير ابن أبي حاتم (تفسير القرآن)، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ت ٣٢٧ هـ، تحقيق: أسعد محمد الطيب، المكتبة العصرية، صيدا (٢٥٥٠/٨)

(٢) شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي، ت ٤٤٩ هـ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، الطبعة: الثانية، (٢٦٣/٩). والحديث أخرجه البخاري في الصحيح، من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه - مرفوعاً بلفظ: «كلّ أمّتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله، فيقول: يا فلان، عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه» انظر: الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، محمد بن إسحاق أبو عبد الله البخاري الجعفي ت ٢٥٦ هـ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، (٥/٢٢٥٤)، باب: ستر المؤمن على نفسه، حديث (٥٧٢١).

(٣) السيرة النبوية، عبد الملك بن هشام المعافري ت ٢١٣ هـ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل - بيروت - ١٤١١، الطبعة: الأولى، (٨٢/٦)

جُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ
أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا
عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ
جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١﴾.

وجه الدلالة:

أنَّ الشارع يأمر بغض البصر، وحفظ الفرج في سياق واحد، وهو يشير إلى وجود علاقة بين الأمرين، ومفهوم الأمر بغض البصر هو النهي عن النظر إلى العورات والمحرمات.

ومفهوم الخطاب بغض البصر وحفظ الفرج في سياق واحد أن من تداعيات النظر المحرم؛ عدم حفظ الفرج.

وفي جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت توجد مواد إباحية جنسية، وعورات متكشفة، وغض البصر عنها، مطلوب وداخل في عموم الأمر بغض البصر، وسواء شاهدها الفاعل في الإنترنت أو التلفاز أو الفيديو.

٤- قال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾^(١) وقال - جل وعلا-: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ
الْفُسَادَ﴾^(٢)

وجه الدلالة:

الفساد في اللغة: «خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً، ويزاده الصلاح»^(٣)

(١) سورة: النور، آية: ٣١، ٣٠

(٢) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.

(٤) المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد ت ٥٠٢هـ، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة - لبنان (٣٧٩/١).

والفساد في الشريعة: هو الكفر وعمل المعصية^(١)

وقال القرطبي في قوله تعالى: «ويفسدون في الأرض» أي: يعبدون غير الله

تعالى، ويجورون في الأفعال، إذ هي بحسب شهواتهم، وهذا غاية الفساد^(٢)
وقال: «والآية بعمومها تعم كل فساد كان في أرض أو مال أو دين، وهو

الصحيح إن شاء الله تعالى»^(٣)

و استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت يدخل في الفساد في الدين

والإخلاق، فهو بذلك معصية كبرى، منهي عنها ومتوعد عليها.

٥- قال تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ

الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾^(٤)

وجه الدلالة:

«المنكر من الأمر: خلاف المعروف،... وكل ما قبحه الشرع وحرّمه وكرهه،

فهو منكر»^(٥).

و الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت منكر في عرف الإنسانية -أيا كان

دينها الذي تدين به- بدلالة تجريم التشريعات الوضعية له، ثم هو منكر في

الشريعة كما تم إثباته في النصوص الشرعية السابقة، والمؤمن مأمور بالنهي عن

المنكر، لا بإشاعته وترويجه، ونشره، والإنترنت وسيلة إشهار وإذاعة ونشر، فإذا

ما استخدمه الإنسان في نشر الفاحشة والمعاصي، فهو بذلك عاص لله تعالى،

وراض بالمنكر، بل وداع إليه.

(١) انظر: تفسير الطبري - مرجع سابق (١/ ١٢٥).

(٢) تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١هـ، دار الشعب، القاهرة (١/ ٢٤٧).

(٣) انظر: المرجع السابق (٣/ ١٨).

(٤) سورة آل عمران الآية: ١١٠

(٥) انظر: لسان العرب - مرجع سابق، مادة: نك ر (٥/ ٢٣٣).

الفرع الثاني: الأدلة من السنة:

١- روى أبو عبد الله الحاكم في المستدرک «عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «لا ضرر ولا ضرار. من ضارَّ ضارَّه الله. ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»^(١).

وجه الدلالة:

الضرر والضرار: من ضرَّه وضاره بمعنى، وهو خلاف النفع، كذا قاله الجوهري. فيكون الثاني على هذا تأكيداً للأول، لكن المشهور أن بينهما فرقاً، فحمل اللفظ على التأسيس أولى من التأكيد.

واختلف في الفرق على أقوال... أحسنها: أن معنى الأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، ومعنى الثاني: إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له^(٢)، فلا يضر الرجل أخاه ابتداءً، ولا جزاء^(٣)

قال الأمدي: «قوله عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، وهو عام في كل حرج وضرار ضرورة، كونه نكرة في سياق النفي»^(٤) وعلى ذلك، فإن استغلال الأطفال جنسياً داخل في الحديث الشريف دخولاً أوّلياً، لعظم الضرر الذي يصيب الطفل والمجتمع من جراء الاستغلال الجنسي للأطفال بكل صورته.

(١) المستدرک على الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ت ٤٠٥ هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة: الأولى، (٢/٦٦)، (٢٣٤٥) قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه»

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ت ١٣٥٧ هـ، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، سوريا، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، الطبعة: الثانية (١/١٦٥).

(٣) انظر: قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ت ٩٩٩٩ هـ، الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى، ص ٣٥٨.

(٤) الإحكام، علي بن محمد الأمدي أبو الحسن ت ٦٣١ هـ، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، (٤/٢٣٥).

الفرع الثالث: الدليل من القياس:

بالإمكان تخريج الحكم الشرعي لاستخدام الإنترنت في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال سواء بعرض المواد الإباحية، أو نشرها وترويجها والتحريض عليها على مسألة بيع الخمر، أو حملة، أو عصره، أو سقيه، فكل ذلك وسيلة إلى شربه، وكل ذلك ملعون فاعله.

روى الإمام أحمد في المسند «عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي ﷺ - قال: لَعَنَ اللَّهُ الْخُمْرَ وَلَعَنَ شَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا، وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا، وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ، وَآكِلَ ثَمَنِهَا»^(١)

فقد ساوى الإسلام بين الشارب والساقى، والعاصر والمعتصر، وبين البائع والمشتري، والحامل والمحمولة إليه، رغم أن الفعل متفاوت، وواحدهم وسيلة لثانيهم.

والإثم للجميع لما فيه من تعاون على الإثم والعدوان، وهو منهي عنه بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢) ولو كان الحد الشرعي يقام على الشارب دون الباقيين.

فكذا، فإن من يعرض المواد الإباحية للأطفال عبر الانترنت، أو يرسلها أو ينشرها فهو مشارك في الأذى الذي يحدث للطفل، وللمجتمع نتيجة لشيوع المفاسد الأخلاقية فيه.

الفرع الرابع: الأدلة من القواعد الفقهية:

١ - قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وهي نص الحديث الشريف الذي تقدم، ونص القاعدة ينفي الضرر، وسواء كان الضرر عاماً أو خاصاً، لأنها نكرة في

(١) مسند أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١، مؤسسة قرطبة - مصر (٩٧/٢)، ح: (٥٧١٦).
قال ابن الملقن: «رواه أبو داود بإسناد جيد وابن ماجه بنحوه، وله طرق أخرى مذكورة في الأصل» خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، عمر بن علي بن الملقن ت ٨٠٤ هـ، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشيد - الرياض - ١٤١٠، الطبعة: الأولى (٣١٩/٢)

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

سياق النفي- كما بيّنه الأمدي-، وبالتالي يكون الضرر محرماً يجب دفعه قبل وقوعه، ويجب الردع عنه والعقاب عليه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره، وتمنع تكراره.

قال المرادوي الحنبلي المتوفى ٨٨٥ هـ - رحمه الله -: «وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما جلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض، كما سبق ذلك وشرحه، وغير ذلك. وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد، وتقريرها بدفع المفسد أو تخفيفها»^(١).

والضرر في استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت ظاهر، فيجب دفعه ومنعه.
٢- الوسائل في الشريعة لها حكم المقاصد التي توصل إليها بالقطع أو الظن

الغالب :

الوسيلة هي: «ما يتقرب به إلى الغير ليحصل الوصول إليه»^(٢) ..

قال ابن عبد السلام ت ٦٦٠ هـ رحمه الله: «للمصالح والمفاسد أسباب ووسائل، وللوسائل أحكام المقاصد من الندب والإيجاب والتحريم والكراهة والإباحة»^(٣)...

وعلى ذلك؛ تكون الآلات والأدوات التي لم ينص الشارع على حكم لها؛ ليس لها حكم مقطوع عن قصد الفاعل وما تستخدم فيه، فتكون الوسائل في الشريعة

(١) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي ت ٨٨٥ هـ، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، (/ ٣٢١).

(٢) قواعد الفقه - مرجع سابق - ص ٥٤٣

(٣) الفوائد في اختصار المقاصد، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ت ٦٦٠ هـ، تحقيق: إياذ خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - دمشق - ١٤١٦، الطبعة: الأولى، (/ ٤٣).

لها حكم المقاصد التي توصل إليها بالقطع أو الظن الغالب، ولكن الإثم فيها أقل من إثم المفسدة المقصودة.

قال ابن عبد السلام: «وإثم وسائل المفسد دون إثم المفسد، كما أن أجر وسائل المصالح دون أجر المصالح، وقد يتوصل بالقول الواحد والعمل الواحد إلى ألف مصلحة، وألف مفسدة»^(١)..

وقال القرافي - رحمه الله -: «وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل؛ غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها»^(٢)..

وعلى ذلك يكون استعمال الإنترنت في استغلال الأطفال جنسياً حكمه في التحريم حكم الاستغلال الجنسي المباشر للأطفال، وإن كان دونه في العقوبة باعتباره وسيلة له.

٣- إذا ساوت مفسدة المعصية مفسد الكبائر وأربت عليها؛ فهي من الكبائر:

قال أبو محمد العز بن عبد السلام ت ٦٦٠ هـ - رحمه الله -: «إذا أردت معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر؛ فاعرض مفسدة الذنب على مفسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفسد الكبائر، فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفسد الكبائر وأربت عليها؛ فهي من الكبائر.

فمن شتم الرب، أو الرسول، أو استهان بالرسول، أو كذب واحداً منهم، أو ضمخ الكعبة بالعدرة، أو ألقى المصحف في القاذورات، فهذا من أكبر الكبائر، ولم يصرح الشرع بأنه كبيرة، وكذلك لو أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها، أو مسلماً

(١) المرجع السابق (١/٤٤-٤٥).

(٢) الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق (مع الهوامش)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ت ٦٨٤ هـ، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية-بيروت-١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م، الطبعة: الأولى، (٢/٦١).

لمن يقتله، فلا شك أن مفسدة ذلك أعظم من مفسدة أكل مال اليتيم مع كونه من الكبائر، وكذلك لو دلّ الكفار على عورة المسلمين مع علمه بأنهم يستأصلونهم بدلالته، ويسبون حرمهم وأطفالهم، ويغتتمون أموالهم، ويزنون بنسائهم، ويخربون ديارهم، فإن تسببه إلى هذه المفاسد أعظم من توليته يوم الزحف بغير عذر مع كونه من الكبائر»^(١)... الخ

وبناء على ذلك يمكن القول: إن استغلال الأطفال جنسياً - ولو كان عن طريق النت - تجنُّ على بدن الطفل ونفسه، وتعريضه للخطر، وضرره أعظم من ضرر التجني على ماله، وإذا كان أكل مال الطفل كبيرة، فاستغلال الطفل جنسياً أكبر منه؛ لأنه أعظم مفسدة من أكل ماله، فهو بذلك من الكبائر، والله أعلم.

الفرع الخامس: الاستدلال بمقاصد الشريعة على تحريم الاستغلال الجنسي

للأطفال أياً كانت وسيلته:

معلوم في الشريعة أن مقاصد الشارع من الخلق خمسة، هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وشرع الله الحدود لحفظها.

قال الآمدي ٦٣١ في الإحكام: «مقاصد الشارع من الخلق خمسة، هي حفظ

الدين، والنفس، والعقل، والنسل والمال»^(٢)

وتخصّ النصوص الشرعية على ضرورة الحفاظ عليها، ومن ذلك قول رسولنا الكريم سيدنا محمد - ﷺ - فيما رواه البخاري - رحمه الله - بإسناده «عن عبد الرحمن بن أبي بكره عن أبيه ذكر النبي - ﷺ - قعد على بغيره، وأمسك إنساناً بخطامه أو بزمامه، قال: أي يوم هذا؟ فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه سوي اسمه. قال: أليس يوم النحر؟ قلنا: بلى. قال: فأأي شهر هذا؟ فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه. فقال: أليس بذي الحجة؟ قلنا: بلى. قال: فإن دماءكم

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام - مرجع سابق (١/١٩).

(٢) الإحكام للآمدي - مرجع سابق (٣/٣٠٠).

وَأَمْوَالِكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا. لِيُبْلَغَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ عَسَى أَنْ يُبْلَغَ مِنْهُ أَوْ عَى لَهُ مِنْهُ»^(١).

والاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت تعدُّ صريحاً على الدين والنفس والعرض، واستباحة للحرمان، بل قد يوصل إلى استباحة الدماء في الحالة التي يستجيب المجرم لتحريض الإنترنت، ويعتدي على طفل، وتحصل نتيجة لذلك أضرار جسدية للطفل قد تؤدي إلى وفاته، أو يحصل إيذاء بدنه أو نفسه فيما هو أدنى من ذلك من الحالات.

فالاستغلال الجنسي للأطفال بكافة صورته فعل محرّم وفقاً للمقاصد القطعية للشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: التكيف الشرعي لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر

الإنترنت:

الفرع الأول: نوع جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت:

في النظام الجنائي الإسلامي نوعان من الجرائم:

النوع الأول: جرائم الحدود، والمقصود بالحدّ في الشريعة: «هو العقوبة المقدّرة حقاً لله - تعالى؛ - حتى لا يسمّى القصاص حدّاً؛ لأنه حقّ العبد، ولا التعزير؛ لعدم التقدير»^(٢).

النوع الثاني: جرائم التعزير، والمقصود بالتعزير: تأديب وزجر بعقوبة غير مقدّرة شرعاً.

قال القونوي الحنفي - رحمه الله - : «هو التأديب دون الحدّ»^(٣).

(١) صحيح البخاري - مرجع سابق (٣٧/١)، باب قول النبي ﷺ رَبُّ مَبْلُغٌ أَوْ عَى مِنْ سَامِعٍ (٦٧)
(٢) الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيباني (٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية، (٩٤/٢).
(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (٩٧٨)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء - جدة - ١٤٠٦، الطبعة الأولى، ص ١٧٤.

وقال ابن فرحون المالكي - رحمه الله - : «التعزير: تأديب استصلاح وزجر على

ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات»^(١)

وقال الماوردي - رحمه الله - : «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود»^(٢).

وقال ابن قدامة - رحمه الله - : «التعزير: هو العقوبة المشروعة على جناية لا حدّ

فيها»^(٣).

والتعزير مشروع في كلّ معصية ليس فيها حدّ ولا كفارة^(٤).

وحيث إنّ جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت من النوازل المعاصرة، وتعتبر من المعاصي التي لا حدّ فيها ولا كفارة، فهو بهذا من جرائم التعزير التي تخضع في العقوبة لنظام التعزير في الإسلام، وتحدد العقوبة فيها باجتهاد الإمام.

الفرع الثاني: الحقوق الناشئة عن جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر

الإنترنت:

الحق الناشئ عن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال نوعان:

أحدهما: الحق الخاص: وهو حق الطفل الذي انتهكت كرامته، وتعرّض

للإساءة والاستغلال الجنسي عبر الإنترنت.

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري (٧٩٩)، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، (٢/٢١٧)، وانظر: معين الحكام، علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين (٨٤٤هـ)، دار الفكر، (٢/٤٤٦).

(٢) الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٢٦٦

(٣) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠)، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، (٩/١٤٨)، وانظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى/ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، الطبعة: الأولى، (٣/١٥٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦)، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية، (١٠/١٧٤)، الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر (٣١٨)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الإسكندرية - ١٤٠٢، الطبعة: الثالثة، ص ١١٥

وينشأ الحق الخاص، فيما لو تم استغلال طفل بعينه، سواء بتصويره في وضع غير لائق، أو بتركيب صورته في عمل غير لائق، أو بترويجه كسلعة جنسية، أو باستهدافه لإغوائه واستدراجه.

الثاني: حق الجماعة، والمساس بقيمتها ومبادئها بنشر الفاحشة.

قال عبد القادر عودة - رحمه الله -: «والحقوق التي تنشأ عن الجرائم على نوعين: حقوق لله تعالى، وحقوق للأدميين.

فأما النوع الأول، فينشأ عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة ونظامها.

وأما النوع الثاني، فينشأ عن الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم»^(١).

ويظهر الحق العام في جرائم التحريض العام عبر الانترنت التي تهدف إلى نشر وإشاعة هذا السلوك البغيض.

الفرع الثالث: شروط المؤاخذه (المسؤولية الجنائية) في جريمة الاستغلال

الجنسي للأطفال عبر الإنترنت:

الشرط الأوّل: التكليف:

ويراد به شرعاً: «إلزام مقتضى خطاب الشرع»^(٢).

قال الأمدى ت ٦٣١ هـ في الإحكام: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمراً ونهياً ومقتضياً للثواب والعقاب، ومن كون الأمر به هو الله -تعالى-، وأنه واجب الطاعة، وكون المأمور به على صفة كذا وكذا، كالمجنون والصبي الذي لا يميز؛ فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر إلى

(١) التشريع الجنائي في الإسلام، عبد القادر عودة ت ١٣٧٣ هـ، (١/٤٣٨).

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن بدران الدمشقي ت ١٣٤٦ هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠١، الطبعة: الثانية، ص ١٤٥.

فهم أصل الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضاً إلا على رأي من يجوز التكليف بما لا يطاق؛ لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب، فهو متوقف على فهم تفاصيله.

وأما الصبي المميز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله -تعالى-، وكونه متكلماً مخاطباً مكلفاً بالعبادة، ومن وجود الرسول الصادق المبلغ عن الله تعالى، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة غير المميز إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف، وإن كان مقارناً لحالة البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة، فإنه وإن كان يفهمه كفهمة الموجب لتكليفه بعد لحظة؛ غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفياً، وظهوره فيه على التدريج، ولم يكن له ضابط يعرف به؛ جعل له الشارع ضابطاً وهو البلوغ، وحطّ عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه، ودليله قوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(١).

وبناء على ما سبق، فإن التكليف يعدّ شرطاً للمؤاخذة في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، ويشترط للحكم بتوافره أن يكون المجرم عاقلاً بالغاً، -أو الذي تجاوز ١٨ سنة بحسب القانون- ليتم له فهم الخطاب والقابلية للتقيد به.

ولا يؤثر رضا الطفل الذي يظهر في مادة إباحية، أو يشارك في عمل جنسي على مسؤولية الجاني عن الفعل.

(١) رواه الترمذي -رحمه الله- مرفوعاً من حديث سيدنا علي -رضي الله عنه-، ولفظه: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَشِبَّ، وَعَنِ الْمُعْتَوِّهِ حَتَّى يَعْقَلَ. قَالَ: (وَفِي الْأَبَابِ عَنِ عَائِشَةَ، قَالَ أَبُو عِيْسَى: حَدِيثُ عَلِيِّ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رُوِيَ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ عَنْ عَلِيٍّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ وَعَنِ الْغُلَامِ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَلَا نَعْرِفُ لِلْحَسَنِ سَمَاعًا مِنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ عَنْ أَبِي ظَبْيَانَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - نَحْوَ هَذَا الْحَدِيثِ، وَرَوَاهُ الْأَعْمَشُ عَنْ أَبِي ظَبْيَانَ عَنْ بَنِي عَبَّاسٍ عَنْ عَلِيٍّ مَوْفُوقًا وَلَمْ يَرْفَعَهُ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قَالَ أَبُو عِيْسَى: قَدْ كَانَ الْحَسَنُ فِي زَمَانِ عَلِيٍّ، وَقَدْ أَذْرَكُهُ وَلَكِنَّا لَا نَعْرِفُ لَهُ سَمَاعًا مِنْهُ» سنن الترمذي - مرجع سابق (٣٢/٤).

فالطفل الذي يظهر في الصورة أو الفيديو أو الذي يشارك في عمل إباحي مع بالغ أو مع طفل آخر بتحريض من بالغ، فهو معفي من المسؤولية الجنائية باعتباره غير مكلف بحسب التشريع الإسلامي، وباعتباره ضحية حسب التشريعات الدولية، وحتى لو ظهرت قرائن تشير إلى رضاه وقبوله ومشاركته الاختيارية في العمل المشين، لأنه إما مكرهاً أو مغرراً به.

الشرط الثاني: قصد العصيان (العلم والإرادة):

إن العلم بالتحريم مع إرادة الفعل وقصده هو الركن المعنوي للجريمة في الشريعة.

فأما العلم:

فيقصد به: أن يعرف المجرم أن ما يرتكبه جريمة تعاقب عليها الشريعة والقانون.

و جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت لا تقبل فيها دعوى الجهل بالتحريم، لأن دعوى الجهل تقبل في حدود معينة، كحديث العهد بالإسلام، أو السكن بمنطقة نائية لا تشيع فيها أحكام الدين^(١).. وأصبح ذلك غير متصور في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة عبر الإنترنت، ثم مع قبح الفعل وفحشه، ومخالفته للفطرة؛ يكون ادعاء الجهل بالتحريم غير متصور، لا سيما وأنه تم نشر القوانين المتصلة بهذه الجريمة.

وأما القصد:

فهو: «هو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرّم، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة بقصد

(١) انظر: بحث «مبدأ الشريعة في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام، إيمان محمد علي عادل عزام، مجلة القضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الجمعية العلمية القضائية السعودية، رجب ١٤٣٦ هـ،

إصابة شخص مار في الشارع فيصيبه، فإنه يرتكب معصية لم يأتها إلا وهو قاصد فعلها»^(١).

والقصد يسميه الفقهاء قديماً الاختيار.

والاختيار هو: «القصد إلى الشيء وإرادته. والرضا هو: إيثاره واستحسانه...»^(٢).

«وحقيقة الاختيار هو: القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر، فإن استقلَّ الفاعل في قصده فصحيح، وإلا ففساد»^(٣).
والاختيار علة اشتراط التكليف، وأشهر مبطلاته الإكراه بشرط.
والإكراه هو: «فعل يفعلُه الإنسان بغيره، فيزول رضاه، أو يفسد اختياره»^(٤).
فالمكروه على الشيء - مثلاً - يختار ذلك، ولا يرضاه»^(٥).

ورعاية لهذا الفرق بين الاختيار والرضا، قال الفقهاء في تعريف الإكراه هو:
«حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خُلِّي ونفسه، فيكون معدماً للرضى، لا للاختيار، إذ الفعل يصدر عنه باختياره؛ لكنه قد يفسد الاختيار بأن يجعله مستنداً إلى اختيار آخر، وقد لا يفسد بأن يبقى الفاعل مستقلاً في قصده»^(٦).

«وبهذا الاعتبار يكون الإكراه، إما ملجئاً بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس، أو ما هو في معناها كالعضو، وإما غير ملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس، أو العضو»^(٧).

(١) التشريع الجنائي في الإسلام - مرجع سابق (١/ ٤٥٠).

(٢) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه/ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢ هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، (٢/ ٣٩٤).

(٣) المرجع السابق، (٢/ ٤١٤).

(٤) التشريع الجنائي في الإسلام - مرجع سابق (١/ ١٢٠).

(٥) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه/ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢ هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، (٢/ ٣٩٤).

(٦) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مرجع سابق (٢/ ٤١٤).

(٧) المرجع السابق.

وعلى ذلك، فشرط الإكراه المعتبر أن يكون ملحجاً، وعند الحنفية تفصيل يسير

في ذلك^(١)

ويشترط أيضاً ألا يكون دفع الضرر عن نفسه بضرر مثله أو أكثر منه، وذلك للقاعدة الفقهية المشهورة: الضرر لا يزال بالضرر.

قال ابن السبكي في قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر): «وهو كعائد يعود على قولهم الضرر يزال، ولكن لا بضرر، فشأنهما شأن الأخص مع الأعم، بل هما سواء؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال»^(٢).

وذكر السيوطي -رحمه الله- من فروع هذه القاعدة: «لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر إلا أن يكون نبياً، فإنه يجوز له أخذه، ويجب على من معه بذله له، ولا قطع فلذة من فخذة، ولا قتل ولده، أو عبيده، ولا قطع فلذة من نفسه إن كان الخوف من القطع، كالخوف من ترك الأكل أو أكثر»^(٣).

فأما لو كان أحدهما أكبر ضرراً، فإنه يرتكب الأخف ضرراً لدفع الأكبر ضرراً.

«قال ابن السبكي: يستثنى من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضرراً.

وعبارة ابن الكتاني: لا بد من النظر لأخفهما وأغلظهما.

ولهذا شرع القصاص والحدود وقتال البغاة وقاطع الطريق ودفع

الصائل.....»^(٤).

قال: «ونشأ من ذلك قاعدة رابعة، وهي إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما

ضرراً بارتكاب أخفهما.

(١) راجع: المرجع السابق (٢/٤١٦-٤١٨).

(٢) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، ص ٨٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق ص ٨٧.

ونظيرها قاعدة خامسة وهي: درء المفسد أولى من جلب المصالح، فإذا تعارض مفسدة ومصالحة؛ قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات»^(١).

قال عبد القادر عودة -رحمه الله-: «تطبيق هاتين القاعدتين يوجب على المكره أن يأتي من الأمرين أمراً واحداً بعينه، فإذا أتاه فهو لا يختار في الواقع، وإنما يضطر إلى إتيانه اضطراراً بحكم الإكراه أولاً، ونزولاً على حكم الشريعة ثانياً، وإذا، فاختياره ينعدم تماماً إذا نزل على حكم قاعدتي الضرر سالفَي الذكر، فتتعدم المسؤولية الجنائية لانعدام الاختيار، وترتفع العقوبة.

أما إذا خالف حكم قاعدتي الضرر ودفع الضرر بمثله، أو دفع الضرر الأخف بالأشد، فقد اختار، وهذا الاختيار لا يعدم المسؤولية الجنائية ولا يرفع العقوبة ولو كان مداه ضيقاً»^(٢).

ومع ذلك -وبرغم تحقق شروط الإكراه الملجئ- ذكر الفقهاء جرائم لا يُعتبر فيها الإكراه، ويكون إدعائه لا يحمي المجرم من المسؤولية الجنائية، وذلك في جرائم الزنا واللواط.

قال العزّ بن عبد السلام -رحمه الله-: «... لا يجوز الإقدام على الزنا واللواط بشيء من أسباب الإكراه»^(٣).

وتنزيل ذلك على موضوع البحث: إذا قام المجرم الإلكتروني باستدراج الطفل والتغريب به عبر الإنترنت لفاعل الزنا به، وتحقيق مقصوده، فالدفع بالإكراه غير معتبر حتى ولو كان مكرهاً إكراهاً ملجأً بقوة مادية، أو بالتهديد، لأن الإكراه لا يُقبل في الزنا واللواط، والله أعلم.

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق (١٣١/٢ - ١٣٢).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام -مرجع سابق (١/ ٨٥)

وفي حال ثبوت الإكراه في جريمة استغلال الأطفال جنسياً فيما هو دون الزنا،
وحيث كان الضرر خفيفاً، فإن المجرم ضامن للأضرار، ولو كان مكرهاً.

قال عبد القادر عودة - رحمه الله - «يسأل المكره مدنياً في هذا القسم عن
الأضرار التي أصابت غيره من الجرائم التي ارتكبها، ولو أنه معفى من عقوبتها؛
لأن القاعدة في الشريعة أن الدماء والأموال معصومة؛ أي أن الاعتداء عليها
محرم، وأن الأعدار الشرعية لا تبيح عصمة المحل؛ أي أن ما اعتبره الشارع عذراً
للفاعل لا يبيح نفس الفعل المحرم.

فإذا أعفي الفاعل من العقوبة، فهو ملزم بتعويض غيره عن الأضرار التي
سببها له بإنجاء نفسه من الهلكة والضرر.

وتتفق الشريعة في هذا القسم مع القوانين الوضعية الحديثة^(١)..

وعلى ذلك، فإذا حصل أن قام -مكرهاً- باستغلال الطفل جنسياً مستخدماً
الشبكة العنكبوتية، فإن عليه ضمان الضرر الذي لحق الطفل، وأياً كانت درجة
الضرر الحاصل، والله أعلم. وكما أن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر
الإنترنت لا تقبل فيها دعوى الجهل، ولا الإكراه - إلا إذا ثبت أن الضرر ملجئاً
للمجرم وأنه أكبر من ضرر الجريمة نفسها، فإنه أيضاً لا يقبل فيها دعوى الخطأ
وعدم القصد - والله أعلم - لأنه لا يتصور عدم القصد مع حيازة الصور
الإباحية، والاحتفاظ بها على ذاكرة الهاتف أو البحث في المواقع الإباحية، أو إعادة
الإرسال أو تركيب الصور، أو التصوير، أو غير ذلك من أنواع السلوك
الإجرامي الذي يقوم به المجرم في هذه الجريمة.

الفرع الرابع: عقوبة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت:

تقدم أن التعزير يكون على كل معصية لا حد فيها ولا قصاص ولا كفارة،
وأنه يقام بحسب اجتهاد الإمام بما يحقق المصلحة، ويدفع المفسدة.

(١) التشريع الجنائي في الإسلام - مرجع سابق (٢/ ١٣٠)

وعلى ذلك، فإن للإمام اختيار العقوبة نوعاً وقدرًا بما يتلاءم مع الفعل، والظروف المحيطة، وحجم الضرر.

وقد حدّد الفقهاء أجناس العقوبات التعزيرية، واتفقوا على أنواع منها، واختلفوا في أنواع.

فأما ما اتفقت المذاهب على التعزير به، فهي: عقوبة الضرب، وعقوبة الحبس، وعقوبة التويخ أو الوعظ^(١)، وعقوبة التشهير^(٢).

وذكر الشافعية عقوبة الصلب حياً^(٣) وذهب الشافعية والحنابلة إلى التعزير بتسويد الوجه^(٤)، ومنعه الحنفية والمالكية^(٥).

أما التعزير بإتلاف المال، فأجازته الحنفية^(٦)، وقيل: هو مذهب أبي يوسف - رحمه الله - منهم خاصة^(٧) وإليه ذهب الشافعي في القديم^(٨) والمالكية بضوابط وقیود^(٩) حيث أكد المالكية على أن الجائز هو إتلاف اليسير من المال دون أخذه^(١٠).

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نعيم الحنفي (٩٧٠هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية، (٤٩/٥)، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش (١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، (٣٥٦/٩-٣٥٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ/ دار الفكر - بيروت، (٣٢٩/٢)، المغني - مرجع سابق (١٤٩/٩).

(٢) انظر: شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١هـ) دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، (٤٧٦/٧ - ٤٧٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي (١٢٣٠هـ/ دار الفكر - بيروت (٤/٤١)، النووي، روضة الطالبين (١١/١٤٤ - ١٤٥)، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ/ عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية، (٣/٦١١).

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت ٤٥٠هـ) / تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود / دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى، (١٣/٤٢٦).

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي - مرجع سابق ص ٢٦٩، شرح منتهى الإرادات - مرجع سابق (٣/٣٦٦).
(٥) شرح فتح القدير - مرجع سابق (٧/٤٧٧)، بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: الأولى، (٤/١٤١).

(٦) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت ٧٤٣هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، (٣/٢٠٨)، البحر الرائق - مرجع سابق (٥/٤٥).

(٧) قال ابن المهام في شرح فتح القدير - مرجع سابق (٥/٣٤٥): «وعن أبي يوسف: يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز».

(٨) انظر: معالم القرية في طلب الحسبة، محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (ت ٧٢٩هـ)، دار الفنون - كمبريدج. (ص/١٩٤ - ١٩٥).

(٩) انظر: تبصرة الحكام - مرجع سابق (٢/٢٩٤، ٢٩١).

(١٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق (٤/٣٥٥).

وذهب الشافعي - رحمه الله - في الجديد، والحنابلة إلى المنع من التعزير بالمال: «قال الشافعي: إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال»^(١). وقال البهوتي - رحمه الله: «ويحرم تعزير بأخذ مال أو إتلافه؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمّن يقتد به»^(٢).

ويرى بعض الفقهاء أن منع أخذ المال محلّ إجماع، وأن المقصود عند من جوّز إتلاف المال، ليس حقيقة الإتلاف أو الأخذ، وإنما إمساك المال^(٣).

وأشار ابن فرحون - رحمه الله - إلى خلاف في التعزير بالقتل، فقال: «...هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل، أو لا؟ فيه خلاف»^(٤).

والتطبيقات الفقهية تشهد لجوازه، فليس مذهب من المذاهب الأربعة إلا وقد عمل به في صورة من الصور^(٥).

وقال بعض الباحثين: «الحالات التي قيل فيها بجواز القتل تعزيراً تظهر أن المجرم قد وصل إلى مرحلة في الإجماع لا ينفع فيها أي شكل من أشكال التعزير غير القتل، وهي حالات قليلة، لكنها خطيرة خطر القتل نفسه.

ومن أهم الحالات التي قال فيها الفقهاء بجواز القتل تعزيراً: «جرائم التجسس، والزندقة، وسبّ الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - وكذا من سبّ

(١) سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي ت ٤٥٨ هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، (٢٧٩/٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات - مرجع سابق (٣/٣٦٦).

(٣) حاشية الدسوقي - مرجع سابق (٤/٣٥٥).

(٤) تبصرة الحكام - مرجع سابق (٢/٢٢٣).

(٥) من ذلك: قتل من لا يزول فسادُه إلا بالقتل عند الحنفية، ومنه: قتل اللوطي إذا أكثر، وقتل الجاسوس في بعض الحالات عند المالكية والحنابلة، وقتل الداعية إلى بدعة المفرّق لجماعة المسلمين في أحد الوجوه عند الحنابلة ونقل عن الشافعية أيضاً، قال: «وعندنا: يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسّس للعدو، وإليه ذهب بعض الحنابلة. انظر: غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي (ت ٤٧٨ هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي/ دار الدعوة - الاسكندرية - ١٩٧٩، الطبعة الأولى، (١/١٦٣)، تبصرة الحكام - مرجع سابق (٢/٢٢٣)، شرح فتح القدير - مرجع سابق (٥/٢٦٢٩)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن (٨٨٥)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (١٠/١٧٦).

الملائكة، وأهل الفساد الذين تعدى ضررهم إلى الناس، والسحرة، والمبتدع الداعي إلى بدعته المخالف لصريح الكتاب والسنة، واللواط...»^(١).

الفرع الخامس: طرق الوقاية والعلاج من الجرائم الأخلاقية في الشريعة، ومنها استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت:

أولاً: الرقابة الذاتية والضمير الديني:

من مميزات الشريعة الإسلامية أنها تقيم رقابة ذاتية ناشئة عن الإيمان بالله - سبحانه وتعالى-، والرغبة في رضاه، والخوف من عقابه، فتنتج التزاماً بالأوامر الإلهية، واجتناباً للنواهي الإلهية.

وفي القرآن الكريم، آيات كثيرة تذكر الإنسان بحقيقة الحساب والجزاء، والرقابة، قال تعالى: ﴿وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾^(٢).. وقال سبحانه: ﴿اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا﴾^(٣).. وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٤).

وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَوْمَ يَنْظُرُ الْمُرءُ مَا قَدَّمَتْ يَدَاهُ﴾^(٥).. وفي آية أخرى: ﴿يُنَبِّئُ الْإِنسَانَ يَوْمَئِذٍ بِمَا قَدَّمَ وَأَخَّرَ﴾^(٦)..

(١) سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، سليم محمد النجار، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٥٩. وانظر: بحث: سريان مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» على باب التعزير (دراسة مقارنة)، د. إيمان بنت محمد علي عادل عزام، مجلة العدل، وزارة العدل، العدد

(٧٠)، رجب ١٤٣٦ هـ، ص ١٧٨

(٢) سورة الكهف، آية (٤٩)

(٣) سورة الإسراء، آية (١٤).

(٤) النساء: آية (١).

(٥) سورة النبأ، آية (٤٠)

(٦) سورة القيامة، آية (١٣)

قال ابن كثير: «يعرض عليه جميع أعماله خيراً وشرها، قديمها وحديثها»^(١).
قال ابن كثير - رحمه الله - : ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ أي: هو مراقب لجميع أحوالكم وأعمالكم، كما قال: ﴿وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾، وفي الحديث الصحيح: «اعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك»^(٢)، وهذا إرشاد وأمر بمراقبة الرقيب»^(٣).

قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: «ما لهذا الكتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها»: «أي: لا يترك ذنباً صغيراً ولا كبيراً ولا عملاً وإن صغر إلا أحصاها. أي: ضبطها وحفظها»^(٤)..

وروى الطبراني بإسناده إلى سعد بن جنادة قال: «لما فرغ رسول الله - ﷺ - من غزوة حنين نزلنا قفراً من الأرض، ليس فيه شيء، فقال النبي - ﷺ - : اجمعوا، من وجد عوداً فليأت به، ومن وجد عظماً أو شيئاً فليأت به. قال: فما كان إلا ساعة حتى جعلناه ركاماً. فقال النبي - ﷺ - : أترون هذا! فكدلك تجمع الذنوب على الرجل منكم، كما جمعتم هذا، فليتنق الله رجل فلا يذنب صغيرة ولا كبيرة، فإنها محصاة عليه»^(٥)..

ثانياً: عبادة الصلاة:

الصلاة من العبادات التي شرعها الله - تعالى - مكررة خمس مرات في اليوم واللييلة، وهي من أكثر العبادات أثراً على تهذيب الأخلاق، والتزام السلوك

(١) تفسير ابن كثير - مرجع سابق (١/٤٤٩)

(٢) جزء من حديث، رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً، ولفظه: «... قال: ما الإحسان؟ قال: أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه، فإنه يراك» انظر: صحيح البخاري - مرجع سابق (١/٢٧)، باب: «سؤال جبريل النبي - ﷺ - عن الإيثار والإسلام والإحسان...»، حديث رقم (٥٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق (٣/٨٨).

(٥) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني ت ٣٦٠ هـ، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة الزهراء، الموصل، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٣ م، ط ٢، (٦/٥٢)، حديث رقم (٥٤٨٥)

الجميل الحسن في الحياة الدنيا، ومن فعلها قائماً بواجباتها وسننها، مع استحضار القلب، وإتمام أعمال الجوارح فيها؛ كانت له حصناً مانعاً من الفحشاء والمنكر، لقوله تعالى: ﴿أَنْتُمْ لِمَا أَوْحَىٰ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ﴾^(١) ..

قال ابن العربي في معنى الآية: «في قوله تعالى ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ قولان: أحدهما: ما دام فيها. والثاني: ما دام فيها وفيما بعدها»^(٢) .. أما الذي لا تنهاه صلاته عن المنكر، فصلاته قاصرة كما قال ابن العربي: «فمن لم تنهه صلاته عن المعاصي، ولم تتمرن جوارحه بالركوع والسجود حتى يأنس بالصلاة وأفعالها أنساً يبعده عن اقتراف الخطايا، وإلا فهي قاصرة»^(٣) ..

ثالثاً: التدابير الاحترازية:

وتتمثل في الشريعة في الرقابة والنصح والإصلاح والتهذيب، ثم في العقوبة الرادعة عن الجريمة، ويكون كل ذلك على مستويات، وفي دوائر تبدأ من الأسرة، ثم تتسع إلى المجتمع، وصولاً إلى الحاكم أو الإمام إذا اقتضى الأمر، وفيما يلي توضيح ذلك:

١ - رقابة الأسرة:

روى البخاري في الصحيح بإسناده عن: «ابن عَمَرَ - رضي الله عنهما - : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: كُلُّكُمْ رَاعٍ» وفي رواية عن ابن عمر من طريق الليث: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ. الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ. وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ. وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا. وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ. قَالَ: وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ. وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»^(٤)

(١) سورة العنكبوت، آية (٤٥).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي - مرجع سابق (٣ / ٥١٦)

(٣) المرجع السابق.

(٤) صحيح البخاري - مرجع سابق (١ / ٣٠٤)، باب الْجُمُعَةِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمُدُنِ، حديث رقم (٨٥٣).

وقد قال بعض العلماء: «اعلم أن الصبي أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية عن كل نقش وصورة، وهو قابل لكل نقش، وقابل لكل ما يمال به إليه، فإن عُوِّد الخير وعلمه نشأ عليه، وسعد في الدنيا والآخرة، يشاركه في ثوابه أبواه، وكل معلم له ومؤدب، وإن عُوِّد الشر، وأهمل إهمال البهائم شقي وهلك، وكان الوزر في رقبة القيم به والويّ عليه»^(١).

وقال: «ويمنع من سماع الأشعار التي فيها ذكر العشق وأهله، ويحفظ من مخالطة الأدباء الذين يزعمون أن ذلك من الظرف ورقة الطبع، فإن ذلك يغرس في قلوب الصبيان الفساد»^(٢).

والنص السابق أشار إلى ضرورة إبعاد الأطفال عن سماع الأشعار التي فيها ذكر العشق وأهله، فإن ذلك يغرس في قلوب الصبيان الفساد، فما بالناس باستغلال الأطفال في الفعل الفاحش، أو تعريضهم لمشاهدة مواد إباحية!! لا سيما أن قصر اليوم هم راشدو الغد الذين نتكى عليهم في بناء مجتمع صحيح مستقر نافع للإنسانية جمعاء.

فيجب على الوالدين خاصة، والأسرة عامة مراقبة الأطفال، وما يشاهدونه على الأجهزة الإلكترونية مراقبة جادة، مع تعهدهم بالنصح والتذكير بالله -تعالى- ترغيباً وترهيباً.

٢- رقابة المجتمع:

المجتمع في الإسلام له دور رقابي وتثديبي يقوم به كل فرد من أفرادهِ في حدود استطاعته، وبضوابط وشروط معروفة لا يتسع المقام لذكرها في هذا البحث.

(١) نقله ابن الحاج في المدخل عن القاضي ابن العربي، ونقله المناوي عن الإمام الغزالي. انظر: المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري الشهير بابن الحاج ت ٧٣٧هـ، دار الفكر - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، (٤/ ٢٩٥)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي ت ١٠٣١هـ، المكتبة التجارية الكبرى - مصر - ١٣٥٦هـ، الطبعة: الأولى (٣/ ٣٩٤).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٢٩٦).

قال تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^(١)، وقال سبحانه وتعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^(٢)

وروى مسلم في الصحيح، بإسناده في قصة قول: «سمعت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - يقول: من رأى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُعِزَّهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَوْعَفُ الْإِيمَانِ»^(٣)

فالْمؤْمِنُ مأمور بالإنكار للمنكر على درجات ذكرها الحديث الشريف، وأضعف الإيذان بالإنكار بالقلب.

فإذا ما قام المجتمع المتمثل في الجار والمعلم والصديق وغيرهم بدوره في الرقابة وإنكار المنكر والنصح والإرشاد لا يجد أصحاب النفوس المريضة فرصة لفعل المنكر، ثم قد تسهم النصيحة وتذكيرهم بالله -تعالى- أيضاً في إصلاحهم وتهذيبهم.

٣- سلطة الحاكم أو القاضي في العقوبة على الجريمة:

فحيث لم تنجح الرقابة الذاتية، والأسرية، والخارجية عن تهذيب من لديه ميول إجرامية، وكفّه عن إجرامه، يأتي دور الحاكم في إقرار العقوبة التعزيرية مكتملاً، وهو منصوص عليه في الحديث السابق «الإمام رَاعٍ ومسؤول عن رَعِيَّتِهِ»^(٤).

الخلاصة:

إن استعمال الأطفال في العمل الجنسي صورة شنيعة مستقبحة لفعل الفاحشة المحرّم، لم يعرفه تاريخ المسلمين، ولم يعرفه العرب قبل الإسلام، ولا بعده، حتى

(١) سورة آل عمران الآية: ١٠٤

(٢) سورة آل عمران الآية: ١١٠

(٣) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي - بيروت (١ / ٦٩) باب (بَيَانُ كَوْنِ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ مِنَ الْإِيمَانِ ...)، ح (49)

(٤) انظر: ص ٣٣

عصرنا الحاضر، فهو جريمة غريبة المنشأ، صُدّرت إلينا عبر الإنترنت الذي لا يعرف الحدود، وهو فعل جنسي محرّم بلا شك ولا ريب، والإنترنت وسيلة لفعل هذه الجريمة الشنعاء، ونشرها، وترويجها، وحكم الفرع حكم الأصل، ووسيلة الشيء كهو، والاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت من الكبائر لعظم ما يترتب عليه من الفساد والضرر، والتسبب في انحراف الناس والنشء، والحق فيه حق عام للجماعة، وحق خاص لصاحبه، ولا يقبل فيه دعوى عدم العلم، ودعوى عدم القصد^(١)، ودعوى الإكراه إلا في حدود ضيقة جداً، فالإكراه المعتبر فيه ما يكون دفعاً لضرر شديد مع غلبة الظنّ بسلامة الطفل، وأنه -مع ذلك- لا يعفي من الضمان.

ويتضمن استخدام الإنترنت في استغلال الأطفال جنسياً:

- مخالفة الله -تعالى- وعصيانه بإشباع الغريزة بطريق محرّم، مخالف للفطرة، لا يرضاه الله تعالى.
- مخالفة الله -تعالى- وعصيانه بإشاعة الفاحشة ونشرها والترويج لها والحثّ والحضّ عليها.
- مخالفة الله -تعالى- وعصيانه بإيذاء الأطفال والإضرار بهم تعويدهم على الانحراف، وقد أمرنا الله -تعالى- بالإحسان إليهم في قوله تعالى ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾.

(١) عدم القصد قد يتصور - عملياً - من فئة العاملين في مجالات الحماية والأمن الإلكتروني، والله أعلم.

المبحث الثاني التأصيل القانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت.

المطلب الأول: أركان جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت:

جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت ثلاثة أركان:

الفرع الأول: الركن القانوني (شرعية التجريم):

يكاد يوجد إجماع دولي على تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال.

نصّت المادة ٣/ب من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٨٢/١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها: «يشمل تعبير «أسوأ أشكال عمل الأطفال» في مفهوم هذه الاتفاقية ما يلي... ب) استخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة، أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية»^(١).

ونصّ نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية على تجريم استغلال الأطفال والتغريب بهم، وجعله كأحد مشددات العقوبة في الجرائم المتعلقة بالمحتوى الإلكتروني السيء، وذلك في الفقرة ٣ من المادة الثامنة، ونصّها: «لا تقل عقوبة السجن أو الغرامة عن نصف حدّها الأعلى إذا اقترنت الجريمة بأي من الحالات الآتية: ٣- التغريب بالقصّر ومن في حكمهم، واستغلالهم».

وبذلك توافرت الشرعيّة للتجريم.

الفرع الثاني: - الركن المادي لجرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت:

الركن المادي هو: «ماديات الجريمة التي تظهر بها إلى العالم الخارجي، ويدخل في تكوين هذا الركن: الفعل، والنتيجة، وعلاقة السببية»^(١).

وتتوافر في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت ذات العناصر التي تكوّن الركن المادي لأي جريمة في التشريعات الحديثة بشكل عام، وهي:

« ١ - السلوك الإجرامي: هو عبارة عن الفعل أو الامتناع الذي جعله المشرع محلاً للتجريم ومناطقاً للعقاب عليه، ولذلك، فإنه لا عقاب على النوايا والأفكار المجردة من أي سلوك مادي محل تجريم.

٢- النتيجة الإجرامية: وتتمثل في الضرر أو الخطر الذي أصاب، أو سيصيب المصلحة محل الحماية من المشرع الجنائي.

٣- رابط السببية: وهي التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية بحيث تصبح النتيجة بسبب السلوك ولولاه ما وقعت النتيجة الإجرامية»^(٢).

والسلوك الإجرامي في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، وهو العنصر الأول في الركن المادي يتألف من جزأين لا يمكن اعتبار السلوك جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت إلا بتوافرها، وهما كما يلي:

الأول: مباشرة نشاط تقني من خلال بيئة رقمية:

ذكر د. وليد طه في تحديد الركن المادي للجريمة الإلكترونية عموماً: «أن النشاط أو السلوك المادي في جرائم الإنترنت يتطلب وجود بيئة رقمية واتصال

(١) شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص ٣٠

(٢) المساهمة الجنائية - مرجع سابق ص ٤٩، وانظر: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، د. محمد أحمد المشهداني - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ط ١ عام ٢٠٠١ م، ص ٦٨-٦٩

بالإنترنت، على الأقل في العصر الحالي، وفي ضوء المعطيات التكنولوجية الموجودة الآن»^(١)

وإستخدام تقنية الكمبيوتر تعني: استخدام القطع الصلبة والمرنة لجهاز الكمبيوتر في إحداث اتصال لازم بالإنترنت لكي تتم مباشرة نشاط تقني منه هو الجريمة.^(٢)

ومما يمثل النشاط التقني: «تجهيز الحاسب بوضع البرامج عليه... أو إعداد هذه البرامج على الحاسب، وتحميل الصفحات التي تحمل في طياتها مواد غير قانونية، مثل الداعية إلى الفجور أو الإخلال بالنظام والآداب العامة، وتحميلها على الجهاز المضيف...»^(٣)

الثاني: تعلق النشاط التقني بعمل جنسي أو مادة إباحية متصلة بالطفل أو القاصر:

تقدم التعريف بصور جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، ويلاحظ فيها استخدام للتقنية أو للشبكة المعلوماتية، سواء في تصوير الطفل، أو تركيب صورة طفل حقيقي على وجه أو جسد شخص بالغ بواسطة التقنية، أو تصوير بالغ بمواصفات طفولية يمارس عملاً جنسياً، فكل استخدام للتقنية يؤدي إلى الإثارة أو التحريض والتشجيع على الاستغلال الجنسي للأطفال بأي صورة كانت يعتبر جريمة إلكترونية.

وبناء على ما سبق يمكن تحديد السلوك الإجرامي في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت بأنه: كل فعل يتصل بمقطع إباحي متعلق

(١) التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية في اتفاقية بودابست - مرجع سابق ص ١٦ الدكتور وليد طه - رئيس محكمة، عضو قطاع التشريع بوزارة العدل - جمهورية مصر العربية. <http://www.lasportal.org>

وانظر: حوكمة الإنترنت - مرجع سابق، ص ٣٨٢

(٢) انظر: الجرائم المعلوماتية - د. خالد ممدوح إبراهيم - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية ط ١، ٢٠٠٩ م، ص

١٠٢-١٠٤

(٣) المرجع نفسه.

بالأطفال حقيقة أو حكماً ويستخدم الشبكة العنكبوتية، أو أي وسيلة أو وسيط رقمي، وسواء كان حاسوباً مكتيبياً أو منزلياً أو جهازاً محمولاً أو غير ذلك.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر

الإنترنت:

إنَّ الإرادة مع العلم هو الركن المعنوي في أي جريمة^(١).

فالركن المعنوي هو: «تعبير عن الإرادة الآثمة لدى الجاني التي بها ينتهك القاعدة القانونية التي أقرها المشرع الجنائي، والتي يحمي بها مصالح ذات قيمة معتبرة للمجتمع كله ولأفراده ومؤسساته اللازمة لإدارة الدولة وعناصرها المختلفة»^(٢).

و«القصد الجرمي يتوافر لدى الجاني في جرائم إيذاء الأشخاص إذا قام بفعل الإيذاء، وكان يتوقع حدوث النتيجة التي ترتبت على فعله، وأن إرادته اتجهت إلى تحقيق تلك النتيجة»^(٣).

وتنزيل ذلك على موضوع البحث: مثل: الذي يقوم بتصوير الأعضاء الجنسية لطفل على نحو يثير الغريزة راضياً مختاراً، وهو يعلم أنه يقوم بالتصوير لغرض غير قانوني، ولا يظن أنه يقوم بالتصوير لغرض طبي مثلاً، فقد تحقق الركن المعنوي للجريمة.

ومعروف أيضاً أنه لا يشترط علم الجاني الفعلي بكون ذلك الفعل جريمة، أو بأن لها عقوبة في النظام، إذ إن إمكان العلم يتحقق بنشر النظام، فيكون نشر النظام بمثابة علم الجاني به، ولا عذر لجاهل بالقانون - كما هو معروف -.

(١) راجع للاستزادة: شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق ص ١٧٣ وما بعدها.

(٢) المساهمة الجنائية - مرجع سابق ص ٥٥

(٣) شرح قانون العقوبات - القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - مرجع سابق ص ٧٠

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر

الإنترنت:

الفرع الأول: علة التجريم ودرجته:

علة تجريم استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت في القانون، هي الإيذاء والضرر، وقد عرّف بعض فقهاء القانون الإيذاء بأنه: «يشمل الاعتداء الذي يصيب الإنسان في مواضع مختلفة من جسمه كإصابته في قواه العقلية أو في جسمه أو في غريزته الجنسية، ويعرف أيضاً بأنه كل نشاط يصدر من الجاني ويسبب ألماً للمجني عليه»^(١).

واستخدام الإنترنت في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال تجعل تجريمها مشدداً، قال بعض القانونيين: «يعدّ من الأمور المشددة في التجريم أمران هما:

١ - العلنية أثناء ممارسة هذا الفعل.

٢ - العلانية في التحريض على ممارسته»^(٢).

الفرع الثاني: محلّ جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت:

إن محلّ جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت هو نفسه محلّ الجريمة المعلوماتية، ومحلّ الجريمة المعلوماتية هو «دائماً المعطيات إما بذاتها أو بما تمثله هذه المعطيات التي قد تكون مخزنة داخل النظام، أو على أحد وسائط التخزين، أو تكون في طور النقل، والتبادل ضمن وسائل الاتصال المندمجة مع النظام المعلوماتي.

وبناء عليه، فإن محلّ الجريمة المعلوماتية معطيات الكمبيوتر، أي البيانات والمعلومات والبرامج بكل أنواعها، سواء المدخلة أو المعالجة أو المخزنة داخل الجهاز»^(٣).

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - مرجع سابق ص ٦٩

(٢) جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها - مرجع سابق ص ٣٢-٣٣

(٣) حوكمة الإنترنت - مرجع سابق ص ٣٧٥

الفرع الثالث: التكييف القانوني للجريمة التي بدأت رقمية، وانتهت حقيقية

أو العكس؟:

يواجه البحث سؤالاً ملحاً، وهو:

ما تصنيف جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال التي تبدأ رقمية، وتنتهي

حقيقية أو العكس؟

وبعبارة أخرى: هل يعتبر القانون بدء الجريمة في تحديد كونها جريمة حقيقية

أو رقمية؟ أو يعتبر نيتها والمرحلة الأخيرة منها؟ أو أنه يعتبر الأمرين معاً؟ .

فعلى سبيل المثال: لو قام مجرم بترويج مقطع إباحي يتعلّق بالأطفال عبر

الإنترنت، وترتب عليه صفقة اتّجار بطفل ما، وتمت الجريمة بتحقيق هدفها؟

فكيف تصنّف هذه الجريمة؟

هل هي جريمة إلكترونية تخضع لقانون عقوبات الجرائم الإلكترونية، أو هي

جريمة اغتصاب حقيقية، أو جريمة هتك عرض، أو اعتداء بالفاحشة، أو جريمة

اتجار بالبشر -أيّاً كان هدفها- من الجرائم التي تخضع للقانون الجنائي العام؟

هذا في الحقيقة سؤال مهم لم يتعرّض له القضاء أو القانون في خصوص

جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت فيما وقفت عليه من كتابات

اهتمت بالموضوع، وفيما يلي ألقى ضوءاً أولياً عليه، لعلّه يفتح الباب لمزيد دراسة

له من المتخصصين:

الذي أراه -والله أعلم-: أنه متى ظهر استخدام التقنية أو الإنترنت في

الجريمة، فهي جريمة رقمية لتوافر أركان الجريمة فيها، وبغض النظر عن توقيت

الاستخدام، وهل هو المرحلة الأولى من الجريمة، أو المرحلة الأخيرة، أو ما بينهما

من المراحل! وعلى القضاء توقيع عقوبات الجرائم الإلكترونية على من تورّط

فيها، وتعتبر جريمة تحريض أو ترويج أو وساطة أو تواطؤ بحسب الفعل الذي

ارتكبه المجرم الإلكتروني.

وفي حال وجود أثر للجريمة في الواقع خارج حدود الإنترنت أياً كان ذلك الأثر، فالجريمة هنا مركبة، ويعامل المجرم الذي باشر الجريمة الحقيقية بحسب جريمته سواء كانت اغتصاباً أم تجاراً بالبشر، أو بيع أعضاء أو غير ذلك، ويخضع للمساءلة القانونية حول جريمته الإلكترونية بحسبها.

ويرى البحث اعتبار الوسيط أو المروج أو الناشر الإلكتروني شريكاً في الجريمة إذا انتهت إلى جريمة واقعية، ولم تتوقف عند كونها جريمة افتراضية أو إلكترونية، وبالتالي، فإنه يحاسب بحسب العقوبات على الجريمة في قوانين البلاد.

وهذا يجعلنا نميّز بين نوعين من الجرائم:

النوع الأول: جريمة رقمية كلياً، بدأت رقمية وانتهت رقمية، ولم يتم ضبط جريمة حقيقية ترتبت عليها، ولا توجد جريمة حقيقية بدأت منها الجريمة الرقمية، حيث لم يتم اغتصاب أو وصول إلى طفل حقيقي، ولم يتم تصوير طفل حقيقي، أو ممارسة الجنس معه، ثم تنزيل ذلك على الشبكة العنكبوتية.

النوع الثاني: جريمة رقمية جزئياً، بدأت رقمية أو انتهت رقمية، لكن لها جزء مادي حقيقي يتصل اتصالاً مباشراً بطفل في الواقع تم تصويره، أو اغتصابه وتصويره... الخ.

ففي النوع الأول، تعد الجريمة جريمة إلكترونية محضة من وجهة نظر البحث، وتخضع كلياً لنظام مكافحة جرائم المعلوماتية في التجريم والعقوبة.

وفي النوع الثاني، ينظر إلى الجريمة بالاعتبارين معاً، وتصنّف جريمة إلكترونية في الجزء من الجريمة المتصل بالتقنية، وجريمة حقيقية، والمجرم الإلكتروني يعدّ وسيطاً أو شريكاً بحسب دوره، والله أعلم.

والفارق الأساسي بين النوعين هو الاتصال المباشر بطفل خارج حدود الشبكة العنكبوتية، والله أعلم.

ويؤيد وجهة النظر السابقة ما جاء في تعريف الجريمة الإلكترونية لدى أصحاب الاتجاه الموسع، عرّفوها بأنها: كل سلوك إجرامي يتم بمساعدة الكمبيوتر^(١).

الفرع الرابع: المحكمة المختصة:

الجريمة الإلكترونية، ومنها جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال، تصنّف ضمن الجرائم العابرة للحدود.

وهذه الجرائم تثير عدة تساؤلات في مجال الاختصاص، وذلك من عدة جوانب، منها: «الجهات المخوّل لها متابعة المجرم، أو من خلال المحكمة المختصة، فقد ترتكب الجريمة في دولة وتكون آثارها في دولة أخرى، وقد يكون الجاني يحمل جنسية دولة أخرى، وتكون أدلة الجريمة موجودة في دولة أخرى، وخارج النطاق الإقليمي لجهة التحقيق، فكيف يتم جمع الأدلة وضبطها؟ وما هو القانون الواجب التطبيق؟»^(٢)

وبعد أن استعرض بعض الباحثين صعوبات الجرائم الإلكترونية المتمثلة في: صعوبة الاكتشاف، والمتابعة والضبط، والإثبات، ثم استعرض قواعد الاختصاص في القانون في محاولة لتنزيل الجريمة المعلوماتية عليها، وصل إلى أنّ مبدأ الاختصاص العالمي «مبدأ مناسب للتطبيق، حيث» يطبق وفقاً لهذا المبدأ القانون الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان مكان ارتكابها وجنسية الفاعل أو الجاني، وهذا المبدأ يعطي لقانون العقوبات مجالاً متسعاً يشمل العالم كله، فلا يتقيد بمكان ارتكاب الجريمة، أو أحد سلوكياتها،

(١) حوكمة الإنترنت - مرجع سابق ص ٣٥٧

(٢) تنازع الاختصاص في الجرائم الإلكترونية - لموسخ محمد - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر
<https://revues.univ-ouargla.dz> /التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية
-د. علي حسن الطوالة - جامعة العلوم التطبيقية - <https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf>

ولا بجنسية مرتكبها، ولا بطبيعة الجريمة ومساسها بالسيادة والمصالح الوطنية، وإنما يتطلب فقط القبض على الجاني في إقليم الدولة ليعطى للقانون الجنائي الوطني الاختصاص، وهذا المبدأ يتلاءم كثيراً وطبيعة الجريمة المعلوماتية رغم ما يطرحه من تنازع حاد بين التشريعات الجنائية في الدول^(١)

ومن الوسائل التي ذكرها الباحث لتحقيق هذا المبدأ: التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، ومن أهم وسائله في ذلك:

أ- تبادل المعلومات، ومن أبرز الجهات الفاعلة في ذلك: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) حيث تقوم هذه المنظمة بتشجيع التعاون الدولي بين أجهزة الشرطة في الدول الأطراف على نحو فعال يحقق مكافحة الجريمة، وهذا من خلال تجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمجرم والجريمة عبر كل المكاتب الوطنية للشرطة الدولية الموجودة في أقاليم الدول الأعضاء.^(٢)

ب- المساعدة القضائية الدولية في المواد الجنائية: وهذا من خلال:

- تبادل المعلومات.
 - نقل الإجراءات عن طريق قيام دولة بناء على اتفاقية باتخاذ إجراءات جنائية بصدد جريمة ارتكبت في إقليم دولة أخرى، ولمصلحة هذه الدولة^(٣). وهذا إذا ما توافرت شروط معينة، أهمها:

● أن يكون الفعل المنسوب إلى الشخص يشكل جريمة في الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها.

● أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه مقررراً في قانون الدولة المطلوب إليها عن ذات الجريمة.

(١) تنازع الاختصاص في الجرائم الإلكترونية - مرجع سابق.

(٢) انظر: تنازع الاختصاص في الجرائم الإلكترونية - مرجع سابق، التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية - مرجع سابق ص ٢.

(٣) انظر: تنازع الاختصاص في الجرائم الإلكترونية - مرجع سابق، التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية - مرجع سابق ص ٧.

- تقديم المساعدة الفنية والتقنية اللازمة في التحقيق الجنائي.
- تسهيل الإجراءات الإدارية والتقنية من أجل حل مشكلات الإثبات في جرائم المعلوماتية^(١).

ج- تبادل الإنابة الدولية القضائية: يقصد بالإنابة الدولية القضائية: طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها للفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدول الطالبة، ويتعذر عليها القيام به بنفسها.

والإنابة القضائية تسهل الإجراءات الجنائية بين الدول بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة، والتغلب على عقبة الإقليمية التي تمنع الدولة الأجنبية من ممارسة بعض الأعمال القضائية داخل أقاليم الدول الأخرى، مثال ذلك: إجراء التفتيش والضبط والمعاينة^(٢).

المطلب الثالث: مكافحة وحماية الأطفال من استغلالهم جنسياً عبر الإنترنت في

أنظمة وقوانين المملكة العربية السعودية:

الفرع الأول: نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية^(٣):

أولاً: الوصف العام:

اسم النظام: نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

صدر النظام: صدر النظام بالمرسوم الملكي رقم

م/١٧ - وتاريخ ٣/٨/١٤٢٨هـ

تاريخ النشر: ١٤٢٨هـ

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية - مرجع سابق ص ١١.

(٣) انظر: موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء <https://www.boe.gov.sa>

مواد النظام: حوى النظام ست عشرة مادة لتنظيم وتوصيف الجرائم الإلكترونية والعقوبات.

تحدثت المادة الأولى عن التعريفات، والثانية عن الأهداف، والثالثة عن عقوبات التنصت والتهديد والمساس بالحياة الخاصة والتشهير، والرابعة عن الجرائم المتعلقة بالمال، والخامسة عن الجرائم المتعلقة بالملكية الإلكترونية، والسادسة عن الجرائم المتعلقة بالمساس بالنظام والآداب العامة، والسابعة عن الجرائم المتصلة بالإرهاب والأمن الداخلي والخارجي للدولة. والثامنة عن ضوابط المجرمين، والتاسعة عن التسبب المتعمد أو المشاركة في ارتكاب الجريمة. والعاشر عن أحكام الشروع في الجريمة، والحادية عشرة عن الإبلاغ وأحكام الإعفاء التي تتعلق به. والثانية عشرة عن علاقة النظام ببعض الأنظمة ذات العلاقة، والثالثة عشرة تحدثت عن عقوبات المصادرة وإغلاق الموقع الإلكتروني، أو مكان تقديم الخدمة وضوابط ذلك، والرابعة عشرة تحدثت عن تحديد دور هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، والخامسة عشرة تحدثت عن تحديد اختصاص هيئة التحقيق والادعاء العام المتعلقة بالجرائم الواردة في هذا النظام. والسادسة عشرة تحدثت عن أحكام النشر والعمل.

ثانياً: المواد التي نصت على «جريمة استغلال الأطفال عبر الإنترنت» في نظام

مكافحة الجرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية:

نصت المادة الثامنة في الفقرة الثالثة، على جريمة استغلال القصر، وتعتبر الفقرة الوحيدة في النظام التي نصت نصاً صريحاً على استغلال القصر، وجعلته من الجرائم التي تستحق تشديد العقوبة، وحيث إنها ذكرت استغلال القصر بلفظ عام، فيدخل فيه الاستغلال الجنسي للأطفال.

ونصّ المادة الثامنة كما يلي:

«لا تقل عقوبة السجن أو الغرامة عن نصف حدّها الأعلى إذا اقترنت الجريمة بأي من الحالات الآتية:

- ١- ارتكاب الجاني الجريمة من خلال عصابة منظمة.
- ٢- شغل الجاني وظيفة عامة، واتصال الجريمة بهذه الوظيفة، أو ارتكابه الجريمة مستغلاً سلطانه أو نفوذه.
- ٣- التغرير بالقصّر ومن في حكمهم، واستغلالهم.
- ٤- صدور أحكام محلية أو أجنبية سابقة بالإدانة بحق الجاني في جرائم مماثلة»^(١).

ثالثاً: المواد التي نصّت على تجريم ارتكاب فعل غير مشروع يمسّ الأخلاق والآداب العامة والخصوصية عبر الإنترنت أو التقنية:

حوى نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية مواداً نصّت على تجريم ارتكاب فعل غير مشروع يمسّ الأخلاق والآداب العامة والخصوصية عبر الإنترنت أو التقنية، وبالتالي، فإنه يدخل في ذلك استغلال الأطفال والقصّر جنسياً عبر الإنترنت بطريق الأولى باعتبار ذكر القصّر كأحد مشدّدات العقوبة في المادة الثامنة - كما تقدّم -، كما يدخل فيه غيره من الأفعال غير المشروعة التي تمسّ الأخلاق والآداب العامة والخصوصية للبالغين.

ومن ذلك: الفقرتان (٤،٥) من المادة الثالثة، والمادة السادسة، وذلك على النحو التالي:

أ- المادة الثالثة:

«يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أيّاً من الجرائم المعلوماتية الآتية».

(١) انظر: المرجع السابق.

وذكر النظام في رقم (٤)، (٥) ما يلي:

- ٤ - المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا، أو ما في حكمها.
- ٥ - التشهير بالآخرين، وإلحاق الضرر بهم، عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة^(١).

ويتأمل الفقرتين نجد أنها وصفت الأضرار التي تنشأ عن الفعل المجرّم، ولم تحصره في اسم يخصّه، بحيث أي فعل مقصود للفاعل يوصل إلى الضرر المنصوص عليه في النظام باستخدام الهواتف الجوّال المزوّد بكاميرا، أو وسائل التقنيات المختلفة يعدّ جريمة.

ونجد أن الاستغلال الجنسي للأطفال من أهم الأفعال التي توصل إلى تلك الأضرار، فتصوير أي طفل بأي وسيلة في وضع إباحي يمسّ حياته الخاصة بشكل مسيء، ويلحق الضرر به، وهو ما تناولته الفقرة (٤)، ونشر صورة طفل في وضع جنسي مخلّ بالأدب، أو تصوير أعضائه التناسلية يعدّ تشهيراً يلحق الضرر به، وهو ما تناولته الفقرة (٥).

ب- المادة السادسة:

«يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كلُّ شخص يرتكب أيّاً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

- ١ - إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة، أو إعداده، أو إرساله، أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي.

(١) انظر: موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء <https://www.boe.gov.sa>

- ٢- إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره، للاتجار في الجنس البشري، أو تسهيل التعامل به.
- ٣- إنشاء المواد والبيانات المتعلقة بالشبكات الإباحية، أو أنشطة الميسر المخلة بالآداب العامة أو نشرها أو ترويجها^(١).

ومن قراءة الجرائم المذكورة نجد أنها أفعال يدخل فيها الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، ويدخل فيها أيضاً أفعال أخرى. فإما إنتاج أو إعداد أو إرسال أو تخزين أي مواد إباحية متصلة بالأطفال فهي تمس القيم الدينية والآداب العامة، وحرمة الحياة الخاصة، وهو محتوى الفقرة رقم (١).

وأما الفقرة رقم (٢) فما حوته من أفعال يعتبر من أكبر وسائل الاتجار في الجنس البشري عبر الإنترنت، وصلتها واضحة بالاستغلال الجنسي للأطفال، ويعد إنشاء الموقع خطوة أولى تليها خطوات. والفقرة (٣) فقرة مكملية للفقرة (٢)، وتتعرض لخطوة مترتبة على إنشاء الموقع للغرض الإباحي، حيث يقوم الجاني بتضمين الموقع محتوى إباحياً، يلي ذلك العمل على ترويجه ونشره.

رابعاً: العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية:

اهتم نظام مكافحة جرائم المعلوماتية بوضع العقوبات التي تكفل الالتزام بنصوصه وأحكامه، ومن خلال تحليل مواد النظام يمكن إجمال الملامح العامة للعقوبة فيه فيما يلي:

- قرر النظام السجن والغرامة كعقوبة أصلية وتكميلية، ويكون الجمع بينهما جائزاً يخضع لنظر القاضي، وذلك بقوله في معظم مواده «أو بإحدى هاتين العقوبتين». فإن قضت المحكمة بأحدهما كانت عقوبة أصلية، وإن جمع القاضي بين العقوبتين كانت الثانية تكميلية.

(١) انظر: المرجع السابق.

مثال ذلك: المادة السادسة: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يرتكب أيًا من الجرائم المعلوماتية الآتية...»^(١)

● منح النظام القاضي حق الاختيار بين عقوبة الغرامة وعقوبة السجن أو الجمع بينهما، كما في المثال السابق.

● قرر النظام عقوبة المصادرة والإغلاق بوصفها عقوبتين تكميليتين يكون الحكم بهما جوازاً للمحكمة بنصه في المادة الثالثة عشرة على أنه: «مع عدم الإخلال بحقوق حسني النية، يجوز الحكم بمصادرة الأجهزة، أو البرامج، أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، والأموال المحصلة منها، كما يجوز الحكم بإغلاق الموقع الإلكتروني، أو مكان تقديم الخدمة إغلاقاً نهائياً أو مؤقتاً متى كان مصدراً لارتكاب أي من هذه الجرائم، وكانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة»^(٢).

● حدد النظام الحد الأعلى لعقوبة السجن والغرامة دون وضع حد أدنى لهما، واختلف الحد الأعلى في النظام بحسب نوع الجريمة الإلكترونية.

● اعتبر النظام استغلال القصر في أي عمل يخالف المواد المذكورة في النظام أحد مشدّدات العقوبة، ونصّت المادة الثامنة على أنه: «لا تقل عقوبة السجن أو الغرامة عن نصف حدّها الأعلى إذا اقترنت الجريمة بأي من الحالات الآتية: ٣- التغيرير بالقصر ومن في حكمهم، واستغلالهم»^(٣)..

خامساً: العفو عن العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية:

نصّت المادة الحادية عشرة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية على ما يلي:

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

«للمحكمة المختصة أن تعفي من هذه العقوبات كل من يبادر من الجناة بإبلاغ السلطة المختصة بالجريمة قبل العلم بها وقبل وقوع الضرر، وإن كان الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة في حال تعددهم، أو الأدوات المستخدمة في الجريمة»^(١).

ونلاحظ أن العفو مشروط بالإبلاغ وعدم وقوع الضرر، أو إذا أدى البلاغ إلى ضبط باقي الجناة، أو الأدوات المستخدمة في الجريمة، وذلك للتشجيع والتحفيز على الإبلاغ.

والعفو عن التعزير -عموماً - تقرّه الشريعة، بحسب المصلحة في ذلك. قال الكاساني -رحمه الله- من الحنفية: «ويجوز الصلح عن التعزير؛ لأنه حق العبد»^(٢).

وقال ابن فرحون -رحمه الله- من المالكية: «ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله، فإن تجرّد عن حق آدمي، وانفرد به حق السلطنة؛ كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح بالعفو أو التعزير...»^(٣).

وقال الماوردي من الشافعية: «فيجوز في التعزير العفو عنه، وتسوغ الشفاعة فيه...»^(٤).

وقال أبو يعلى الحنبلي -رحمه الله-: «فهل يجوز في التعزير العفو، وتسوغ الشفاعة فيه؟ نظرت: فإن تعلق بحق آدمي وعفا عن حقه، جاز عفو»^(٥).

(١) انظر: موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء <https://www.boe.gov.sa>

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧ هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية، (٤٨/٦).

(٣) تبصرة الحكام - مرجع سابق (٢/٢٢٤).

(٤) الأحكام السلطانية - مرجع سابق (١/٢٦٧).

(٥) الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ت ٤٥٨ هـ، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٢٨١.

سادساً: تحليل المواد القانونية المختصة بالاستغلال الجنسي للأطفال عبر

الإنترنت في نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية:

من خلال القراءة الواعية لنصوص النظام يمكن استخلاص ما يلي:

● الإباحية فعل مجرم في المملكة العربية السعودية، سواء كان يتعلّق بالطفل أم بالبالغين، وهو أمر جيد، ويتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ويميّز قانون المملكة العربية السعودية عن معظم القوانين الأخرى العربية والغربية التي تسمح بالإباحية للبالغين.

● إن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت تخضع في النوع لعقوبات الجرائم الإلكترونية في النظام، وتزيد في القدر باعتبارها من أسباب تشديد العقوبة.

● إن جريمة استغلال الأطفال عبر الإنترنت ذكرت صراحة بالنص عليها في مادة واحدة في النظام بصيغة «التغريب بالقصر ومن في حكمهم واستغلالهم»، وهو لفظ عام، يسمح بدخول الاستغلال الجنسي ضمن أفراد.

● استخدام الطفل في النظام كأحد أسباب أو ظروف تشديد العقوبة فيه تأكيد على مضاعفة الحماية المختصة بالطفل.

● اعتنى النظام بمن في حكم القصر من ذوي الأهلية الناقصة مثل المعاق عقلياً، ومن لا إرادة له، وقد أجاد النظام في النص على ذلك، وبعض النظم العربية لم تنص عليه.

● لم يفصح النظام عن مفهوم التغريب والاستغلال الجنسي للأطفال، وسيأتي توضيح ذلك في نظام حماية الطفل ولائحته التنفيذية كما سنعرف.

● قرر النظام عقوبة السجن والغرامة كعقوبة أصلية في حال الانفراد، وتكون إحداها مكتملة للأخرى في حال اجتماعهما، ومنح القاضي سلطة القرار في ذلك.

● وضع النظام حداً أعلى، وترك للقاضي الاجتهاد في تحديد قدر العقوبة بحيث لا يتجاوزه.

● قرر النظام عقوبتين تكميلية هما المصادرة والإغلاق، ومنح القاضي سلطة تقدير أمد ذلك.

● أعطى النظام حق العفو للقاضي، وسنّ له ضوابط، عليه التأكيد من توافرها.

● يظهر أن النظام العقابي في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية حقق توازناً جيداً بين التقنين، وبين تفويض القاضي، بما يضمن العدالة مع تقدير مختلف الحالات.

الفرع الثاني: نظام حماية الطفل ولائحته التنفيذية^(١)

أولاً: الوصف العام:

اسم النظام: نظام حماية الطفل.

صدور النظام: صدر النظام بموجب مرسوم ملكي رقم (م/ ١٤) بتاريخ: ٣/ ٢/ ١٤٣٦هـ).

تاريخ النشر: ٤/ ٣/ ١٤٣٦هـ.

مواد النظام: حوى النظام خمسة فصول، اشتملت على خمس وعشرين مادة.

الفصل الأول: التعريفات والأهداف وحالات الإيذاء والإهمال.

الفصل الثاني: حق الطفل في الحماية.

الفصل الثالث: المحظورات المتصلة بحماية الطفل.

الفصل الرابع: حق الطفل في الرعاية والمسؤولية تجاهه.

الفصل الخامس: الإبلاغ والنظر في مخالفة النظام، ولائحته، ووقت العمل به.

(١) انظر: موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء <https://www.boe.gov.sa>، موقع وزارة العمل والشؤون الاجتماعية: <https://sd.mlsd.gov.sa>.

ثانياً: علاقة نظام حماية الطفل بجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر

الإنترنت:

يعدّ نظام حماية الطفل - في نظر البحث - ولائحته التنفيذية تشريعاً وقائياً، يبين مجالات حقوق الطفل والسبل والضمانات والتدابير اللازمة لحماية تلك الحقوق من الانتهاك، ومسؤوليات الأطراف المختلفة تجاه الطفل في البيئة المحيطة بالطفل (في المنزل، أو المدرسة، أو الحي، أو الأماكن العامة، أو دور الرعاية، أو البيوت الاجتماعية، أو الأسرة البديلة، أو المؤسسات الحكومية والأهلية، أو ما في حكمهم)، ويبيّن النظام المحظورات التي تعتبر انتهاكاً لتلك الحقوق، والتي يمكن تسميتها بالجريمة، ولم يتعرّض النظام للوسيلة التي تتم بها الجريمة، من حيث كونها تتم بطريقة مباشرة، أو افتراضية عبر وسائل التواصل، أو الشبكة العنكبوتية، ومن ثمّ، فإنّ إتيان أي من أفعال التحرش أو الاستغلال الجنسي للأطفال مخالف لنظام حماية الطفل، ولو كان عن طريق الإنترنت.

وبخصوص جريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت، فقد نصّت اللائحة التنفيذية في تعريفها للاستغلال الجنسي للأطفال على عبارة (بشكل غير مباشر) التي تسمح لإدراج جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت ضمن مواد نظام حماية الطفل.

ويبيّن النظام أيضاً التدابير الإجرائية والتنفيذية التي تتخذ في حال تعرض الطفل لانتهاك حقوقه.

فعلى سبيل المثال: نظم الفصل الخامس (الإبلاغ)، والنظر في مخالفة النظام ولائحته، ووقت العمل به)، ونصّت الفقرة (١) من المادة (الثالثة والعشرين) على أن: «تتولى هيئة التحقيق والادعاء العام التحقيق في مخالفات أحكام هذا النظام، وإقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة، ثم نصّت في رقم ٢: «مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى ذات العلاقة، تتولى المحكمة المختصة النظر في مخالفات أحكام هذا النظام، وتقرير العقوبة المناسبة في حق المخالف».

ثم نظمت اللائحة التنفيذية ذلك في (٣٤) فقرة تشرح كيفية التنفيذ. والطفل هو محور النظام كما هو واضح من اسم النظام، ومعنى ذلك: أن النظام ركز على الأفعال الوقائية والعلاجية والتدابير المتعلقة بالطفل نفسه لا بالمجرم. وهذا هو أساس الفرق بين نظام حماية الطفل، وبين المواد التي عالجت جريمة استغلال القصر (ومنه: الاستغلال الجنسي) في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، حيث نجد في نظام حقوق الطفل توجيهاً إلى ضرورة إسناد المسؤولية الجنائية لمن ينتهك حقوق الطفل أو يقوم بفعل مما صنّفه النظام على أنه فعل إيذاء؛ لكنه لم ينصّ على العقوبات، وقد يبرّر ذلك، كون النظام يتبع لوزارة الشؤون الاجتماعية التي وضعت له لائحة تنفيذية^(١).

ثالثاً: المواد التي نصّت على «جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال» في نظام

حماية الطفل ولائحته التنفيذية:

نصّ النظام على الاستغلال الجنسي للأطفال بصيغته الصريحة في مادتين: الثالثة والتاسعة، على النحو التالي:

أ- المادة الثالثة:

جاء في المادة الثالثة ما يلي: «يعد إيذاء أو إهمالاً تعرّض الطفل لأي مما يأتي:

٧- التحرش به جنسياً، أو تعريضه للاستغلال الجنسي.

٩- استخدام الكلمات المسيئة التي تحطّ من كرامته أو تؤدي إلى تحقيره.

١٠- تعريضه لمشاهد مخلّة بالأدب، أو إجرامية، أو غير مناسبة لسنّه.

١٤- كل ما يهدّد سلامته أو صحته الجسدية أو النفسية».

وأكدت على ذلك اللائحة التنفيذية في رقم ١٢/٣، ١٣/٣، ١٦/٣:

(١) موقع وزارة العمل والشؤون الاجتماعية: <https://sd.mlsd.gov.sa>

«(١٢/٣): تلتزم المدارس والمؤسسات التربوية والتعليمية ودور وبيوت الرعاية والإيواء العاملة في مجال الطفولة بوضع السياسات الكفيلة بحماية الأطفال داخل أماكن تواجدهم بها من أي إساءة عمدية أو ممارسة ضارة غير عمدية وأن تضع الإجراءات الرقابية لمنع وقوع أي أذى للطفل أو ممارسة غير مشروعة.

(١٣/٣): تقوم الجهات ذات العلاقة بضمان عدم تعرض الطفل للاستغلال الجنسي أو تركه دون ولاية أو سلطة رقابية أو رعاية أسرية.

(١٦/٣): تقوم الجهات ذات العلاقة بمنع تعريض الطفل بشكل مباشر أو غير مباشر للمواد الإعلامية المخلة بالآداب، أو الإجرامية، أو غير المناسبة لسنه، أو التي تعرّض معتقده أو فكره أو سلوكه للخطر».

ونلاحظ أن المنظم لم يتعرّض إلى الوسيلة التي يستخدمها المجرم، وهل استخدم المجرم الإنترنت أثناء فعله للجريمة، فتكون جريمة إلكترونية؟ أو لم يستخدم المجرم الإنترنت، فكان فعله جريمة تقليدية عادية؟

ب- المادة التاسعة:

جاء في المادة التاسعة من الفصل الثالث المختص بالنص على المحظورات المتصلة بحماية الطفل: «يحظر استغلال الطفل جنسياً، أو تعريضه لأشكال الاستغلال الجنسي، أو المتاجرة به في الإجمام أو التسوّل».

وشرحت ذلك اللائحة التنفيذية في أربع نقاط، ثلاث منها تتصل بموضوع البحث:

«(١/٩): تعمل الجهات ذات العلاقة على حماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي، وبوجه خاص حمله أو إكراهه على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع، أو استخدام الطفل أو استغلاله في الدعارة، أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة، ويعدّ من قبيل الاستغلال الجنسي للطفل ذكراً كان أو أنثى؛ تعريضه لأعمال الدعارة سواء بمقابل أو بدون مقابل، وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة».

٢/٩: يحظر استخدام الطفل أو استغلاله في العروض والمواد الداعرة.

٣/٩: تعمل الجهات ذات العلاقة على اتخاذ جميع التدابير الملائمة لمنع اختطاف الأطفال، أو بيعهم، أو بيع أعضائهم، أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض، أو بأي شكل من الأشكال، أو استخدامهم في التسوّل»^(١)..
وتضمن تعريف استغلال الأطفال جنسياً لعبارة (وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة) تجعل المادة شاملة لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت بصورة شبه صريحة.

رابعاً: المواد التي اشتملت على تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت بواسطة ذكر وصف السلوك المجرّم، ودون تصريح بالاسم الاصطلاحي للجريمة:

حوى النظام ثلاث مواد ذات صلة واضحة بجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال -بغض النظر عن وسيلته- وليس فيها نصّ صريح على اسم الاستغلال، وهي المواد: الثالثة، والرابعة، والثانية عشرة:
أ- المادة الثالثة:

ذكرت المادة (الثالثة) من الفصل الأول: (التعريفات والأهداف وحالات الإيذاء والإهمال) أربعة عشر فعلاً ينطبق عليه كونه جريمة إيذاء أو إهمال، الأفعال رقم: (٩، ١٠، ١٤) يمكن اعتبارها من جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال، رغم أنه لم يرد لفظ الاستغلال فيها، وهي الأفعال التالية:
« ٩- استخدام الكلمات المسيئة التي تحطّ من كرامته أو تؤدي إلى تحقيره
١٠- تعريضه لمشاهد مخلّة بالأدب، أو إجرامية، أو غير مناسبة لسنّه .
١٤- كل ما يهدّد سلامته أو صحته الجسدية أو النفسية»^(٢)..

(١) موقع وزارة العمل والشؤون الاجتماعية : <https://sd.mlsd.gov.sa>
(٢) المرجع السابق.

ومرة أخرى، لم يتعرض المنظم إلى الوسيلة التي يستخدمها المجرم في الإيذاء، وهل استخدم المجرم الإنترنت أثناء فعله للجريمة، فتكون جريمة إلكترونية؟ أو لم يستخدم المجرم الإنترنت، فكان فعله جريمة تقليدية عادية؟

ب- المادة الرابعة:

ذكرت المادة (الرابعة) الحالات التي يعدّ الطفل فيها معرضاً لخطر الانحراف، ذكر النظام فيها ستة أفعال. جاء في رقم (٦) ما يلي: «(٦) قيامه بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو القمار أو المخدرات أو نحوها، أو قيامه بخدمة من يقومون بها»^(١).

وحددت اللائحة التنفيذية في رقم ٤ / ٤ و ٥ / ٤ التدابير اللازمة في حال تعرضه لذلك^(٢) ..

ج- المادة الثانية عشر:

نصّت المادة الثانية عشرة من الفصل الثالث على أنه «:يحظر إنتاج ونشر وعرض وتداول وحيازة أي مصنف مطبوع أو مرئي أو مسموع موجه للطفل يخاطب غريزته، أو يثيرها بما يزيّن له سلوكاً مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب العامة، أو يكون من شأنه تشجيعه على الانحراف».

ثم ذكرت اللائحة التنفيذية ستة بنود في سبيل تنفيذ ذلك تختص بالرقابة، والتوعية، ومسؤولية الجهات المختلفة، والإنتاج المضاد... الخ.

خامساً: تحليل المواد القانونية المختصة بالاستغلال الجنسي للأطفال عبر

الإنترنت في نظام حماية الطفل:

يتضح من دراسة نظام حماية الطفل ما يلي:

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

● أنه ذكر الأفعال المحظورة التي تنتهك حقوق الطفل ، بغض النظر عن الوسيلة التي تتم بها، وبالتالي: فإن دخول جرائم المعلوماتية في أحكام النظام من قبيل دخول بعض أفراد العام تحت الاسم العام، خاصة وقد تضمن تعريف الاستغلال الجنسي للأطفال في اللائحة التنفيذية ما يسمح بدخول الجرائم الإلكترونية في أنواعه.

● نصّ النظام على بعض أنواع جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال في قوله: «تعمل الجهات ذات العلاقة على حماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي، وبوجه خاص حمله أو إكراهه على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع، أو استخدام الطفل أو استغلاله في الدعارة، أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة، ويعدّ من قبيل الاستغلال الجنسي للطفل ذكراً كان أو أنثى؛ تعريضه لأعمال الدعارة سواء بمقابل أو بدون مقابل، وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة». ونلاحظ أن النصوص القانونية والنصوص المفسّرة السابق ذكرها ركّزت على:

- تعريض الطفل للدعارة.
- حمله أو إكراهه على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع.
- استغلال الطفل في العروض والمواد الداعرة.
- نصّ النظام على بعض أنواع الجرائم المتصلة بالمواد الإباحية، وهي: (الإنتاج - النشر - العرض - التداول - الحيازة) في المادة الثانية عشرة التي سبقت الإشارة إليها.

● نصّ النظام على تجريم الحيازة البسيطة - وذلك في المادة الثانية عشرة - مع النصّ على صور الجرائم الأكثر تعقيداً، وهذا مما يحمد للنظام.

● أشار النظام إلى تعريف للمواد الإباحية المتعلقة بالطفل بالوصف في قوله: «أي مصنف مطبوع أو مرئي أو مسموع موجه للطفل يخاطب غريزته، أو يثيرها

بما يزيّن له سلوكاً مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب العامة، أو يكون من شأنه تشجيعه على الانحراف» ولم يذكر المنظم المسمّى أو المعرفّ باسمه، وهو (المواد الإباحية).

● شمل النظام ولائحته التنفيذية تنظيمياً مفصّلاً في موضوع إبلاغ الشركات المزودة لخدمات الإنترنت .

وهذا ليس منصوباً عليه في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

● شمل النظام للتدابير الخاصة بالطفل الضحية سواء في جانب الرعاية أو التحقيق أو القضاء بما يبيّن إعفائه من المسؤولية الجنائية وهذا ليس منصوباً عليه في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

● لم ينصّ النظام على ضمانات جزائية تلزم الجهات المختلفة للقيام بمسؤوليتها، واكتفى بإحالة ذلك إلى القضاء لتكون له سلطة اجتهادية مطلقة في تحديد العقوبات المناسبة.

الفرع الثالث: المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الاستغلال الجنسي للأطفال

عبر الإنترنت في المملكة العربية السعودية:

لم يذكر أي من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، أو نظام حماية الطفل، نوع المحكمة المختصة بنظر جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، لكن كما هو معلوم من النظام الجزائي في المملكة العربية السعودية أن المحكمة الجزائية هي الجهة المختصة بنظر الجرائم الإلكترونية.

يؤكد ذلك ما نشرته جريدة الحياة بتاريخ السبت، ٢ أغسطس / آب ٢٠١٤م تحت عنوان «المحاكم الجزائية» تفصل في ٧٨ قضية جريمة إلكترونية خلال ٦ أشهر.. والدماغ تتصدر»^(١).

وفي حال كان المجرم في دولة أخرى، وقد مسّت جريمته الأطفال في المملكة العربية السعودية على نحو ما، أو كان عكس ذلك، فإن الضبط والتحقيق والتقاضي يخضع للعمل بالاتفاقيات والمعاهدات المبرمة بين تلك الدول، أو لما يسمى المعاملة بالمثل.

والتعاون الدولي معمول به في المملكة العربية السعودية، وقد تقدّمت الإشارة إلى بلاغات الإنترنت.

المبحث الثالث

موازنة بين التأصيل الشرعي والقانوني لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت

المطلب الأول: نقاط الاتفاق:

معلوم أن المملكة العربية السعودية دستورها الكتاب والسنة، فقد نصّت المادة ٧ من النظام الأساس للحكم على ما يلي: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله - تعالى - وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام، وجميع أنظمة الدولة»^(١)

وبالتالي، فإن النظم التي تعتمدها المملكة العربية السعودية في الحفاظ على الأمن في أراضيها تخضع للمبادئ العامة للشريعة الإسلامية وأحكامها الكلية. وترتب على ذلك، أننا نرى الشريعة والقانون في المملكة العربية السعودية متفقين في تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، واعتباره من الجرائم التعزيرية التي يستحق فاعله العقوبة.

وقد اجتهدت السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية في اختيار عقوبات مناسبة من ضمن العقوبات التعزيرية، وهي عقوبة السجن والغرامة كما عرفنا، وتركت للقاضي حرية الاختيار بين العقوبتين، أو الجمع بينهما، وحرية تقدير الحد المناسب فيما يخص المقدار بحيث لا يتجاوز الحد الأعلى، وحرية العفو في حال تحقق شرطه، وكل ذلك يتفق مع نظام التعزير في الإسلام الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة تسمح بتحقيق أكبر قدر من المصلحة، ودرء أكبر قدر من المفساد، وتقدّر مختلف الظروف المحيطة بالجريمة، وتراعي خطورة الجريمة، ومقدار الضرر الناجم عنها.

(١) انظر: موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء <https://www.boe.gov.sa>

والتقنين في نظام التعزير في الإسلام معمول به سياسة للمصلحة، ويشهد له

تقنين بعض العقوبات التعزيرية في كتب الفقه الإسلامي^(١)

المطلب الثاني: نقاط التميّز في الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية:

لا شك أن الموازنة بين الشريعة والقانون في صالح الشريعة أولاً وأبداً، وما ذاك إلا لكونها ربانية المصدر، وكفى بذلك سبباً، وقد قال تعالى في محكم آياته ﴿قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾^(٢)

وقد تميّزت الشريعة في تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت خاصة بجانبين:

الأول: سبق الشريعة إلى التجريم، وشمول نصوص الشريعة العامة لهذه

الجريمة:

فقد رأينا أثناء التأصيل الشرعي لجريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت كيف أن الجريمة داخلية في عموم الآيات التي تنهى عن الفاحشة وما يقرب إليها، وعن المنكر، وعن الإفساد في الأرض، وكيف كانت الجريمة داخلية في قوله - ﷺ - «لا ضرر ولا ضرار» وكيف كانت محل اهتمام الشريعة بكونها انتهاكاً للمقاصد الخمسة التي قصد الشرع لحمايتها.

فالتعرض للمواد الإباحية الخاصة بالطفل أو تعريضه لمشاهدتها محرّم وممنوع في الشريعة الإسلامية من قبل صدور النظم المختصة بذلك في السنوات الأخيرة.

(١) من ذلك، المنصوص عليه من مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - : ألا يزيد الجلد في التعزير عن عشر جلدات. وما ذكره الشافعية في الصلب: ألا يتجاوز به الإمام ثلاثة أيام. فكل ذلك نوع تقنين. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢، (٣٥٣/١٠)، شرح منتهى الإرادات - مرجع سابق (٣/٣٦٥)، الأحكام السلطانية للمهاوردي - مرجع سابق ص ٢٦٩، تبصرة الحكام، مرجع سابق (٢/٢٢٤).

(٢) سورة الإسراء، آية: ٨٨

الثاني: سعة الشريعة وشمول التدابير الاحترازية والرادعة والإصلاحية فيها:

في حين يقتصر القانون الوضعي على دور السلطة التنظيمية والقضائية في تقرير التدابير الاحترازية والرادعة والإصلاحية كنوع من الوقاية قبل الجريمة وبعد وقوعها، نجد أن الشريعة الإسلامية، اعتمدت على تدابير أكثر سعة وشمولاً، حيث اعتمدت الرقابة الذاتية لله - تعالى - وهي ما نسميها «التقوى» في الاصطلاح الشرعي - كعنصر له تأثيره على جميع تصرفات المسلم. ثم يأتي الدور الرقابي للوالدين والأسرة، ثم للمجتمع؛ قياماً بالمسؤولية المناطة بكل منهم.

ثم يكون دور السلطة ممثلة في الحاكم والقاضي. وبهذا يظهر سعة وشمول التدابير الاحترازية والرادعة والإصلاحية في الشريعة الإسلامية.

الثالث: سعة السلطة التي تمنحها الشريعة للقاضي مقارنة بالسلطة الممنوحة له

بموجب النظام:

الأصل في نظام التعزير في الإسلام منح القاضي حرية تحديد العقوبة جنساً وقدراً، وفق ضوابط تحكم اجتهاده في ذلك^(١) وقد أدت تعقيدات الحياة المعاصرة، والتي أحد مظاهرها تعقيدات الجرائم أيضاً إلى تقنين اجتهاد القاضي بتحديد جنس العقوبة، والحد الأعلى منها، كنوع من السياسة الشرعية؛ سعياً لتوحيد الأحكام بين القضاة في الجرائم المتشابهة، وهو أمر مستحسن لما يحققه من المصلحة العامة، وإن كان الأصل أن يجتهد القاضي في تحديد الجنس والقدر الملائمين للجريمة والمجرم والظروف المحيطة.

(١) انظر: بحث سريان مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» على باب التعزير - مرجع سابق ص ١٨١ - ١٨٦ .

أبيض

الخاتمة

بحمد الله - تعالى - تم في هذا البحث توضيح معنى جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، والتقييم التقريبي لحجم هذه الجريمة عالمياً ومحلياً من خلال بعض الأرقام والإحصاءات المنشورة، والتعريف بالجهود الدولية والوطنية لمكافحة هذا النوع من الجرائم، ومعرفة التأصيل الشرعي والتأصيل القانوني لهذه الجريمة البشعة، واستعراض الأنظمة السعودية في مجال تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، والموازنة بين الشريعة والقانون في تعاملهما مع هذه الجريمة.

وقد وصلت من خلال البحث إلى بعض النتائج، أهمها ما يلي:

- ١- الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت جريمة حديثة تجرمها الشريعة والقوانين الدولية والوطنية.
- ٢- الشريعة الإسلامية تجرم كل الضرر والإضرار والتعدي والفحش من الأفعال والأقوال، والاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت يدخل في النصوص والقواعد والمبادئ العامة للتجريم في الشريعة الإسلامية.
- ٣- الوسائل في الشريعة لها حكم المقاصد، وإن كانت دونها في الدرجة.
- ٤- الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت من جرائم التعزير.
- ٥- جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت فيها حق عام وآخر خاص.
- ٦- الإكراه على ارتكاب جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت غير معتبر إذا أدى إلى الزنا بالطفل.
- ٧- ثبوت الإكراه - إذا ذهبنا إليه بشروطه - لا يمنع من ثبوت الضمان.
- ٨- الركن المادي في جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال هو مباشرة نشاط تقني يتعلق بعمل جنسي أو مادة إباحية متصلة بالطفل أو القاصر.

- ٩- إن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية ونظام حماية الطفل يتكاملان في تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت.
- ١٠- إن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية اعتبر التغيرير بالقصّر ومن في حكمهم واستغلالهم أحد مشدّدات العقوبة، لكنه لم يقدّم تحديداً واضحاً للأنواع وأكان جرائم التغيرير والاستغلال الجنسي للقصّر، ومن في حكمهم.
- ١١- إن نظام حماية الطفل اعتنى بسنّ التدابير الوقائية التي تحمي الطفل من الاستغلال الجنسي، بطريق مباشر أو غير مباشر.
- ١٢- إنّ كلا النظامين لم ينصّا بشكل صريح ومباشر على اسم جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، وإنما تعدّ جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت داخلة في تجريم «التغيرير بالقصّر واستغلالهم» في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية أو في «جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال» في نظام حماية الطفل، التي سمحت اللائحة التنفيذية بإدخال الجريمة في صورتها الإلكترونية فيها بقول المنظم (بطريقة غير مباشرة).
- ١٣- الموازنة بين الشريعة والقانون في التأصيل لجريمة استغلال الأطفال جنسياً عبر الإنترنت جاءت لصالح الشريعة الإسلامية بلا ريب.

التوصيات:

سأقتصر - فيما يلي - على ذكر التوصيات التشريعية أو التنظيمية، بعيداً عن التوصيات المتعلقة بالبرامج الوقائية والتوعوية والإجرائية في مجالات الضبط والتحقيق والقضاء وحماية الخصوصية والسلامة السبيرية، والتوصيات التنظيمية كما يلي:

- ١- وضع نظام مفرد خاص بتجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت.
- ٢- العناية بالنصوص التجريبية في موضوع جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال المرتكبة عبر شبكة الإنترنت لتكون كافية ومحددة، كأن تحوي النصوص التجريبية، أشهر الأفعال الإجرامية الإلكترونية: الحيازة والحفظ، العرض، المشاهدة، الإنشاء، التداول أو الإرسال، النشر، الترويج، التحميل، المحاولة، التحريض، التأثير، التوجيه والإرشاد... الخ، ويحاول المنظم الاستيعاب ما أمكن.
- ٣- وضع لائحة تنفيذية تشرح المقصود بالأفعال الإجرامية السابق ذكرها، وتحديد الركن المادي لها، وتوضيح الفروق بينها.
- ٤- سن تشريعات تسهل الضبط للمجرم الإلكتروني، وجمع الأدلة الإلكترونية، وطلبها، وتفتيش البيانات، ومتابعتها، وتسجيل البيانات والاحتفاظ بها إلى أمد معقول، ومتابعة خط سير البيانات وحركتها^(١)، مع رعاية القوانين الأخرى ذات العلاقة.
- ٥- سنّ قوانين تحدد مسؤولية مقاهي الإنترنت في حال الاستخدام للمقهى في إحدى جرائم الاستغلال للأطفال عبر الإنترنت.

(١) انظر: التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية - مرجع سابق ص ٢٧-٣١

٦- وضع نظام عقابي يضمن التزام مزودي الخدمات بدورهم في الحفاظ على أمن الشبكة العنكبوتية ضد جريمة استغلال الأطفال.
والحمد لله أولاً وآخراً وظاهر وباطناً، وصلّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المراجع

- ١- الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر (٣١٨)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة - الإسكندرية - ١٤٠٢هـ، الطبعة: الثالثة.
- ٢- الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ت ٤٥٨ هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ت ٤٥٠هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٤- الإحكام، علي بن محمد الأمدي أبو الحسن ت ٦٣١هـ، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤هـ، الطبعة: الأولى.
- ٥- أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي ت ٥٤٣هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان.
- ٦- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ.
- ٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن (٨٨٥)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٨- الاستغلال الجنسي للأطفال - مشروع مقدم لنيل الإجازة في الإرشاد النفسي إعداد: لارا محمد شويش - فخر عدنان عبد الحي ١٣٢٧-١٤٢٨م ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.
- ٩- الاستغلال غير المشروع في العقود المالية وتطبيقاته المعاصرة - دراسة فقهية. إعداد الطالب أحمد كواره سنة ١٤٣٢/١٤٣١م رسالة ماجستير، جامعة دمشق - كلية الشريعة <https://theses.ju.edu.jo/pdf>.
- ١٠- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣هـ، الطبعة: الأولى.
- ١١- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القانوني (٩٧٨)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء - جدة - ١٤٠٦هـ، الطبعة: الأولى.

- ١٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية.
- ١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧ هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.
- ١٤- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، <https://childrenandarmedconflict.un.org>، <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/pdf>.
- ١٥- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي (ت ١٢٤١ هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، الطبعة: الأولى.
- ١٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري (٧٩٩)، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- ١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت ٧٤٣ هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣ هـ.
- ١٨- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي ت ٨٨٥ هـ، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى.
- ١٩- التشريع الجنائي في الإسلام، عبد القادر عودة ت ١٣٧٣ هـ.
- ٢٠- التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين، الطبعة السابعة ٢٠١٣، <http://54.84.47.80/wp-content/uploads/2015/10/7th-Edition-AR.pdf>.
- ٢١- التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية - د. علي حسن الطوابقية - جامعة العلوم التطبيقية - <https://www.policemc.gov.bh/mcms-store/pdf>.
- ٢٢- تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ت ٧٧٤ هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ هـ.
- ٢٣- تفسير ابن أبي حاتم (تفسير القرآن)، عبد الرحمن بن محمد الرازي ت ٣٢٧ هـ، تحقيق: أسعد محمد الطيب، المكتبة العصرية، صيدا.

- ٢٤- تقرير المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء في المواد الإباحية، مود دي بور- بوكيتشيو بتاريخ ٢٢ ديسمبر ٢٠١٤م
www.ohchr.org/doc .
- ٢٥- تقرير الأمم المتحدة . الجمعية العامة ٢٠٠٩ مجلس حقوق الإنسان الدورة الثانية عشرة البند ٣ تقرير بعنوان: تعزيز حماية حقوق الإنسان المدنية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية بها في ذلك الحق في التنمية/ السيدة نجاة معلا مجيد.
<http://hrlibrary.umn.edu/pdf> .
- ٢٦- تنازع الاختصاص في الجرائم الإلكترونية- لموسخ محمد - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر
<https://revues.univ-ouargla.dz> .
- ٢٧- التنظيم التشريعي للجرائم الإلكترونية في اتفاقية بودابست، الدكتور وليد طه - رئيس محكمة، عضو قطاع التشريع بوزارة العدل - جمهورية مصر العربية.
<http://www.lasportal.org> .
- ٢٨- جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، محمد بن جرير الطبري، أبو جعفر ت ٣١٠هـ، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥هـ .
- ٢٩- الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ت ٢٥٦هـ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة.
- ٣٠- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١هـ، دار الشعب - القاهرة.
- ٣١- جرائم الإنترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها د. منير محمد الجنيهي، ود ممدوح محمد الجنيهي - دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٦م.
- ٣٢- جرائم الاتجار بالبشر المركز القومي للإصدارات القانونية، د. إيناس محمد البهجي - ط ٢٠١٣م.
- ٣٣- جرائم الحاسوب والإنترنت - الجريمة المعلوماتية - محمد أمين الشوابكة - دار الثقافة- عمان ط ٤ - ١٤٣٢هـ - ٢٠١١.
- ٣٤- الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ٢٠١١م

٣٥- الجرائم المعلوماتية - د. خالد ممدوح إبراهيم - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية ط ١،
٢٠٠٩ م.

٣٦- الجريمة الإباحية الإلكترونية كما نظمها قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، أحمد
محمد اللوزي، محمد عبد المجيد الذينبيات، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون
المجلد 42، العدد (3)، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، 2015.

٣٧- الجريمة المعلوماتية (IN FORMATIONAL CRIME)، محروس نصار
غايب، انظر: <http://www.iasj.net>.

٣٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي (١٢٣٠)، دار الفكر -
بيروت.

٣٩- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن
حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت ٤٥٠ هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض -
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان - ١٤١٩ هـ -
١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى.

٤٠- خلاصة البدر المنير في تخریج كتاب الشرح الكبير للرافعي، عمر بن علي بن الملقت
٨٠٤ هـ، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد-الرياض - ١٤١٠ هـ،
الطبعة: الأولى.

٤١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦)، المكتب
الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية.

٤٢- سريان مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» على باب التعزير (دراسة مقارنة)، د. إيهان
بنت محمد علي عادل عزّام، مجلة العدل، وزارة العدل، العدد (٧٠)، رجب ١٤٣٦ هـ.

٤٣- سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، سليم محمد النجار، رسالة ماجستير، كلية
الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٤٤- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي ت ٤٥٨ هـ،
تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٤٥- سنن الترمذي (الجامع الصحيح) محمد بن عيسى الترمذي ت ٢٧٩ هـ، تحقيق: أحمد
محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- ٤٦- السيرة النبوية لابن هشام، عبد الملك بن هشام المعافري ت ٢١٣ هـ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل - بيروت - ١٤١١، الطبعة: الأولى.
- ٤٧- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه / سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩٢ هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- ٤٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقى / أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، الطبعة: الأولى.
- ٤٩- شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال القرطبي، ت ٤٤٩ هـ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، الطبعة: الثانية.
- ٥٠- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٦٨١ هـ) / دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية.
- ٥١- شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأشخاص، دراسة مقارنة، فخري عبد الرزاق، خالد حميدي الزعبي، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ط ١.
- ٥٢- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية د. محمد أحمد المشهداني - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ط ١ عام ٢٠٠١ م.
- ٥٣- شرح قانون العقوبات - القسم العام، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي - ط ٢ ١٤٣١ هـ، ٢٠١٠ م، دار الثقافة - عمان.
- ٥٤- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ت ١٣٥٧ هـ، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، سوريا، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، الطبعة: الثانية.
- ٥٥- الشرح الكبير لابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢.
- ٥٦- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١) / عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية.

- ٥٧- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي- بيروت .
- ٥٨- غياث الأمم والتهياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي (ت ٤٧٨ هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي/ دار الدعوة- الاسكندرية- ١٩٧٩، الطبعة: الأولى.
- ٥٩- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القراني ت ٦٨٤ هـ، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية- بيروت- ١٤١٨ هـ- ١٩٩٨ م، الطبعة: الأولى.
- ٦٠- الفوائد في اختصار المقاصد، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ت ٦٦٠ هـ، تحقيق: إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دار الفكر- دمشق- ١٤١٦، الطبعة: الأولى.
- ٦١- فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي ت ١٠٣١ هـ، المكتبة التجارية الكبرى- مصر- ١٣٥٦ هـ، الطبعة: الأولى.
- ٦٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين السلمي ت ٦٦٠ هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٦٣- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ت ٩٩٩٩ هـ، الصدف بيلشرز- كراتشي- ١٤٠٧- ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.
- ٦٤- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور ٧١١، دار صادر- بيروت، الطبعة: الأولى.
- ٦٥- مبدأ الشرعية في القانون الجنائي وعلاقته بنظام العقوبات في الإسلام، إيمان محمد علي عادل عزّام، مجلة قضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الجمعية العلمية القضائية السعودية، رجب ١٤٣٦ هـ.
- ٦٦- المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري الشهير بابن الحاج ت ٧٣٧ هـ، دار الفكر - ١٤٠١ هـ- ١٩٨١ م.
- ٦٧- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن بدران الدمشقي ت ١٣٤٦ هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة- بيروت - ١٤٠١، الطبعة: الثانية.
- ٦٨- المساهمة الجنائية - دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الإسلامي - د. منتصر سعيد حمودة - دار الفكر الجامعي الاسكندرية ط ٢٠١٢ م.

٦٩- المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبد الله الحاکم النیسابوری ت ٤٠٥ هـ، تحقیق: مصطفی عبد القادر عطا، دار الکتب العلمیة - بیروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة: الأولى.

٧٠- مسند أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل الشیبانی ت ٢٤١، مؤسسة قرطبة - مصر.
٧١- معالم القرية في طلب الحسبة، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (ت ٧٢٩هـ)، دار الفنون - كمبرج.

٧٢- المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني ت ٣٦٠ هـ، تحقیق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة الزهراء، الموصل، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٣ م، ط ٢.

٧٣- معين الحکام، علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين (٨٤٤هـ)، دار الفكر.
٧٤- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠)، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.

٧٥- المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية، بيروت.
٧٦- المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد ت ٥٠٢ هـ، تحقیق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة - لبنان.

٧٧- مكافحة استخدام شبكة الإنترنت لاستغلال الأطفال، موقع ECPAT - end
. **Child prostitution in Asian tourism**

٧٨- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش (١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

٧٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦ هـ) / دار الفكر - بيروت.

٨٠- موقع الجمعية الدولية لأعضاء النيابة العامة ، <http://www.iap-association.org/Arabic>

٨١- موقع اللجنة الوطنية للطفولة / <https://ar-ar.facebook.com/ncc.gov.sa>

٨٢- الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيباني (٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية.

أبيض

مناقشة في قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة

إعداد

د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى

أستاذ الفقه في جامعة القصيم

أبيض

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فقد كانت هذه القاعدة تثير إشكالاً لديّ منذ زمن كلما ورد ذكرها، ولم أكن أقف عند ذلك كثيراً؛ حتى عزمت على مراجعة هذه القاعدة ليزول ذلك الإشكال أو أفهم القاعدة بصياغتها المشكلة، فدونكم يا أهل العلم هذه المذاكرة العلمية سائلاً ربي جل وعلا التوفيق والسداد.

فحوى الإشكال:

أن ظاهر صياغتها المشهورة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) يقتضي اعتبار الحاجة الخاصة في حكم الضرورة في كل شيء، للإطلاق في صياغتها، والنص على أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ولو كانت الحاجة خاصة، وهذا مشكل بالنظر إلى كلام الفقهاء والأصوليين في الفرق بين الضرورة والحاجة، أو في تعاملهم في الفروع في التفريق بينهما في الأحكام.

بل لقائل أن يقول: ما دمنا أطلقنا أنها تنزل منزلة الضرورة فلا معنى للتمييز والتفريق بينهما، ولا حاجة للقواعد التي تخص أياً منهما بحكم. ومما يزيد الإشكال أن طائفة من المعاصرين يستدلون بها على إلحاق الحاجة بالضرورة في بعض المسائل المعاصرة، وبعضهم يقرر صراحة أن الحاجة الخاصة تنزل منزلة الضرورة.

ولعل بالمثال يتضح الإشكال فإننا لو اعتبرنا الحاجة الخاصة وأنها تنزل منزلة الضرورة في استباحة المحظور أو ترك الواجب؛ فما من شخص إلا وتعرض له حاجة تشتد حيناً وتضعف حيناً، فلو قلنا الحاجة الخاصة تبيح المحظور فلن يبقى ثم محظور إلا وانفتح له باب استباحته؛ إذ كثير من المحظورات قد يحتاج العبد لفعله، والأمثلة كثيرة (وإن كانت لا ينبغي أن تحول دون تفهّم الإشكال عند من لم يسلم بها):

فتملك المسكن مثلاً حاجة، وإن كانت قد تندفع بالإيجار لكنها حاجة من أهم الحاجات فهل يقال: يستباح المحظور باقتراض ربوي يسد الحاجة؟

كذلك الحاجة للنوم لمن نام متأخراً أو كان قادماً من سفر فهل يستباح تأخير
الفجر عن وقتها للحاجة؟

أو شخص في طائرة (أو أي مكان آخر) لا يجد إلا لحم خنزير وهو محتاج
للأكل لكنه ليس بمضطر، فهل له الأكل لمجرد الحاجة؟

أو من بلغت حاجته للعمل أن يعمل في ملهى أو بيع الخمر أو نحوها فهل
تلك الحاجة الخاصة تبيح المحظور؟

وعلى كل حال فإن من يرى القاعدة على ظاهر مدلولها - وله الحق في هذا
الاجتهاد - عليه أن يوضح ما يلي كي يزول الإشكال:

- ١- هل كل حاجة خاصة تنزل منزلة الضرورة؟
- ٢- ما ضابط تلك الحاجة وحدودها؟
- ٣- ما دليل اعتبار تلك الحاجة بمنزلة الضرورة التي تبيح المحظور كأكل الميتة
أو تقارب ذلك؟

٤- ما الفرق بين تلك الحاجة والضرورة؟

٥- ما الأمثلة التي تعتبر أمثلة صحيحة للقاعدة ولا تعارض دليلاً شرعياً؟
فإن قيل: نعني حاجة خاصة مقيدة أو في بعض الأحوال والصور أو نحو
ذلك من التفسيرات فيقال: إذن فاعتبارها قاعدة مطردة بحيث يفهم منها
الإطلاق لا يستقيم، فلا بد من صياغة غير موهمة ولا ذات لبس، وهو الذي
حدانا لإعادة النظر في هذه القاعدة.

من ذكر هذه القاعدة بهذه الصياغة؟

(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)

❖ ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر، قال: القاعدة الخامسة: الحاجة تنزل
منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.^(١)

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٨).

✽ وذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر، قال: السادسة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة.^(١)

ولم أجد غيرهما من المتقدمين (أي ليس من المعاصرين) سواء قبلهما أو بعدهما من ذكر هذه القاعدة بهذه الصياغة.

✽ ويمكن أن يلحق بهما ما في مجلة الأحكام العدلية (المادة ٣٢): الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة.^(٢)

رفع الإشكال بإعادة صياغة القاعدة:

يظهر لي أن القاعدة لو أمكن إعادة صياغتها بتقييد الحاجة بـ (العامة) فسوف يزول الإشكال كما يلي:

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة.
وتصبح عبارة (عامة كانت أو خاصة) متعلقة بالضرورة وليست بالحاجة وهي من حيث الإعراب حال.

أي المعنى:

أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة حالة كون الضرورة عامة أو خاصة أو سواء كانت الضرورة عامة أو خاصة.
لأن الضرورة العامة أو الخاصة تبيح ارتكاب المحظور (بشروط ذلك) ولكن الحاجة لا تكون كذلك إلا إذا كانت عامة.

فالقاعدة بهذه الصياغة يزول معها الإشكال أو بأية صياغة تفيده ذات المعنى، وإن كنت أفضل الاقتصار على صدر القاعدة بحيث تصبح: (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة) كي لا نقع في اللبس في عجزها وهو مشمول لا حاجة لذكره.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٧٨).

(٢) مجلة الأحكام العدلية ص (١٩).

هل من ذكر القاعدة قصد ذلك؟

هذا مجال للبحث والتحليل العلمي، وأزعم أن الأمر محتمل ولا سيما في عبارة ابن نجيم ومجلة الأحكام؛ ولكن قد يُعكّر عليه ما ذكره السيوطي من أمثلة لجزء القاعدة الثاني في قوله: «ومن الثانية: تضبيب الإناء بالفضة...» فكأنه أراد الحاجة الخاصة كما سيأتي مزيد توضيح.

وقد يقول قائل: كأنك تريد أن كلمة (العامة) سقطت من عبارة القاعدة فمع وجودها يرتفع الإشكال؟

فأقول: لقد تبادر إلي بادئ الأمر، وقلت لعله سقط في المطبوع؛ ولكن الظاهر عدم ذلك، ويبقى شيء من التفسير كما قدمت.

وبكل حال فإننا مع إجلالنا الكبير لمن ذكر القاعدة بهذه الصياغة التي نزع فيها إشكالاً؛ فإن مقتضى التحقيق العلمي أن نتأمل ونعيد النظر ونربط كلام العلماء بعضه ببعض ما دام في قاعدة واحدة، وهم أهل السبق في التحقيق والتدقيق فكم في الأشباه والنظائر للسيوطي ولابن نجيم من تحقيقات علمية واستدراكات وتعقبات رحمهم الله جميعاً.

مؤيدات الصياغة العامة للقاعدة:

مما يؤيد اعتبار قيد (العامة) في هذه القاعدة بحيث تصبح: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة ما يلي:

أولاً: أن أكثر العلماء الذين وقفنا لهم على عبارة تشبه هذه القاعدة اقتصروا على هذا المعنى فقط أعني أن الحاجة العامة هي التي تنزل منزلة الضرورة دون الخاصة، فمنهم:

في كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

«إمام الحرمين الجويني في البرهان في أصول الفقه، حيث قال: وقد ذكرنا أن

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص»^(١).

(١) البرهان في أصول الفقه للجويني (٢/ ٨٢).

← ابن عبد السلام في قواعد الأحكام، حيث قال: وإن أذن لها في إطعامه إياه فهذا مما لا تمس الحاجة العامة ولا الضرورة الخاصة إليه، فلا وجه لمخالفة القاعدة فيه لندرته وسهولة الانفكاك منه والانفصال عنه.^(١)

← الزركشي في المثور، حيث قال: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس كررها إمام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية. فقال في باب الكتابة: إن عقد الكتابة والجعالة والإجارة ونحوها جرت على حاجات (خاصة) (تكاد) تعم، والحاجة إذا عمت (كانت) كالضرورة فتغلب فيها الضرورة الحقيقية.

(منها): مشروعية الإجارة مع أنها وردت على منافع معدومة قال شارحه الإبياري يعني به أن الشرع كما اعتنى (بدفع ضرورة) الشخص الواحد فكيف لا (يعتني) به مع حاجة (الجنس) ولو منع (الجنس) (مما) تدعو الحاجة إليه لنال آحاد (الجنس) ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية أولى.^(٢) في كتب الفقه: (بعضها صريح وبعضها يفيد المعنى)

← إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب، حيث قال: وقد ذكرنا في مواضع أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة.^(٣) وقال في موضع آخر: فإن الحاجة في حق الكافة، تنزل منزلة الضرورة، في حق الواحد.^(٤)

← ابن قدامة في المغني، حيث قال: فصل: هل يجوز الجمع لمنفرد،... إلى أن قال: لأن العذر إذا وجد استوى فيه حال وجود المشقة وعدمها، كالسفر، ولأن الحاجة العامة إذا وجدت أثبت الحكم في حق من ليست له حاجة، كالسلم، وإباحة اقتناء الكلب للصيد والماشية في حق من لا يحتاج إليهما.^(٥)

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام (١٨٨/٢).

(٢) المثور في القواعد الفقهية (٢٤/٢).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٧/٨).

(٤) المرجع السابق (١٩٧/١).

(٥) المغني (٢٠٤/٢).

← ابن تيمية في شرح العمدة، حيث قال: فإن الضرورة الخاصة أبلغ من الحاجة العامة.^(١)

← الزيلعي في تبين الحقائق، حيث قال: ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة.^(٢)

ثانياً أن الأمثلة التي ذكرها من ذكر القاعدة بصياغتها الأولى وهي (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)

كل تلك الأمثلة هي حاجة عامة ليست خاصة فمثلاً:

✽ في الأشباه والنظائر للسيوطي قال: «القاعدة الخامسة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

من الأولى: مشروعية الإجارة، والجعالة، والحوالة، ونحوها، جوزت على خلاف القياس لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفي الثانية من الجهالة، وفي الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة.

ومنها: ضمان الدرك، جوز على خلاف القياس إذ البائع إذا باع ملك نفسه، ليس ما أخذه من الثمن دينا عليه حتى يضمن. لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً.

ومنها: مسألة الصلح وإباحة النظر، للمعاملة، ونحوها، وغير ذلك.

ومن الثانية: تضييب الإناء بالفضة: يجوز للحاجة ولا يعتبر العجز عن غير الفضة، لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعاً بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضييب سوى التزيين: كإصلاح موضع الكسر والشد والتوثق.

(١) شرح العمدة - كتاب الصلاة (ص: ٣٠٤).

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/٢١٩)، وقد توارد طائفة من الحنفية على هذه العبارة (ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة) كما في العناية شرح الهداية (١٠/٥٢٨) والبنية شرح الهداية (١٣/٥٤٣)، وشرح فتح القدير (١٠/٥٢٨).

ومنها: الأكل من الغنيمة في دار الحرب، جائز للحاجة ولا يشترط للأكل أن لا يكون معه غيره»^(١).

✽ في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «السادسة الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة، ولهذا: جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة وكذا قلنا لا تجوز إجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما إذا اختلف، ومنها: ضمان الدرك جوز على خلاف القياس. ومن ذلك: جواز السلم على خلاف القياس؛ لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس، ومنها جواز الاستصناع للحاجة، ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيها وما يستعمله من مائها، وشرية السقاء، ومنها الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه بيع الأمانة، والشافعية يسمونه الرهن المعاد، وهكذا سماه به في الملتقط وقد ذكرناه في شرح الكنز من باب خيار الشرط»^(٢).

✽ في مجلة الأحكام العدلية: «(المادة ٣٢): الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة، ومن هذا القبيل تجوز البيع بالوفاء؛ حيث أنه لما كثرت الديون على أهل بخارى مست الحاجة إلى ذلك وصار مرعياً»^(٣). انتهى المنقول من الكتب الثلاثة.

ففي جميع هذه الأمثلة نلاحظ أنها حاجة عامة ...

يبقى ما ذكره السيوطي في قوله: «ومن الثانية: تضييب الإناء بالفضة: يجوز للحاجة ...» فهل قصد أنها حاجة خاصة؟

يظهر لي أنها ليست كذلك فهو حكم يعم كل شخص له تلك الحالة، وهو أيضاً استنباط من استثناء التضييب في الإناء بالفضة من أصل تحريمها، وقد لا

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٨).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٧٨).

(٣) مجلة الأحكام العدلية ص (١٩).

يسلم أيضاً أنه رفع للمحظور للحاجة (مع أنها حاجة عامة) بل لقائل أن يقول: هو استثناء بالدليل لأن تحريم الفضة ليس كتحرим الذهب؛ ولذا أبيحت الفضة في مواضع أخرى منها الخاتم للرجل مع أن لبس الخاتم هو من التحسينيات وليس الحاجيات بغير خلاف.

أو بتعبير آخر: أن سبب الإباحة ليس لذات الحاجة؛ بل لأن الشارع لم يجعل تحريم الفضة كتحریم غيرها بل أباحها في صور أخرى، ومنها الخاتم للرجل والجزء اليسير في الإناء ونحو ذلك.

ثالثاً أن اعتبار الحاجة الخاصة في حكم الضرورة يصير الحاجة كالضرورة في كل شيء، فلا معنى للتمييز والتفريق بينهما، ولا حاجة للقواعد التي تخص أياً منهما بحكم، وهذا ما ليس له ما يعضده لا من كلام الفقهاء والأصوليين ولا في تعاملهم في الفروع في التفريق في الأحكام بين الضرورة والحاجة، فمثلاً نجد الإمام الشافعي رحمه الله يقول في الأم: ومن احتاج إلى قسم شيء لم يحلل له بالحاجة ما لا يحل له في أصله، وليس يجل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يجمل بالحاجة، والحاجة فيه وغير الحاجة سواء^(١).

أجوبة أخرى:

إن الإشكال الذي وضحته في صياغة القاعدة بداية هذه المقالة العلمية لم أجد من استشكله إلا القليل؛ بل الأكثرون يذكرون تلك القاعدة كما ذكرها السيوطي وابن نجيم بالتسليم لها ولظاهر مدلولها، وهو اجتهاد له حظه من النظر والاعتبار والتقدير؛ بيد أن نفرأ قليلاً وقفوا عند هذا الإشكال يسيراً، وذهبوا إلى جوابه بحمل الخصوص في عبارة (خاصة أو عامة) على خصوص طائفة معينة أو بلد وليس خصوص الفرد.

(١) الأم (٣/٢٨).

وعند التأمل فإنه حمل لا بأس به إلا أنه قد لا يزيل الإشكال بالكلية؛ بل قد يورث إشكالاً آخر لما يلي:

١- أن الأمثلة التي أوردتها من ذكر القاعدة بصياغتها المشكلة لم يفرق هذا التفريق، أي بين خصوص فردي وغيره، أو بين عموم مطلق وعموم دون ذلك.

٢- أن ذلك يقتضي أن من ذكر القاعدة بالصياغة غير المشكلة، وهي أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، إنما يقصد العموم المطلق، وهذا فيه نظر ظاهر؛ فإن العموم إذا أطلق لا يلزم أن يكون المقصود به العموم المطلق؛ بل يصدق على كل عموم وإن كان عموم طائفة أو بلد.

٣- يوضح ذلك كله بعض الأمثلة ممن ذكر القاعدة بكتلتا الصياغتين فقد ذكروا السلم مثلاً وهو خاص بالتجار؛ بل لا يمكن تصور حاجة عامة للناس كلهم إلا نادراً.

٤- أننا بكل حال إذا أخذنا بهذا التفسير؛ فإن القاعدة تصبح كصياغة من ذكرنا من العلماء؛ أي الحاجة العامة، ثم يفسر العموم بأنه يشمل العموم المطلق والعموم الجزئي.

لهذا كله فإن رفع الإشكال بما ذكرته أولى في نظري من هذا التوجيه؛ وذلك لتتوافق القاعدة مع كل من ذكرها.

إشكال في كتاب المنشور وجوابه:

جاء في المنشور للزرركشي:

«الحاجة الخاصة تبيح المحظور (كتضييب) الإناء للحاجة قالوا لا يعتبر العجز عن التضييب بغير التقدين فإن العجز يبيح أصل الإناء منها قطعاً، بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضييب (سوى التزيين) (كإصلاح) موضع الكسر كالشد والتوثق وكذا قاله الرافعي وذكر الإمام في تفسيرها احتمالين أحدهما: أن يكون

على قدر الشعب. وثانيهما: العجز عن غير النقيدين سواء عجز عن إناء (آخر) أم لا.

(ومنها): الأكل من طعام الكفار في دار الحرب جائز للغانمين رخصة للحاجة ولا يشترط أن لا يكون معه طعام آخر بل يأخذ قدر كفايته وإن كان معه غيره.^(١)

انتهى المنقول.

وقد ذكر الزركشي هذه القاعدة بعد قاعدة (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس) التي سبق إيرادها عنه، فإذا أردنا أن نربط ما ذكره السيوطي بمن تقدمه فيمكن القول: إن السيوطي جمع القاعدتين في قاعدة واحدة ولذا اتفقا في بعض الأمثلة.

إلا أن الفرق بين صياغة الزركشي والسيوطي: أن السيوطي اعتبر الحاجة الخاصة تنزل منزلة الضرورة وبعبارة مطلقة؛ في حين أن الزركشي اعتبر الحاجة الخاصة تبيح المحظور دون تشبيهها بالضرورة، وكأن الزركشي يعتبر أن بعض صور الحاجة قد تبيح بعض المحظورات، وهذا المعنى بهذا التقييد غير مشكل فقد ترقى بعض صور الحاجات إلى إباحة المحظور ولكن من غير إطلاق لكل حاجة ولكل صورة ولكل محظور.

وأما ما ذكره الزركشي من الأمثلة فهو لا يعدو أن يكون استنباطاً من صنيع الشارع، وهو استنباط اجتهادي وقد مضى مناقشة بعض ذلك، وهو أيضاً لا ينتج قاعدة مطلقة في أن كل حاجة تبيح كل محظور فضلاً عن إلحاقها بالضرورة.

هل القاعدة بصياغتها العامة (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة) موضع

اتفاق؟

(١) المنشور في القواعد الفقهية للزركشي (٢/ ٢٥).

هذا محل بحث، والظاهر عدم الاتفاق على ذلك؛ وإن كان الأكثر على اعتبارها، مع العلم أن البعض من أهل العلم يضع منزلة الحاجة العامة دون الضرورة الخاصة كما في نص شيخ الإسلام ابن تيمية المتقدم: «فإن الضرورة الخاصة أبلغ من الحاجة العامة»، وإذا وضعنا هذا النص بجانب نص خليل في التوضيح: «بناء على أن الضرورة الخاصة هل هي كالضرورة العامة أم لا؟»^(١) أدركنا منزلة الحاجة العامة، وأنها بكل حال ليست كالضرورة من كل وجه، فكيف بالحاجة الخاصة؟

بل في المواهب السنية شرح الفرائد البهية في القواعد الفقهية ما قد يفهم منه أن الأكثر على عدم اعتبار الحاجة ولو كانت عامة كالضرورة.^(٢)
ختاماً:

هذا ما ظهر لي في مناقشة هذه القاعدة، وقد اخترت هذا العنوان (مناقشة في قاعدة...) ليبقى مجالاً للحوار والمناقشة فيها سائلاً الله تعالى أن أكون قد وفقت في ذلك، وقبل الختام فإن تحرير القواعد الفقهية وتحقيقها مما يجب توجيه البحوث الأكاديمية إليه باختيار قاعدة من القواعد لتحقيقها؛ فإن بعض القواعد قد يذكرها آحاد المؤلفين ثم ينقل عنه بعض من بعده بالتسليم مع أن تلك القاعدة قد لا تكون موضع اتفاق سواء في صياغتها أم في مدلولها أم في أمثلتها؛ ولذا تجب العناية باستقراء من ذكر القاعدة، وقد سهل الاستقراء مع توفر وسائل المعلومات في هذا الزمن؛ فإن الاستقراء يفتح آفاقاً تحقق الأمر أو تعيد النظر، كما يجب التحقيق العلمي في مستند القاعدة فإن مجرد استنباطها من حكم شرعي سابق قد لا يكفي في اعتبار القاعدة أو في اطرادها...

وعلى كل حال فإن القواعد الفقهية مزلق خطير في التعامل معها سلباً أو إيجاباً، كما أن المناقشة لقاعدة ما لا يعني عدم التسليم بالأمثلة التي استندت

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٢/٤٠٥).

(٢) انظر: المواهب السنية شرح الفرائد البهية في القواعد الفقهية (١/٢٨٨).

إليها، ولا هدم الأمثلة التي تعتمد على تلك القاعدة؛ بل يمكن مناقشة القاعدة بمعزل عن ذلك؛ لأن للأمثلة تلك عللاً أخرى قد يعلق بها الحكم لدى من ناقش القاعدة سواء أمثلة المتقدمين أم المعاصرين.... والله الموفق ومنه السداد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى أستاذ الفقه في جامعة القصيم

٢٨ / ٥ / ١٤٣٩ هـ



قسمة الاشتراك

في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدورية المحكمة

داخل المملكة العربية السعودية

- عشرة ريالات للأفراد
- خمسة عشر ريالاً للمؤسسات والدوائر
- خارج المملكة العربية السعودية
- خمسة دولارات للأفراد
- ستة دولارات للمؤسسات والدوائر

عدد النسخ

لمدة عام

لمدة عامين

لمدة ثلاثة أعوام

عدد النسخ

أرغب في الحصول على قرارات المجمع الفقهي

الجد أو اللقب

الأب

الأول

الاسم

العنوان

ص.ب.

الدولة والرمز البريدي

المدينة

- ترسل المراسلات باسم إدارة التوزيع والاشتراكات - هاتف: ٥٦٠١١٤٠ - فاكس: ٥٦٠١١٨٦
- ترسل قيمة الاشتراك بشيك لأمر رابطة العالم الإسلامي - مكة المكرمة - ص.ب. ٥٣٨

Muslim World League

Secretariat General

Makkah al-Mukarramah



المجمع الفقهي الإسلامي
The Islamic Fiqh Council

رابطة العالم الإسلامي

الأمانة العامة - مكة المكرمة

الأمانة العامة للمجمع الفقهي الإسلامي

Subscription Order Islamic Fiqh Council Journal

In KSA

- SR 10 for individuals
- SR 15 for organizations

Outside the kingdom

- \$ 5 for individuals
- \$ 6 for organizations

For

Year

Copies

I want to receive the resolutions of the Islamic Fiqh Council

First Name

Father's Name

Family Name

Address:

P.O. BOX

City

Country

Postal Code

- Address for correspondence: Distribution and Subscription Dept:
Tel:5601140 Fax: 5601186
P.O. Box 538 - Makkah- Saudi Arabia
- Subscription Cheque in Favour of The Muslim World League

أبيض