ديوان الوقف الشيعي

العتبة العسكرية المقدسة

مركز تراث سامراء

البحوث القانونية

المؤتمر العلمي الدولي الرابع

سامراء العسكريين عليهما السلام

في ضوء الشريعة والقانون

الجزء الأول

مراجعة وتدقيق

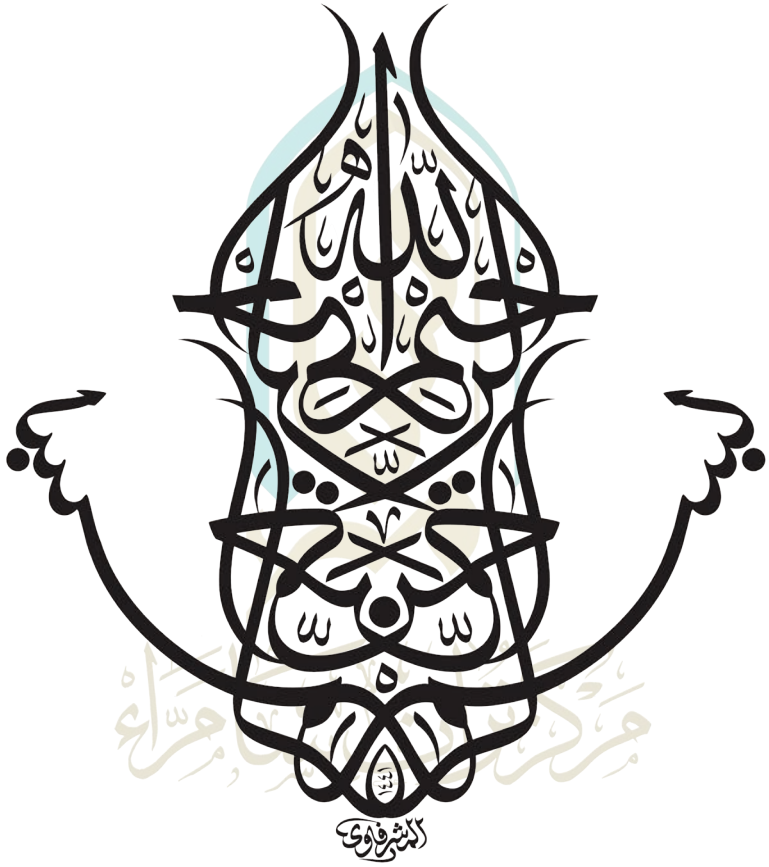
مركز تراث سامراء

الكتاب: سامراء العسكريين في ضوء الشريعة والقانون (وقائع المؤتمر العلمي الرابع) / ج١/ البحوث القانونية.
المؤلف: مجموعة باحثين.
الناشر: مركز تراث سامراء.
المطبعة:
الطبعة: الأولى.
عدد النسخ: نسخة.
سنة الطباعة: ١٤٤٨ / ٢٠٢٦م.
رقم الإصدار: ٩٣.
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ( ) لسنة ٢٠٢٦م.
ISBN:

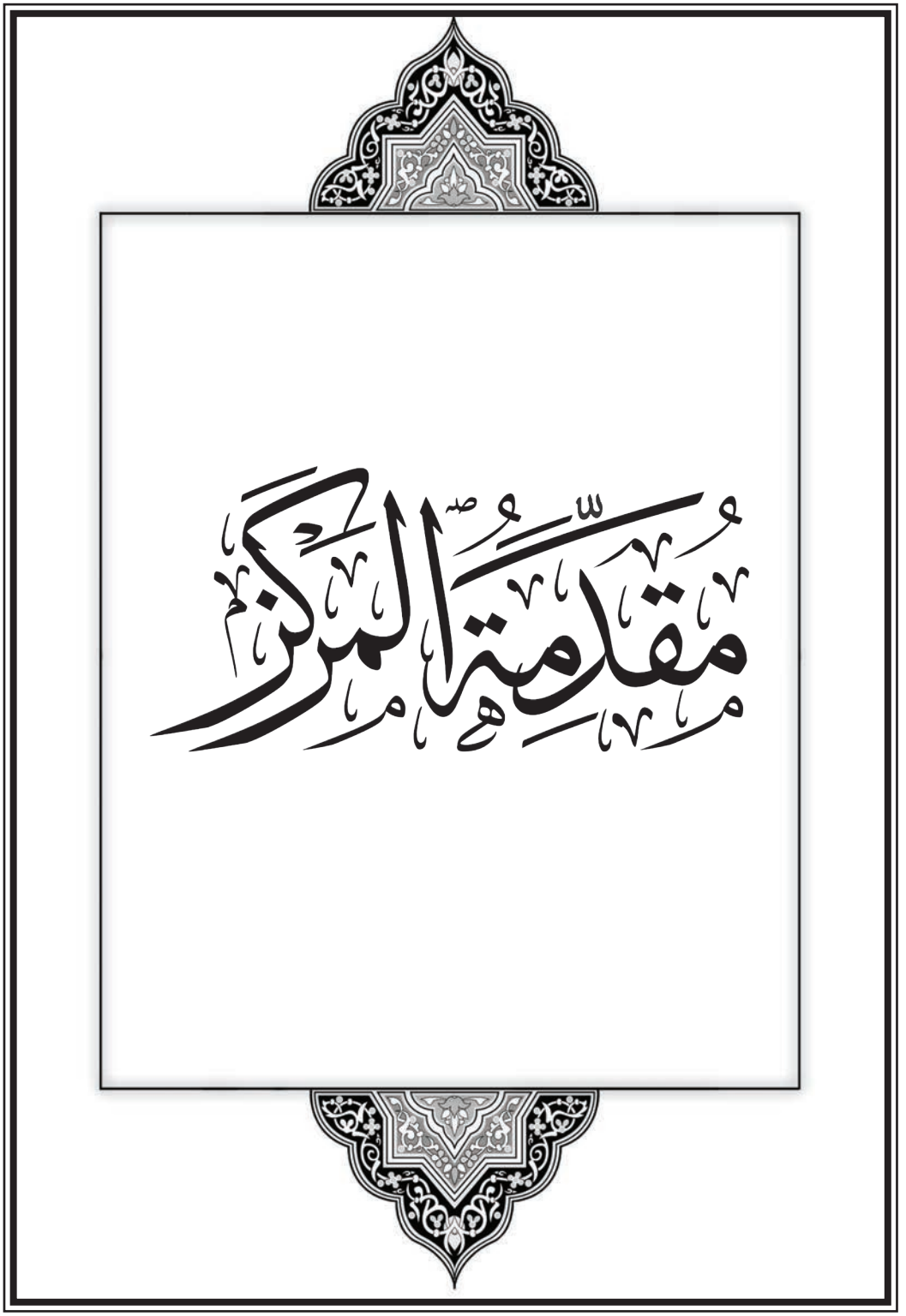
جميع الحقوق محفوظة لمركز تراث سامرّاء.

البحوث المنشورة في وقائع المؤتمر تعبر عن آراء الباحثين ولا تعبر عن رأي مركز تراث سامراء.

وقائع المؤتمر العلمي الدولي الرابع الذي أقامه مركز تراث سامراء برعاية العتبة العسكرية المقدسة وبالتعاون مع جامعة الكوفة / كلية القانون و (١٤) جامعة عراقية. للفترة من ٢٨/ ١١ - ١/ ١٢/ ٢٠٢٥م.


بسم الله الرحمن الرحيم
الشرفاوي

مرکز تراث سامراء


مقدمة المركز

مركز تراث سامراء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، أبي القاسم محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين.

أما بعد،

فقد اضطلعت العتبات المقدسة بدورٍ رائد في خدمة العلم وأهله؛ إذ لم تكن مقاماتٍ للزيارة والعبادة فحسب، بل كانت حواضرَ علمٍ ومنابرَ إشعاعٍ فكري، احتضنت الباحثين والمفكرين، وعمّرت خزائنَ الكتب والمكتبات، وفتحت أبوابها للجامعات والمراكز البحثية، إيمانًا منها بأنّ العلم عمادُ نهضة الأمم، وأنّ التكامل بين المؤسسة الدينية والمؤسسة الأكاديمية يُثمر معرفةً أصيلةً رصينة.

ومن هذا المنطلق جعلت العتبة العسكرية المقدسة الاهتمام بالعلم والثقافة جزءًا أصيلًا من رسالتها، فأنشأت مركز تراث سامراء ليكون واجهتها الثقافية والعلمية، فقد نهض المركز بهذا الدور، فعُني بتراث أئمة سامراء وعلمائها وتراث مدينتها، وأقام الفعاليات العلمية، وأصدر البحوث والدراسات، ومدّ جسور التعاون مع الجامعات والمؤسسات الأكاديمية، حتى غدا منبرًا يلتقي عنده الباحثون، وجسرًا يصل التراثَ بالمعرفة المعاصرة.

ولا يخفى ما للمؤتمرات العلمية من أثرٍ بالغ في إحياء الحركة الثقافية والبحثية؛ فهي ميدانٌ لتبادل الخبرات وتلاقح الأفكار، ومحفلٌ تُعرض فيه نتائج البحوث فتُناقش وتتكامل، وحافزٌ للباحثين على الإبداع والتجديد، فضلًا عن كونها وسيلةً لتوثيق الجهود العلمية وحفظها في مؤلفات تنتفع بها الأجيال اللاحقة، وتُعين على معالجة القضايا المستجدة بروحٍ علميةٍ منهجية.

وانطلاقًا من هذه الأهمية، دأب مركز تراث سامراء على إقامة سلسلة من المؤتمرات العلمية، فكانت المؤتمرات الثلاثة، التي تناولت جوانب متنوعة من فكر الإمامين العسكريين عليهما السلام وتراث سامراء، ولقيت صدًى علميًا طيبًا، وأرست رصيدًا معرفيًا صار مرجعًا للباحثين، ومهّدت السبيل لما تلاها من أعمال.

ثم جاء المؤتمر العلمي الدولي الرابع، الموسوم بـ «سامراء العسكريين عليهما السلام في ضوء الشريعة والقانون»، الذي أقامه مركز تراث سامراء بالاشتراك مع كلية القانون في جامعة الكوفة، برعاية العتبة العسكرية المقدسة وبمشاركة أربع عشرة جامعة عراقية أخرى، ليُضاف إلى المؤتمرات السابقة، وليكون سِفرًا فكريًا متنوعًا ورصيدًا علميًا يُغني الباحثين. وتضم هذه الموسوعة وقائع البحوث القانونية في أربعة مجلدات، اشتملت على اثنين وأربعين بحثًا توزعت بين القانونين الخاص والعام، التقت فيها أحكام الشريعة الإسلامية بمبادئ القانون ونظرياته، تأصيلًا وتحليلًا ومقارنة.

ولا يسعنا في الختام إلا أن نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الامانة العتبة العسكرية المقدسة على رعايتها الكريمة ودعمها المتواصل، وإلى الإخوة العاملين في مركز تراث سامراء على ما بذلوه من جهدٍ مخلص، وإلى كلية القانون في جامعة الكوفة والجامعات العراقية المشاركة على تعاونها المثمر، وإلى السادة الباحثين الذين أثْرَوا المؤتمر ببحوثهم القيّمة، وإلى اللجان العلمية والتحضيرية، وكل من أسهم في إنجاح هذا العمل وإخراجه إلى النور.

نسأل الله تعالى أن يتقبل هذا الجهد خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به الباحثين وطلبة العلم، إنه سميع مجيب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مركز تراث سامراء

٣ جمادى الأولى ١٤٤٨هـ

١٥/ ١٠/ ٢٠٢٦م



القانون الخاص

مركز تراث سامراء

البحث الأول

الشخصية القانونية للعتبة العسكرية المقدسة بين الواقع التشريعي والطموح

أ.د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي
جامعة بابل / كلية القانون

أ.م.د. أحمد عبد الحسين الياسري
جامعة بابل / كلية القانون

مركز تراث سامراء

الملخص:

أولى المشرع العراقي اهتماما كبيراً بالعتبات المقدسة والمزارات الشريفة لما لها من قدسية في نفوس المسلمين، فنظم كل ما يتعلق بشؤونها بموجب القانون رقم(١٩) لسنة ٢٠٠٥ قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

وأشار هذا القانون إلى العتبة العسكرية المقدسة في المادة(٢) وأيضاً في المادة (٤) منه ولكنه أغفل النص على تمتع العتبات المقدسة بشكل عام والعتبة العسكرية بشكل خاص بالشخصية القانونية المستقلة.

وتلافى المشرع هذا النقص التشريعي حينما نص في المادة (٢٤/ أولاً) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢ على أن العتبات المقدسة والمزارات الشيعية كيانات حضارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري اللازم لتحقيق أهدافها.

ومن الثابت في النظم القانونية أن الشخصية القانونية تمنح للشخص المعنوي بالقدر اللازم لتحقيق اهدافه المحددة في سند إنشاؤه ويتم اضفاء الشخصية القانونية على مجموعات الأموال أو مجموعات اشخاص لتمكينها من تحقيق أهدافها، وهنا لابد من تحديد الطبيعة القانونية للعتبة العسكرية وفيما إذا كانت من مجموعات الأموال وينطبق عليها وصف الوقف أم ان لها طبيعة خاصة اسبغت عليها وعلى غيرها من العتبات المقدسة بموجب القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

ويضاف إلى ذلك كله ويتصل به ان العتبات المقدسة بشكل عام والعتبة العسكرية المقدسة بشكل خاص اصبح لها في الوقت الحالي دور كبير ومهم في مجتمعنا نابع من قدسيتها ومكانتها الرمزية في نفوس المسلمين بما يمكنها من تحقيق اغراض لا تقتصر فقط على الجانب الديني والتبليغي وانما يتجاوزه إلى الدخول في مجالات الحياة المختلفة الاجتماعية والصحية والتعليمية والاقتصادية والثقافية لتحقيق أهداف سامية في مجالات مختلفة للأخذ بيد المجتمع نحو السمو والكمال وزرع الفضيلة ومعالجة الظواهر السلبية التي قد تعتريه.

ولا نحتاج إلى ادلة لإثبات ما تقدم لان ما تقوم به العتبات المقدسة حاليا من اعمال وما تقدمه من خدمات في مختلف المجالات خير شاهد على أن نشاطاتها شملت مختلف جوانب الحياة الاجتماعية في العراق ومنافعها وصلت إلى الجميع ولم يقتصر دورها على الجانب الديني أو التبليغي فقط.

ولا شك ان تسهيل عملها وتطويره ودعم ما تقوم به يحتاج إلى تنظيم قانوني وغطاء تشريعي يساعدها في ممارسة مهامها على النحو الصحيح والاستمرار بشكل افضل.

لذا يهدف هذا البحث على تسليط الضوء على الشخصية القانونية للعتبة العسكرية المقدسة كنموذج لباقي العتبات المقدسة وتحديد طبيعته ومدى كفاية التنظيم التشريعي الحالي في مساعدتها على أداء مهامها في مختلف المجالات أو الحاجة إلى ادخال تعديلات على القوانين المنظمة لعملها لكي تستجيب للمهام الواسعة التي تمارسها في الوقت الحالي.

الكلمات المفتاحية: الشخصية القانونية ، العتبة العسكرية المقدسة، قانون ادارة العتبات.

مقدمة:

أولى المشرّع العراقي اهتماماً كبيراً بالعتبات المقدسة والمزارات الشريفة؛ لما لها من قدسية في نفوس المسلمين، فنظم كل ما يتعلق بشؤونها بموجب القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

وأشار هذا القانون إلى العتبة العسكرية المقدسة في المادة (٢) منه، وأيضاً في المادة (٤)، ولكنه أغفل النص على تمتع العتبات المقدسة بشكل عام والعتبة العسكرية بشكل خاص بالشخصية القانونية المستقلة.

وتلافى المشرّع هذا النقص التشريعي حينما نص في المادة (٢٤/ أولاً) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧)لسنة ٢٠١٢ على أنّ العتبات المقدسة والمزارات الشيعية كيانات حضارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري اللازم لتحقيق أهدافها.

ومن الثابت في النظم القانونية أنّ الشخصية القانونية تمنح للشخص المعنوي القدر اللازم لتحقيق أهدافه المحددة في سند إنشائه، ويتم إضفاء الشخصية القانونية على مجموعات الأموال أو مجموعات أشخاص لتمكينها من تحقيق أهدافها، وهنا لابد من تحديد الطبيعة القانونية للعتبة العسكرية وفيما إذا كانت من مجموعات الأموال، وينطبق عليها وصف الوقف، أم إنّ لها طبيعة خاصة اسبغت عليها وعلى غيرها من العتبات المقدسة بموجب القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

ويضاف إلى ذلك كله ويتصل به أن العتبات المقدسة بشكل عام والعتبة

العسكرية المقدسة بشكل خاص أصبح لها في الوقت الحالي دور كبير ومهم في مجتمعنا، نابع من قدسيتها ومكانتها الرمزية في نفوس المسلمين، بما يمكنها من تحقيق اغراض لا تقتصر فقط على الجانب الديني والتبليغي، وانما يتجاوزه إلى الدخول في مجالات الحياة المختلفة الاجتماعية والصحية والتعليمية والاقتصادية والثقافية، لتحقيق أهداف سامية في مجالات مختلفة للأخذ بيد المجتمع نحو السمو والكمال وزرع الفضيلة ومعالجة الظواهر السلبية التي قد تعتريه.

ولا نحتاج إلى أدلة لإثبات ما تقدم؛ لأنّ ما تقوم به العتبات المقدسة حاليا من أعمال وما تقدمه من خدمات في مختلف المجالات خير شاهد على أنّ نشاطاتها شملت مختلف جوانب الحياة الاجتماعية في العراق، ومنافعها وصلت إلى الجميع، ولم يقتصر دورها على الجانب الديني أو التبليغي فقط.

ولا شك أن تسهيل عملها وتطويره ودعم ما تقوم به يحتاج إلى تنظيم قانوني وغطاء تشريعي يساعدها في ممارسة مهامها على النحو الصحيح، والاستمرار بشكل افضل.

لذا لا بد من تسليط الضوء على مدى كفاية الاحكام التي اوردها المشرّع فيما يخص الشخصية القانونية للعتبة العسكرية المقدسة بشكل خاص والعتبات المقدسة الأخرى، ومدى كفاية التنظيم التشريعي الحالي في مساعدتها على أداء مهامها في مختلف المجالات أو الحاجة إلى إدخال تعديلات على القانون المنظم لعملها؛ لتلافي ما شابه من نقص أو قصور، لكي تستجيب للمهام الواسعة التي تمارسها في الوقت الحالي.

ومن أجل تحقيق مرامي البحث سنقسمه على مطلبين: سنتناول في أولهما الذمة المالية المستقلة للعتبة العسكرية المقدسة. وسنكرس ثانيهما لأهلية العتبة العسكرية المقدسة. وسنصل ذلك كله بخاتمة سنبين فيها أهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول: الذمة المالية المستقلة للعتبة العسكرية المقدسة

تثبت الذمة المالية للعتبة العسكرية المقدسة بوصفها شخصاً معنوياً وهذه الذمة تكون منفصلة ومتميزة، مما يضمن للعتبة استقلالاً تاماً لتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها[١] .

ولم تكتف المادة (٢٤/ أولاً) من قانون ديوان الوقف الشيعي على منح العتبات المقدسة ذمة مالية مستقلة، وانما قررت لها أيضاً الاستقلال المالي والإداري[٢].

والاستقلال المالي يعطي للعتبة للعسكرية المقدسة ولغيرها من العتبات المقدسة إمكانية تكوين مواردها الخاصة، ومن ثم اختيار الأسلوب الملائم لاستغلالها.

ولو رجعنا إلى قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥، لوجدنا انه لم يمنح العتبات المقدسة إمكانية تكوين مواردها الخاصة بشكل مستقل، وانما منح هذه الصلاحية لدائرة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة في المادة (٣) حيث نصت الفقرة (٣) منها على أنه: (استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المتاحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة).

ومع أنه أشار في المادة (١٢) إلى صلاحيات مجلس إدارة العتبات المقدسة، ومن ضمنها الفقرة (٤) التي نصت على أنه: (دراسة وإقرار فرص استثمار الأموال العائدة

---

(١) نصت المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي في معرض بيان الخصائص التي يتمتع بها الشخص المعنوي على أنه: (٣-وله ذمة مالية مستقلة).

(٢) نصت المادة (٢٤/ أولاً)من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧)لسنة ٢٠١٢على أنه: (العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة كيانات حضارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري اللازم لتحقيق أهدافها.
ثانياً-العتبات المقدسة والأضرحة والمزارات والجوامع والمساجد والحسينيات أماكن مقدسة لا يجوز المساس بها أو انتهاك حرمتها).

للعتبات على الوجه الأمثل).

وهذا يقيد من الاستقلال المالي للعتبات المقدسة لذا فلابد من تعديل المادة (٣)، وإلغاء هذه الصلاحية من دائرة العتبات المقدسة، وإناطتها بمجلس إدارة العتبة العسكرية وغيرها من العتبات المقدسة من خلال تعديل المادة (١٢) من القانون نفسه.

ومن مظاهر هذا الاستقلال أيضاً وجود حسابات خاصة للعتبات المقدسة متميزة عن حسابات الدولة أو الهيئة المرتبطة بها عضوياً، وكذلك ميزانية منفصلة عن الميزانية العامة[١].

ولم ينظم قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة هذا الموضوع بشكل واف، واكتفى بإشارة بسيطة في المادة (١٢) في معرض تعدادها لصلاحية مجلس الإدارة، ومنها صلاحيته في (مناقشة الموازنات السنوية والاستثمارية والحسابات الختامية والمصادقة عليها).

بيد انه جعل قرار الصرف لدائرة العتبات المقدسة في المادة (٣/ ٢)[٢] واعتبره صلاحية من صلاحياتها، وهذا يتعارض مع الاستقلال المالي؛ إذ إن قرار الصرف يجب أن يكون للأمين العام للعتبة العسكرية والعتبات المقدسة الأخرى، وليس لدائرة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

ومن الجدير بالذكر ان ميزانية العتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة تتكون من نوعين من الموارد:

أولهما- الحصة المخصصة لها في الميزانية العامة للدولة باعتبارها شخصاً

(١) د.غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٨٥، ص١٢١.

(٢) نصت المادة (٣/ ٢) على أنه: (صرف واردات العتبات والمزارات في مواردها وفق الضوابط الشرعية والقانونية).

معنوياً عاماً[١].

وثانيهما- الأموال الموقوفة أو الأموال المنذورة والمهداة، وكذلك الأموال الموصى بها وعائدات استثمار الأموال الموقوفة[٢].

ويلاحظ أن قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة خلا من وضع الآليات القانونية لإدارة هذه الأموال وموارد صرفها، كما لم يشر إلى الأموال الموقوفة للعتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة الأخرى، وهو نقص كبير يستوجب معالجته من خلال تخويل رئيس ديوان الوقف الشيعي إصدار تعليمات تتضمن الآليات القانونية لإدارة هذه الأموال وموارد صرفها على وفق الضوابط الشرعية في جميع العتبات المقدسة.

أما الاستقلال الإداري، فمضمونه أن يكون للعتبات المقدسة سلطة ذاتية في مباشرة اختصاصاتها دون الخضوع لتوجيهات السلطة الإدارية التي ترتبط بها، فالشخصية المعنوية تخول صاحبها الصلاحيات والقدرات التي تمكنه من تحقيق نوع من التنظيم الإداري المستقل وبما يتفق والأغراض التي يخصص لها[٣].

ولو رجعنا إلى قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة، نلاحظ أنه أسند في المادة (٣) منه مهمة إدارة وتسيير شؤون العتبات والمزارات والعناية بها ورعايتها بما يناسب قدسيتها إلى دائرة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة

---

(١) نصت المادة (١٧/ ٤) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة على أنه: (الحصة المخصصة للدائرة من ميزانية ديوان الوقف الشيعي).

(٢) نصت المادة (١٧/ ١) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة على أنه: (الهبات والتبرعات والنذورات والوصايا والمنح والمساعدات المقدمة للعتبات والمزارات من مختلف الجهات والأشخاص في داخل العراق وفي خارجه).

(٣) د.غازي فيصل مهدي، مرجع سابق، ص١٢٢.

حينما أشار إلى أهداف هذه الدائرة[١].

وكان الأولى حصر هذه الصلاحية بمجلس إدارة العتبة العسكرية وغيرها من العتبات المقدسة تحقيقاً للاستقلال الإداري للعتبة، خاصة وانه اعتبر في المادة (٦) مجلس إدارة العتبة المسؤول الأول عن وضع السياسة الخاصة بما يتولى ادارته وتحقيق الأهداف المنصوص عليها بشأنه[٢].

أما دائرة العتبات المقدسة فكان الافضل الاكتفاء بالمهمة التي نصت عليها المادة (٧) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة التي أشارت إلى تولي مدير دائرة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية مسؤولية التنسيق بين مجالس الادارات للعتبات والمزارات وبين رئيس ديوان الوقف الشيعي وتشكيلاته المختلفة، وتقديم العون لمجالس الإدارة في أداء مسؤوليتها على الوجه الأتم[٣].

---

(١) نصت المادة (٣) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة على أنه:
(تسعى الدائرة إلى تحقيق الأهداف الآتية:
١ – إدارة وتسيير شؤون العتبات والمزارات والعناية بها ورعايتها بما يناسب قدسيتها وتطويرها وتوسعتها بتشييد عمارات ملحقة بها وبشكل يميّز مكانتها واثرها الديني والتاريخي مع الحفاظ على الطابع الإسلامي للعمارة.

(٢) نصت المادة (٦) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة على أنه: (مجلس الإدارة في كل من العتبات الخمس المقدسة ومجلس الإدارة في المزارات الشريفة هو المسؤول الأول عن وضع السياسة الخاصة بما يتولى ادارته وتحقيق الأهداف المنصوص عليها بشأنه).

(٣) نصت المادة (٧) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة على أنه: (يتولى مدير دائرة العتبات والمزارات مسؤولياتها التنسيق بين مجالس الإدارة للعتبات والمزارات وبين رئيس ديوان الوقف الشيعي وتشكيلاته المختلفة، وتقديم العون لمجالس الإدارة في أداء مسؤولياتها على الوجه الاتم).

المطلب الثاني: أهلية العتبة العسكرية المقدسة

تتمتع العتبة لعسكرية بوصفها شخصاً معنوياً عاماً بالأهلية، سواء كانت أهلية وجوب أم أهلية أداء، وهذا ما سنبحثه كلا في فرع مستقل.

الفرع الأول: أهلية الوجوب

تثبت للعتبة العسكرية بوصفها شخصاً معنوياً عاماً أهلية وجوب كاملة، إلا أنها محددة بقيود مستمدة من طبيعة تكوينها من جهة، وما يفرضه القانون من جهة أخرى.

كما تتمتع العتبة العسكرية بوصفها شخصاً معنوياً عاماً بحقوق إضافية يطلق عليها حقوق وامتيازات السلطة العامة، وهي عبارة عن وسائل وأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تختص بها الأشخاص المعنوية العامة لتحقيق أهدافها في خدمة الصالح العام، وهذا لم يتم الإشارة له في قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة من مثل نزع الملكية للمنفعة العامة.

والقيود التي ترد على أهلية الوجوب للعتبة العسكرية بوصفها شخصاً معنوياً يمكن أن تنحصر في نوعين:

أولاً- القيود المستمدة من طبيعة الشخص المعنوي

يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي كما قررته المادة (٤٨/ ٢)من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه: (ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود التي يقررها القانون).

فكل الحقوق التي تثبت للشخص الطبيعي تثبت للشخص المعنوي الا ما كان منها لصيقاً بالشخصية الطبيعية، من مثل حقوق الأسرة والاسم المدني وغيرها. فالعتبة العسكرية المقدسة يمكن لها ان تكتسب الحقوق التي تمكنها من تحقيق أهدافها

وكذلك تحمل الالتزامات.

ومن الحقوق التي تتمتع بها العتبة العسكرية بوصفها شخصاً معنوياً وتتناسب مع طبيعة نشاطها حقها في الوقف، أي جواز أن تكون العتبة واقفا على وفق الضوابط الشرعية، كما يمكن أن يكون الوقف مرتباً لمصلحة العتبة العسكرية ولغيرها من العتبات المقدسة أو المزارات الشريفة[١].

فحق الوقف يمكن أن يتقرر للشخص المعنوي طالما أنه أهل للتملك، وفي نظامه ما يجوز ذلك، وبهذا فإن الوقف الصادر عن ممثل الشخص المعنوي في حدود صلاحياته القانونية يعتبر صادراً من الشخص المعنوي ذاته.

وأيضاً من الحقوق التي تثبت للعتبة العسكرية هي حقوق التأليف، إذ يمكن أن تكون العتبة العسكرية وغيرها من العتبات المقدسة الأخرى مؤلفاً على وفق ما قرره قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل[٢].

وهذا ما يوسع من قدرة إدارة العتبة العسكرية وغيرها من العتبات المقدسة في التأليف والنشر والتوزيع، إذ ستتمتع بكافة أوجه الحماية التي يوفرها قانون حماية حق المؤلف.

كما يمكن للعتبة العسكرية أن تكون مخترعاً، وبالتالي لها أن تطلب براءة اختراع لهذا الغرض، وهذا سيمكنها من ممارسة نشاط متميز في دعم الابتكارات

---

(١) الشيخ حسن الجواهري، كتاب الوقف، ط١، دون ذكر مكان الطبع، ١٤٣٩هـ، ص ١٧٣.

(٢) نصت المادة (٢٧) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ على أنه: (المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بإرادتهم وبتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة. ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفا، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف).

والاختراعات من خلال إمكانية أن تكون مخترعاً، وتستطيع الافادة من الحماية التي يوفرها قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠المعدل[١].

كما يمكن للعتبة العسكرية المقدسة ولغيرها من العتبات المقدسة الأخرى الحق في العضوية في مجالس الإدارات للأشخاص المعنوية الأخرى، أو تأسيس الشخصيات المعنوية، فيجوز للعتبة العسكرية ان تؤسس الشركات[٢]. وكذلك المنظمات غير الحكومية[٣].

وهذه الحقوق لم يشر لها قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة على الرغم من أهميتها في توسيع نشاطات العتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة وتنويع مصادر تمويلها، لذا نقترح على المشرّع العراقي ايراد نص صريح في قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة بإمكانية ثبوت

---

(١) نصت المادة (١/ ٦) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية على أنه: (صاحب براءة الاختراع - الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي منحت له براءة الاختراع). ونصت المادة (٧/ ٤) من القانون ذاته على أنه: (للأشخاص الأتي ذكرهم حق طلب براءات الاختراع: دوائر الدولة والقطاع العام).

(٢) نصت المادة (٦/ ثانياً) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل على أنه: (لا يزيد عدد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في الشركة المختلطة أو في الشركة الخاصة محدودة المسؤولية عن خمسة وعشرين شخصاً (٢٥)، يسهم جميعهم في أسهمها ويتحملون مسؤولية ديونها بالقيمة الاسمية للأسهم التي ساهموا بها). ونصت المادة (٨/ ثانياً) من القانون ذاته على أنه: (استثناء من حكم البند (أولاً) من هذه المادة يجوز: ١ يتكون المشروع الفردي من شخص طبيعي واحد أو شركة محدودة المسؤولية يملكها شخص طبيعي أو معنوي واحد).

(٣) نصت المادة (١/ أولاً)من قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ على أنه: (المنظمة غير الحكومية هي مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية سجلت واكتسبت الشخصية المعنوية وفقاً لأحكام هذا القانون، تسعى لتحقيق أغراض غير ربحية). ونصت المادة (٤/ أولاً) من القانون ذاته على أنه: (أولاً: لكل شخص عراقي طبيعي أو معنوي حق تأسيس منظمة غير حكومية، أو الانتماء إليها، أو الانسحاب منها وفق أحكام هذا القانون).

هذه الحقوق للعتبة العسكرية المقدسة ولغيرها من العتبات المقدسة.

ثانياً- القيود المستمدة من القانون

يوجد الشخص المعنوي لتحقيق غرض معين يحدده القانون أو سند الإنشاء أو النظام الداخلي له. وهذا الغرض هو الذي يرسم لأهلية الشخص المعنوي حدودها، مما يعني أن أي تجاوز لهذه الحدود يجعل من التصرف القانوني باطلا، وهذا التحديد للأهلية يطلق عليه مبدأ التخصص، وهو مبدأ ينطبق على كل الأشخاص المعنوية.

والقيود التي ترد على أهلية الشخص المعنوي إما أن تكون مستمدة من القانون، وهذا ما يسمى بالتخصص القانوني، أو مستمدة من سند الإنشاء أو النظام الداخلي للشخص المعنوي، وهو ما يسمى بالتخصص النظامي.

١-التخصص القانوني

يحدد القانون لبعض الأشخاص المعنوية أغراضا معينة عليها السعي لتحقيقها دون سواها من الأغراض. وهذا التحديد ورد في المادة (٣) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة التي حددت مهام دائرة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية المستحدثة[١].

والملاحظة التي تسجل على المادة (٣) المشار لها أعلاه أنها ضيقت من نطاق

(١) إذ نصت على أنه: (تسعى الدائرة إلى تحقيق الأهداف الآتية:
١- إدارة وتسيير شؤون العتبات والمزارات والعناية بها ورعايتها بما يناسب قدسيتها وتطويرها وتوسعتها بتشييد عمارات ملحقة بها وبشكل يميّز مكانتها واثرها الديني والتاريخي مع الحفاظ على الطابع الإسلامي للعمارة.
٢- صرف واردات العتبات والمزارات في مواردها وفق الضوابط الشرعية والقانونية.
٣- استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المناحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة.
٤- تسهيل وتنظيم زيارة العتبات المقدسة والمزارات والشيعية الشريفة.
٥- تشخيص وتحديد المزارات الشيعية الشريفة والتعريف بها).

الأهداف التي تسعى لتحقيقها هذه الدائرة، ومزجت بينها وبين أهداف العتبات المقدسة من جانب. ومن جانب آخر فإنّ إسناد هذه المهام لدائرة العتبات المقدسة ينتقص من الاستقلال الإداري والمالي للعتبات المقدسة ومنها العتبة العسكرية المقدسة.

وجدير بالذكر أنّ القانون قد لا يكتفي بالقيود التي يضعها على أهلية بعض الأشخاص المعنوية، وإنما يحاول إيجاد الضمانات الكافية للالتزام بها، وهذا ما يتحقق في نظام الوصاية الإدارية.

والوصاية المذكورة عبارة عن سلطة يمارسها شخص إداري أعلى على شخص إداري أدنى لمراقبة أعماله الإدارية، وهي تأخذ صوراً مختلفة، فقد تنصب على الشخص الإداري ذاته، أو على بعض قراراته، أو على تنفيذ بعض أعماله.

بيد أن هذه الوصاية يجب أن لا تؤدي إلى الإخلال باستقلال الشخص الإداري الأدنى أو بأهليته القانونية للقيام بالأعمال التي أجاز له القانون القيام بها.

واذا رجعنا إلى قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة نجد انه أشار إلى نظام الوصاية الإدارية إذ اشترط في المادة (١١) مصادقة رئيس ديوان الوقف الشيعي على قرار الأمين العام للعتبة بتعيين نائبه وأعضاء مجلس إدارة العتبة[1].

فهذا النص ينتقص من صلاحية الأمين العام للعتبة العسكرية أو غيره من امناء العتبات المقدسة بوصفه ممثلاً للشخص المعنوي، وكان الأولى أن يكون قرار التعيين نافذاً بمجرد صدوره بعد توافر شروط التعيين دون الحاجة للمصادقة عليه من أي جهة إدارية أخرى.

---

(١) إذ نصت على أنه: (يعين الأمين العام نائبه والأعضاء الخمسة من ذوي الخبرة والنزاهة والسمعة الحسنة، ولا بد ان يحظى تعيينهم بمصادقة رئيس ديوان الوقف الشيعي).

٢- التخصص النظامي

ويتمثل بالقيود التي يتضمنها النظام الداخلي للشخص المعنوي؛ ذلك أن هذا النظام غالباً ما يحدد للشخص المعنوي غرضاً خاصاً يصبو إلى تحقيقه، بل قد يذهب أبعد من ذلك ليمنع الشخص المعنوي من ممارسة طوائف معينة من التصرفات القانونية.

ولم نطلع على النظام الداخلي للعتبة العسكرية المقدسة.

وصفوة القول ان مبدأ التخصص بشقيه القانوني والنظامي يشكل قيداً على أهلية الأشخاص المعنوية.

وإلى جانب مبدأ التخصص القانوني ظهرت فكرة مبدأ التخصص الاقتصادي، الذي هو مركز وسط بين الحرية التي تتمتع بها المشروعات الخاصة وبين التخصص بمعناه التقليدي الذي ما زال مطبقا بالنسبة للأشخاص المعنوية الإدارية.

والتخصص الاقتصادي يعني جواز استخدام الشخص المعنوي العام لجميع الوسائل التي تلجأ إليها المشاريع الخاصة، إضافة إلى قيامه بكافة الأنشطة المكملة لنشاطه الأصلي ضمن شروط معينة[1].

فالتخصص الاقتصادي يعني السماح للشخص المعنوي العام القيام ببعض الأنشطة المكملة أو المتصلة بنشاطه الأصلي، وبشكل يطلق يده من كل قيد يعرقل أداء وظيفته.

ويمكن أن نجد في فكرة التخصص الاقتصادي طريقاً قانونياً مهماً لتمكين العتبة العسكرية وغيرها من العتبات المقدسة من القيام بالكثير من الانشطة المكملة لنشاطها الاصلي في مجالات التعليم والثقافة والصحة والتنمية البشرية، إضافة إلى إيجاد وسائل تنوع مصادر التمويل لموارد العتبة العسكرية، والقدرة على توظيفها

---

(١) [١٨] د.غازي فيصل مهدي، مرجع سابق، ص١٣٣.

واستثمارها بما لا يتعارض مع الضوابط الشرعية.

لذا نقترح تعديل قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة من خلال تنظيم النشاطات المكملة والمتصلة بنشاطات العتبة العسكرية الرئيسة وتأصيلها من الناحية القانونية على فكرة التخصص الاقتصادي.

الفرع الثاني: أهلية الأداء

وإلى جانب أهلية الوجوب يتمتع الشخص المعنوي بأهلية الأداء الكاملة التي تمكنه من إبرام جميع التصرفات القانونية الجائزة، وتكون أهلية الأداء محدودة بما يفرضه القانون أو سند إنشاء الشخص المعنوي[١].

لذا فإنّ العتبة العسكرية المقدسة تتمتع بأهلية الأداء الكاملة التي تمكنها من إبرام جميع التصرفات القانونية الجائزة.

والشخص المعنوي لا يستطيع التعبير عن إرادته؛ لذلك ينص القانون على أنّ له ممثلاً يتولى هذه المهمة، وممثل الشخص المعنوي هو شخص طبيعي أو مجموعة أشخاص طبيعيين يحددهم القانون أو نظام الشخص المعنوي، يتولون التعبير عن إرادته وتسيير شؤونه طبقا للصلاحيات الممنوحة لهم من مثل مجالس الإدارة في العتبات المقدسة.

ويلاحظ ان قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة نظم في المادة (١٢) صلاحيات مجلس إدارة العتبة، ولكنه خلا من الإشارة إلى الصلاحيات القانونية للأمين العام للعتبة بوصفه ممثلاً عن الشخصية المعنوية المتمثلة بالعتبة العسكرية المقدسة[٢].

---

(١) نصت المادة (٤٨/ ١) من القانون المدني العراقي على أنه: (يكون لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته).

(٢) نصت المادة (١٢) من قانون إدارة العتبات المقدسة على أنه: (يمارس مجلس الإدارة المهام والصلاحيات الآتية:

كما ان هذا القانون خلط بين صلاحية مجلس الإدارة باعتباره هيئة لإدارة العتبة، وبين الأمين العام بوصفه يعبر عن إرادة العتبة، وهذا الخلط يتضح جليا في المادة (١٢/ ١١) من القانون أعلاه الذي أشار إلى أن مجلس الإدارة يتولى إجراء جميع التصرفات القانونية وإبرام العقود كافة المتعلقة بأعمالها وأنشطتها وكان يفترض أن تكون هذه الصلاحية للأمين العام للعتبة وليس لمجلس الإدارة.

وقد حاول المشرّع تلافي هذا النقص من خلال إصدار النظام رقم (٤) لسنة ٢٠١٤ نظام الخدمة في العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة الذي أشار إلى عدد من صلاحيات الأمين العام للعتبة.

١-رسم السياسات والخطط والبرامج الإدارية والمالية والثقافية الخاصة بالعتبة المقدّسة المزارات الشريفة لتحقيق الأهداف المنصوص عليها في هذا القانون.

٢-مناقشة وإقرار مقترحات الانظمة الداخلية و التعليمات الخاصة بإدارة وتسيير شؤون العتبة والمزارات.

٣-مناقشة الموازنات السنوية والاستثمارية والحسابات الختامية والمصادقة عليها.

٤-دراسة وإقرار فرص استثمار الأموال العائدة للعتبات أو المزارات على الوجه الأمثل.

٥-تعيين رؤساء الأقسام التابعة للعتبة أو المزارات.

٦-استحداث أو دمج أو إلغاء أو تغيير قسم تابع للعتبة أو المزارات وتحديد اختصاصاته وواجباته كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

٧-منح المخصصات أو المكافآت والإعانات لموظفي العتبة والمزارات وغيرهم وفقاً للقانون.

٨-الاستعانة بالمستشارين والخبراء العراقيين وغيرهم في أداء بعض المهام المتعلقة بشؤون العتبة والمزارات، وتحديد أجورهم وفقاً للتشريعات النافذة.

٩-قبول أو رفض ما يقدم للعتبة أو المزارات من هبات أو تبرعات أو أوقاف أو غيرها وفق ما تقتضيه المصلحة.

١٠-الرقابة والإشراف على الأقسام التابعة للعتبة والمزارات أو أي لجنة تابعة لها.

١١-إجراء جميع التصرفات القانونية وإبرام العقود كافة المتعلقة بأعمالها وأنشطتها.

١٢-القيام بأي عمل أو نشاط يؤدي إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها في هذا القانون على النحو الأمثل، وبما لا يخالف أحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة).

ولكن يلاحظ ان هذه الصلاحيات تتمحور حول تنظيم علاقة العتبة المقدسة بالعاملين فيها من الموظفين أو المتطوعين وتحديد واجباتهم وما يثبت لهم من حقوق دون ان تنظم صلاحيات الأمين العام المتعلقة بإدارة شؤون العتبة في الجوانب الأخرى غير المتعلقة بالعاملين فيها.

لذا نقترح تعديل قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة بالنص على صلاحيات الأمين العام للعتبة، أو احالة تحديدها إلى تعليمات يصدرها رئيس ديوان الوقف الشيعي وفصل التداخل في الصلاحيات بين الأمين العام للعتبة وبين مجلس إدارة العتبة.

ومن الجدير بالذكر أن ممثل الشخص المعنوي من حقه أن ينيب الغير في إدارة بعض شؤون الشخص المعنوي؛ لأنه من الصعب عليه أن يتولى تمثيل الشخص المعنوي في كل علاقاته مع الغير، لذا تبرز الحاجة إلى إنابة غيره لمعاونته في تمثيل الشخص المعنوي[1].

ويلاحظ أن قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة ذكر في إشارة بسيطة نائب الأمين العام للعتبة في المادة (١١) منه دون تقرير حق الأمين العام للعتبة في إنابة نائبه لتمثيل إرادة العتبة العسكرية المقدسة، كما لم يمنح للأمين العام صلاحية تعيين أكثر من نائب لمعاونته في تمثيل العتبة العسكرية المقدسة وهذا نقص ينبغي تلافيه من خلال النص على حق الأمين العام للعتبة العسكرية في إنابة غيره في التعبير عن إرادة العتبة العسكرية من خلال منحه صلاحية تعيين نائب واحد أو أكثر، وزيادة أعضاء مجلس إدارة العتبة من ٥ إلى ٧ أو ٩ أعضاء؛ ليتم اشراك تخصصات متعددة في مجلس إدارة العتبة.

ويثبت للشخص المعنوي الحق في التقاضي، بمعنى جواز أن يكون مدعياً أو

---

(١) د.غازي فيصل مهدي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

مدعى عليه كالشخص الطبيعي[١].

الخاتمة

بعد ان وصلنا إلى نهاية البحث، فحري بنا أن نعرض لأهم النتائج والمقترحات.

أولاً-النتائج

١- إنّ العتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة هي من الأوقاف العامة؛ لذا تكون من الأشخاص المعنوية العامة؛ لأنّ طابعها هو تحقيق النفع العام.

٢- إنّ العتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة تثبت لها الشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري.

٣- إنّ العتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة تثبت لها ذمة مالية مستقلة.

٤- إنّ الاستقلال المالي يعطي للعتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة إمكانية تكوين مواردها الخاصة، ومن ثم اختيار الأسلوب الملائم لاستغلالها.

٥- إنّ الاستقلال الإداري يمنح العتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة سلطة ذاتية في مباشرة اختصاصاتها دون الخضوع لتوجيهات السلطة الإدارية التي ترتبط بها.

٦-إنّ العتبات المقدسة لها أهلية وجوب كاملة وأهلية أداء؛ لتمكينها من تحقيق أهدافها.

٧- إنّ فكرة التخصص الاقتصادي تعدّ طريقاً قانونياً مهماً لتمكين العتبة العسكرية وغيرها من العتبات المقدسة من القيام بالكثير من الانشطة المكملة لنشاطها الاصلي في مجالات التعليم والثقافة والصحة والتنمية البشرية، إضافة إلى إيجاد وسائل تنوع مصادر التمويل لموارد العتبة العسكرية والقدرة على توظيفها واستثمارها بما لا

(١) نصت المادة (٤٨/ ٥) من القانون المدني العراقي على أنه: (وله حق التقاضي).

يتعارض مع الضوابط الشرعية.

ثانياً-المقترحات

تعديل قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بما يوسع من نطاق الشخصية القانونية للعتبة العسكرية المقدسة وغيرها من العتبات المقدسة؛ لتمكنيها من أداء المهام الموكلة إليها على وفق مشروع قانون التعديل الأول لقانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ المرافق ربطاً في الملحق رقم (١) مع هذا البحث.

مركز تراث سامراء

قائمة المصادر

أولاً-الكتب

الشيخ حسن الجواهري، كتاب الوقف، ط١، دون ذكر مكان الطبع، ١٤٣٩هـ.

ثانياً-الرسائل والاطاريح

غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٨٥.

ثالثا-القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠المعدل.

٣- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

٤- قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٥- قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

٦- قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥.

٧-قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧)لسنة ٢٠١٢.

٨- نظام الخدمة في العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (٤)لسنة ٢٠١٤.

ملحق رقم (١)

مشروع قانون التعديل الأول لقانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥

المادة (١)

يلغى نص المادة (٢) من القانون، ويحل محله ما يأتي:

١-العتبات المقدسة هي العمارات التي تضم مراقد أئمة أهل البيت عليهم السلام والبنايات التابعة لها في النجف الاشرف وكربلاء والكاظمية وسامراء، ويلحق بها مرقد العباس عليه السلام في كربلاء.

٢-والمزارات الشيعية الشريفة هي العمارات التي تضمّ مراقد مسلم بن عقيل وميثم التمار وكميل بن زياد والسيد محمد بن الإمام الهادي عليه السلام والحمزة الشرقي والحمزة الغربي والقاسم الحر وأولاد مسلم وغيرهم من أولاد الأئمة وأصحابهم والأولياء الكرام من المنتسبين إلى مدرسة أهل البيت عليهم السلام في مختلف انحاء العراق.

٣-العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة كيانات حضارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري اللازم لتحقيق أهدافها.

المادة (٢)

يلغى نص المادة (٣) من القانون، ويحل محله ما يأتي:

تسعى مجالس إدارة العتبات والمزارات إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- إدارة وتسيير شؤون العتبات والمزارات والعناية بها ورعايتها بما يناسب قدسيتها وتطويرها وتوسعتها بتشييد عمارات ملحقة بها وبشكل يميّز مكانتها واثرها الديني والتاريخي مع الحفاظ على الطابع الإسلامي للعمارة.

٢- صرف واردات العتبات والمزارات في مواردها وفق الضوابط الشرعية والقانونية.

٣- استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المتاحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة.

٤- تسهيل وتنظيم زيارة العتبات المقدسة والمزارات والشيعية الشريفة.

المادة (٣)

يلغى نص المادة (٧) من القانون ويحل محله ما يأتي:

تتولى دائرة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة الصلاحيات الآتية:

١-التنسيق بين مجالس الإدارة للعتبات والمزارات وبين رئيس ديوان الوقف الشيعي وتشكيلاته المختلفة، وتقديم العون لمجالس الإدارة في أداء مسؤولياتها على الوجه الاتم.

٢- تشخيص وتحديد المزارات الشيعية الشريفة والتعريف بها.

المادة (٤)

يلغى نص المادة (١٠) من القانون ويحل محله ما يأتي:

يتكون مجلس الإدارة في العتبة المقدسة أو المزارات الشريفة من رئيس ونائب وسبعة أعضاء وتنعقد جلساته برئاسة الأمين العام أو نائبه عند غيابه.

المادة (٥)

يلغى نص المادة (١١) من القانون ويحل محله ما يأتي:

١-يعين الأمين العام في العتبة المقدسة أو المزارات الشريفة أعضاء مجلس الإدارة ونائبه من ذوي الخبرة والنزاهة والسمعة الحسنة.

٢- يجوز للأمين العام للعتبة المقدسة أو المزارات الشريفة الاستعانة بالموظفين في دوائر الدولة والقطاع العام للعمل كأعضاء في مجلس الإدارة بالتنسيق مع دوائرهم.

٣- يجوز للأمين العام العتبة المقدسة أو المزارات الشريفة الاستعانة بغير الموظفين ممن لهم اسهامات علمية معروفة في العلوم الدينية وغيرها من العلوم ذات

الصلة بنشاط العتبة المقدسة أو المزارات الشيعية للعمل كأعضاء في مجلس الإدارة.

المادة (٦)

يلغى نص المادة (١٢) من القانون ويحل محله ما يأتي:

١-يمارس مجلس الإدارة المهام والصلاحيات الآتية:

أ-رسم السياسات والخطط والبرامج الإدارية والمالية والثقافية الخاصة بالعتبة المقدّسة أو المزارات الشريفة لتحقيق الأهداف المنصوص عليها في هذا القانون.

ب-اقتراح مشاريع القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية الخاصة بإدارة وتسيير شؤون العتبة والمزارات.

ج- اقتراح الموازنة السنوية التشغيلية والاستثمارية للعتبة أو المزارات لتضمينها ضمن موازنة ديوان الوقف الشيعي.

د-إقرار مشاريع الموازنة التشغيلية أو الاستثمارية في العتبة أو المزارات واقتراح المناقلة بين أبوابها وإقرار الحسابات الختامية والمصادقة عليها.

هـ-دراسة وإقرار فرص استثمار الأموال العائدة للعتبات أو المزارات على الوجه الأمثل.

و- الاستعانة بالمستشارين والخبراء العراقيين وغيرهم في أداء بعض المهام المتعلقة بشؤون العتبة والمزارات، وتحديد أجورهم وفقاً للتشريعات النافذة.

ز-الموافقة على تأسيس الشركات التابعة للعتبة أو المزارات على وفق قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل.

ح-الموافقة على تأسيس المنظمات غير الحكومية أو الاشتراك في عضويتها أو مجالس إداراتها على وفق قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

ط-إقرار خطة التأليف والترجمة وبراءات الاختراع للعتبة والمزارات.

ي-قبول الوقف المخصص للعتبة أو المزارات على وفق الضوابط الشرعية.

ك-الموافقة على وقف أموال العتبة أو المزارات للمنفعة العامة على وفق الضوابط الشرعية.

ل- الموافقة على القيام بأي عمل أو نشاط علمي أو ديني أو اجتماعي أو تبليغي أو غيره من النشاطات بما يتوافق مع الأهداف المنصوص عليها في هذا القانون، أو يكون مكملا لها، وبما لا يخالف أحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة.

م-الموافقة على تأسيس الكليات أو الجامعات على وفق قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.

ن-الموافقة على تأسيس المدارس الابتدائية والثانوية على وفق أحكام القانون.

س- الرقابة على الأقسام التابعة للعتبة والمزارات أو أي لجنة تابعة لها، وتقديم المقترحات للأمين العام للعتبة أو المزارات الي تسهم في تطوير عملها.

ع- الموافقة على عقد مذكرات التفاهم مع الوزرات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمؤسسات الدينية أو العلمي داخل العراق وخارجه.

ف- الموافقة على إهداء الأموال المنقولة وفقاً للقوانين والانظمة والتعليمات النافذة.

ص- المحافظة على النفائس والمقتنيات والمخطوطات والهدايا المحبوسة على العتبات والمزارات بأحدث الطرق والوسائل العلمية بالتعاون مع الجهات والمنظمات ذات العلاقة كافة من داخل العراق ومن خارجه.

٢-يمارس الأمين العام للعتبة أو المزارات الصلاحيات الآتية:

أ-ادارة شؤون العتبة أو المزارات على وفق أحكام القانون والضوابط الشرعية وقرارات مجلس الإدارة.

ب-تعيين رؤساء الأقسام التابعة للعتبة أو المزارات.

ج-منح المخصصات أو المكافآت والإعانات لموظفي العتبة والمزارات

وغيرهم وفقاً للقانون.

د- استحداث أو دمج أو إلغاء أو تغيير قسم تابع للعتبة أو المزارات وتحديد اختصاصاته وواجباته كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

هـ- قبول ما يقدم للعتبة أو المزارات من هبات أو تبرعات أو نذورات أو غيرها وفق ما تقتضيه المصلحة وبما لا يتعارض مع الضوابط الشرعية.

و- مباشرة جميع التصرفات القانونية وإبرام العقود كافة المتعلقة بأعمالها وأنشطتها وتمثيل العتبة أمام الجهات الرسمية وغير الرسمية.

ز- إدارة أموال العتبة أو المزارات واتخاذ قرارات الصرف على وفق القانون والضوابط الشرعية.

٣-لمجلس إدارة العتبة أو المزارات تخويل بعض صلاحياته للأمين العام، ويجوز للأمين العام تخويل بعض من صلاحياته لنائبه أو من يراه مناسبا من مدراء الأقسام في العتبة أو المزارات.

المادة (٧)

يلغى نص المادة (١٧) من القانون ويحل محله ما يأتي:

تتكون الموارد المالية للعتبات والمزارات مما يأتي:

١-الهبات والتبرعات والنذورات والوصايا والوقف والمنح والمساعدات المقدمة للعتبات والمزارات من مختلف الجهات والأشخاص في داخل العراق أو خارجه.

٢-عوائد أملاك العتبات والمزارات والأوقاف الخاصة بها.

٣-الأرباح الناتجة عن استثمار أموال العتبات والمزارات.

٤-الأرباح الناشئة عن النشاطات التي تقوم بها العتبات والمزارات.

٥-الحصة المخصصة للعتبة والمزارات من ميزانية ديوان الوقف الشيعي.

٦-بدلات استملاك واستبدال الأملاك الموقوفة على العتبات والمزارات وفق

الشروط الشرعية.

المادة (٨)

يلغى نص المادة (١٨) من القانون.

المادة (٩)

ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مركز تراث سامراء

البحث الثاني

القواعد الفقهية

في ضوء رواية الإمام العسكري عليه السلام

الضرر البيئي مثالاً

أ.د. جواد أحمد البهادلي

مركز تراث سامراء

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين وصحبه المنتجبين.

وبعد:

أولاً: منشأ اختيار الموضوع:

انطلاقاً من تساؤل وجّه إلى الإمام العسكري عليه السلام عن: (رجل كانت له رحى على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطّل هذه الرحى، إله ذلك أم لا؟

فوقّع عليه السلام: أن يتّقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف، ولا يضرّ أخاه المؤمن. وفي رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل آخر أن يحفر قناة أخرى فوقها، فما يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأخرى في أرض إذا كانت صعبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا يضر أحدهما بالآخر إن شاء الله تعالى)[1].

ينطلق بحثنا هذا؛ لنقف على فقه البيئة من زاوية قاعدة لاضرر ولاضرار

---

(١) محمد بن يعقوب الكليني: الكافي: ٥: ٢٩٣ + الصدوق: من لا يحضره الفقيه: ٣: ٢٣٨. وغيرها. وقد وردت روايات متعددة في أن المدار على الضرر مع تواتر الاخبار بلا ضرر ولا ضرار، والمشهور التحديد في الصلبة بخمسمائة ذراع، وفي الرخوة بألف ذراع. وبه حدّ الشهيدان حريم العين، وحدّه ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر، ومال إليه العلّامة في المختلف. انظر: مرتضى الخلخالي: لاضرر ولاضرار: تقريراً لأبحاث آقا ضياء العراقي: تحقيق السيد قاسم الحسيني الجلالي: ٤.

في الإسلام واهتمام الإمام العسكري عليه السلام بفقه المجتمع فضلاً عن الفقه الفردي. ويَستهدف البحث دراسة دور الشريعة الإسلامية في حماية البيئة، من خلال الكشف عن المنهج التشريعي التفصيلي لها في تحقيق ذلك، وإبراز النصوص الشرعية والقواعد الفقهية الداعية لحماية البيئة وتنميتها، باستخدام منهج استقرائي تحليلي واستنباطي.

والذي تبيَّن أنَّ الشريعة الإسلامية تميَّزت بمنظومة متكاملة من التوجيهات والتشريعات والمبادئ التي تهدف لحماية ورعاية البيئة بأشكالها ومكوناتها كافة، وأنها انفردت بتقديم منهج واقعي عملي في هذا المجال، ينطلق من الوازع الديني الداخلي المتجذر في النفوس المسلمة، وصولاً للتشريعات التطبيقية، ووضع الآليات الرقابيّة والعقابيّة للمخالفين والمعتدين، وتحريم وتجريم كل ما من شأنه أن يلحق الضرر بها، أو بأحد مكوناتها، واعتباره مستحقاً حينها للعقوبة المناسبة.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره في الآتي:

أ- إظهار الدور المشرق للشريعة الإسلامية في الحفاظ على البيئة ورعايتها، من خلال الكشف عن المنهج التشريعي التفصيلي لها، وبيان الآليات المتبعة في سبيل تحقيق ذلك.

ب- إبراز النصوص الشرعية التي تزخر بها شريعتنا، وكذلك القواعد الفقهية الداعية لحماية البيئة وإعمارها وتنميتها، والضوابط الشرعية الحاكمة لتصرفات الإنسان مع البيئة وحدودها.

ج- بيان الآليات الرقابية والعقابية التي دعت الشريعة الإسلامية لإقامتها والتي تسهم في الحفاظ على البيئة ورعايتها، ومدى القدرة على توظيف هذه الآليات في الواقع المعاصر.

د- إثراء المكتبة الإسلامية بموضوعات تسهم في توظيف الفقه الإسلامي في حل

القضايا التي تواجه المسلم في عصرنا الحالي.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تدور إشكالية هذا البحث حول الإجابة عن الأسئلة الآتية:

أ- هل في الشريعة منطلقات يمكن أن يستدل بها على الفقه المجتمعي عموماً والبيئة خصوصاً بالخصوص، أو نحتاج إلى استخدام العمومات لها.

ب- ما موقف الشريعة الإسلامية من قضية حماية البيئة؟

ج- ما منهج الشريعة الإسلامية للوصول إلى حماية البيئة ورعايتها؟

د- ما الآليات العملية التطبيقية لتطبيق المنهج الشرعي في حماية البيئة؟

رابعاً: منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستدلالي الاستقرائي والتحليلي والاستنباطي، حيث قام بتتبع ما يتعلق بموضوع البيئة من وجهة نظر إسلامية، واستقراء النصوص الشرعية، والقواعد الفقهية، والتشريعات والنظم التطبيقية والأفكار المتعلقة بالبيئة والتي شرعها الإسلام لحماية البيئة؛ وذلك من مصادرها، والاطلاع على آراء العلماء فيها، ثم تحليلها ومناقشتها؛ وصولاً لمنهج متكامل لحماية البيئة ورعايتها في الشريعة الإسلامية.

وتلتقي هذه الدراسة مع دراسات متعددة بهذا المجال ولكن اتفاقها في الجملة لا بالجملة؛ لما له من خصوصيات في طرح للإمامية في مقدمتها من تعريفات وحديث عن منهج الشريعة في حماية البيئة.

وتلك الدراسات وإن كانت عبارة عن أحكام فقهية تناولت أحكام الاعتداء على مصادر المياه ونحوها، ولكنها لم تتعرض للجانب الرقابي والعقابي والآليات التي وضعتها الشريعة لحماية البيئة، وهو ما تطرقنا له في هذا البحث بإشارات واضحة.

ومجمل القول: إنَّ هذا البحث يلتقي مع ما سبقه من أبحاث في عدد من الجوانب، لكنَّه يتميز بإظهار منهج الشريعة الإسلامية الواضح في حماية البيئة ورعايتها بطريقة مفصَّلة، والحديث عن المسؤولية الناشئة في مجال حماية البيئة في الشريعة الإسلامية في دراسة واحدة مفصلة، منشؤها رواية عن معصوم في زمن بعيد؛ لنكشف مثل هذا التراث الفكري الفقهي الذي يمتاز به الإمامية عموماً وما نحن بصدده من مرويات الإمام الحسن العسكري سلام الله عليه، وهذا ما لم يجتمع في أي من الدراسات السابقة.

خامساً: خطة البحث:

وقعتْ هذه الدراسة في مقدمة ومبحثين وخاتمة بالنتائج والمصادر، وعلى النحو التالي:

المقدمة: وهي بين أيدينا فعلاً.

المبحث الأول: الجذر التاريخي والإطار المفاهيمي.

المبحث الثاني: فقه البيئة.

أبرز النتائج.

أهم المصادر والمراجع.

وقد عالج البحث الموضوع بمبحثه الأول منطلقاً من الجذر التاريخي والإطار المفاهيمي للقواعد الفقهية ورتبتها في الاستنباط، مروراً بتفريقها عن قواعد مقاربة. ثم الاستدلال القرآني والروائي من خلال نص رواية الإمام العسكري عليه السلام والنصوص المتفقة مضموناً معها؛ ليقف البحث في مبحث ثان على فقه البيئة كمحور معرفي من عالم الواقع الذي قل التنظير فيه؛ لنحكم أن ما من شيء إلا وفيه كتاب أو سنة، وأن لله في كل واقعة حكماً يصيبه من يصيبه ويخطئه من يخطئه؛ وهو مضمون

لأحاديث كثيرة قال عنه السيد الخوئي إنّه متواتر؛ بل ادعى المحقق العراقي الإجماع عليه. وقال غيرهما: إنّه المشهور بين الأصحاب؛ وهو إنَّ: (لله في كل واقعة حكم أصابه من أصابه، وأخطأه من أخطأه) – بمعنى لا يخلو شيء من نص مباشر أو غير مباشر –، وعبّر آخر عنه: بأنّه تعبير اعتاده العلماء، وإنْ اختلفت صياغته لديهم، مثل قولهم: (إنّ كل أمر من أمور العباد لله فيه حكم) مؤيداً كلامه بقول الشافعي: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)[1].

ولكن العلم بهذه الأحكام كما هي في العلم الإلهي، وكما هي بواقعها مختلف، فهو حاصل للمعصوم عليه السلام في مرتبته الاقتضائية، فضلاً عن ما هو أعلى منها، كما هو كذلك لمن يعلمه النبي صلى الله عليه وآله، أو الإمام عليه السلام به، ويحصل له القطع فيه من خلاله. كما يحصل القطع لنوع المكلفين عند قيام الأدلة القطعية على بعض الأحكام، كتحريم الربا، ووجوب الصلاة، فيصاب الحكم الشرعي الواقعي، ولا يعذر المخطئ فيه إنْ وجد، وهذا النوع من الأحكام المقطوع بها يسمى بالضروري من الشرع[2].

إذن، الشريعة الإسلامية عامة شاملة لكل مناحي الحياة زماناً ومكاناً. ولم نستبعد في بحثنا قاعدة لاضرر بشي من التفصيل؛ لنستجلي أهمية القواعد التي يطرحها التشريع الإسلامي، وخصوصياتها المعرفية التي تلقي بظلالها على معالجات متنوعة؛ إذ اهتم البحث بطرح دور الشريعة الإسلامية في حماية البيئة، من خلال الكشف عن المنهج التشريعي التفصيلي لها في تحقيق ذلك، وإبراز النصوص الشرعية والقواعد الفقهية الداعية لحماية البيئة وتنميتها، باستخدام المنهج الاستقرائي التحليلي والاستنباطي. وقد انكشف أنَّ الشريعة الإسلامية امتازت بمنظومة متكاملة من توجيهات وتشريعات ومبادئ مختلفة تهدف إلى حماية ورعاية البيئة بكافة أشكالها

(١) انظر: عبد السلام العبادي: حقيقة الاجتهاد ودوره في البناء الإسلامي: ٢٣٣ + جواد البهادلي: وظيفة المجتهد فيما لا نص فيه: ٦٠

(٢) انظر: جواد البهادلي: وظيفة المجتهد فيما لا نص فيه: ٥٩.

ومكوناتها، وقد انفردت بتقديم المنهج الواقعي العملي في هذا المجال منطلقين من الوازع الديني الداخلي للمكلف، وصولاً للتشريعات التطبيقية، ووضع الآليات الرقابية والعقابية للمخالفين والمعتدين عليها؛ بل تحريم وتجريم كل ما من شأنه أن يلحق الضرر بها، زيادة على اعتباره مستحقاً للعقوبة التي تناسب فعله. خاتماً بنتائج وتوصيات هامة وبقائمة لأبرز المصادر والمراجع.

والبحث له مكنونات وأبعاد هي بحاجة إلى دراسة أشمل وأوسع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الكلمات المفتاحية: الإمام الحسن العسكري، الضرر، البيئة.



جواد أحمد البهادلي

٢٠٢٥/١١/٧م

مركز تراث سامراء

المبحث الأول: الجذر التاريخي والإطار المفاهيمي

المطلب الأول: الجذر التاريخي في تدوين القواعد الفقهية

القواعد الفقهية أحكام كلية يندرج تحت كل منها تطبيقات جزئية من أبواب مختلفة من الفقه، أو من باب واحد من أبوابه، وهي كثيرة في أبواب المعاملات والعقود والنكاح والمواريث والعبادات والجنايات وغيرها.

وتعتبر هذه القواعد من مصادر الاجتهاد والاستنباط ومساحة خصبة من مساحات الفقه، يستطيع الفقيه أن يفيد من تطبيقاتها فائدة واسعة في مختلف أبواب الفقه، ويستخرج منها أحكاماً لفروع فقهية جديدة.

ولا بد للفقيه من استخدام الأصول والقواعد معاً إلا أن ولادة علم أصول الفقه ونشوءه في مدرسة استنباط الفقه الإمامي كانت قبل ولادة القواعد الفقهية ليس قصوراً، بقدر ما هي الحاجة.

ومما هو معلوم أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بمجموعة من الوظائف والأحكام عن طريق الكتاب الكريم والسنة الشريفة، إلا أنها في صدرها الأول كانت محفوظة في صدور الرجال وبعض الكتابات الخاصة، ولم تخرج لمستوى التدوين كمؤلفات مستقلة بما عليه اليوم، ومع ذلك كان تحصيل العلم بالأحكام في ذلك العصر أمراً ميسوراً، بلحاظ أنّ باب العلم على الأمة مفتوحاً، والسؤال من الرسول صلى الله عليه وآله مقدوراً عليه.

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير:

إن الحاجة إلى الاستنباط تكاد تكون منعدمة، إلا أن أُسسها في الكتاب الكريم والسنة الشريفة موجودة.

وحيث إن الشريعة الإسلامية ناظرة إلى حفظ المصالح، فردية – متعلقة بروحه

أو جسده باعتبار نشأته الدنيا أو حياته الباقية - أو مجتمعية؛ فلذا لابد من إيجاد ماينا سب لكل واقعة نصاً أو اجتهاداً، باستخدام قواعد معينة لذلك.

فكان البحث عن بعض المداليل والصيغ للوصول للواقع واستخراجه من الأدلة التفصيلية التي اعتبرها الشارع أو أشار اليها.

فمن هذا وذاك وغيره من الخصوصيات تولد علم أوجدته الحاجة الفعلية والعنائية لأحكام الدين، وشدة العلاقة بإحراز الواقع من طريق القطع واليقين؛ للاعتماد عليه في مضامينه وقوانينه، علم لا يختص في الانتفاع به علم الفقه فقط؛ بل نجد هذا العلم يدرس في معظم كليات القانون نظراً لأهميته بالنسبة للقوانين، وصلته بالقانون نفسه؛ وذلك من وجوه عدة:

١- إن النصوص القانونية فيها العام، والمطلق، والغامض، ... الخ، كما أن النصوص الشرعية كذلك، ومعلوم أن طرق معالجة أمثال ذلك، أو كيفية التعامل معها لا يتم إلا بالاستعانة بقواعد أصول الفقه.

٢- النصوص قد تتعارض، ورفع التعارض من قبل القاضي أو شارح النص القانوني يحتاج إلى إتباع النهج الأصولي من الجمع بين النصين؛ إذ إعمالهما خير من إهمال أحدهما كما هو مقرر في علم الأصول، ومع عدم القدرة على ذلك فإعمال قواعد الترجيح، ونحو ذلك، من القواعد المبينة في مبحث الترجيح والتعادل.

٣- لما كانت دلالات النصوص على الأحكام مختلفة، صريحة وضمنية. والحكم المأخوذ من النصوص قد يكون منطوقاً وأخرى مفهوماً. والمنطوق تارة يكون صريحاً وأخرى غير صريح، والمفهوم مرة موافق للنصوص الأخرى، وثانية مخالف له. وليس لغير الأصولي معرفة كافية بالإلمام بمثل هذه التشقيقات وغيرها.

ولذا: فإعداد مشروع قانون ما مثلاً، لابد أن يكون من الملمين بهذا العلم؛ خروجاً عن التعقيد، ووضوحاً بالنص بدلالة معتبرة تحتم على القاضي الحكم بغير ما

ينطبق عليه الحكم الآخر بتغير القيد، أو الشرط المعتبر فيه.

٤- معرفة طبيعة التصرفات القانونية وتميزها من أحكامها، وتحديد ما يعتبر ركناً؛ والذي تنتفي الطبيعة بانهدامه، وما هو بشرط فيها؛ وهو يوجب خللاً قد يكون صالحاً لترميمه مثل عدم ذكر المهر في العقد؛ فالعقد يكون صحيحاً غاية الأمر ننتقل لمهر المثل، وهذه الفروق وضرورة الدراية بها تحتم على كل باحث قانوني التعرف فيها على مطالب أصول الفقه.

٥- يصعب على شرّاح القانون الوصول إلى عمق النصوص؛ لبيان قصد المشرّع وإيصاله لذهنية الطالب أو القضاء مالم يكن مسلحاً بقواعد الأصول.

ونظراً لأهمية هذا العلم وقواعده؛ قامت بعض الدول غير الإسلامية بترجمتها وتدريسها في كليات القانون، وهي تدرس حاليا في جامعة هارفرد في أمريكا. كما أن الكثير من القواعد لا يستغني عنها حتى اللغوي في مباحثه كالمشتق وإن اختص بالاستفادة منه علم الفقه.

فكان الغرض إذن تحصيل القدرة على استنباط الحكم الشرعي من أدلته التفصيلية، ومعرفة الوظائف العملية عند تعذر الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي.

وعلى هذا، فإن الحاجة إلى علم الأصول هي ليست لذاته؛ بل لغيره، وهذا يقود إلى حقيقة لا يمكن تغافلها، وهي أنه علم نشأ في أحضان الفقه، كما أن الفقه نشأ في أحضان الحديث ونما فيه كذلك[1].

وعليه، فقد مر بعدة مراحل تختلف فيها نسبة السعة والعمق كماً وكيفاً.

---

(١) انظر: جواد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن + سلسلة بحوث إسلامية/ العدد٢: ٨.

ولما بدأ الابتعاد عن عصر التشريع ظهرت جملة أمور نذكر منها:

١- تعذر توجيه السؤال إلى مصدر التشريع مباشرة.

٢- تجدد الحوادث والوقائع مما لم يرد فيه نص واضح.

٣- وجود التعارض بين مضامين السنة المنقولة.

٤- وجود التعارض بين ظاهر القرآن الكريم ومضامين السنة الشريفة.

٥- وجود الخلافات المذهبية والاتجاهات المتعددة المبتنية على بعض الفهم المتعدد، وصرف النص قرآناً كريماً كان أو سنة شريفة متواترة بما يدعمها من شاهد وقرينة عما عليه؛ تحقيقاً لما يرومون تحقيقه.

هذا وذاك وغيره قد حدا بالعلماء إلى محاولة استخراج جملة من القواعد العامة التي تساعد على معرفة الأحكام الشرعية بالخصوص، والتي اصطلحوا عليها في ما بعد بعلم الأصول، إلا أن الأمر لا يتعدى استعمال الخبر المتواتر أو الاستفاضة في بعض الأخبار دون الحاجة إلى الرجوع للخبر الواحد، أو التعمق في القواعد العامة؛ لنيل الحكم الشرعي؛ لقربهم من عصر التشريع، ابتداء بعصر الغيبة الصغرى واستمراراً إلى ابن إدريس الحلي، ولسنا بصدد بحث تاريخية علم الأصول هنا.

وبعد أن مرت الأمة بعصور الانحلال والضياع والتدمير في عصر التتار، والمغول، والحرب الصليبية، وإحراق واتلاف المكتبات العامرة بآلاف الكتب، وانطمرت أسماء المئات من الرجال والرواة والمؤلفين، حينها دخلت الأمة عصراً بعيداً بُعداً معمقاً وحقيقياً عن عصر التشريع، وبذلك ارتفعت أهمية علم الأصول.

وفي مدرسة جبل عامل تم تدوين القواعد الفقهية لأول مرة في تاريخ أهل البيت عليهم السلام، وكان الشهيد الأول محمد بن مكي العاملي (المتوفى في٧٨٦هـ) هو أول فقيه إمامي ينهض بهذا المشروع الفقهي بصورة منهجية؛ وذلك في كتابه القيم الجليل

«القواعد والفوائد».

يقول العاملي عن كتابه هذا في إجازته لابن الخازن إنه لم يعمل الأصحاب مثله.

وهذا الكتاب يحتوي على ما يقرب من ثلاثمائة وثلاثين (٣٣٠) قاعدة، وما يقرب من (١٠٠) مئة فائدة.

ويبحث الشهيد العاملي الأول هذه القواعد في كثير من الأحيان بصورة مقارنة بين المذاهب المختلفة، يستعرض فيها الآراء ويخضعها لمناقشة علمية دقيقة. ونظراً لتداخل القواعد والفوائد في هذا الكتاب، وعدم انتظامها بنظام معين قام تلميذه المقداد السيوري الحلي بنظم وتهذيب هذا الكتاب، وأسماه بـ «نضد القواعد الفقهية».

ولدينا كتب كثيرة غنية علمياً مثل كتاب (القواعد الفقهية) للسيّد البجنوردي؛ حيث ذكر فيه الكثير من القواعد الفقهية بالتفصيل.

وأيضاً كَتبَ الملاّ حبيب الله الكاشاني (٧٠٠) سبعمائة قاعدة فقهية بشكل إجمالي، فضلاً عن غير ذلك من المعاصرين، كالشيخ المصطفوي والإيرواني والبحراني والمراغي.

وهناك قواعد فقهية للمدارس الفقهية الأخرى، ولكن توجد فاصلة كبيرة بين قواعدنا الفقهية والقواعد الفقهية لتلك المدارس؛ فإنّ وجود القواعد الفقهية يشير إلى وجود نظام منطقي وبناء محكم لمنظومة الأحكام الشرعية في جميع الأبعاد، أي أنّ كلَّ مدرسة فقهية يمكنها تأصيل قواعد فقهية مفصلة ودقيقة، فهذا يدلُّ على أنّ الأحكام الشرعية لتلك المدرسة قائمة على أساس متين ومنسجم.

وبالطبع فإنّ بعض القواعد الفقهية تمتد بجذورها إلى القرآن الكريم، ولكن الكثير من القواعد الفقهية لها جذور روائية ومقتبسة من روايات أهل البيت عليهم السلام.

وعلى سبيل المثال[١]:

أولاً- (قاعدة الإلزام) التي تعتبر ناظرة إلى أهل الجمهور من المذاهب الأخرى في الأصل، ولكن بعض الفقهاء يرون سريان قاعدة الإلزام إلى جميع الأفراد والمذاهب الأخرى؛ بل حتّى الكفّار أيضاً.

يقول السيد السبزواري: هي من القواعد المسلَّمة بين الفقهاء[٢].

---

(١) انظر: جواد البهادلي: فلسفة التشريع في ضوء معطيات الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: ٩٩.

(٢) انظر: عبد الأعلى السبزواري: مهذب الأحكام في مسائل الحرام والحلال: ٢٦/ ٤٧. والبحث فيها من جهات:

الجهة الأولى: في مدركها واستدل عليها.

تارة: بالإجماع. ونوقش فيه: بأنه معلوم المدرك؛ لأن مدركه الأخبار الواصلة إلينا من المعصومين عليهم السلام، فلا اعتبار به كما ثبت في علم الأصول.

وفيه: إن غالب الإجماعات؛ بل جميعها يكون في موردها حديث معتبر؛ بل أحاديث كذلك.

ولو اعتمدنا على هذه المناقشة لسقط اعتبار الإجماع مطلقاً؛ بل ظاهر الإجماع هو الاعتبار إلا إذا ثبت استناده إلى خبر معتبر بقرائن معلومة. وأخرى: بأنها من القواعد التسهيلية النظامية في جميع الملل والأديان، فتعتبر ما لم يردع عنها الشرع، فإذا دفع أهل ملة إلى أهل ملة أخرى مالاً - مثلاً - وقال الدافع: إن دِيني وملتي يقتضي أن أدفع إليك هذا المال، يقبل منه مع وجود المقتضي وفقد المانع عن القبول، وهذا في الجملة مسلَّم في المرتكزات. وإنما البحث في تعميم حكمه لكل مورد أو تخصيصه.

وثالثة: بالأخبار الواردة في المقام، وهي كثيرة فمنها:

أ- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «يجوز على أهل كل دين ما يستحلون».

ب- قول الصادق عليه السلام: «خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنّتهم».

ج- وعنه عليه السلام أيضا في حديث آخر: «خذهم بحقك في أحكامهم وسنّتهم، كما يأخذون منكم فيه».

د- قوله عليه السلام: «لكل قوم نكاح».

هـ - رواية منصور قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لي على رجل ذمي دراهم، فيبيع الخمر

وكذلك مسألة حقوق الإنسان وأنّ الكفّار ملزمين بمراعاة هذه الحقوق بالاستناد إلى قاعدة الإلزام هذه، حيث يمكننا استخدامها ضدّهم؛ ولذلك فإنّ وجود القواعد الفقهية في مدرسة أهل البيت عليهم السلام يعدّ من المعالم المهمّة للفقه الشيعي، حيث يزيده غنىً واستحكاماً وانسجاماً.

ثانياً- قاعدة لا حرج:

مفادها: إنَّ كل قانون وحكم يكون حرجياً على الإنسان - بمعنى أن يكون تحمله شاقاً عليه لسبب ما بحيث لا يتحمل مثله، أو يتحرج من إتيانه - كما مثلوا مع

والخنزير وأنا حاضر، فيحل لي أخذها؟ فقال: إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك».

والحاصل: «إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم».

ولولا ذلك لما استقر للمسلمين سوق، ولا قام لهم عمود، خصوصاً في هذه الأعصار التي صارت الدنيا بأسرها كبلد واحد اختلط أبناء غربها بشرقها وجنوبها بشمالها.

فهذه القاعدة من أحسن القواعد النظامية التي قررها الشارع تسهيلاً على الأمة وتخفيفاً عليهم.

خلاصة ما في سياق تلك الأخبار تقرير المذاهب الفاسدة في ترتب آثار الصحة - الملتزمة عندهم - عليها تسهيلاً وامتناناً من الشارع الأقدس على الأمة وتأليفاً بينهم مهما أمكن السبيل إليه.

الجهة الثانية: في مفادها:

يعني أن القاعدة عامة تشمل جميع الموارد إلا ما خرج بالدليل المخصوص، أو أنها مختصة بكل مورد ورد فيه الدليل بالخصوص، سواء كانت المرأة شيعية أم مخالفة، ونرتب نحن عليها آثار المطلَّقة ثلاثاً، فلو رجع إليها نحكم ببطلانه، فنتزوج بها بعد انقضاء العدة. وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير، ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً بغير تخلُّل الرجوع وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا، كالطلاق المعلق والحلف بالطلاق، والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين، فإن المذكورات وإن كانت فاسدة عندنا، فإذا وقعت من رجل منا لا نرتب على زوجته آثار المطلَّقة، ولكن إذا وقعت من أحد المخالفين القائلين بصحتها نرتب على طلاقه بالنسبة إلى زوجته آثار الطلاق الصحيح، فنتزوج بها بعد انقضاء العدة. وهذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعول والتعصيب منهم الميراث مثلاً، مع أنهما باطلان عندنا.

بعض الخصوصيات التي لا يتسع المقام لطرحها - يرتفع عن المكلف ما دام عنصر الضيق أو المشقة موجوداً، كعدم التكليف بالصوم مثلاً ما دام فيه مشقة، فإذا ارتفعت عاد الوجوب إليه.

والمصدر الشرعي للقاعدة من القرآن الكريم كالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١].

٢- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[٢].

وهناك نصوص أخرى من الروايات، كصحيحة محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام في عدم الحرج بالصوم بالنسبة للشيخ الكبير والحكم بالإفطار. وصحيحة البزنطي عن الإمام الباقر عليه السلام، المصرحة بعدم لزوم التساؤل عن تذكية الفراء المشترى من السوق؛ إذ كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إنَّ الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالة، وإن الدين أوسع من ذلك[٣]. ونحو ذلك من نصوص، آثرت أن لا ندخل بتفصيلاتها؛ لكفاية التلميح كمحل للشاهد لما نحن بصدد بيانه.

ثالثاً - قاعدة التقية:

المصدر الشرعي للقاعدة عدَّة آيات وروايات، ونكتفي بالآتي:

النص الأول: قوله تعالى: ﴿لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكافِرِينَ أَولِياءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ إِلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللهُ نَفْسَهُ وَالى اللهِ الْمَصِيرُ﴾[٤].

---

(١) الحج: ٧٨.

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) انظر: الحر العاملي: وسائل الشيعة: ٧: ١٥٠ + ١: ١٧١ + كاظم المصطفوي: القواعد الفقهية: ٢: ١٤٥.

(٤) آل عمران: ٢٨.

وجه الدلالة: نهي النص القرآني عن إبداء وإظهار التولي وحب الكافرين إلا في حال التقية، عند غلبتهم على المؤمنين مثلاً.

قال العلامة الطبرسي: (وفي هذه الآية دلالة على أنَّ التقية جائزة في الدين عند الخوف على النفس)[١].

وقال الفخر الرازي: (إنَّ التقية إنما تكون إذا كان الرجل في قوم كفار، ويخاف منهم على نفسه وماله فيداريهم باللسان... إلى أن قال: الحكم السادس – قال مجاهد: هذا الحكم كان ثابتاً في أول الإسلام؛ لأجل ضعف المؤمنين، فأما بعد قوة دولة الإسلام فلا. وروى عوف عن الحسن: أنَّه قال: التقية جائزة للمؤمنين إلى يوم القيامة. وهذا القول أولى؛ لأنَّ دفع الضرر عن النفس واجب بقدر الإمكان)[٢].

النص الثاني: قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِاللهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[٣].

نزلت الآية فيمن عذبهم الكفار عمار ووالديه وجماعة من المؤمنين حتى قتل والد عمار، لكنه أظهر – من شدة التعذيب – كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فأتى – عمار رسول الله صلى الله عليه وآله باكياً، فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله يمسح عينيه ويقول: (ما لك؟ إن عادوا لك فعد لهم بما قلت)[٤].

وقد صرّح الفخر الرازي بضابطة جواز النطق بكلمة الكفر بقوله: (هو أن يعذبه بعذاب لا طاقة له به، مثل التخويف بالقتل، ومثل الضرب الشديد والإيلام

---

(١) الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القرآن: ٢: ٢٧٣.

(٢) الفخر الرازي: مفاتيح الغيب: ٨: ١٤.

(٣) النحل: ١٠٦.

(٤) المجلسي: مصدر سابق: ١٩: ٣٥.

القوي)[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء بحثوا القاعدة، وحدودها، ونوع الخوف المسموح به لذلك، وما يستثنى منها كالدماء ونحوها إذ (لا تقية في الدماء)، بمعنى: أنَّ التقية لا تكون مبرراً لإراقة الدم، وأساس تشريعها هي لحفظ دم المسلم؛ لما ورد (إنَّما جعلت التقية؛ ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقية الدم فلا تقية)[٢]. وقد وردت نصوص عدَّة في التقية عن طريق أهل البيت عليهم السلام لسنا بصدد الدخول بتفصيلاتها.

رابعاً – قاعدة رفع الحكم بالاضطرار:

وهي من القوانين الحاكمة؛ فلو علمنا بأنَّ التصرف في مال الغير من دون رضاه حراماً، وقد إضطر إليه الإنسان، كما لو كان لسد رمقه إلى ماء أو طعام، وانحصر عند شخص معين فمنعه عنه مع دفع المضطر لأجله الثمن؛ فللمضطر أن يأخذ الطعام منه ولو بقتال على بعض الآراء، كما هو مطروح في الفقه.

والمصدر الشرعي للقاعدة قوله تعالى:

أ- ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَلا عادٍ فإن رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٣].

ب- النص الروائي مثل حديث الرفع بقوله: (وما اضطروا إليه...) الدال على رفع المؤاخذة عن المضطر.

خامساً- قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان:

وهي من القواعد الفقهية المشهورة في مجال الاجتهاد، وفهم مقاصد الشريعة، ومدى الاعتبار للعرف، وهي مذكورة في الفصل الأول. تطبيق القانون: الفرع الأول

---

(١) الفخر الرازي: مصدر سابق.

(٢) البرقي: المحاسن: ١: ٢٥٩.

(٣) النساء: ١٤٥.

أحكام عامة من الباب التمهيدي في المادة ٥.

وقد كَثُر الحديث لدى بعض الباحثين على أنَّ هناك قاعدة شرعية بعنوان: (تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان).

والمتصفح لكلمات بعضهم، وترديدهم لهذه الفقرة، قد يتوهم أنَّها قاعدة مستمدة من نص لفظي، أو أنَّها مستمدة من أقوال السلف من العلماء؛ لشهرتها بينهم. والحق أنها ليست من هذا أو ذاك، وإنما أساسها مجلة الأحكام العدلية[١]. والحق أن مضمونها الروائي موجود في روايات كثيرة، أذكر منها أنموذجاً الآتي:

أولاً: ما روي عن الإمام الباقر عليه السلام:

١. روى محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنهما سألاه عن أكل لحوم الحمر الأهلية، فقال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر، وإنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنَّها كانت حمولة الناس، وإنما الحرام ما حرم الله في القرآن)[٢].

وجه الدلالة: إنَّ نهي النبي صلى الله عليه وآله لأجل أنَّ ذبحها آنذاك يورث الحرج والمشقة؛ لأنَّها كانت سبباً لحمل الناس والأمتعة. ومع ارتفاع الحاجة إليها في الزمان الآخر ارتفع ملاك الحرمة، وارتفع النهي بارتفاعه.

٢. روى محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال: (إنَّ النبي صلى الله عليه وآله نهى أن تحبس لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام من أجل الحاجة، فأما اليوم فلا بأس به)[٣].

وجه الدلالة: إنَّ الحاجة للحوم الأضاحي لأجل المسلمين يدعو لعدم حبسها، ومع ارتفاع الحاجة الملحة في زمان آخر فلا مانع من حبسها.

---

(١) انظر: محمد حسين كاشف الغطاء: تحرير المجلة: ١: ١٥٩.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ٢٤: ١١٧.

(٣) المصدر نفسه: ١٤: ١٦٩.

٣. روى الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: إنَّ الديات إنّما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل، والبقر، والغنم، قال: فقال: (إنما كان ذلك في البوادي قبل الإسلام، فلما ظهر الإسلام، وكثرت الوَرِق في الناس، قَسَّمها أمير المؤمنين عليه السلام على الوَرِق[١]. قال الحكم: قلت: أرأيت من كان اليوم من أهل البوادي، ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم (إبل أم ورق) فقال: الإبل اليوم مثل الورق، بل هي أفضل من الورق في الدية، إنَّهم كانوا يأخذون منهم في دية الخطأ مئة من الإبل يحسب لكل بعير مئة درهم فذلك عشرة آلاف. قلت له: فما أسنان المائة بعير؟ (فقال: ما حال عليه الحول ذكران كلها)[٢].

وجه الدلالة: إنَّ الدية متمثلة في الأنعام قبل الإسلام وبعده في أوله؛ لندرة الوَرِق لدى الناس، ولكن بعد ظهور الإسلام وانتشاره وكثرة الورق عند الناس، يخيّر الدافع بين الأنعام والوَرق؛ فتحوّل الحكم من الأنعام حصراً إلى التخيير بينها وبين الورق في الزمان الذي كثر فيه الوَرق بين الناس، غاية الأمر أنَّ الأفضلية لمصداق الإبل على الورق.

ثانياً: ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام:

١. روى عبد الرحمن بن الحجاج عمن سمعه، عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن الزكاة ما يأخذ منها الرجل؟ (وقلت له إنَّه بلغنا أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: أيّما رجل ترك دينارين فهما كي بين عينيه، قال: فقال: (أولئك قوم كانوا أضيافاً على رسول الله صلى الله عليه وآله، فإذا أمسى قال: يا فلان، اذهب فعشّ هذا، فاذا أصبح قال: يا فلان أذهب فغدّ هذا، فلم يكونا يخافون أن يصبحوا بغير غداء ولا بغير عشاء، فجمع الرجل منهم دينارين، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فيه هذه المقالة، فإن الناس إنَّما يعطون من

---

(١) الوَرِق: الدراهم المضروبة. ظ: الرازي: مختار الصحاح: ٤١٢.

(٢) حسين النوري: مستدرك الوسائل: ١٨: ٢٩٧.

السَنة إلى السَنة، فللرجل أن يأخذ ما يكفيه ويكفي عياله، من السَنة إلى السَنة)[١].

وجه الدلالة: إنَّ زمان النبي صلى الله عليه وآله يختلف عن عصر السائل، وإن حكم الكي إنما هو مختص بعصر الرسول صلى الله عليه وآله حسب، فمن أخذ مقدار السنة من الزكاة في عصر السائل ومات فيها وترك شيئاً، فلا يلحقه ما ثبت في عصر الرسول صلى الله عليه وآله.

٢. روى حماد بن عثمان قال: كنت حاضراً عند أبي عبد الله صلى الله عليه وآله إذ قال رجل: أصلحك الله، ذكرت أنَّ علي بن أبي طالب كان يلبس الخشن، يلبس القميص بأربعة دراهم، وما أشبه ذلك، نرى عليك اللباس الجيد؟ قال: فقال له: (إنَّ علي بن أبي طالب صلوات الله عليه كان يلبس ذلك في زمان لا ينكر، ولو لبس مثل اليوم لشهر به، فخير لباس كل زمان لباس أهله)[٢].

وجه الدلالة: إنَّ لكل زمان وعصر حكمه الخاص، واختلاف الزمأن يكون منشأً لاختلاف الحكم.

٣. روى مسعدة بن صدقة: دخل سفيان الثوري على أبي عبد الله صلى الله عليه وآله، فرأى عليه ثياباً بيضاً كأنَّها غرقىء البَيض[٣]، فقالْ: إنَّ هذا اللباس ليس من لباسك! فقال الإمام بعد كلام: (إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان في زمان مقفر جدب، فأما إذا أقبلت الدنيا فأحق أهلها بها أبرارها لا فجارها، ومؤمنوها لا منافقوها، ومسلموها لا كفارها)[٤].

وجه الدلالة: إنَّ الأحكام تختلف من زمن لآخر، وينقلب حكم لبس الملبس

---

(١) الصدوق محمد بن علي: معاني الأخبار: ١٥٣.

(٢) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ٥: ١٧.

(٣) رواه الكليني في الكافي: ١: ٥٤٣ من الفروع وفيه [غرقئ البيض] والغرقئ: كزبرج -: القشر الرقيقة الملتصقة ببياض البيض وفى بعض النسخ من الكتاب [غرقى البياض] - كزبرج -: القشر الرقيقة الملتصقة ببياض البيض وفى بعض النسخ من الكتاب [غرقى البياض].

(٤) المصدر السابق نفسه: ٥: ١٩.

الجيد من الحرمة إلى عدمها في زمن الرخاء.

٤. روى عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (بينما أنا في الطواف وإذا برجل يجذب ثوبي، وإذا هو عبّاد بن كثير البصري، فقال: يا جعفر بن محمد، تلبس مثل هذه الثياب وأنت في هذا الموضع، مع المكان الذي أنت فيه من علي عليه السلام ! (فقلت: فُرْقُبِيٌّ[١] اشتريته بدينار، وكان علي في زمان يستقيم له ما ليس فيه، ولو لبست مثل ذلك اللباس في زماننا لقال الناس هذا مراء مثل عبّاد)[٢].

وجه الدلالة: كسابقيه.

٥. روى المعلى بن خنيس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إنَّ علياً كان عندكم فأتى بني ديوان وأشترى ثلاثة أثواب بدينار، القميص إلى فوق الكعب، والإزار إلى نصف الساق، والرداء من بين يديه إلى ثدييه ومن خلفه إلى إليتَيه... وقال: هذا اللباس الذي ينبغي للمسلمين أن يلبسوا، قال أبو عبد الله عليه السلام: ولكن لا تقدرون أن تلبسوا هذا اليوم، ولو فعلنا لقالوا مجنون، ولقالوا مرائي)[٣]. ووجه الدلالة: قريب من سابقيه.

٦. روى أبو بكر الحضرمي: قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (لسيرة علي عليه السلام في أهل البصرة كانت خيراً لشيعته مما طلعت عليه الشمس، إنَّه علم أنَّ للقوم دولة، فلو سباهم لسبيت شيعته)[٤].

وجه الدلالة: إنَّ الخصوصية المكانية، ولحاظ المستقبل الزمني، لهما دخالة في سيرة الإمام عليه السلام.

---

(١) نسبة إلى فرقب بالراء بين الفاء والقاف المضمومتين موضع ينسب إليه الثياب. والفرقبية ثياب بيض من كتان.

(٢) محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار: ٤٧: ٣٦١.

(٣) البحراني: هاشم: حلية الأبرار: ٢: ٢١٧.

(٤) البرقي: أحمد بن محمد بن خالد: المحاسن: ٢: ٣٢٠.

٧. روى السّراد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أبيع السلاح: (قال لا تبعه في فتنة)[١].

وجه الدلالة: إنَّ لزمن الفتنة دخالة في الحكم التكليفي دون الزمان الخالي من الفتن.

٨. روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (سألته عن إخراج لحوم الأضاحي من منى (فقال: (كنا نقول: لا يخرج منها بشيء لحاجة الناس إليه، وأما اليوم فقد كثر الناس فلا بأس بإخراجه)[٢].

وجه الدلالة: ما دام مكان ذبح الاضاحي أهله بحاجة إليها، فلا يجوز إخراجها منه، وحيث ارتفعت الحاجة في ذلك المكان بالنسبة لأهله، فلا مانع من إخراجها.

٩. روى الحلبي عن أبي عبد عليه السلام قال: سألت عن الوبا يكون في ناحية المصر فيتحول الرجل إلى ناحية أخرى، أو يكون في مصر فيخرج منه إلى غيره، فقال: (لا بأس إنَّما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لمكان ربيّة كانت بحيال العدو، فوقع فيهم الوبا فهربوا منه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الفار منه كالفار من الزحف، كراهية أن يُخلو مراكزهم)[٣].

وجه الدلالة: إنَّ الداعي لتحريم الخروج من المكان المعين؛ لأجل حفظ ثغور المسلمين، وحيث ارتفع الداعي؛ لعدم كون المكان ثغراً مثلاً، فيرتفع ملاك التحريم الخاص، فيجوز الخروج بغية السلامة.

١٠. روى علي بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام القوم يكونون في البلد فيقع

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ١٧: ١٠٣.

(٢) المصدر السابق نفسه: ١٤: ١٧٢.

(٣) المصدر نفسه: ٢: ٤٣٠.

فيه الموت، ألهم أن يتحولوا عنها إلى غيرها؟ قال: نعم. قلت: بلغنا أنَّ رسول الله ﷺ عاب قوماً بذلك؟ فقال: (أولئك كانوا رئبة (رتبه) بإزاء العدو فأمرهم رسول الله ﷺ أن يثبتوا في موضعهم، ولا يتحولوا عنه إلى غيره، فلما وقع فيهم الموت تحولوا من ذلك المكان إلى غيره، فكان تحويلهم عن ذلك المكان إلى غيره كالفرار من الزحف)[١].

ووجه الدلالة قد اتضح مما تقدم في الرواية السابقة.

١١. روى عبد الله بن بكير عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام: (لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم، إنَّما كان ذلك حيث قال الله عزوجل: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾[٢]، والطول المهر، ومهر الحرة اليوم مثل مهر الأمة أو أقل)[٣].

وجه الدلالة: إنَّ سر الحث على الزواج من المملوكات، لانخفاض مهورهن، مما يدفع إلى التحصن بذلك بدلاً من العزوبة، أملاً بتحصيل مهر الحرة.

وحيث أصبح في الزمان المتأخر عن ذلك المهران متساويين، أو أنَّ مهر الحرة أقل من مهر الأمة، فاختلف الحكم طبقاً لاختلاف معطيات الزمان الأول عن الثاني.

١٢. روى بكير بن محمد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل وأنا حاضر، فقال: يكون لي غلام فيشرب الخمر، ويدخل في هذه الأمور المكروهة فأريد عتقه، فهل أعتقه أحب إليك، أم أبيعه وأتصدق بثمنه؟ فقال: (إنَّ العتق في بعض الزمان أفضل، وفي بعض الزمان الصدقة أفضل، فإن كان الناس حسنة حالهم فالعتق أفضل، وإذا كانوا شديدة حالهم فالصدقة أفضل، وبيع هذا أحب إلي إذا كان بهذه الحال)[٤].

وجه الدلالة: إنَّ للزمان في بعض الحالات دخالة في ترجيح بعض الأفعال

---

(١) المجلسي: بحار الانوار: ٦: ١٢١ + الحر العاملي: وسائل الشيعة: ٢: ٤٣٠.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ٢٠: ٥٨٠.

(٤) المصدر السابق نفسه: ٢٣: ٥٢.

على الأخرى.

ثالثاً ما روي عن الإمام الرضا عليه السلام:

١. روى محمد بن سنان أن الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله:

(كره أكل لحوم البغال والحمير الأهلية لحاجة الناس إلى ظهورها، واستعمالها، والخوف من فنائها وقلتها، لا لقذر خلقها، ولا قذر غذائها)[١].

وجه الدلالة: كوجهها فيما سبق عن الإمام الباقر عليه السلام.

هذه جملة من الروايات، وقد يجد المتتبع نظائر لها تتفق معها فيما يبتغيه مدّعي التغيير في الأحكام للتغيّر في الزمان والمكان والأحوال[٢].

٣- قاعدة لاضرر ولاضرار: وهي من أجلى المصاديق في الاستفادة من نص الرواية، وعليها مدار البحث الفقهي على مرّ الزمان المتجدد، وهي محل بحثنا في النص المستفاد من رواية الإمام الحسن العسكري عليه السلام. وسيأتي تفصيل وبيان بخصوصها فلا حاجة للإطناب هنا.

المطلب الثاني: القاعدة: مفهومها اصطلاحاً وأهمية القواعد الفقهية

الفرع الأول: مفهوم القاعدة اصطلاحاً:

هناك عدة تعريفات لها عند العلماء تتفق جوهرياً وتختلف صياغياً[٣]، منها:

---

(١) المصدر السابق نفسه: ٢٤: ١٣٠.

(٢) انظر تفصيلات ذلك: جواد البهادلي: دروس في الفقه الاجتماعي: ٣٠٠.

(٣) الجرجاني: التعريفات ١: ٢١٩ + أبو البقاء الكفوي: الكليات: ١١٥٦ + أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ٥١٠ + تاج الدين عبد الوهاب السبكي: الأشباه والنظائر: ٢٣ + مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام: ٩٦٥ + المالكي محمد بن على بن حسين: حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية على فروق القرافي:

١- ما ذكره السبكي بقوله: هي (الأمر الكلي الذي تنطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب كقولنا «اليقين لا يرفع بالشك»، ومنها ما يختص كقولنا: «كل كفارة سببها معصية فهي على الفور).

٢- ما ذكره الزرقا بقوله: هي (أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها.

٣- أمر كلي ينطبق على جزئيات متعددة، أو هي قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها[1].

٤- وعرّفت بأنها الضابط أو الأمر أو القضية (الكلية المنطبقة على جميع جزئياته أو جزئياتها)، كقواعد النحو، والقواعد القانونية، والقواعد الفقهية، والقواعد الأصولية.

وكل شواذ، أو استثناءات، أو نوادر على هذه القواعد لا حكم لها، ولا تنقض القواعد. وبهذا المدلول كثيراً ما تطلق القاعدة على (الأصل)، و (القانون)، و (الضابط)؛ وإن كان فروق بينهم.

وتمتاز القاعدة الفقهية بكونها أكثرية:

والعلماء الذين اعتبروا القاعدة الفقهية أكثرية بنوا ذلك مراعاة لما يستثنى منها من المسائل، وعرفوها بما يدل على ذلك، ونذكر من تعريفاتهم ما يأتي: قال التاجي: «وعند الفقهاء قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها».

وقرر المكي مفتي المالكية بمكة المكرمة أنه «من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه

---

٣٦ + التاجي هبة الله: شرح الأشباه والنظائر: ٤٥ + الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة: ١٤.

(١) بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود: ٢٨١.

أغلبية».

ويؤيد الشاطبي هذا الاتجاه بقوله: «ولما كان قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع، كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي، لا العموم الكلي التام الذي لا يختلف عنه جزء ما».

ومن أشهر القواعد في حلول القضايا الفقهية؛ لشمولها واتساع جزئياتها قاعدة «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني»، وقاعدة «الأصل براءة الذمة»، وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، وقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وغيرها.

٥- ما ذكره البجنوردي بقوله: (حكم كلي فرعي تنطبق على مواردها الجزئية الكثيرة في أبواب مختلفة)[1].

الفرع الثاني: أهمية القواعد الفقهية

إن العلم بهذه القواعد ودراستها وتوظيفها في نصوص قانونية له فوائد عدة، منها:

١- لها دور عظيم في تيسير الأحكام القانونية ومناقشاتها الفقهية المفصلة؛ كما يبرز ذلك من خلال تطبيقات هذه القواعد في نطاق الفقه الإسلامي، حيث تكون خير معين على ضبط الأحكام ولَمِّ شَعثها، وتنظيم الفروع الكثيرة في سلك واحد متسق تحت قاعدة واحدة، وكل ذلك بكلمات وجيزة ويسيرة.

مثلاً جميع قواعد الأحكام المتعلقة بإزالة الضرر في حالة وقوع الضرر وفرض التعويض كوسيلة لإزالة هذا الضرر نجد هذه الأحكام في أكثر من ١٠ مواد من مواد

(١) محمد حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: ١: ٥.

القانون المدني العراقي، وكلها يمكن جمعها تحت القاعدة الفقهية المشهورة (الضرر يزال).

وكذلك جميع أحكام الحرج، والضيق، والتكاليف، والظروف الطارئة تحت عنوان (المشقة تجلب التيسير).

٢- وسيلة تساعد الباحث الشرعي والقانوني على الحفظ والضبط للمسائل المتناظرة والمتشابهة الكثيرة؛ حيث تسهل عنده كيفية استحضار الأحكام.

مثلاً ليس من السهل حفظ جميع النصوص الواردة المطابقة من حيث الصيغة الإطلاقية بين (١٣٨٣) مادة قانونية في القانون المدني العراقي، ولكن بمجرد قاعدة (المطلق يجري على إطلاقه مالم يتقيد بنص أو دلالة) تمكنه من معالجة هذه النصوص المتشابهة الكثيرة؛ لأن هذه القاعدة تكون بمثابة معيار للضبط الكلي.

٣- يخلق عند الباحث الملكة الفقهية، وتجعله قادراً للإلحاق والتخريج؛ لمعرفة جميع الأحكام القائمة وينير أمامه الطريق؛ لدراسة الأبواب الحُكمية والفقهية غير المتناهية.

مثلاً كل تصرف قانوني أياً كان فاعله وتحت أي مسمى إذا توافرت فيه أركانه وشروطه الثابتة والمقررة قانوناً لعقد من العقود، يخضع هذا التصرف لأحكام هذا العقد. وهذا ما قررته القاعدة القائلة:

(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني). وهكذا.

يقول الشيخ كاشف الغطاء في شرحه للمجلة:

اعتبار القصود في العقود مما لا شك فيه ولا ريب؛ بمعنى: إن العقد إذا خلا من قصد فهو لغو؛ بل كل كلام كذلك، ولكن إناطة المدار في العقد على القصد وحده دون اللفظ غير صحيح؛ كيف وقد ورد في السنة الصحيحة (إنما يحرم الكلام

ويحلل الكلام)؛ بل لا يتحقق العقد إلا باللفظ الخاص ولكن مع القصد. فالقاعدة الصحيحة هنا هي ما عبر عنها فقهاؤنا بقولهم: العقود تابعة للقصود؛ يريدون أن كل معاملة كالبيع والإجارة والرهن لها ألفاظ تخصها بحسب الوضع، والشرع يعبر عنها بالعقد؛ ولكنها لا تؤثر الأثر المطلوب من ذلك العقد إلا بقصد معناه من لفظه؛ فلولم يقصده أو قصد معنى آخر كما لو قصد من البيع الإجارة، أو من الإجارة البيع ولو مجازاً كان باطلاً؛ لأنّ المدار على القصد وحده دون اللفظ كما في مادة المتن.

أما مثال «بيع الوفا»، ويسمى عند الإمامية بيع الخيار، فهو عند فقهائنا أجمع بيع حقيقة، ولا يجري عليه شيء من أحكام الرهن.

وبتصوير مغاير: قولهم إنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني؛ لعل المراد بهذه المادة أن الألفاظ تتبع ما أريد وقصد منها لا ما هي دالة عليه بحسب وضعها التعييني أو التعيني؛ فلفظ بعت مثلاً وإن كان دالاً بالوضع والاستعمال على نقل الأعيان ولكن لو أريد منه نقل المنافع بدل الإجارة الموضوعة لذلك؛ كان الاعتبار بما قصد وأراد ولو مجازاً أو غلطاً، لا بما هو مدلول اللفظ بحسب وضعه.

ولكن التحقيق عندنا، وهو الظاهر من بعض النصوص ومتون فقهائنا: إن العقود يلزم فيها استعمال الألفاظ الصريحة الدالة على معانيها بالوضع والمطابقة؛ فلا يصح فيها المجاز والكناية، فضلاً عن مخالفة الوضع الشخصي أو النوعي.

واستعمال البيع في الإجارة قد لا يكون صحيحاً لا حقيقة ولا مجازاً، فيكون غلطاً، ويقع العقد المزبور مثلاً باطلاً.

نعم، لا ريب أن المقصود هو الركن الأعظم في العقود، ولكن بقيد الألفاظ الخاصة الموضوعة للدلالة عليها، المتحدة بتلك المعاني اتحاداً جعلياً لا بالألفاظ الغريبة عنها.

إذ من المعلوم أنّ للفظ أنساً وملابسة مع المعنى الموضوع له المستعمل فيه. ونفوراً ووحشة من المعنى غير الموضوع له.

وعلى كل حال؛ فالصراحة اللازمة لا سيما في العقود اللازمة توجب استعمال الألفاظ الدالة على المعاني المقصودة بالوضع والمطابقة لا بالمجاز والكناية فضلاً عن الغلط؛ فاللازم أن تكون المادة هكذا: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني مع الألفاظ والمباني.

٤- العلم بالقواعد يمكّن الباحث من عملية تجميع الموضوعات المختلفة تحت عنوان موضوع واحد، ثم حصرها تحت قاعدة كلية واحدة؛ لأنه يدفع الباحث للاطلاع على جميع كليات موضوع ما، ومعرفة فروعها واستثناءاتها، وبذلك يكون خير وسيلة لدفع التعارض والتناقض بين الأحكام.

ولعل هذا من الأسباب التي دفعت المشرّع العراقي إلى إدراج بعض القواعد تحت عنوان: (تفسير العقد) من مادة (١٥٥) إلى (١٦٦) في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م[1].

---

(١) إذ جاء ما نصه:

مادة ١٥٥:

١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٢- على أن الأصل في الكلام الحقيقة. أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز.

مادة ١٥٦: تترك الحقيقة بدلالة العادة.

مادة ١٥٧: لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

مادة ١٥٨: إعمال الكلام أولى من إهماله، لكن إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

مادة ١٥٩: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

مادة ١٦٠: المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقد دليل التقييد نصاً أو دلالة.

مادة ١٦١: الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.

مادة ١٦٢: السؤال المصدق معاد في الجواب المصدق.

٥- هذه القواعد من أصول ومبادئ الشريعة الإسلامية، والذي يلزم القاضي بنص القانون أن يطبقها في حالة فقدان النصوص التشريعية والعرف للواقعة النازلة، كما وردت في المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ حالياً.

وهذه الفوائد والمهمات التي وقفنا عليها لا تقتصر فائدتها للباحث القانوني فقط؛ بل تتسع لكل دارسٍ وقاضٍ وحتى مشرع يستفيد منها، وخاصة فيما يسمى بعملية بناء الأحكام المستجدة على التصرفات والوقائع القانونية الجديدة، ومعرفة كيفية بناء الأحكام القائمة على هذه القواعد.

مضافاً لذلك أنّ القاعدة الفقهية تسهم في:

٦- تسهيل حفظ الفروع.

٧- تربط القاعدة بين العديد من الأحكام العملية في وحدة متشابهة وإن كانت مختلفة الأبواب والموضوعات.

٨- تساعد الفقيه والمفتي والباحث في الوصول إلى الحكم الشرعي في الجزئيات

مادة ١٦٣:
١- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
٢- والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.
٣- والممتنع عادة كالممتنع حقيقة.
مادة ١٦٤:
١- العادة محكمة عامة كانت أو خاصة.
٢- واستعمال الناس حجة يجب العمل بها.
مادة ١٦٥: إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت والعبرة للغالب الشائع لا للنادر.
مادة ١٦٦: يفسر الشك في مصلحة المدين.
وانظر أيضاً: أحمد محمد الزرقا: لمحة تاريخية في شرح القواعد الفقهية: ٣٥.

بإخضاعها للضابط العام، وتساعد في التدليل للوقائع المختلفة. إلا أنه من الصعب حفظ الفروع والجزئيات التي لا حصر لها.

٩- تجنب الفقيه التناقض الذي قد يترتب على التخريج من المناسبات الجزئية، كما تساعد وبخاصة الكبرى منها على إدراك ملاكات الأحكام ومقاصد الشريعة، بالنظر لمعرفة الرابط بينها والمقاصد الشرعية التي دعت إليها، خلافاً للقواعد الأصولية التي تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح، وما شابه ذلك.

١٠- تربي عند الباحث ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة، وتوضح له وجهاً من وجوه الاختلاف وأسبابه، كما تعين القضاة والمفتين في البحث عن المسائل المستجدة[١].

المطلب الثالث: دور القواعد الكلية في عملية بناء الأحكام المدنية

المقصود بالأحكام المدنية هو ما يمكن استخراجه من نصوص القانون المدني منطوقاً ومفهوماً؛ للتنظيم أو الفصل في واقعة أو تصرف معين، والقاضي يحسم بها النزاعات القائمة. وهذه الأحكام مستمدة كلها من التقنين المدني كالأصل والمرجع الأول.

ومن المعلوم أن مواد التقنين المدني لم تكن وليدة صدفة عمياء؛ بل وليدة مجموعة من العوامل والضروريات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية من مصادر مختلفة ومتنوعة؛ لسد ثغرات الحاجة إلى قانون ينظم المعاملات المالية والمدنية[٢].

فالتقنين المدني العراقي كنموذج جعلناه مختبراً؛ لبيان مدى تأثير القواعد

---

(١) محمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ٢٤.

(٢) محمد طه البشير: الحقوق العينية: ١: ٧٣.

الفقهية على نصوصها وأحكامها، سواء أكان الاهتمام بهذه القواعد مقصوداً من قبل المشرّع أم لا.

مثلاً في مجموعة من مواد التقنين نطق المشرّع بهذه القواعد صراحة، وحتى بيّن وظيفتها كورود بعضها تحت موضوع تفسير العقد، ولكن إدراكاً بالحقيقة بأن الأحكام المدنية الوضعية كثيراً منها، كالأحكام الفقهية العملية الشرعية، يمكن إرجاعها إلى قواعد فقهية كلية؛ حيث يمكن جمعها بعبارات موجزة في صيغ قواعد فقهية، واندراج مادة وقاعدة وحكم كذا وكذا تحتها؛ لذا لابد من البحث عن دورها في عملية البناء من جوانب متعددة، وكل هذا لا يساعد فقط في عملية استجماع وإلحاق الفروع بالأصول؛ بل يكون خزانة تشريعية لاستنباط الأحكام المدنية للحوادث والوقائع المستجدة في عصر صار تشابك المصالح وقيام النزاعات فيه أقرب من حبل الوريد. وهذا الدور نبحثه في ثلاثة أوجه:

الفرع الأول: القواعد الفقهية تراث شرعي خصب

إن هذه القواعد الكلية والعلم بها جزء من معرفة الشريعة الإسلامية وتراثها الفقهي العميق الخصب، وبالتالي تثري البحث القانوني من زوايا متعددة.

والشريعة الإسلامية، كما بيناها مراراً، لها دور بارز وفعال في عملية بناء الأحكام المدنية المالية، واختصرناها في أربع قنوات؛ والتي لا نفصل فيها هنا دفعاً للإطناب. ولكن نورد على كل قناة تطبيقاً؛ لبيان كيفية دخول القواعد الكلية في عملية البناء باعتبارها جزءاً من الشريعة[1]. ومثاله:

١ – القناة الأولى: قاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

الواردة في المادة الثانية من القانون المدني؛ أصلها التاريخي من مجلة الأحكام

(١) محمد طه البشير: مصدر سابق.

العدلية القائمة على المذهب الحنفي في المادة: ١٤.

٢- القناة الثانية: القيود الواردة على حق الملكية من أجل المصلحة الخاصة. المبين في المواد: ١٠٥١ إلى ١٠٦٠ من القانون المدني الموضوع كله من التطبيقات الصرفة لقاعدة الضرر يزال.

٣- القناة الثالثة: القاضي حين أُلزم بالرجوع إلى المصادر الرسمية الاحتياطية الأخرى. كمبادئ الشريعة الإسلامية يعني إلزامه بالقواعد والأحكام الفقهية التفصيلية والقواعد الفقهية الكلية.

٤- القناة الرابعة: الدستور حينما فرض باحترام مبادئ الشريعة المتفق عليها بالإجماع. ومن هذه المبادئ قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ فإنها إحدى المحاور الرئيسة التي تدور حولها الأحكام التي لابد من مراعاتها وعدم مخالفتها.

وقد أكد أصالة هذه القاعدة منير القاضي في شرح هذه القاعدة بقوله: (إن العسر سبب للتسهيل في تشريع الأحكام، فإذا ظهرت مشقة في أمر يأتي الشرع يهون المشقة ويسهلها[1].

---

(١) لا يعني التسهيل وتهوين المشقة إلغاء الحكم التكليفي مثلاً وإنما انتقال المكلف من وظيفة التكليف به إلى حكم بدلي يسمى حكماً ثانوياً.

ويقصد بالحكم الواقعي الثانوي: هو: (الحكم الواقعي الذي يثبت لموضوعه بسبب طروّ بعض العوارض المقتضية لحمل هذا النحو من الحكم عليه، ولولاها لكان الموضوع مقتضياً لحكم آخر، وهو الحكم الأولي).

أو هو: (الحكم المترتّب على الموضوع المتصف بوصف الإضطرار والإكراه ونحوهما، غير عنوان مشكوك الحكم).

وتسميته ثانوياً؛ لأنَّه في طول الواقع، وموضوعه عنوان عارض على العنوان الأصلي، فصيام شهر رمضان - في الأصل وبموجب حكمه الأولي - واجب على المكلفين، إلا أنَّ المرض والسفر والضرر والحرج وما إلى ذلك من طوارئ تطرأ على المكلف تقتضي جواز الإفطار؛ بل قد تقتضي وجوبه وحرمة الصيام. وهكذا. انظر: جواد البهادلي: المدخل القانوني لدراسة

وهذا المبدأ أساس في التشريع الإسلامي، على ما هو مقرر في علم تاريخ التشريع الإسلامي، كما أن التدرج في التشريع مبدأ من مبادئه)[١].

الفرع الثاني: التراث الخصب في القواعد الفقهية/ قاعدة لا ضرر ولا ضرار أنموذجاً.

مفاد هذه القاعدة: إنَّه (متى ما كان القانون الشرعي بوضعه الأولي مضراً بحال الفرد أو المجتمع، فإنه يرتفع ما دام الضرر موجوداً لا دائماً، فالصوم الواجب يرتفع وجوبه لو كان مضراً ما دام كذلك، فإذا ارتفع الضرر عاد الوجوب)[٢].

والمصدر الشرعي للقاعدة هو: قول رسول الله صلى الله عليه وآله: (لا ضرر ولا ضرار- إضرار)[٣] في قصة سمرة بن جندب مع الرجل الأنصاري. على اختلاف في بعض مصادر الحديث بزيادة «في الإسلام». ولا تضر هذه الزيادة بالدلالة بشيء.

وقد تبتني عليها مئات المسائل الفقهية كما يرى بعض فقهائنا المعاصرين. والبحث هنا في جهات، وكالآتي:

الجهة الأولى: من حيث السند للنص الروائي:

أ. ذكر ابن حزم[٤] أنَّ حديث لا ضرر ولا ضرار خبر لا يصح؛ لوروده مرسلًا، أو من طريق فيه زهير بن ثابت، وهو ضعيف، مع أن معناه صحيح.

وقال في محل آخر: (وهذا خبر لم يصح قط، إنما جاء مرسلاً، أو من طريق فيها

الشريعة الإسلامية: ٧٤.

(١) منير القاضي: شرح المجلة: ١: ٧٧.

(٢) محمد باقر السيستاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار: ١٠ .

(٣) الصدوق: من لا يحضره الفقيه: ٤: ٣٣٤ + حسين البروجردي: جامع أحاديث الشيعة: ٢٢: ١٥٤.

(٤) انظر: ابن حزم الظاهري: المحلى: ٨: ٢٤١.

إسحق بن يحيى، وهو مجهول)[١].

ب. ذكر القزويني إنَّ: (في إسناده جابر الجعفي، وهو متهم)[٢].

ج. قال الهيثمي: (روى هذا الحديث الطبراني في الأوسط، وفيه إسحق، وهو ثقة ولكنه مدلس)[٣].

د. قال الألباني: (ابن إسحق ثقة ولكنه مدلس، وقد عنعنه)[٤].

الجهة الثانية: من حيث متن الحديث:

ورد الحديث بصيغ مختلفة وكالآتي:

أ. بإضافة على مؤمن[٥].

ب. بإضافة في الإسلام[٦].

ج. من ضار ضاره الله ومن شاق شق الله عليه[٧].

وقد ذكر البيهقي أنه مشترك الدلالة[٨].

أما الأصل المتفق على صيغته: فقد ورد تطبيقاً في باب الضرار من الكافي، وفي باب الشفعة منه كذلك، وفي دعائم الإسلام في مسألة جدار الجار.

---

(١) المصدر نفسه: ٩: ٢٨.

(٢) القزويني: مصدر سابق: ٢: ٧٨٤.

(٣) الهيثمي: مجمع الزوائد: ٤: ١١٠.

(٤) محمد ناصر الألباني: إرواء الغليل: ٣: ٤٧.

(٥) الكليني: مصدر سابق: ٥: ٢٩٤.

(٦) الصدوق: من لا يحضره الفقيه: ٤: ٣٣٤.

(٧) ابن عبد البر: الاستذكار: ٧: ١٩٠.

(٨) البيهقي: السنن الكبرى: ٦: ١٥٨.

وما دامت خصوصية المورد لا تخصص الوارد، فلا مانع من تطبيقها بالآتي:

١. أما سنداً: فقد صححه الحاكم النيسابوري في مستدركه بقوله:

(حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه)[١]. أي مسلم والبخاري؛ بل قد ذكر المحدث النوري أنَّ (في سنن الدارقطني وغيره من طرق متصلاً وهو حسن)[٢] تعقيباً منه على رواية النص الذي نقلته سابقاً.

٢. ذكر البجنوردي: (بأنَّ الفقيه بعد ملاحظة هذه الروايات الكثيرة من طرقنا بضميمة ما رواه غيرنا في كتبهم عنه صلى الله عليه وآله ربما يقطع بصدور هذه الجملة)[٣].

ولا غرابة من ذلك بعد أن نرى من مثل فخر المحققين إدعاءه في باب الرهن تواتر الأخبار على ذلك[٤].

٣. ذكر الخراساني -صاحب الكفاية- في معرض كلامه حول قصة سمرة بن جندب وغيرها في باب الضرر - أنَّها أي الروايات - كثيرة، وقد ادعي تواترها مع اختلافها لفظاً وموردا، فليكن المراد به تواترها إجمالاً، بمعنى القطع بصدور بعضها[٥]. والإنصاف أنَّه ليس في دعوى تواترها كذلك جزاف. وهذا مع استناد المشهور إليها موجب لكمال الوثوق بها. وانجبار ضعفها، مع أنَّ بعضها موثقة، فلا مجال للإشكال فيها من جهة السند)[٦].

---

(١) الحاكم النيسابوري: مستدرك الحاكم: ٢: ٥٨.

(٢) يحيى بن شرف النوري: الأذكار النووية: ٤٠٧.

(٣) حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: ١: ٢١٢.

(٤) فخر المحققين: إيضاح الفوائد: ٢: ٤٨.

(٥) التزم به الشيخ الأنصاري في فرائده: ٣١٤ في الشرط الثاني المحكي عن الفاضل التوني من شروط أصالة البراءة.

(٦) محمد كاظم الخراساني: كفاية الأصول: ٣٨١ + السيد المصطفوي: مئة قاعدة فقهية: ٢٤٤.

٤. أما دلالة: فقد ذكر جملة من الإعلام أن المراد بالضرر هو ما يقابل النفع[١] من النقص في النفس أو المال أو العرض تقابل الملكة وعدمها. وما دام عدم إعطاء الحق سواء كان مادياً أو معنوياً فكرياً أدبياً أو صناعياً، أو حفر البئر قرب جدار الجار، أو نحو ذلك يشكل ضرراً فالحديث صالح لدفعه بعد اعتبار سنده. وأما الضرار: فهو عدم جواز إيقاع الضرر من المتضرر على المضر له؛ بل يجب عليه مراجعة القضاء أو الحاكم الشرعي مطالباً بعوض ونحوه.

٥. تسالم العلماء على عد هذا الحديث ومضمونه قاعدة فقهية؛ بل ذهب الشهيد الأول العاملي إلى أنَّ هذه (القاعدة تعود إليها جميع رخص الشارع)[٢].

٦. قال بعض الفقهاء: إنَّ بعض العامة يدعي دوران الفقه على خمسة أحاديث منها لا ضرر ولا ضرار[٣]. ويرى آخرون أنها قانون إسلامي عام[٤].

فالمحصلة مما تقدم: أنها قاعدة سارية في جهات عدة، واستعمال الإمام الحسن العسكري لمضمونها اعتبار إضافي لما تم الاستدلال به.

وبخصوص مورد البحث في الجانب البيئي مدرك معتد به، وسيأتي الكلام في المبحث القادم ما يكشف أبعاداً أخرى بهذا الخصوص.

---

(١) انظر: محمد حسين الأصفهاني: نهاية الدراية: ٢: ٧٤٣.

(٢) العاملي: القواعد والفوائد: ١: ١٢٣.

(٣) انظر: محمد باقر السيستاني: لا ضرر ولا ضرار: ٩.

(٤) انظر: مصطفى الخميني: تحريرات في الأصول: ٨: ١٧٤.

المبحث الثاني: فقه البيئة

المطلب الأول: مفهوم البيئة وحمايتها في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف البيئة في اللغة والاصطلاح.

لبيان المقصود بالبيئة يحسن بنا تعريفها في اللغة، ثم في الاصطلاح العلمي العامِّ لها، وكذا تعريفها في اصطلاح الشريعة الإسلامية، ثم تعريف علم البيئة، وعلى النحو التالي:

أولاً: تعريف البيئة في اللغة:

يرجع أصل لفظ البيئة في اللغة إلى الفعل (بَوَأَ). ويستخدم في عدة معان، منها[1]:

١- النزول والإقامة: ومنه باءَ أي: حلَّ ونزل وأقام، والاسم منه البيئة أي: المنزل والمقام، والباءَة والمباءَة، وهي مَنزلة القوم، ويقال قد تبوَّؤوا، وبوّأهم اللهُ تعالى مَنْزِلَ صِدْق، والأصلُ في الباءةِ المَنْزِل، ثم قيل لِعَقْدِ التزويج باءةٌ؛ لأنَّ مَن تزوَّج امرأَةً بَوَّأَها منزلاً.

٢- اتخاذ المكان وتهيئته وإصلاحه، يقال: بَوَّأَهُم مَنْزِلاً: أي نَزَلَ بهم إِلى سَنَدِ جَبَل، وأَبَأْتُ بالمَكان أَقَمْتُ به، وبَوَّأْتُكَ بَيتاً: اتَّخَذْتُ لك بيتاً، ومنه قوله عز وجل: (أَنْ تَبَوَّءا لقَوْمِكُما بِمِصْرَ بُيوتاً)[2]، أَي: اتِّخَذا، وقيل تَبَوَّأَه: أَصْلَحه وهَيَّأَه.

٣- الحال: يقال باء بِبيئَة سَوء، أي بحالة سوء، وإنه لحسن البيئة: أي الحالة. ولهذا ذكر المعجم الوسيط المعاصر معنى البيئة: المنزلُ والحال، ويقال بيئة طبيعية،

---

(١) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة ١: ٢٩٠، ابن منظور: لسان العرب ١: ٣٦، الرازي: مختار الصحاح ١: ٧٣، الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس ١: ١٥٧.

(٢) يونس: ٨٧.

وبيئة اجتماعية، وبيئة سياسية[١].

يمكن أن يكون هناك علاقة بين المعاني السابقة المذكورة وبين البيئة في العرف السائد، من جهة أنَّ المقصود بالبيئة في الاصطلاح العلمي عند الكثيرين هي: المكان أو الحيز المحيط بالإنسان، وما يؤثر في الإنسان من محسوسات وغيرها، وحالة الإنسان معها، ولعلَّ هذا وجه العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى العام لها، وبهذا تكون اللغة العربية قد استوعبت أصول ومدلولات هذه الكلمة، وإن كان مصطلح البيئة قد تطور كثيراً في عصرنا الحالي، حتى أصبح يطلَق على حالاتٍ كثيرة تشمل ما يختص بالإنسان والطبيعة.

ثانياً: تعريف البيئة في الاصطلاح العلمي

اختلفت تعريفات البيئة في الاصطلاح العلمي، حتى إنَّها لم تستقر على تعريف جامع مانع لها.

ويمكن أن يرجع السبب في ذلك إلى اختلافهم في نظرتهم للبيئة بين:

أ- مركِّز على الجانب الماديِّ لها، وأنَّها مستودع للموارد الطبيعية والبشرية.

ب- ومَن يبرزُ الجانب الطبيعيّ لها.

ج- وثالث ينظر لها على أنَّها مجموعة من العوامل المتجانسة الطبيعية والاجتماعية والثقافية، وسوف نذكر بعض تلك التعريفات، وذلك على النحو التالي:

١- عرفها بعضُهم بأنَّها: الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان، بما يضم من ظاهرات طبيعية وبشرية ويتأثر بها ويؤثر فيها[٢].

٢- عرَّفها غيرهم بأنَّها: المحيط الذي تعيش فيه الكائنات الحية - ويدعى

---

(١) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط ١: ٧٥.

(٢) انظر: الفقي: البيئة مشاكلها وقضاياها: ١٠.

أيضاً بالمحيط الحيوي- الذي يتضمن بمعناه الواسع العوامل الطبيعية والاجتماعية والثقافية والإنسانية التي تؤثر على أفراد وجماعات الكائنات الحية، وتحدد شكلها وعلاقاتها وبقاءها. ويظهر مما سبق أنَّ البيئة لها معنيان:

المعنى الأول: المعنى الواسع والشامل، وهو البيئة الطبيعية والبشرية وكل ما يحدث فيها من تأثيرات من كلا الطرفين.

المعنى الثاني: المعنى الضيق، وهو النظر في الموارد الطبيعية التي أودعها الله سبحانه من ماء وهواء ونبات وحيوان وغير ذلك.

والذي يميل إليه البحث هو أنَّ البيئة بمعناها الشامل هو الأقرب إلى الصواب، لكنَّ المعنى المقصود في بحثنا هو الاقتصار على البيئة الطبيعية وكيفية الحفاظ عليها من التلوث؛ لأن هذا هو المعنى الذي يقفز إلى الذهن عند الحديث عن البيئة، ولأنه لا يُطلق لفظ البيئة على أي من النشاطات البشرية إلا مقيداً؛ كأن يُقال: بيئة اقتصادية، أو بيئة سياسية ونحو ذلك.

ثالثاً: تعريف البيئة في الشريعة الإسلامية

لم ترد كلمة البيئة في القرآن الكريم ولا في السنة المطهرة في حدود اطلاعي واستقرائي، لكن مدلولها كان مرتبطاً دائماً بكلمة الأرض في القرآن الكريم، فقد استخدم القرآن الكريم بدلاً من كلمة البيئة مصطلح الأرض للدلالة على المحيط أو المكان الذي يعيش فيه الإنسان، شاملة ما عليها من جبال وسهول، وما فيها من نباتات وحيوانات، وما حولها من كواكب وأجرام.

وقد وردت كلمة الأرض في القرآن الكريم ما يقرب من (٥٤٥) مرة منها قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لاَ تُفْسِدُواْ فِي الأرض قَالُواْ إِنما نَحْنُ مُصْلِحُونَ﴾[1].

(١) البقرة: ١١.

وقوله عز وجل: ﴿وَأَخْرَجَتِ الأرض أَثْقَالَهَا﴾[١].

وقوله سبحانه: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأرض وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[٢].

قال الجصاص: (نسبهم إلى الأرض؛ لأن أصلهم وهو آدم خلقه من التراب، والناس كلهم من آدم.

وقيل: إن معناه أنه خلقكم في الأرض، وقوله (واستعمركم فيها) يعني: أمركم بعمارتها بما تحتاجون إليه، وفيه دليل على وجوب عمارة الأرض للزراعة والغراس والأبنية[٣].

وقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأرض جَمِيعاً﴾[٤].

قال أبو بكر بن العربي: (فَخَلْقُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الأرض، وَإِرْسَاؤُهَا بِالْجِبَالِ، وَوَضْعُ الْبَرَكَةِ فِيهَا، وَتَقْدِيرُ الْأَقْوَاتِ بِأَنْوَاعِ الثَّمَرَاتِ وَأَصْنَافِ النَّبَاتِ إنَّمَا كَانَ لِبَنِي آدَمَ؛ تَقْدِمَةً لِمَصَالِحِهِمْ، وَأُهْبَةً لِسَدِّ مَفَاقِرِهِمْ؛ لِلتَّنْبِيهِ عَلَى الْقُدْرَةِ الْمُهَيِّئَةِ لَهَا لِلْمَنْفَعَةِ وَالْمَصْلَحَةِ، وَإِنَّ جَمِيعَ مَا فِي الأرض إنَّمَا هُوَ لِحَاجَةِ الْخَلْقِ؛ وَالْبَارِئُ تَعَالَى غَنِيٌّ عَنْهُ مُتَفَضِّلٌ بِهِ[٥]. ومن ثم فإنَّ علماء المسلمين لم يستخدموا كلمة (البيئة) استخداماً اصطلاحياً إلا منذ القرن الثالث الهجري. وربما كان ابن عبد ربه صاحب كتاب (العقد الفريد)، هو أقدم من نجد عنده المعنى الاصطلاحي للكلمة في كتاب (الجمانة)، ويقصد به الإشارة إلى الوسط الطبيعي والجغرافي والمكاني والإحيائي الذي يعيش فيه الكائن الحي بما في ذلك الإنسان، وللإشارة إلى المناخ الاجتماعي والسياسي

---

(١) الزلزلة: ٢.

(٢) هود: ٦١.

(٣) الجصاص: أحكام القرآن: ٤: ٣٧٨.

(٤) البقرة: ٢٩.

(٥) ابن العربي: أحكام القرآن: ١: ٢٥.

والأخلاقي والفكري المحيط بالإنسان[١].

ويتبيَّن من خلال ما سبق أنَّ البيئة في المدلول القرآني هي الأرض، وقد حفل القرآن الكريم بالحديث عن الأرض في معرض التأكيد على عمارتها مما يؤيد أن البيئة في المدلول القرآني هي الأرض بما عليها من مكونات وما في جوفها من مسخرات. وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن: (البيئة في المصطلح الإسلامي هي الأرض وما يتصل بها ويؤثر فيها باعتبارها منزل إقامة الإنسان إلى حين، وهي تشمل البر والبحر والجو، وهي لا تقتصر على ما هو مشاهد من مكونات ومسخرات، وإنما تتعداه إلى ما هو غائب؛ لأنَّ الله تعالى سمى الجنة أرضاً في القرآن الكريم وهي من المغيبات، وبذلك يشمل مسمى البيئة في الإسلام عالمي الشهادة والغيب، إلا إنَّ البحث سيقتصر على عالم الشهادة، والبيئة الطبيعية التي هي كوكب الأرض.

رابعاً: تعريف علم البيئة الإيكولوجيا

علم البيئة هو: العلم الذي يهتم بعلاقة الترابط بين الأشياء الحية وبين أوساطها البيئية، وبمعنى آخر: هو العلم الذي يهتم بالعلاقات بين المستوطنات والمجموعات من الكائنات الحية.

ويهدف هذا العلم إلى الحفاظ على البيئة، وإظهار مكانة الإنسان فيها، ودوره في الحفاظ عليها، وتبيان أماكن الخطر التي تهدد الحياة البيئية وآثارها السلبية على حياة مختلف الكائنات الحية بما فيها الإنسان؛ ولهذا أصبح لهذا العلم دور ملحوظ في مختلف مشاريع التنمية، وبات يشكل الأرضية التي تنطلق منها الدراسات التحضيرية لهذه المشاريع؛ لمعرفة الآثار التي تتركها هذه المشاريع على البيئة على المدى القريب والبعيد.

---

(١) ابن عبد ربه الاندلسي توفي سنة ٣٢٧هـ.

الفرع الثاني: مفهوم حماية البيئة في الشريعة الإسلامية

أولَتْ الشريعة الإسلامية البيئة اهتماماً كبيراً، من جهة حمايتها والمحافظة عليها من لحوق أي ضرر أو أذى بها، ووضعت لذلك القواعد الصارمة والأحكام اللازمة لمنع الاعتداء عليها أو المساس بها؛ لتحقيق الانتفاع الكامل بها والاستفادة من مواردها. وتقوم فكرة حماية البيئة في الشريعة الإسلامية على أساس عقدي؛ فقد ربط الله سبحانه وتعالى بين الدنيا وإصلاحها وبين الآخرة، وجعل الثواب الأخروي ثمرة من ثمرات العمل الدنيوي الصالح، ومنها الحفاظ على البيئة ورعايتها، وعدَّ ذلك عملاً تعبدياً فيه صلاح البلاد ورضا رب العباد، وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الأرض إِنَّ اللهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾[1]؛ بل حصل الربط بين الحفاظ على البيئة وحمايتها والإيمان بالله تعالى، ويظهر ذلك جلياً في الحديث الصحيح الذي قَالَ فيه رَسُولُ اللهﷺ (الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ أو بِضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً، فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنْ الطَّرِيقِ)[2].

ومما لا يخفى أنَّ هذه العناية الإلهية بالبيئة تعطيها قدسية تنسجم وتتكامل مع ما تمتاز به العقيدة الإسلامية، من تزويد الإنسان بشحنات إيمانية لها أثرها الإيجابي الفعال، في رسم سلوكه تجاه العمل الصالح، بدافع من تكوينه الوجداني في إطار الشريعة، التي تحضّ على الممارسات البيئية الصحيحة، كالنظافة وتجنب الإسراف والتبذير، وإماطة الأذى عن الطريق، وغيرها من الأعمال التي تعتبر من ضروب التقرب إلى الله تعالى وابتغاء مرضاته، ويستحق فاعلها الأجر والثواب بوصفها ضمن شعب الإيمان. كما تتأسس قضية حماية البيئة على مبدأ الاستخلاف في الأرض، وإنَّ الله تعالى خلق

---

(١) القصص: ٧٧.

(٢) الأحسائي: غوالي اللآلي: ١: ٤٣٢، باختلاف يسير.

الإنسان لعمارتها والقيام بها والحفاظ عليها وعلى سائر مكوناتها، وعمارة الأرض إنما تتم بالغرس والزرع والبناء، والإصلاح والإحياء، والبعد عن كل إفساد وإخلال، فالعقيدة الإسلامية حدَّدت بدقة علاقة الإنسان بالكون؛ فالإنسان مجرد خليفة في الأرض: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأرض خَلِيفَةً﴾[1]. وهذه الخلافة تستلزم التعامل مع البيئة باعتبارها نعمة من الله تعالى، سخرها للإنسان؛ ليستخدمها فيما خُلِقت له، ويستمتعُ بها في حدود حاجته من غير إسراف ولا تقتير.

﴿أَلَمْ تَرَوْا إِنَّ اللهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأرض وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾[2].

وتتأكد أهمية حماية البيئة في الإسلام من خلال كثرة النصوص المتعلقة بالبيئة في القرآن والسنة؛ فالمتتبع لآيات القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وآله يلحظ مقدار ما حظيت به البيئة من اهتمام بالغ في الحثّ على المحافظة عليها، وحرمة الاعتداء على مكوناتها، والإفساد فيها.

ويمكننا في نهاية المطاف تلخيص فكرة حماية البيئة في الشريعة الإسلامية، من خلال بيان ربط الشريعة الإسلامية بين حماية البيئة وبين العقيدة الإسلامية، واستنادها على مبدأ الاستخلاف في الأرض، وأنَّ الله تعالى خلق الإنسان لعمارتها والقيام بها والحفاظ عليها وعلى سائر مكوناتها، ومن خلال كثرة النصوص الآمرة بالمحافظة عليها في القرآن الكريم والسنة الشريفة.

---

(١) البقرة: ٣٠.

(٢) لقمان: ٢٠.

المطلب الثاني: حماية البيئة في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: حماية البيئة في القرآن الكريم

قلنا فيما سبق إنَّ البيئة هي الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان، أو المحيط الذي تعيش فيه الكائنات الحية، وإنَّ كلمة (البيئة) لم ترد بذات اللفظ في القرآن الكريم ولا في السنة المطهرة؛ بل استخدم القرآن المجيد مصطلح الأرض عوضاً عنها للدلالة على المحيط أو المكان الذي يعيش فيه الإنسان شاملة ما عليها من جبال وسهول، وعليه: فإنَّ توجيه القرآن العظيم لحماية الأرض مُنصبٌّ تجاه الأرض والحفاظ عليها من العبث والإفساد، وإنَّ الإنسان مستخلف فيها، وكذا الحديث عن التوازن البيئي فيها، وغيرها، وعليه يمكننا بيان حماية البيئة في القرآن الكريم على النحو التالي.

١- حثَّ القرآن الكريم المسلمَ على الحفاظ على البيئة وحمايتها، والمحافظة على خيراتها، فقد قال تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْق الله وَلَا تَعْثَوْا فِي الأرض مُفْسِدِينَ﴾[١].

وقد عبَّر المولى عز وجل بالنهي عن الفساد بلفظ (لا تعثوا)، وهذه الكلمة تحتمل معاني عدَّة، منها (ولا ترضوا، ولا تفعلوا، ولا تتمادوا)، وعليه فالنهي عن الفساد في الأرض نهي عن الفعل، ونهي عن الرضا به، ونهي عن التمادي فيه، وهذا من تمام الحفاظ على البيئة. وقد أكَّد القرآن على هذا المعنى في مواضع عدَّة، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الأرض بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادعوهُ خَوْفاً وَطَمَعاً إِنَّ رَحْمَتَ الله قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾[٢].

وفيها: إنَّ الله خلق الأرض صالحة ممتعة، فهي من حيث الأصل مستكملة كل

---

(١) البقرة: ٦٠.

(٢) الأعراف: ٥٦.

مقومات الصلاحية لسدِّ حاجات الإنسان، فهي بكل ما فيها وما عليها خُلقت على الوجه الملائم لمنافع الخلق ومصالح الناس، وقد نهانا ربنا عن الإفساد فيها بعد ذلك، وإنَّ المساس بالتخريب في جزء منها هو كتخريبها كلها، فاستخدام القرآن الكريم لمصطلح (الأرض) الجامع الكلي؛ لتكون محل الإفساد وليس بقعة منها، أو عنصراً من عناصرها مثل الهواء أو الماء؛ يدلُّ على أنَّ فساد أي جزء أو عنصر فيها هو فساد لبقية الأجزاء والعناصر، فهي مقر الإنسان ومعاشه وموطن حياته والنهي عن الإفساد يدخل فيه النهي عن إفساد النفوس بالقتل وغيره، وإفساد الأموال بالسرقة والغش وغيرها، وإفساد الأديان، وإفساد الأنساب، وإفساد العقول؛ وذلك لأنّ المصالح المعتبرة في الدنيا هي هذه الخمسة، فمنع إدخال ماهية الإفساد في الوجود يقتضي المنع من جميع أنواعه[1].

وقال تعالى: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾[2].

وفيه: إنَّ ما نحياه من سوء الأحوال البيئية فهو بسبب ما اقترفت أيدي البشر من عبث في هذه البيئة وعلى ظهر هذه الأرض، وإنَّ هذا السوء قد طال ما ينتفع به الناس من خيرات الأرض برها وبحرها، وفساد البر يكون بفقدان منافعه وحدوث مضارِّه، مثل حبس الأقوات من الزرع والثمار والكلأ، وفي موتان الحيوان المنتفع به، وفي انتقال الوحوش التي تصاد من جراء قحط الأرض إلى أرضين أخرى، وفي حدوث الجوائح من جراد وحشرات وأمراض، وفساد البحر كذلك يظهر في تعطيل منافعه من قلة الحيتان واللؤلؤ والمرجان، ونضوب مياه الأنهار وانحباس فيضانها الذي به يستقي الناس. وهو مانسميه بالآثار التكوينية.

---

(١) أبو حيان الأندلسي: البحر المحيط: ٥: ٥٥.

(٢) الروم: ٤١.

٢- لفتَ القرآن الأنظار للبعد الجمالي للبيئة، وخلق روحاً من التآلف بينها وبين البشر، من خلال الإحساس بما تنطوي عليه من متعة وبهجة وسرور، وكل ذلك لاستشعار قيمتها والمحافظة عليها.

فقد حدثنا القرآن الكريم أنَّ الله تعالى خلق البيئة جميلة بهيجة ونقية تسرُّ الناظرين، إذ قال الله تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَنظُرُوا إِلَى السَّمَاء فَوْقَهُمْ كَيْفَ بَنَيْنَاهَا وَزَيَّنَّاهَا وَمَا لَهَا مِن فُرُوجٍ وَالأرض مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾[١].

والبهيج: الشيء المشرق الجميل الذي يدخل البهجة والسعادة والسرور إلى من نظر إليه، وهذا الوصف يدل على دقَّة صنع الله تعالى[٢].

وقال الله تعالى: ﴿وَتَرَى الأرض هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾[٣].

وقال سبحانه: ﴿وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِي الأرض مُخْتَلِفاً أَلْوَانُهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[٤].

حيث تشير هذه الآيات ونحوها إلى أن الله تعالى خلق الفضاء، والأرض، والبحار، والأشجار، ومصادر المياه، وغيرها من مظاهر البيئة وعناصرها، سليمة نقية طيبة نافعة للإنسان؛ بل إنَّ هذه الآيات أضفت على هذه المذكورات بعداً جمالياً وذوقياً؛ لتنبّه الإنسان على ضرورة مراعاة هذا الخلق النقي الجميل، والحرص على استمراره وتنميته، والمحافظة عليه. وقال أيضاً مفصِّلاً بعض هذه النعم: ﴿اللهُ الَّذِي

---

(١) ق: ٦.

(٢) الرازي: مفاتيح الغيب: ١١: ٩٤.

(٣) الحج: ٥.

(٤) النحل: ١٣.

خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأرض وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقاً لَّكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الأَنْهَارَ وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَآئِبَيْنَ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَآتَاكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ اللهِ لاَ تُحْصُوهَا إِنَّ الإنسان لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾[1].

فمن هذه الآيات ندركُ مكانة البيئة في الإسلام، وأنَّ الله تعالى منح الإنسان الموارد الكونية والبيئية النافعة له، فيسرها له للانتفاع بها في أغراض شتَّى، وجعل هذه الأغراض المادية سبيلاً من سبل الإعانة على الحياة، وهدفاً من الأهداف الكلية للوصول إلى معرفة الله تعالى، والمتمثلة في الألوهية الكاملة له وقد اتضح أنَّ القرآن يسلك طريقين في الحفاظ على البيئة، هما:

الطريق الأول: الضوابط العديدة التي وضعها القرآن على تصرف الإنسان في مكونات البيئة، حيث نهاه عن الفساد في الأرض، وإهلاكه الحرث والنسل، كما نهاه عن الإسراف، ودعاه إلى التوسط والاعتدال في كل أحواله، فلا إفراط ولا تفريط.

الطريق الثاني: عرض البعد الجمالي والمشرق للبيئة، وحث الإنسان على ضرورة مراعاة هذا الخلْق النقي الجميل، والحرص على استمراره وتنميته، والمحافظة عليه. وكذا تكفُّل الله تعالى بحفظ النوع والسلالة لجميع المخلوقات، وجميع ما على ظهر الأرض إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

الفرع الثاني: حماية البيئة في السنة النبوية

أولاً: قبل الدخول بالتفصيل علينا بيان رأينا الراجح في المراد بالسنة عند الأصوليين، فنقول:

اختلف الأصوليون في مصاديقها تبعاً لاختلافهم في مدلولها، وينحصر

---

(١) ابراهيم: ٣٢.

اختلافهم حينئذ في مصاديقها في ثلاثة آراء:

الرأي الأوّل: هي: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وآله من قول أو فعل أو تقرير، إذا كان في مقام التشريع[١].

الرأي الثاني: إن السنة كما تصدق على ما صدر عن النبي صلى الله عليه وآله من قول أو فعل أو تقرير، تصدق أيضاً على ما صدر من الصحابة كذلك.

قال الشاطبي: (سنة الصحابة سنة يعمل عليها ويرجع إليها)[٢].

الرأي الثالث: إن السنة هي كل ما يصدر عن المعصوم قولاً أو فعلاً أو تقريراً. من دون فرق بين أن يكون المعصوم نبياً أو إماماً، ومن غير فرق بين ما يصدر عنهم عليهم السلام في شؤون الدين أو الدنيا[٣]. وهذا ما نميل إليه.

وبالتالي فما جعلناه نقطة ارتكاز البحث، وهي رواية الإمام العسكري عليه السلام، في الضرر تعتبر من السنة الشريفة.

ثانياً: اشتملت السنة الشريفة على كثير من التوجيهات والإرشادات التي تحث على حماية البيئة من التلوث، ورسمت منهجاً رائعاً في كيفية التعامل مع البيئة، وحمايتها وتطويرها، وذلك من خلال جملة كبيرة من الأحاديث التي وردت في كتب السنة النبوية المطهرة، ولقد راعت السنة في توجيهاتها عناصر البيئة المختلفة، فدعت إلى المحافظة على البيئة المائية والبرية والجوية. ويمكننا تسجيل بعض تلك الأحاديث:

١- يقول صلى الله عليه وآله: (لا يبولنَّ أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسلُ فيه)[٤].

---

(١) انظر: الآمدي: الاحكام: ١/ ٤١.

(٢) الشاطبي: الموافقات: ٤/ ٧٤.

(٣) انظر: محمد تقي الحكيم: الأصول العامة: ١٢٢.

(٤) ورد بذلك مضامين عديدة يمكن مراجعتها بكتاب وسائل الشيعة.

فقد نهى النبيُّ صلى الله عليه وآله من أن يقضي حاجته في الماء العام الذي يستخدمه الناس في شربهم وطهارتهم، وذلك للحفاظ على الموارد المائية للمجتمع، وكذلك نهاه أن يغتسل في هذا الماء لما يتسبب فيه هذا التصرف من تلويث المياه ويؤدي إلى عفونتها، ويفوت على الناس الانتفاع بها، فضلاً عن انتقال الجراثيم من خلالها.

٢- قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار، وثمنه حرام)[١].

فقد أفاد الحديث أنَّ ما ذكر من الماء والأعشاب وما يوقد به النار مما كان في الملك العام فهو للجميع، لا يجوز لأحدٍ أن يستأثر به لنفسه دون غيره أو يحجزه عن غيره. وعليه، فإنَّ المحافظة عليها مسؤولية الجميع، فكما كانوا في الانتفاع منه سواء، فهم في الحفاظ عليه سواء.

٣- يقول صلى الله عليه وآله: (ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة، إلا كان له به صدقة)[٢].

وفيه دعوة إلى حماية الغطاء النباتي والموارد الزراعية، وذلك من خلال تشجيع المسلمين على النهوض بعملية التشجير، المتمثلة في غرس الأشجار وزراعتها وذلك من خلال الترغيب في الأجر الأخروي.

ويبلغ الأمر النبوي الكريم غايته في الحثِّ على الزراعة وتعمير الأرض وتشجيرها عندما يقول: (إِنْ قَامَتْ السَّاعَةُ وَبِيَدِ أَحَدِكُمْ فَسِيلَةٌ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ لَا يَقُومَ حَتَّى يَغْرِسَهَا فَلْيَفْعَلْ).

وفي هذا بالغ الاهتمام من الإسلام بالبيئة؛ لأنَّ الأشجار تُخلِّص البيئة من

---

(١) المتقي الهندي: كنز العمال: ٦٣٤.

(٢) البخاري: صحيح البخاري: ٣: ٦٦.

كمياتٍ كبيرة من غاز ثاني أوكسيد الكاربون المضر بالصحة، كما لها دور كبير في إنتاج كمية كبيرة من الأوكسجين اللازم لحياة الإنسان والحيوان، كما تقوم الأشجار أيضاً في المناطق الصناعية والمدن التي تحيط بها الجبال أو الصحارى بتقليل كمية الأتربة والمواد الملوثة الموجودة في الهواء، حيث تعمل كمصفاة منقية للهواء، ومن هنا نجد أنَّ كثيراً من المدن في عالمنا اليوم قد لجأت إلى إنشاء ما يُسمى بالحزام الأخضر حول المدن، كما أنَّ للأشجار دوراً كبيراً في تثبيت الرمال، ومنع زحفها، وبالتالي تؤدي إلى منع ظاهرة التصحر التي تهدِّدُ كثيراً من الدول.

٤- يقول ﷺ: (مَنْ أَحْيَا أرضا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ)[١].

وهذا الحديث يبيِّن أنَّ الإسلام قد حارب ظاهرة التصحر بتشجيعه على إحياء الأرض الموات وزراعتها وإصلاحها وتنميتها وإقامة أسباب المعيشة فيها، وذلك بتشجيع الناس على إحياء الأرض مقابل تمليكهم إياها، وفي ذلك توسيع لحركة الجد والنشاط في المجتمع، وفتح لباب العمل في استصلاح الأراضي والزراعة وما يتعلق بها، وخلق فرص للعمل في هذا الجانب المهم للمجتمع.

٥- قال رسول الله ﷺ: (وتبسمك في وجه أخيك صدقة، وإماطتك الحجر والشوك والعظم عن طريق الناس لك صدقة)[٢].

وفيه الترغيب في المحافظة على نظافة البيئة، وذلك من خلال الدعوة إلى إماطة الأذى عن الطريق، وكذا ترغيبه في الحفاظ على جمال البيئة من خلال قوله ﷺ: (إنَّ الله جميلٌ يحبُ الجَمالَ)[٣].

ومن خلال ما سبق يتبين أنَّ السنة النبوية المطهرة أرست معالم رائعة في بيان

---

(١) المتقي الهندي: مصدر سابق: ٣: ٨٩١.

(٢) الترمذي: السنن: ٣: ٢٢٩.

(٣) محمد الريشهري: ميزان الحكمة: ١: ٤١٤.

جزاء الذي يحافظ على البيئة، ويحميها من الفساد، ويصونها من التدمير والعبث، وتمثل ذلك في الجزاء الأخروي والدنيوي، وذلك من خلال بيان ما أعده الله تعالى لعباده من الثواب للمطيعين، وقد تعلق هذا الجزاء على العناية بعناصر البيئة ترغيباً وترهيباً بما يكشف مدى اهتمام الإسلام بعناصر البيئة ومصادرها ومقوماتها.

وفي ضوء ذلك يظهر أنَّ حياته صلى الله عليه وآله ومن تبعه في مسلكه بعده، كانت نموذجاً تطبيقياً للأخلاق الإسلامية، والمعاملات التي حدَّدتها الشريعة في كلِّ شيء، حتى التعامل مع النبات، والحيوان، والطير، والجماد، وسائر عناصر الطبيعة الأخرى، كالأرض، والماء، والهواء. وعليه فقد جاءت تعاليم الإسلام واضحة فيما يتعلق بعناصر البيئة، من حيث الأشكال المتعددة من أوجه الرعاية، وطريقة تعامل المسلم معها. وهذه التعاليم الواضحة المستمدة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية رسمت منهجاً واضحاً للشريعة الإسلامية في حماية البيئة، وبيان هذا المنهج هو موضوع المطلب القادم من هذا البحث بعون الله تعالى، وعلى النحو التالي.

المطلب الثالث: منهج الشريعة الإسلامية في حماية البيئة:

يعدُّ هذا المطلب من صلب هذا البحث، وعموده الفقري، وخلاصة كل ما ذكرناه سابقاً؛ ذلك إنَّ الإسلام بنصوصه وتشريعاته وقواعده الفقهية ومقاصده الشرعية رسم منهجاً واضح المعالم بما يتعلق بحماية ورعاية البيئة، وصيانتها من كل ما من شأنه أن يُلحِق الضرر بها، أو يفسدها؛ بل ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك في الحث على الاهتمام بها وتنميتها وإصلاحها وتطويرها. وعليه فإنَّ المقصود بمنهج الشريعة الإسلامية في حماية البيئة هو بيان الطرق والآليات والإجراءات التي وضعتها الشريعة لحماية ورعاية البيئة. ومن خلال البحث والاستقراء السريع يمكن تقسيم ذلك إلى أربعة مناهج وكما يلي:

الفرع الأول: المنهج الإيماني الاعتقادي

ذكرتُ فيما سبق أنَّ الشريعة الإسلامية قد جعلت لقضية حماية البيئة بعداً عقدياً، وربطتْ بين الدنيا وإصلاحها وبين الآخرة، وجعلت الثواب الأخروي ثمرة من ثمرات العمل الدنيوي الصالح، ومن هذا العمل الصالح الذي يرضي الله تبارك وتعالى هو حماية البيئة ورعايتها، فالبيئة هي المكان والوسط الذي يعبد العَبدُ فيه رَبَّه، وينفذ فيه أوامره، ويحقِّق فيه عمارة الأرض وفق منهج الله القائم على مبدأ استخلاف الإنسان في الأرض، لهذا ربط الإسلام بين حماية البيئة والمحافظة عليها وبين الإيمان كما أخبر رَسُولُ الله ﷺ (الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ، أو بِضْعٌ وَسِتُّونَ، شُعْبَةً، فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنْ الطَّرِيقِ)[1].

فقد أفاد الحديث أنَّ إماطة الأذى والحفاظ على نظافة البيئة من شعب الإيمان.

ويتجلى البعد الإيماني في موضوع حماية البيئة من خلال الربط الوثيق بين صلاح الإنسان وبعده عن المعاصي وبين صلاح بيئته، فكلما زاد صلاح الإنسان كانت البركة والنماء والجمال في بيئته ومحيطه. وقد أشار القرآن لذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَوْ إِنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالأرض وَلَكِنْ كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾[2].

والإسلام يستند في رعايته للبيئة إلى تصور فكري أو فلسفة جامعة مانعة، تعلي من شأن الإنسان، وتتسامى به؛ ليكون حقّاً خليفة الله تعالى في أرضه، تحببه في الخير وتحبب الخير إليه، وتمزج دينه بدنياه، وتجعل الدنيا جسراً للآخرة، وبالتالي ينتج عنه أهمية الإحساس بالأمانة في التعامل مع البيئة، وحمل المسؤولية، وإنَّ مآل العمل إلى الله تعالى والحساب عنده، وهذا يدعم التوحيد: عقيدة وسلوكاً، ويجعل تصرفات

---

(١) محمد الريشهري: مصدر سابق: ١: ١٩٩.

(٢) الأعراف: ٩٦.

الإنسان مع عناصر البيئة محكومة ومنضبطة بحدود الله وشرعه وبغية مرضاته، وهذا يضمن جودة العمل على سطح المعمورة، وصدق الأداء في التعامل مع البيئة وعناصرها.

ويمكن البناء على ما سبق من أنَّ غياب الوازع الديني، وانعدام الجانب الروحي والأخلاقي على حساب المصالح الذاتية للأشخاص والمؤسسات والدول، ينتج عنه الفساد الذي ظهر في ربوع الأرض، وانتشار المواد المسرطنة التي أضرت بصحة الإنسان، وكذا النفايات النووية التي تدفن في بلاد الفقراء والمحرومين لحساب الدول الكبرى التي غاب ضميرها الإنساني؛ من أجل كسب المال وتحقيق الأهداف الخاصة؛ لذلك يجب أن ننادي بأهمية وجود هذا الوازع الداخلي كخطوة أساسية على طريق الوصول لحماية ورعاية البيئة. فالنتيجة التي نخلص إليها في نهاية هذا المطلب هي: إنَّ فساد البيئة من فساد الإنسان، وإنَّ صلاح البيئة لا يكون إلا بصلاح الإنسان.

ولن يصلح الإنسان إلا بصلاح قلبه ونفسه، ولا صلاح للقلب والنفس إلا بالدين والإيمان والاهتداء بهدى الرحمن.

الفرع الثاني: المنهج التوجيهي الإرشادي

إنَّ الناظرَ في آيات القرآن الكريم، والمتتبعَ لأحاديث سيد المرسلين صلى الله عليه وآله، يجد أنها زخرت بالنصوص التوجيهية والآمرة بحماية البيئة ورعايتها والمحافظة عليها من العبث، والنهي عن الإضرار بها أو بأحد محتوياتها، ووضعت الضوابط العديدة الحاكمة لتصرف الإنسان في مكوناتها، ففيها النهي عن الفساد في الأرض، وإهلاكه الحرث والنسل، كما فيها النهي عن الإسراف، والدعوة إلى التوسط والاعتدال في كلِّ ما يتعلق بالتعامل معها، وقد ذكرتُ بعضاً من نصوص الكتاب الكريم والسنة الشريفة سابقاً والتي تشهد لما ذكرتْ، ومن أعظم الأدلة التي تبيِّن المكانة المرموقة

التي تربعت البيئة على عرشها في شريعتنا، وضرورة حفظها وحمايتها، ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام من بعده من الوصية بالبيئة حال الحرب والخوف، فقد تجاوز الأمر بالحفاظ على البيئة الأحوال الطبيعية إلى حالة الحرب والخوف، فقد أوصى قادتَه والمسلمين جميعاً بعدم قطع الأشجار أو حرقها بالقول: (ولَا تَقْطَعُوا مُثْمِراً، وَلَا تُخْرِبُوا عَامِراً، وَلَا تَذْبَحُوا بَعِيراً وَلَا بَقَرَةً إِلَّا لِمَأْكَلٍ، وَلَا تُغْرِقُوا نَخْلاً، وَلَا تُحْرِقُوهُ)[1].

وفي الحديث دلالة بالغة على اهتمام الاسلام بالبيئة الحيوانية والبيئة النباتية والطبيعية في أصعب الظروف.

إنَّ الأدلة المرشدة لحماية البيئة ورعايتها كثيرة جداً، وتتمحور جميعها حول جانب المحافظة على البيئة ومصادرها من الضرر والأذى والفساد والتلوث، والإسراف والتبذير، والاستنزاف الجائر، واللهو والعبث، والاستخدام في غير حاجة الإنسان ونفعه، وذلك في صورة النهي عن تلك السلوكيات الضارة بالبيئة، ومنها ما يتعلق بجانب استغلال البيئة ومواردها، بالعمل على تنميتها وتكثيرها وتطويرها وإصلاحها، من خلال الدعوة والتوجيه والحث على السلوكيات النافعة للبيئة، وتوجيه سلوك الأفراد نحو تنمية واستثمار البيئة بالعمل على جعلها سليمة نظيفة صالحة ومثمرة منتجة؛ لينتفع بها الإنسان المعاصر، ومدخرة لتنتفع بها الأجيال القادمة.

ومن مجموع النصوص الواردة في موضوع حماية البيئة يمكن تسجيل ملامح المنهج الذي رسمته الشريعة الإسلامية في حماية البيئة في النقاط التالية:

١ – نشر الوعي لدى الفرد والمجتمع بأهمية البيئة والمحافظة عليها، ومن مظاهر نشر هذا الوعي كثرة المؤلفات الإسلامية التي تختص بالبيئة قديماً وحديثاً، وقد أُلِّفت كتباً تتعلق بالبيئة الجوية، والحيوانية، وعلم الحيوان، والبيئة الطبيعية والنباتية، وكذا

(١) أحمد البيهقي: السنن الكبرى: ٩: ٩٠.

ما يتعلق بقضايا البيئة المعاصرة.

٢- الدعوة للانتفاع من موارد البيئة، والحث على تنميتها وتطويرها واستثمارها.

٣- الدعوة إلى المحافظة على التوازن البيئي.

٤- التدريب والتوجيه على احترام البيئة.

٥- التأكيد على التوسط والاعتدال في استعمال واستغلال موارد البيئة وعدم إهدارها والإسراف فيها.

٦- التحذير والترهيب من الإضرار بمقومات البيئة وعناصرها المختلفة.

الفرع الثالث: المنهج التشريعي التطبيقي

بان لنا من خلال ما سبق إنَّ الشريعة الإسلامية انطلقت من الجانب الإيماني والوازع الأخلاقي في حماية البيئة ورعايتها، ولم تكتف بذلك؛ بل ذهبت للجانب التوعوي والإرشادي، وكذا الترهيب والتخويف من عواقب الإضرار بها. وفي هذا الفرع سيتبيَّن لنا أنَّ تلك التوجيهات والإرشادات السابقة قد ترجمتها الشريعة إلى جملة تشريعات تطبيقية تحمي البيئة وتحافظ عليها؛ وذلك من خلال ثلاثة جوانب:

الجانب الأول: ربط حماية البيئة بمقاصد الشريعة.

الجانب الثاني: ربطها بقواعد الفقه الكلية.

الجانب الثالث: ربطها بالمسؤولية الجماعية.

ويمكن بيان ذلك مختصراً على النحو التالي.

أولاً: مقاصد الشريعة ودورها في حماية البيئة.

حديثي هنا سيكون في محورين أحدهما المحور العام المفاهيمي، والمحور الخاص التطبيقي لمورد البحث وكالآتي:

المحور الأول: المحور العام المفاهيمي:

بحث مقاصد الشريعة كمصطلح ولد في مدرسة أهل السنة الأصولية، ومع ذلك لم نجد تعريفاً اصطلاحياً عند شيخ المقاصد أبو إسحق الشاطبي. ولعله لاعتباره إياه واضحاً. كما اعتذر له الدكتور أحمد الريسوني.

وقد ورد ضمناً عند الغزالي؛ إذ التعريف الاصطلاحي لهذه النظرية يعد جديد عهد وإن كان الطرح قديماً على أيدي كبار الأصوليين أمثال الجويني والغزالي وأضرابهما.

وتجدر الإشارة إلى: أنَّ المدرسة الأصولية الشيعية تؤكد على تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد، وهو نظير مقاصد الشريعة في المدرسة السنية أو علماء الجمهور.

وهو الأساس الذي بنيت عليه نظرية مقاصد الشريعة. ولولا الايمان بنشوء الأحكام عن مصالح ومفاسد لما كان هناك أي معنى لنظرية المقاصد. والحديث هنا في فقرات:

أولاً: الدلالة اللغوية والاصطلاحية:

كلمة المقاصد لغة تعني: إتيان الشي وأمه، ويقال قصده السهم: تعني أصابه، ومفردها مقصد[١].

ويمكن تعريف مقاصد الشريعة كمجموع مركب بأنَّها:

١- (الغايات التي وضعت الشريعة؛ لأجل تحقيقها لمصلحة العباد).

٢- (علم يعنى ببيان الغايات التي قصدها المشرّع من الشرائع في باب من أبوابه أو في حكم من أحكامه)[٢].

---

(١) انظر: ابن منظور: لسان العرب: مادة قصد.

(٢) بشير عبد العالي شمام، فلسفة التشريع في ضوء مقاصد الشريعة، بحث منشور في مجلة كلية

٣- يرى بعض الفقه أن المقاصد كعلم يعني: (معرفة مآلات الخطاب الشرعي المنصوصة والموجودة في ثناياه وفي روحه، مثل مواطن حكمة التشريع أو المنافع التي يحققها التشريع، كمصلحة تحريم الزنا وتحريم الربا في حفظ الشرف[١]، والنسل والمال؛ ولذلك قالوا إن مقاصد الشريعة هي: الغايات والأهداف والمعاني التي يمكن استخلاصها من نصوص الشريعة وما تسعى إلى تحقيقه)[٢].

٤- هي: (الغايات والأهداف من وراء الأحكام الشرعية)[٣].

ويصفها بعض الأصوليين أنها ليست سوى تعبير عن مصلحة البشر، وإن معظمهم يستخدم كلمة المقاصد وعبارة المصالح العامة كمترادفتين.

ثانياً: تقسيمات المقاصد:

١- التقسيم التقليدي:

قسم علماء الفقه الإسلامي قديماً المقاصد إلى ثلاثة مستويات من الضرورة، وهي (الضروريات والحاجيات والتحسينات)، ثم يقسمون الضروريات إلى مستويات وهي حفظ (الدين والعقل والنفس والمال والنسل)، وأضاف لها بعضهم حفظ العرض.

والأساس الذي تقوم عليه المقاصد منها هي استمرار الحياة وهي الغاية الثابتة لجميع الشرائع السماوية، وكل مستوى من هذه المراتب يحمي المستوى الأدنى منه؛ لذلك نجد بعض العلماء يفضلون النظر إلى المقاصد كلها على أنها دوائر متداخلة بدل اعتبارها ترتيباً هرمياً صاعداً.

الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أفريقيا العالمية، السودان، العدد ١٨ سنة ٢٠١١: ٤١١م.

(١) سيأتي في هامش لاحق تفصيل ذلك.

(٢) عبد الامير كاظم زاهد: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ١٧٩.

(٣) جاسر عودة: مقاصد الشريعة: فلسفة التشريع الإسلامي: ١٥.

أ- فالضروريات: هي ما تتوقف عليها حياة الإنسان، فإذا فقدت يختل النظام العام، ويقال إنها (كل لابد منه) وتتمثل كما أسلفنا في حفظ الدين والعقل والنفس والمال والنسل والعرض.

ب- وأما الحاجيات: وهي ما يحتاجه الإنسان في معاشه؛ لرفع الحرج وتلافي المشقة والضيق؛ لممارسة حياته العامة والخاصة، لكنها لو فقدت لا يختل النظام مثل: الزواج والتجارة.

ج- والتحسينات أو الكماليات: تعني محاسن الأمور التي تُحسن الحياة وتزيدها جمالاً وذوقاً.

ويرى جانب من الفقه الإمامي كما ألمح الشيخ السبحاني إلى: أن مقاصد الشريعة الإسلامية وإن كانت تدور حول ثلاثة أمور متمثلة بالضروريات والحاجيات والتحسينات، إلا أن هذا التقسيم يصح فيما إذا نظرنا إلى الشريعة من منظار التجزئة، ولكن إذا مانظرنا إليها باعتبار مجموع الديانة الإسلامية عقيدة وشريعة وقيماً نجد: أن المقصد للوحي المحمدي هو تربية الإنسان في ظل العقيدة الصحيحة والعمل الصالح على نحو يكون موجوداً مثالياً يمثل الله سبحانه في أسمائه وصفاته.

ويضيف في هذا الجانب بالقول: أن من قرأ القرآن الكريم بتعمق وتفكر في آياته يقف بوضوح على أنه سبحانه وتعالى تارة يصرح بعلل التشريع ودوافعه، وتارة أخرى يشير إليها بأروع الإشارات.

ومما يستدل به على التصريح بالعلل الواضحة مثل: آية الخمر تصريحاً، وآية السرقة تلميحاً. وكذلك الأمر في الاستدلال بالأحاديث النبوية الشريفة، والروايات الكثيرة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام.

فقد جاء في الخطبة الفدكية:

فَجَعَلَ اللهُ الإيمانَ تَطْهيراً لَكُمْ مِنَ الشِّرْكِ، وَالصَّلاةَ تَنْزِيهاً لَكُمْ عَنِ الكِبْرِ،

والزَّكاةَ تَزْكِيَةً لِلنَّفْسِ وَنَماءً في الرِّزْق، والصِّيامَ تَثْبيتاً للإِخْلاصِ، والحَجَّ تَشْييداً لِلدّينِ، وَالعَدْلَ تَنْسيقاً لِلْقُلوبِ، وَطاعَتَنا نِظاماً لِلْمِلَّةِ، وَإمامَتَنا أماناً مِنَ الْفُرْقَةِ، وَالْجِهادَ عِزاً لِلإِسْلامِ، وَالصَّبْرَ مَعُونَةً عَلَى اسْتِيجابِ الأَجْرِ، وَالأمر بِالْمَعْرُوفِ مَصْلَحَةً لِلْعامَّةِ، وَبِرَّ الْوالِدَيْنِ وِقايَةً مِنَ السَّخَطِ، وَصِلَةَ الأَرْحامِ مَنْماةً لِلْعَدَدِ، وَالْقِصاصَ حِصْناً لِلدِّماءِ، وَالْوَفاءَ بِالنَّذْرِ تَعْريضاً لِلْمَغْفِرَةِ، وَتَوْفِيَةَ الْمَكاييلِ وَالْمَوازينِ تَغْيِيراً لِلْبَخْسِ، وَالنَّهْيَ عَنْ شُرْبِ الْخَمْرِ تَنْزِيهاً عَنِ الرِّجْسِ، وَاجْتِنابَ الْقَذْفِ حِجاباً عَنِ اللَّعْنَةِ، وَتَرْكَ السِّرْقَةِ إيجاباً لِلْعِفَّةِ. وَحَرَّمَ اللهُ الشِّرْكَ إخلاصاً لَهُ بالرُّبُوبِيَّةِ، (فَاتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إلا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ)[1]. وَأطيعُوا اللهَ فيما أَمَرَكُمْ بِهِ وَنهاكُمْ عَنْهُ، فَإِنَّه ﴿إِنَّما يَخْشَى اللهَ مِنْ عِبادِهِ الْعُلَماءُ﴾[2].

وقد انتقد هذا التقسيم الثلاثي للمقاصد من قبل بعض الفقه الحديث[3]، ووصف بأنه تقسيم تقليدي، وحاولوا طرح عدد من المفاهيم والتصنيفات التي تعطي لمقاصد الشريعة أبعاداً جديدة.

٢- التقسيم الحديث:

قسم هذا الاتجاه الحديث المقاصد إلى الأقسام التالية:

القسم الأول: المقاصد العامة: وهي المقاصد التي توجد في كل أبواب الشريعة الإسلامية كالضروريات والحاجيات، ومقاصد حديثة مثل: العدل والعالمية والتيسير.

القسم الثاني: المقاصد الخاصة: وهي المقاصد التي توجد في كل باب أو في كل فرع من أبواب أو فروع الشريعة الإسلامية، كمنع الاحتكار في التشريعات الخاصة بالعقود المالية، وزجر المجرمين عن الجريمة في تشريعات العقوبات، وحماية

---

(١) آل عمران: ١٠٢.

(٢) فاطر: ٢٨.

(٣) انظر: جاسر عودة: مصدر سابق: ١٩.

القاصرين في تشريعات الأسرة.

القسم الثالث: المقاصد الجزئية: وهذه المقاصد التي تتناول العلل أو الغاية من نص محدد ومعين بالذات مثل: غاية وهدف تخفيف المشقة حين يسمح النص للصائم المريض أن يفطر في شهر رمضان.

وذهب آخرون منهم إلى تقسيم المقاصد إلى مقاصد كلية ومقاصد جزئية، مع الإبقاء على مراتب المقاصد الثلاثية التي تندرج ضمن المقاصد الكلية وكالآتي:

القسم الأول: المقاصد الكلية: وهي التي يجب مراعاتها واستحضارها في نطاق واسع وفي مجالات كثيرة مثل الضروريات الخمسة.

القسم الثاني: المقاصد الجزئية: والتي يجب أن تؤخذ وتراعى في مجال واحد من مجالات الشريعة الإسلامية مثل: رفع الغبن في التعاملات اليومية تحقيقاً للعدالة، ومنها تحريم الربا.

وفي العموم فإن مقاصد الشريعة التي ذكرها الفقهاء بمختلف التصنيفات والتركيبات، سواء التقليدي أو الحديث، لايستطيع أحد أن يدعي أنها عين ما أراد الله بمقاصد الشريعة الإسلامية، فهي من صنع وتصور الإنسان وما وصل إليه الاجتهاد، والتي يحتاج إليها من أجل توضيح الأمور لنفسه ولغيره.

٣- التقسيم المختار بنظر البحث:

تنقسم مقاصد الشريعة إلى:

التقسيم الأول: بهذا اللحاظ يكون تبعاً لأحد اعتبارات ثلاثة:

الاعتبار الأول: باعتبار المصالح التي جاءت لحفظها: ضرورية، وحاجيَّة، وتحسينية، ومكملات لكل الثلاثة المتقدمة.

الاعتبار الثاني: باعتبار مرتبة القصد: أصلية كحفظ كيان المجتمع، وتبعية مثل

الترس.

الاعتبار الثالث: باعتبار الشمول: إلى عامة، وخاصة، وجزئية.

التقسيم الثاني: باعتبار الخلق والشرع.

الاعتبار الأول: مقاصد الخلق كالحاجات الطبيعية للإنسان.

الاعتبار الثاني: مقاصد الشرع العالية: كالتعليم والهداية والصلاح[١].

ثالثاً: دور مقاصد الشريعة في الاستنباط[٢].

١- مدلول الاستنباط:

الاستنباط: في لغة العرب: استخراج الشي والانتهاء إليه، واستنبط الفقيه إذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه، وكل من أخرج شيئاً كان مستتراً عن أبصار العيون ومعارف القلوب فهو مستنبط.

وفي استعمال المفسرين يعني: استخراج ما وراء ظواهر معاني الألفاظ من الآيات القرآنية، وإن الفقيه عندما يريد أن يستنبط حكم مسألة من المسائل الشرعية فالاستنباط هو عملية القياس[٣].

٢- دور المقاصد والغايات كعنصر لعملية الاستنباط:

إنّ عملية الاستنباط الفقهي هي: (عملية ممارسة الفقيه لإقامة الدليل على تعيين الموقف العملي في كل حدث من أحداث الحياة وناحية من مناحيها، وهذا ما

---

(١) انظر: حيدر الحسيني: مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط عند الفريقين: ٥٨.

(٢) انظر: علي مهدي صالح: مقاصد الشريعة ودورها في استنباط الأحكام الشرعية: معهد العلمين: الدكتوراه: ٢٠٢٠م.

(٣) نايف بن سعيد الزهراني: معالم الاستنباط في علم التفسير، بحث منشور في مجلة الإمام الشاطبي، العدد الرابع، السعودية، سنة ١٤٢٨هـ: ٢٠.

نطلق عليه في المصطلح العلمي اسم « عملية الاستنباط الفقهي للحكم الشرعي)[١]، فاستنباط الحكم الشرعي في واقعة معناه إقامة الدليل على تحديد الموقف العملي للإنسان تجاه الشريعة في تلك الواقعة، أي تحديد الموقف العملي تجاه الشريعة تحديدا استدلاليا. ونعني بالموقف العملي تجاه الشريعة السلوك الذي يفرض على الإنسان تجاه تبعيته للشريعة أن يسلكه تجاهها لكي يفي بحقها ويكون تابعا مخلصا لها.

إذن، عملية الاستنباط الفقهي للحكم الشرعي ليست عملية عفوية أو مرتجلة يبدي فيها المفتي رأياً انقدح صدفة في ذهنه؛ للخلاص من إحراج علمي أو عملي؛ بل إنّها عملية علمية تمرّ بعدّة خطوات ومراحل، تطوي خلالها الذهنية الفقهية مجموعة من المحطّات البحثية، حيث ينطلق الفقيه من البحث عن الأدلة، حيث يفتّش ويفحص في المصادر الأساسية، حتى يعثر على ضالّته في مظانّها، فيحدّد أدلّته أولاً، ثم يبدأ خطوة أخرى ومرحلة ثانية، وهي مرحلة تحديد دلالات الأدلة، ومقدار ما تدلّ عليه من مفادات بالاستناد إلى جملة من القواعد والضوابط المحدّدة سلفاً في علم أُصول الفقه، إلى أن ينتهي إلى استنتاج معيّن، فيصوغ فتواه على ضوء ذلك. ومن الطبيعي أن تسبق هذه العملية جملة من المقدّمات المعلوماتية من أجل تهيئة الفقيه ذهنياً وإعداده لخوض تجربته الاستنباطية الاجتهادية.

ومن هنا يتضح: أنّ الفتوى الفقهية ما لم تُولَد من رحم عملية الاستدلال، وما لم تترشّح كنتيجة لعدد من الخطوات العلمية، لا قيمة شرعية لها. وبعبارة أخرى[٢]: إنّ كلّ عملية إفتاء لابدّ أن تكون حاصلة من عملية الاستنباط الفقهي، وكلّ استنباط فقهي هو عملية بحث علمي في الأدلة الشرعية، فكلّ إفتاء يمثّل نظرية علمية فقهية أو تطبيقاً فنّياً لنظرية علمية يتبنّاها الفقيه بعد أن يبذل أقصى ما يمكنه من جهد

---

(١) انظر: الصدر: محمد باقر: المعالم الجديدة للأصول: ٢٠.

(٢) انظر: الصدر: محمد باقر: دروس في علم الأصول، الحلقة الأولى: ١١٢.

خبروي. فعملية الاستنباط الفقهي الإفتاء إنجاز علمي يستـند إلى أُسس موضوعية، وليس هو محض قناعة شخصية لا تتجاوز عالم الذات.

ولعملية الاستنباط الفقهي عناصرها التي تدخل في عملية الاستنباط والاستدلال الفقهي وهي تنقسم إلى قسمين: الأول: العناصر المشتركة. والثاني: العناصر الخاصة. وعمليات الاستنباط الفقهي التي يشتمل عليها علم الفقه بالرغم من تعددها وتنوعها، فإنّها تشترك في عناصر موحدة وقواعد عامة تدخل فيها على تعددها وتنوعها، وقد تطلبت هذه العناصر المشتركة في عملية الاستنباط الفقهي وضع علم خاص بها لدراستها وتحديدها وتهيئتها لعلم الفقه، فكان علم الأصول.

فالعناصر المشتركة إذن، هي القواعد العامة التي تدخل في عمليات استنباط أحكام عديدة في أبواب مختلفة كعنصر حجيّة الظهور وعنصر حجية الخبر.

وأما العناصر الخاصة، فتعني ما لم يكن مشتركاً من العناصر، وهي تلك التي تتغير من مسألة إلى أخرى من المسائل التي يمارس الفقيه فيها فن الاستنباط كالروايات المختلفة، والاصطلاحات اللغوية المختلفة وعلم المنطق وعلم الرجال وعلم الدراية وغيرها[1].

كما أن لعملية الاستنباط الفقهي مراحل متعددة هي: مرحلة اكتشاف الدليل، ومرحلة تمامية الدليل، ومرحلة الكشف عن الدلالة، ومرحلة تمامية الدلالة.

ويأتي دور المقاصد والغايات من الشريعة الإسلامية باعتبارها عنصراً من العناصر الضرورية لعملية الاستنباط الفقهي.

ومما هو معلوم أن معرفة مقاصد الشريعة أمر ضروري؛ لفهم النصوص الشرعية على الوجه الصحيح، ولاستنباط الأحكام من أدلتها على وجه مقبول؛ فلا يكفي أن

---

(١) انظر: الصدر: محمد باقر: دروس في علم الأصول الحلقة الأولى: ١٤١.

يعرف المجتهد وجود دلالات الألفاظ على المعاني؛ بل لابد من معرفة أسرار التشريع والأغراض العامة التي قصدها الشارع من تشريعه للأحكام المختلفة حتى يستطيع أن يفهم النصوص ويفسرها تفسيراً سليماً، ويستنبط الأحكام الشرعية في ضوء هذه المقاصد. ومن الجدير بالذكر: أن المصالح والغايات في الحقيقة هي ليست ما يراه الإنسان حسب هواه، وإنما المصلحة ما كانت مصلحة في ميزان الشرع لا في ميزان الأهواء والشهوات، فالإنسان قد يكون مدفوعاً، ويرى الضار نافعاً أو النافع ضاراً. ومن وظيفة المجتهد أن يتتبع المقاصد العامة؛ ليجعل منها دليلاً ومعياراً ومرجعاً حاكماً ومرجحاً عند تعدد الآراء في فهم النص الشرعي، وتشكل مقاربة للوصول إلى الحكم الشرعي اليقيني؛ إذ وراء كل حكم شرعه الله حكمة ربما يتوصل إليها المجتهد؛ لأن الله سبحانه لم يشرع شيئاً عبثاً أو خالياً من الفوائد للبشر[1].

٣- طرق وصول الفقيه للمقاصد الشرعية:

يمكن للفقيه أن يتوصل إلى المقاصد من طريقين:

الطريق الأول: تتبع الأحكام والنصوص التي عللت بالتعليلات في القرآن الكريم والسنة النبوية وجمعها، والإفادة مما تم تعليله، وحمل مالم يعلل عليه؛ لمعرفة علل الشرائع ومقاصدها.

الطريق الثاني: استقراء الأحكام الجزئية وتتبعها وضم بعضها إلى بعضها الآخر؛ لنصل إلى مقصد كلي، مثل مجموعة الأحكام التي تشترك بعلة واحدة. وعليه: فإن المقاصد عبارة عن أفق امتدادي لأحكام الشريعة الإسلامية، يقابل المحدودية في النصوص التشريعية واللامحدودية في الوقائع والتصرفات، كحالة وجود نصوص متعارضة أحياناً؛ فنلجأ إلى المقاصد كعامل من عوامل الترجيح بين

(١) انظر: علي مهدي صالح: مقاصد الشريعة ودورها في استنباط الأحكام الشرعية: مصدر سابق + عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه: ٣٢٢.

المتعارض.

وحقيقة الإيمان بأن الشرع إنما شرّعه الحكيم لمقاصد معينة يوجب ارتباط المقاصد بالأدلة الشرعية؛ فالأدلة الشرعية هي نصوص الشريعة من كتاب وسنة، ولأن الأحكام الشرعية مأخوذة من الأدلة الشرعية، فكانت الأدلة والأحكام والمقاصد مرتبطة ارتباطاً وثيقاً لا انفكاك له. فالأدلة الشرعية هي نصوص الشرع وما بني عليها وقد أتت بأحكام، وهذه الأحكام شرعت لمقاصد وغايات.

وفي ضوء المعرفة الدقيقة بمقاصد الشريعة وتشخيص مراتبها يمكن للمجتهد رفع الكثير من المتعارضات في مجال التشريع والتنفيذ الفقهي، كما ويمكن اعتبار مقاصد الشريعة واحدة من أهم معايير نقد الإسناد وتقييمها.

وبشكل عام، يمكن إجمال أهمية البحث في مقاصد الشريعة للفقيه بالآتي:

١- تقييم المسار العام للفقه الإسلامي وفاعليته.

٢- تعيين حدود الفقه الإسلامي وصلاحياته.

٣- رفع التعارض في مجال التشريع والتنفيذ الفقهيين.

٤- تقييم السند من خلال تقييم المتن.

٥- الحصول على نظم وقواعد فقهية.

٦- تصنيف الأحكام والمسائل الشرعية في مجاميع منتظمة ومتماسكة[1].

---

(١) انظر: محمد بكر اسماعيل حبيب: مقاصد الشريعة تأصيلاً، كتاب الكتروني شهري صادر عن رابطة العالم الإسلامي، إدارة الدعوة والتعليم، سلسلة دعوة الحق العدد ٢١٣، سنة ١٤٢٧: ٤٣ + عبد الجبار الرفاعي: فلسفة الفقه ومقاصد الشريعة: دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٨: ٥٠٨.

المحور الثاني: المحور الخاص التطبيقي:

إنَّ أحكام التشريع الإسلامي مُنطَوية على مقاصدٍ وغايات، وحِكَمٍ وأسرار كما أشرنا، وهذه الغايات جاءت لتحقيق مصالح العباد في الداريْن وحفظ البيئة وحمايتها ورعايتها تحقيق لهذه المقاصد التي جاءت الشريعة بها، وتنطوي هذه المصالح على ضروريات خمسة هي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال[١]، وهذا ما تحدثنا به في المحور الأول على اختلاف نسبي في التقسيمات.

وفي حماية البيئة ورعايتها حفظ للدين بلاريب؛ لأنّ الاعتداء على البيئة ينافي التدين الحقيقي، ويخالف الإيمان الذي يعدُّ الحفاظ على البيئة شعبة منه، وينافي مبدأ الاستخلاف في الأرض، وعمارتها وإصلاحها، وكذلك الأمر في حفظ النفس والعقل والنسل، فإنَّ الاعتداء على البيئة، وتلويث مصادرها واستنزافها وإهدارها، وتلويث مكوناتها وما ينتج عنه من مواد سامة وإشاعات خطيرة تهدِّد حياة الإنسان ووجوده بما تحمل من أسباب الهلاك والدمار، وكذلك استخدام الأرض والبيئة في انتاج المواد المخدرة الضارة بجسم الإنسان وعقله، كل ذلك يخالف مقاصد حفظ النفوس والعقول.

ومن ناحية أخرى: فإنَّ رعاية البيئة وحمايتها تتضمن المحافظة على المال الذي جعله الله سبحانه قواماً لمعيشة الإنسان، فالأرض مال، والزرع مال، والأنعام مال... وهكذا[٢]، فالحفاظ على البيئة حفاظ على المال بكافة أشكاله وأنواعه

---

(١) الشاطبي: الموافقات: ٢: ٩ + ١: ٣١ + حيدر الحسني: مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط عند الفريقين.

(٢) قال الخليل الفراهيدي: يرى الخليل: بأن (المال: معروف، وجمعه أموال). وأضاف: بأنَّ العرب كانت أموالهم أنعامهم. بينما يرى ابن منظور: إن المراد بالمال: هو ما ملكتَه من جميع الأشياء. ووافقه على ذلك معنىً وإضافة الجوهري كذلك.
ويرى الطريحي: أنَّ (المال في الأصل: الملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى

وموارده[1]، فلا إسراف ولا إهدار ولا استنزاف لغير حاجة أو ضرورة.

وعليه، فإنَّ رعاية البيئة بالحفاظ عليها وإصلاحها يحقِّق مقاصد الشريعة ويحمي ضرورياتها الخمسة، وفي المقابل فإنَّ العبثَ بها، وإفسادها، وتلويثها، واستنزاف مواردها، وإهدارها بغير حاجة، يضيع هذه المقاصد، ويُفوِّت الضروريات كلها.

ثانياً: قواعد الفقه الكلية وحماية البيئة.

١- إنَّ علم القواعد الفقهية من العلوم الضرورية التي تضبط المسائل

ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل؛ لأنَّها كانت أكثر أموالهم).
ويبدو للبحث: إنَّ مرادهم بالمال هو: ما يملك، غاية الأمر أنَّهم ذكروا أمثله له كمصاديق، فترى بعضهم يعرّفه بالأنعام، وآخر بالذهب والفضة، أو الإبل، وهكذا. إلا أنَّ قول الشيخ الطريحي هو: (ما يقتنى ويملك من الأعيان) فيه عمومية، مستفادة من (كل ما). إلا أنَّها شاملة لكل الأعيان.
انظر: جواد البهادلي: مدخل القانوني لدراسة الشريعة الإسلامية: ٢٧٤ + الخليل الفراهيدي: العين: ٨: ٣٤٤ + ابن منظور: لسان العرب: ١١: ٦٣٥ + الزبيدي: تاج العروس: ١٥: ٧٠٣ + إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح: ٥: ١٨٢١ + فخر الدين الطريحي: مصدر سابق: ٤: ٢٥١.

(١) تجدر الإشارة هنا إلى أن إنَّ مناط تحديد مفهوم المال مختلف فيه وكالآتي:
أ. منهم من جعله داخلاً في الحيازة كما في تعريف متقدمي الأحناف وظاهر الإمامية والمالكية. وبناء عليه فهل المراد بالحيازة الفعلية أو إمكانها؟.
ب. ما يدخل في ميل الطبع الإنساني كما في تعريف متأخري الأحناف وظاهر الإمامية كذلك. علماً أنَّه مفهوم واسع ولا يكون مانعاً من دخول الأغيار؛ إذ يكون الميل حتى لغير المال كصفة الخُلُق الحَسن والطباع الحميدة.
ج. ما يكون قابلاً للمعاوضة: فتكون فيه جهة إنتفاع كما هو ظاهر قول السرخسي وقول الحنابلة.
د. ما يقبل الإدخار كإشارة بعض متأخري الأحناف إلا أنَّه مفهوم أضيق من مفهوم المال؛ إذ بعض ما اتفقوا على كونه مالاً غير قابل للادخار، مثل بعض الخضر.
انظر: جواد البهادلي: مدخل القانوني: ٢٨٠.

والأحكام المندرجة تحتها، فهي عبارة عن أصولٍ فقهية كلية في نصوصٍ موجزةٍ دستوريةٍ تتضمنُ أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[١].

وهذه النصوص الدستورية الموجزة قد تكونت معالمها تدريجياً بالاجتهاد من دلائل النصوص الشرعية، وعلل الأحكام، ومقاصد الشريعة، فهذه القواعد تعدُّ خلاصة النصوص الشرعية من القرآن والسنة، وخلاصة اجتهادات الفقهاء، وقد دُوِّنت بطريقة موجزة على غرار القواعد القانونية، وخدمت هذه القواعد جُلَّ القضايا الحياتية، ومن جملتها قضية حماية البيئة ورعايتها. والقواعد الضابطة لهذا الموضوع كثيرة جداً أشير لبعضها، وأحيل على غيرها في مواضعها، وذلك على النحو التالي.

٢- قاعدة الأمور بمقاصدها: ومعنى القاعدة: إنَّ نيَّة المكلَّف معتبرة في أعماله وتصرفاته، فالأحكام الشرعية التي تترتب على أفعال المكلَّفين منوطة بمقاصدهم من تلك الأفعال، فأعمال الإنسان وتصرفاته القولية والفعلية تخضع أحكامها الشرعية التي تترتب عليها لمقصودهِ الذي يقصدهُ منها[٢].

وعليه، فمن عمل عملاً مباحاً ولا يقصد به إضرار البيئة فترتب عليه الإضرار فلا شيء عليه؛ لعدم قصده، ويضمن ما أفسده أو أضر الغير به. وكذا لو عمل مباحاً ونوى به طاعة الله في خدمة البيئة والمحافظة عليها، فإنه يثاب عليه؛ لقصده الحسن ونيته الصالحة.

٣- قاعدة لا ضرر ولا ضرار: [٣] تدلُّ على تحريم سائر أنواع الضرَّر، وحرمة

---

(١) الزرقا: المدخل الفقهي العام: ٢: ٩٦٥.

(٢) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: ١: ١٣٤.

(٣) ظ: جواد البهادلي: مدخل القانوني لدراسة الشريعة + فقه آيات الاحكام + وظيفة المجتهد فيما لا نص فيه؛ ففيهما حديث موجز عن ذلك.

إلحاقهِ مطلقاً من أي أحد بأيِّ أحد؛ ونفي الضرر يعني دفعَهُ قبل الوقوع بأسباب الوقاية الممكنة، وإزالتَهُ بعد وقوعهِ بما يمكنُ من التدابير التي تزيل آثاره، وتمنع تكراره، وإنزال العقوبات الشرعية المستحقَّة على فاعله؛ لضمان عدم عودته إلى ذلك الضرر وتشكل هذه القاعدة وما يتفرع عنا من قواعد طوق حماية شامل للبيئة من جميع الأضرار التي يمكن إلحاقها بها؛ بل تشكل ردعاً لمن تسول له نفسه بالاعتداء على البيئة، من خلال تضمينه قدر إفساده وإنزال العقوبة به؛ جزاءً لفعله الضار المفسد. وهذه القاعدة من القواعد الكبرى التي يتفرع عنها العديد من القواعد منها: الضرر يزال الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف، واختيار أخف الضررين، والضرر لا يزال بمثله، وغيرها من القواعد.

٤- قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[١]:

ومفادها أنَّه إذا تساوت مصلحتان في فعل أو إقامة مشروع معين يتصل بحماية البيئة ورعايتها، بحيث تجلب الأولى مصلحة وتجلب الأخرى مفسدة، أو كانت هناك مصلحة مباحة من جهة ومحرمة من جهة أخرى، فإن التحريم هو الذي يُغلَّب في هذه الحالة، ويوقف هذا المشروع؛ كما في قيام الدولة ببعض المشروعات أو المصانع أو المفاعلات النووية وغيرها، بحيث تجلب بعض المصالح لكن أضرارها على البيئة والإنسان تفوق بكثير تلك المصالح والفوائد العائدة على الدولة، من حيث المخاطر والإشعاعات والتلوث، فإنا في الحالة هذه نقدِّم جانب المنع على جانب الجواز، وجانب التحريم على جانب الإباحة؛ تغليباً للمصلحة العامة للإنسان والبيئة الطبيعية والحيوان.

ومن خلال ما سبق يظهر أنَّ القواعد الفقهية مليئة بالتشريعات والضوابط التي تحكم علاقة الإنسان بالبيئة، ومن أحب أن يبسط له في علمه في هذا الجانب

---

(١) ظ: السرخسي: المبسوط: ٣: ١٥٧ ونحوه.

فليراجع: مثل (مجلة الأحكام العدلية، وكتب الأشباه والنظائر، وكتب القواعد الفقهية المعاصرة)، فهي زاخرة بتلك القواعد المتعلقة بالبيئة ورعايتها.

ثالثاً: المسؤولية الجماعية في حماية البيئة.

اعتمدَ التشريعُ الإسلامي على مبدأ المسؤولية الجماعية في الضبط الاجتماعي، على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع، فقد قال ﷺ: (كُلُكُم راعٍ ومسؤولٌ عنْ رَعيتِه)[١]، فقد خاطب الله تعالى عباده في القرآن بصيغ الجمع، وأمرهم بالتعاون على البر والتقوى، فقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٢]؛ ليعزز روح التوجيه الجماعي والمساءلة الجمعية مما يدعم القيم ويفرض السلوك القويم، وذلك إنَّ الجميع مسؤول عن حماية البيئة ورعايتها والحفاظ عليها، والأخذِ على يد من يريد إفسادها وتلويثها، فقد قال رسول الله ﷺ: (المسلمون شركاءٌ في ثلاثٍ: في الماءِ، والكلأِ، والنارِ)[٣]. وقد أفاد الحديثُ أنَّ ما ذكر من الماء والأعشاب وما يُوقد به النار مما كان في الملك العام فهو للجميع، ومن لوازمه أنَّ المحافظة عليها مسؤولية الجميع، فكما كانوا في الانتفاع منه سواء، فهم في الحفاظ عليه سواء.

الفرع الرابع: المنهج الرقابي والعقابي والمسؤولية الناشئة لحماية البيئة:

أولاً: المنهج الرقابي والعقابي:

يُقصد بالمنهج الرقابي تلك الآليات الرقابية المتمثلة بالأجهزة، والمؤسسات والفعاليات، والإجراءات العملية، والنظم التطبيقية، التي جاءت بها الشريعة وقررتها؛ ليتم من خلالها ضبط التزام الناس بالتشريعات، والمبادئ، والقواعد

---

(١) المجلسي: بحار الأنوار: ٧٢: ٣٨.

(٢) المائدة: ٢

(٣) المجلسي: بحار الأنوار: ١٣: ٧٢٢.

العامة، والنظـم المقررة شرعاً، للاستصلاح والتعامل مع الموارد البيئية، بقصد رعايتها والحفاظ عليها.

أما المنهج العقابي فيقصد بها تلك التشريعات والإجراءات الرادعة للعابثين بالبيئة ومكوناتها وصولاً لبيئة محمية ونقية. وسأقتصر هنا بالحديث عن الجانب الرقابي. ويمكن حصر أدوات المنهج الرقابي البيئي في الإسلام في ثلاثة أجهزة أساسية، سنتحدث بإيجاز عن كل نوع منها على النحو التالي.

١- جهاز الحسبة: الحسبة (وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يُعيَّن لذلك من يراه أهلا له فيتعين فرضه عليه[1]؛ فالحسبة هي ولاية في الدولة الإسلامية من أهم الولايات الإدارية ذات الصفة الرقابية، وهي ولاية منوط بها مراقبة السلوك البشري في مجتمع المسلمين. وقد فصَّل الفقهاء في كتبهم عن أعمال هذا الجهاز وصلاحيته بما يخدم الحفاظ على المجتمع بشكل عام وتنظيمه، وعليه وفي ضوء معطيات قضايا البيئة ومشكلاتها، فإن الرجوع إلى الميراث الفكري الإسلامي، المتمثل في النظم وآلياتها، مثل نظام الحسبة، ومحاولة فهمه وتفعيله، يعتبر أمراً ضرورياً ومهماً في هذا الوقت، حيث يقع على ولاة الأمور واجب تفعيل هذه النظم الإسلامية المتعلقة بالحفاظ على البيئة ورعايتها، بما يحقق الرقابة الفاعلة بشأن حماية البيئة من العبث بها.

٢- جهاز القضاء: جهاز سيادي في المجتمع أُسِّس لحل النزاعات والفصل بين الخصومات، ولأن قراراته نافذة ولها طابع الإلزامية يمكن لهذا الجهاز تقدير العقوبات المترتبة على الأفعال الضارة المتعلقة بالعبث بالبيئة، والإضرار بها، وذلك من باب التعزيرات التي سمحت بها الشريعة الإسلامية.

٣- جهاز الشرطة: ويراد بهم الجند الذين يعتمد عليهم الخليفة أو الوالي

---

(١) ابن خلدون: المقدمة: ١: ٢٢٥.

في استتباب الأمن، وحفظ النظام، والقبض على الجناة والمفسدين، وإقامة التعزير والتأديب في حقِّ من لم ينته عن الجريمة، وما إلى ذلك من الأعمال الإدارية التي تكفل سلامة الجمهور وتحقيق طمأنينتهم، ويقوم هذا الجهاز على تنفيذ الأوامر القضائية كما تقتضيه رعاية المصالح العامة في المجتمع والدولة، ويمكن الاستفادة منه في منع الاعتداءات على البيئة ومحاسبة مرتكبيها.

ثانياً: المسؤولية الناشئة في مجال حماية البيئة في الشريعة الإسلامية

يُقصد بالمسؤولية الناشئة في مجال حماية البيئة في الشريعة الإسلامية هي المؤاخذة وتحمل نتائج الأفعال الضارة التي تتعلق بالبيئة المتمثلة بالاعتداء عليها أو على أحد مكوناتها، وهي أحد صور منهج الشريعة العقابي للمعتدين على البيئة، ومصطلح المسؤولية مصطلح قانوني يعبِّر عنه الفقهاء بالضمان أو التعويض المالي، ومعناه: ردُّ مثل التالف إذا كان مثلياً، أو قيمته إذا كان لا مثل له[١].

أو هو: تغريم الإنسان وإلزامه بتعويض الغير مما أصابه من ضرر، فالضمان هو التعويض المالي الذي يلتزم به كل شخص سبَّب ضرراً للغير فكل من أتلف مالاً للغير، كإحراق الزرع أو قطع الشجر، أو تلويث الماء، يجب عليه تعويض المتضرر مما أصابه من تلف في ماله فقد ورد في النصوص المستفيضة بل المتواترة: (من أتلف مال غيره فهو له ضامن)[٢]. والضمان إما بردِّ مثله إن كان مثلياً، أو قيمته. وعلَّة الضمان في هذه الحال هي الضرر؛ لأنَّ الضرر مطلقاً يوجب التعويض، ولا يشترط في الفاعل الذي أحدثه القصد أو العمد أو الإدراك أو التمييز، فمبنى الضمان هو جبر الضرر وترميم آثاره، لا عقوبة زجر؛ بل هو بدل مال لا عقوبة أفعال.

---

(١) القلعجي، قنيبي: معجم لغة الفقهاء: ٢٨٥

(٢) عبد الفتاح المراغي: العناوين الفقهية: ٢: ٤٠٢ + محمد حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: ٢: ٩.

ومن خلال تتبع النصوص المتعلقة بالبيئة وتحريم الاعتداء عليها بإفسادها، نرى كيف عالج الإسلام هذه المشكلة بالتوجيه والإرشاد تارة، والمكافأة تارة أخرى، ثم العقوبة في نهاية الأمر، وعليه فهناك مسؤولية تقع على من يُلحق الضرر بالبيئة أو يتسبب في تلويثها بما يحقق ضرراً للآخرين. وقد شرعت الشريعة عقوبات أخرى مترتبة على التسبب في تلويث البيئة أو إلحاق الضرر بها أو بأحد مكوناتها سوى عقوبة الضمان أو التعويض المالي؛ كالعقوبات البدنية: مثل الضرب والحبس، حيث يوقعها الحاكم على كل من يرتكب مخالفة، أو عملاً يُلحق الضرر بأيٍّ من الموارد البيئية؛ كقطع الأشجار، أو غيرها. وكذلك الشأن في تلويث الهواء بدخان المصانع، وما تؤدي إليه من الأضرار الجسيمة التي تفوق المصلحة الحاصلة منها، فللدولة عندئذ إيقاع العقوبة التعزيرية الرادعة: مالية كانت أم بدنية، أم إغلاق المصنع وإيقافه عن العمل، حسب ما يراه الجهاز القضائي المختص في الدولة[1]؛ فمن حقِّ الدولة:

أ- منع استخدام المواد والأدوات الملوثة للبيئة.

ب- منع الأيدي العاملة التي تقدم خدماتها ملوثة غير نظيفة.

ج- منع مداخن الأفران والمصانع في الأماكن السكنية التي تلوث البيئة وتضر بالسكان.

د- منع الذبح في الطرقات.

هـ- يترتب عليها مسؤولية التخلص من النفايات الطبية والصلبة بطريقة صحية تضمن سلامة البيئة وعدم تلوثها.

و- تشكيل جهة تراقب كل ما يتعلق بالبيئة والحفاظ عليها، ومحاسبة المخالفين، كما سبق ذكره.

---

(١) القرضاوي: رعاية البيئة في الإسلام: ٢٣٩+ الكيلاني: الرعاية الرقابية والعقابية للبيئة: ١٤٣.

وينبغي التنبيه على[١]: أنَّ تقدير العقوبة وتقريرها بخصوص الاعتداء على البيئة يُحدَّد بحسب نوع الجناية، وحال الجاني، وعظم الجريمة وذلك رعاية للمصالح، على أنَّه يشترط في تطبيق هذه العقوبات التعزيرية، التدرج في العقوبة من الأخف إلى الأشد، تحقيقاً للردع والتأديب، فلا يجوز المعاقبة بالعقوبة الأشد متى كانت الأخف رادعة وكافية للتأديب، ومحققة للمقصد؛ لأن المقصود الأعظم هو حماية البيئة وليس إيقاع العقوبة.

مركز تراث سامراء

(١) ظ: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق: ١: ٨٠ + الكيلاني: الرعاية الرقابية والعقابية للبيئة الطبيعية في الإسلام، مرجع سابق: ١٤٢.

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

١- أولتْ الشريعة الإسلامية البيئة اهتمامها وعنايتها، وذلك من خلال منظومة متكاملة من التوجيهات والتشريعات والمبادئ بهدف حماية البيئة بكافة أشكالها ومكوناتها، ووضعت من الضوابط ما يمنع من الاعتداء عليها أو إهدارها أو استنزاف مواردها.

٢- تقوم فكرة حماية البيئة في الإسلام على أساس عقدي، فقد اعتبرت الحفاظ على البيئة ورعايتها من القرب التي يتقرب بها إلى الله تعالى، وجعلت هذه الرعاية جزءاً من العقيدة، وبهذا تضيف الشريعة إلى البعد القانوني والتشريعي بعداً آخر، وهو البعد التعبدي، مما يدفع المسلم إلى سرعة الامتثال لهذه الأحكام.

٣- اعتمدَ التشريعُ الإسلامي على مبدأ المسؤولية الجماعية في حماية البيئة ورعايتها، وذلك من خلال إشراك الجميع في الحق في الاستفادة من عناصر البيئة جميعها، وكذا إشراكهم في مسؤولية حمايتها والحفاظ عليها.

٤- تنفرد الشريعة الإسلامية بتقديم منهج واقعي في مجال رعاية البيئة ينطلق من الإيمان والعقيدة بضرورة الحفاظ عليها، مروراً بالتوجيه والإرشاد والترغيب بأهمية ذلك، وصولاً للتشريعات التطبيقية في صورة قواعد فقهية، وإيجاد أجهزة مختصَّة تضبط التزام الناس بما شرعته من أحكام وقواعد لرعاية البيئة، وأخرى تُقدِّر العقوبات المناسبة التي توقعها على المستحقين لها.

٥- إنَّ الشريعة الإسلامية تحرم كافة الجرائم البيئية، وكل ما من شأنه إلحاق الضرر بالبيئة أو أحد مكوناتها، وتعتبر من يتسبب في ذلك مستحقاً للعقوبة التعزيرية المناسبة للجريمة، ولمرتكبها، ولطبيعة الاعتداء.

ثانياً: التوصيات:

١. النصوص الروائية، خصوصاً مرويات الأئمة سلام الله عليهم كافية ومستوعبة لمناحي الحياة، ولم تغفل شيئاً منها خصوصاً تسالم الفقهاء؛ بل ماتواتر من أنّ لله في كل واقعة حكم.

٢. الإمام العسكري عليه السلام له روايات متعددة الجوانب وكان منها نفي الضرر في موضوع البيئة والذي هو محل انطلاقة البحث ولم تقتصر على الجوانب العبادية بالمعنى الأخص.

٣. ضرورة نشر التوعية المجتمعية بأهمية المحافظة على البيئة وحرمة الاعتداء عليها وتلويثها.

٤. طرح الجوائز التحفيزية لمن يقوم بإسهامات أو أعمال مبتكرة تساعد وتسهم في تحسين البيئة وتحقيق جمالها.

٥. الاهتمام بفقه البيئة في دراسات الفقه الإسلامي بكليات الشريعة والقانون في الجامعات العربية والإسلامية.

٦. التعاون مع المجتمع الدولي بمختلف الصور في سبيل حماية البيئة ومنع تلويثها، والانضمام للعهود والاتفاقيات الدولية المنعقدة لحماية البيئة ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٧. ضرورة إفراد دراسات مستقبلية تهتم بوضع آليات عملية لتطبيق الرؤية الشرعية في حماية البيئة بشكل واقعي وعملي وملموس.

المصادر والمراجع:

١. إبراهيم أبو الليل و د. محمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق، ط١، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٦م.

٢. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٣. ابن أبي جمهور الأحسائي: غوالي اللآلى: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٤. ابن العربي: أحكام القرآن، معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٥. ابن حزم الظاهري: المحلى: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٦. ابن عبد البر، الاستذكار: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٧. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٨. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب، ط٣، دار صادر، ١٤١٤هـ، بيروت.

٩. أبو الفيض محمد ياسين الفاداني، الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعي، ط٢، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٦م.

١٠. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ط١، المحقق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، ١٤١٢هـ.

١١. أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار

الثاني.

١٢. أبو عبد الله المقري، قواعد الفقه، تحقيق محمد الدردابي، دار الأمان، الرباط، ٢٠١٢م.

١٣. أبو علي الفضل الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القرآن: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٤. أحمد البيهقي: السنن الكبرى: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٥. أحمد البيهقي: السنن الكبرى: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٦. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، مقاييس اللغة، ط١، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م.

١٧. أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٣٦٨هـ.

١٨. أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.

١٩. أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط٦، دار القلم، دمشق-سوريا، ٢٠٠١م.

٢٠. الآمدي: الاحكام في أصول الأحكام: ط٤، القاهرة، بلا.

٢١. أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٨٣٧هـ.

٢٢. البخاري: صحيح البخاري: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٢٣. بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود: شبكة

الأنترنت.

٢٤. البرقي: أحمد بن محمد بن خالد: المحاسن: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٢٥. بشير عبد العالي شمام، فلسفة التشريع في ضوء مقاصد الشريعة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أفريقيا العالمية، السودان، العدد ١٨ سنة ٢٠١١م.

٢٦. تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م.

٢٧. الترمذي: السنن: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٢٨. الجصاص: أحكام القرآن: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٢٩. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود البيع، الايجار، المقاولة، ط١، مكتبة الثقافة للنشر والطباعة، عمان، ١٩٩٧م.

٣٠. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق وتعليق: محمد البغدادي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٦م.

٣١. جواد أحمد البهادلي + زينة غانم يونس العبيدي: أثر الإرادة في العقد الطبي، ط١، دار قاصدك، ٢٠٢٣م، إيران.

٣٢. جواد أحمد البهادلي: أثر فقهاء الشريعة في إثراء البحث القانوني/ أسباب الاختلاف وتطبيقاتها أنموذجاً، ط١، دار قاصدك، ٢٠٢٥م، إيران.

٣٣. جواد أحمد البهادلي: الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون، دار المؤرخ العربي، ط١، ٢٠١٢م بيروت.

٣٤. جواد أحمد البهادلي: القواعد الفقهية وأثرها في بناء الأحكام المدنية: دار قاصدك، ط١، ٢٠٢٥م، إيران.

٣٥. جواد أحمد البهادلي: حركية فهم النص في الاجتهاد الفقهي تغير الاحكام بتغير الازمان أنموذجاً: ط١، دار قاصدك، ٢٠١٦م، إيران.

٣٦. جواد أحمد البهادلي: دروس في الفقه الاجتماعي: ط١، دار قاصدك، ٢٠٢٣م، إيران.

٣٧. جواد أحمد البهادلي: سلسلة بحوث إسلامية/ العدد٢، مجمع أهل البيت عليهم السلام، ط١، ٢٠٠٩م، النجف الأشرف.

٣٨. جواد أحمد البهادلي: فقه آيات الاحكام: مجمع أهل البيت عليهم السلام، ط١، ٢٠١٤م، النجف الأشرف.

٣٩. جواد أحمد البهادلي: فلسفة التشريع في ضوء معطيات الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: ط١، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف، ٢٠٢٥م.

٤٠. جواد أحمد البهادلي: مختصر المفتاح في أصول الفقه المقارن، ط١، مطبعة مجمع أهل البيت عليهم السلام، ٢٠١٢م، النجف الأشرف.

٤١. جواد أحمد البهادلي: مدخل القانوني لدراسة الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة مجمع أهل البيت عليهم السلام، النجف الأشرف، ٢٠١٧م.

٤٢. جواد أحمد البهادلي: وظيفة المجتهد فيما لا نص فيه، ط١، دار أنوار الهدى، ٢٠١٦م، إيران.

٤٣. الحاكم النيسابوري: مستدرك الحاكم: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٤٤. الحر العاملي: وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٤٥. حسين البروجردي: جامع أحاديث الشيعة: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٤٦. حسين النوري: مستدرك الوسائل: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٤٧. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط١، دار الحكمة والنشر، الموصل، ١٩٩٠م.

٤٨. حيدر الحسيني: مقاصد الشريعة ودورها في عملية الاستنباط: ط١، ٢٠١٥م، إيران.

٤٩. الرازي: مختار الصحاح: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٥٠. الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٥١. السرخسي: المبسوط: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٥٢. سري زيد الكيلاني: تدابير رعاية البيئة في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات بالجامعة الاردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١، العدد ٢، سنة ٢٠١٤م.

٥٣. الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، ٢٠١٢م، بيروت.

٥٤. شفيق العاني، الفقه الإسلامي ومشروع القانون المدني الموحد، طبع لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٥م.

٥٥. صالح درويش الكاشف: دور الشريعة الإسلامية في حماية البيئة: شبكة الأنترنت.

٥٦. الصدوق محمد بن علي: معاني الأخبار: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٥٧. الصدوق: من لا يحضره الفقيه: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٥٨. الطوسي: تهذيب الأحكام: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام الإصدار الثاني.

٥٩. عبد الأعلى السبزواري: مهذب الأحكام في مسائل الحرام والحلال: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٦٠. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة الآداب، بغداد، ١٩٨٩م.

٦١. عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠م.

٦٢. عبد الجبار الرفاعي: فلسفة الفقه ومقاصد الشريعة: دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٨م.

٦٣. عبد الرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، مطبعة العالي، بغداد، ١٩٥٤م.

٦٤. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥م.

٦٥. عبد الفتاح المراغي: العناوين الفقهية: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٦٦. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي: المكتبة العصرية، بلا، بيروت.

٦٧. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط٤، مطبعة العاني،

بغداد، ١٩٦٩م.

٦٨. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١م.

٦٩. عدنان ضاهر: أحكام البيئة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٩م.

٧٠. عفيف عبد الفتاح طبارة، روح الدين الإسلامي، ط١٣، بيروت، دار العلم للملاين، ١٩٧٦م.

٧١. علي أحمد النّدوي، القواعد الفقهية (مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقها)، ط٦، دار القلم، دمشق ٢٠٠٤م.

٧٢. علي الطباطبائي: رياض المسائل: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٧٣. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م، بيروت.

٧٤. الفخر الرازي: مفاتيح الغيب: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٧٥. فخر المحققين: إيضاح الفوائد: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٧٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

٧٧. قنيبي القلعجي: معجم لغة الفقهاء: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٧٨. كاظم المصطفوي: القواعد الفقهية: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار

الثاني.

٧٩. المتقي الهندي: كنز العمال: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٨٠. محمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: بلا.

٨١. محمد الريشهري: ميزان الحكمة: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٨٢. محمد باقر السيستاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٨٣. محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٨٤. محمد بكر اسماعيل حبيب: مقاصد الشريعة تأصيلاً، كتاب الكتروني شهري صادر عن رابطة العالم الإسلامي، إدارة الدعوة والتعليم، سلسلة دعوة الحق العدد ٢١٣، سنة ١٤٢٧: ٤٣هـ.

٨٥. محمد بن صالح العثيمين، شرح منظومة القواعد والأصول، ط١، القاهرة، مكتبة السنة، ٢٠٠٤م.

٨٦. محمد بن على بن حسين المالكي، حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية على الفروق القرافي، عالم الكتب بمكة المكرمة، ١٣٦٧هـ.

٨٧. محمد بن يعقوب الكليني: الكافي: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٨٨. محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن: ط٤، بيروت، ٢٠٠٢م.

٨٩. محمد حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٩٠. محمد حسين الأصفهاني: نهاية الدراية: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٩١. محمد حسين كاشف الغطاء: تحرير المجلة: بلا.

٩٢. محمد رضا المظفر: أصول الفقه: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٩٣. محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط٤، مؤسسة الرسالة العالمية، ١٩٩٦م، بيروت.

٩٤. محمد صدقي الغزي، الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية، ط٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٢م.

٩٥. محمد طه البشير، الحقوق العينية، ط١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٢م.

٩٦. محمد كاظم الخراساني: كفاية الأصول: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

٩٧. محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تاج العروس، ط١، تحقيق: جماعة من المختصين من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، ١٩٦٥- ٢٠٠١م.

٩٨. محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٨١م، بيروت.

٩٩. محمد ناصر الألباني: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٠٠. محمود عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٠١. محي هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، ط١، جامعة بغداد، ١٩٨٧م.

١٠٢. مداخلة نشرت في كتاب أعمال المؤتمر الدولي الخامس عشر لمركز جيل البحث العلمي حول أليات حماية البيئة، الذي نظم في طرابلس لبنان يومي ٢٦ و٢٧ ديسمبر ٢٠١٧م.

١٠٣. مرتضى الأنصاري: فرائد الأصول: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٠٤. مرتضى الخلخالي: لاضرر ولاضرار: تقريراً لأبحاث آقا ضياء العراقي: تحقيق السيد قاسم الحسيني الجلالي: مكتب الإعلام الإسلامي. مركز النشر، ١٣٧٦هـ: إيران.

١٠٥. المصطفوي: مئة قاعدة فقهية: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٠٦. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط٦، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ١٩٩٩م.

١٠٧. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.

١٠٨. مصطفى الخميني: تحريرات في الأصول: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١٠٩. منذر الفضل، الوسيط في القانون المدني، ط١، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦م.

١١٠. منير القاضي، شرح المجلة، ط١، مطبعة العاني، وزارة المعارف العراقية، ١٩٤٩م.

١١١. ناديا خير الدين عزيز، نطاق تطبيق القواعد الفقهية في نصوص قانون الأحوال

الشخصية العراقي، كلية الحقوق، جامعة الموصل- العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١١)، العدد (٤١)، السنة (٢٠٠٩م).

١١٢. نايف بن سعيد الزهراني: معالم الاستنباط في علم التفسير، بحث منشور في مجلة الإمام الشاطبي، العدد الرابع، السعودية، سنة ١٤٢٨هـ.

١١٣. هادي حسين الكعبي: الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية، نظرية تحديد الاختصاص القضائي، ط١، ٢٠٢١م، بيروت.

١١٤. هاشم البحراني: حلية الأبرار: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١١٥. الهيثمي: مجمع الزوائد: ٤: ١١٠ معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١١٦. يحيى بن شرف النوري: الأذكار النووية: معجم مكتبة أهل البيت عليهم السلام/ الإصدار الثاني.

١١٧. يوسف القرضاوي: رعاية البيئة في شريعة الإسلام، دار الشروق- القاهرة، ط١ ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

مركز تراث سامراء

مركز تراث سامراء

البحث الثالث

قضاء التحكيم

من منظور الإمام الحسن العسكري عليه السلام

أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي

جامعة بابل / كلية القانون

أ.د. ميري كاظم عبيد الخيكاني

جامعة بابل / كلية القانون

مركز تراث سامراء

الملخص:

يمثل التحكيم الشكل القديم للقضاء، وفي الوقت الحاضر يأخذ صورة القضاء الخاص، والمختار في موارد معينة تتعلق بشؤون الحياة اليومية أو الأحكام الشرعية، فهو يعبر عن مزيج من التفاعل بين إرادة الماضي (الأعراف والقيم) وإرادة الحاضر (إرادة أطراف التحكيم)، ففرص الاستحداث والتجديد فيه متنامية ومستمرة، نظراً للمنازعات المتجددة بفعل حركة الحياة المتغيرة. وقد أمر الله تعالى بالتحكيم في قوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. ولقد كان للنبي محمد صلى الله عليه وآله وآل بيته الأطهار حضور مشرف في تسوية المنازعات تحكيماً، نذكر حديث الرسول محمد صلى الله عليه وآله: (من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما، فعليه لعنة الله). وقد انعكست هذه الثقافة الإسلامية على تعامل أهل البيت عليهم السلام مع النزاعات التي تحصل بين الموالين لهم. ونحن في هذا البحث سنأخذ قضاء التحكيم لدى الإمام الحسن العسكري عليه السلام أنموذجاً للوقوف على ما أورثه لنا الإمام من أقوال وأحكام في هذا الموضوع ممتدة الاثر لوقتنا الحاضر ومستمرة التأثير، علماً أنّ الحاكم الملزم حكمه في زمن الغيبة هو قاضي التحكيم وليس القاضي المنصوب.

إنّ قضاء الإمام الحسن عليه السلام لعب دوراً في إحداث نوع من التفاعل النوعي بين منظومة القيم الدينية والعرفية مع ابتكار حلول جديدة نجد بعضها ممتدة لزماننا من زمن الإمام الحسن العسكري عليه السلام، كقوله عليه السلام عندما سئل عن القائم عجل الله تعالى فرجه الشريف، فأجاب: (سألت عن القائم إذا قام، يقضي بين الناس بعلمه كقضاء داود، ولا يسأل البينة، ...).

فإشكالية البحث تكمن في ربط ما يتداول في الوقت الحاضر من قواعد قانونية بما كان سائداً في الماضي في عهد الإمام الحسن العسكري عليه السلام من قواعد عرفية في مجال التحكيم، وكيف نتحسس الاستحداث في الحاضر بأنه قديم ممتد من الماضي.

إنّ موضوع البحث يحمل في طياته أهمية من ناحيتين: الأولى نظرية تتمثل في الوقوف بتأمل عميق على فقه الإمام الحسن العسكري عليه السلام في تسوية النزاعات، وسلطته التقديرية في الحكم، وظهور ما يسمى قاضي التحكيم، وانعكاسات ذلك على كتابات الفقهاء في الوقت الحاضر. اما من الناحية العملية فنجد البحث يقف على انعكاسات تسوية النزاعات في عهد الإمام الحسن عليه السلام في حياتنا اليومية وإمكانية الاستفادة منها.

إنّ طريقة الإمام عليه السلام كان لها انعكاس اجتماعي متخذا من التحكيم وسيلة لجمع شمل مواليه على كلمة الحق والعدل، ونشر هذه الثقافة للعامة لزيادة جذب الاخرين من غير الموالين من أجل توسيع مساحة المستفيدين من مخرجات قضاء تحكيم الإمام الحسن العسكري عليه السلام التي أصبحت في زمننا ثروة فكرية متجددة ومتكيفة مع المنازعات.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، قضاء التحكيم، الامام الحسن العسكري عليه السلام.

المقدمة

أولاً: فكرة موضوع البحث

يمثل التحكيم الصورة الأولى للقضاء قديماً وقد عرفه العرب قبل الاسلام كوسيلة رئيسة لتسوية المنازعات، فهو قضاء اتفاقي خاص مختار بإرادة أطراف النزاع تلعب إرادة المحكم والأطراف دوراً في تكوين منظومته كانت ولازالت، وتشكل القواعد والأعراف الواجبة التطبيق قانون هذه المنظومة، فهو قضاء اختياري في موارد معينة تتعلق بشؤون الحياة اليومية أو الأحكام الشرعية. وفي إطار موضوع بحثنا سنكشف عن كيفية تفاعل إرادة الماضي (الأعراف والقيم) مع إرادة الحاضر (إرادة أطراف التحكيم) بالمستقبل (أحكام التحكيم)، ففرص الاستحداث والتجديد فيه متنامية ومستمرة نظرا للمنازعات المتجددة بفعل حركة الحياة المتغيرة، وان هذه الفرص تنشط عندما يكون القائمون على إدارة التحكيم ممن ارتضاهم الله خلفاءه في الأرض، ونخص بالذكر منهم أهل البيت عليهم السلام. ونستهدف بهذا البحث إظهار الموروث الفكري والحضاري لشخصية الإمام الحسن العسكري عليه السلام في ما حكم فيه بين المتخاصمين والقواعد التي اعتمدها، والتي هي معين نابض بالحياة.

ثانياً: إشكالية موضوع البحث:

تكمن الإشكالية الجوهرية في غياب الوعي الفكري في ربط ما يتداول في الوقت الحاضر من قواعد قانونية بما كان سائداً في الماضي في عهد الإمام الحسن العسكري عليه السلام من قواعد شرعية في مجال التحكيم وآليات الكشف عن هذه العلاقة الممتدة، وكيف نتحسس الحاضر بأنه قديم ممتد من الماضي، فكما هو معروف مثلاً، وحسب القواعد التقليدية أنّ البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فهل ممكن أن لا يطلب البينة من يقوم بمهمة التحكيم من الأطراف كما ذكرنا أعلاه، كاستثناء توجبه الضرورة، فضلاً عن كون التحكيم مطلباً اجتماعياً لتقليص النزاعات والتشنجات الاجتماعية، وكان التثقيف له ابتداء حسب ما ورد في أحاديث الإمام الحسن العسكري عليه السلام، فمبدأ تخلي

القضاء الوطني لحساب التحكيم إذا اتفق عليه ابتداء أصبح مبدأ قانونياً في الوقت الحاضر. وسنجد لهذا المبدأ القانوني جذوراً شرعية أقرها الإمام الحسن العسكري عليه السلام في ذلك الوقت، فضلاً عن أن شروط تولى التحكيم في ذلك الزمان أصعب من تولي القضاء في الوقت الحاضر، فيشترط في المحكم أن يكون مجتهدا، وهي من أقوى الصفات، وتتفرع عنها كثير من الشروط ضمناً لمصلحة الخصوم وتطبيقاً للأحكام الشرعية بشكل عادل.

ثالثاً: أهمية الموضوع البحث

تتمثل أهمية الموضوع في جانبين، نظري الاطلاع على فقه الإمام الحسن العسكري عليه السلام في تسوية النزاعات وسلطته التقديرية في الحكم، وظهور ما يسمى قاضي التحكيم وانعكاسات ذلك على كتابات الفقهاء في الوقت الحاضر. وعملي: يتمثل في انعكاسات تسوية النزاعات في عهد الإمام عليه السلام في حياتنا اليومية وإمكانية الاستفادة منها، وكيف عزز من الثقة بالأحكام الموقعة منه لبث الشعور بالعدالة بين الجميع، بالنظر لضعف الثقة بالقضاء النظامي بسبب تدخل الحكومات في عهده، فقد لجا الناس إلى هذا النوع من القضاء، وهو التحكيم، كما يمكن أن يفسر هذا القضاء لتحقيق تسوية عادلة للنزاع بعيداً عن سيطرة السلطة العباسية على سير أعمال القضاء في ذلك الوقت. وبالنتيجة فنحن نستهدف استثمار هذا الموروث الثقافي عالمياً، أي نشر ثقافة الأصول التاريخية لقواعد التحكيم بأفق أوسع وإلى أكبر مساحة ممكنة.

رابعاً: هيكلية موضوع البحث

من أجل الإحاطة الكافية والدالة للموضوع، فإننا سنبحثه على النحو الاتي:

المبحث الأول: مقومات قضاء التحكيم من منظور الإمام الحسن عليه السلام.

المطلب الأول: المقومات الموضوعية في نظر الإمام الحسن عليه السلام.

المطلب الثاني: المقومات الشخصية في نظر الإمام الحسن عليه السلام.

المبحث الثاني: وظائف قضاء التحكيم من منظور الإمام الحسن عليه السلام

المطلب الأول: منهج الإمام الحسن العسكري عليه السلام في سرعة حسم النزاعات وتقليلها.

المطلب الثاني: منهج الإمام الحسن العسكري عليه السلام في رفع مستوى اليقين في عدالة قضاء التحكيم.

مركز تراث سامراء

المبحث الأول: مقومات قضاء التحكيم من منظور الإمام الحسن عليه السلام

إن الله تعالى أشار إلى القضاء بشكل عام، سواء أكان قضاء دولة أم قضاء تحكيم في عدة موارد نذكر منها قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾. ولأجل الإحاطة بذلك فلابد من تناول الموضوع في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: المقومات الموضوعية للتحكيم في نظر الإمام الحسن عليه السلام

إنّ هذه المقومات تنبثق من نقطة جوهرية، وهي المرونة التي تنشأ من اتفاق التحكيم (الناس) وهذه الملائمة أما أن تكون ذاتية متحققة بشكل تلقائي قبل النزاع (ملائمة سابقة)، أو قد تكون (ملائمة لاحقة)، فالملاءمة هي التناسب ولتلاؤم والتآلف بين إرادتين، إرادة المحكم (الإمام) من جانب والأطراف من جانب آخر حول النزاع والحلول.

وهذه الملاءمة ممكن أن تتحقق بشكل إرادي، (الناس المتخاصمين)، كما يمكن أن تتحقق بشكل قضائي من قبل من يتولى مهمة التحكيم. فدور قضاء التحكيم يظهر في إطار هذه الملاءمة، ولعل حديث الإمام الحسن العسكري عليه السلام يأخذ هذا المسار عندما قال عليه السلام إضافة إلى أن هذه الملاءمة قد تكون فنية وملاءمة واقعية بالاتفاق، وفي هذه الحالة لا يظهر أي دور لقضاء التحكيم، ولكن هذا الدور ينشط عندما نكون أمام ملاءمة فنية دون الملاءمة الواقعية. فقضاء التحكيم يقرب بين

---

(١) سورة (النساء) الآية (٦٠).

(٢) سورة (البقرة) الآية (١٨٨).

الملائمين لتحقيق العدالة، إذ يبحث قضاء التحكيم عن العدالة الجوهرية (المادية)[١]. ولعل الملاءمة هنا تأتي من قول الإمام الباقر عليه السلام: (الحكم حكمان: حكم الله عز وجل، وحكم أهل الجأهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجأهلية)[٢]. وقد كان لهذا الحديث حضور في عمل الإمام الحسن العسكري عليه السلام من خلال عمله بكتاب الله تعالى في المنازعات والخصوم التي تقع بين أبناء شيعته من أجل الحفاظ على النسيج الاجتماعي للطائفة في ذلك الوقت[٣].

المطلب الثاني: المقومات الشخصية للتحكيم في نظر الإمام الحسن العسكري عليه السلام

إنّ الوقوف على هذه المقومات يمكن أن ننطلق بها من حديث النبي الكريم صلى الله عليه وآله بشأن الإمام الحسن المجتبى عليه السلام (إنّ ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين)[٤]. فهنا يشير النبي الكريم صلى الله عليه وآله إلى الوضع المستقبلي لشخصية الإمام الحسن عليه السلام. لما لها من درجة عالية من الملائمة لتولى الحكم والتحكيم في المنازعات وهذه الصفات لأهل البيت عليهم السلام نجدها تتكرر في كل عصر ولدى كل إمام من أئمة أهل البيت عليهم السلام، ومع اختلاف الظروف والاحوال كان لكل منهم تعامل مع الخصوم والمنازعات بالطريقة التي تتناسب مع الظروف السائدة في عصره وفي إطار التحديات التي ترافق الفترة الزمنية لعهد الإمام الحسن العسكري عليه السلام، إذ فرضت عليه الإقامة الجبرية وتعرض للمضايقات من قبل السلطة الحاكمة آنذاك، فكان محتجباً عن شيعته

(١) د. عامر أحمد الجارحي، اتجاه هيئات التحكيم لأعمال قواعد التجارة الدولية على منازعات العقود الإدارية ذات الصفة الدولية (عقود الدولة)، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٨، ص١١٣.

(٢) الحر العاملي، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، ج ٢٧، باب القضاء، مؤسسة أهل البيت عليهم السلام، ١٤٣١، ص١١ وما بعدها.

(٣) الحر العاملي، المصدر السابق، ص١٢.

(٤) عباس القمي، منتهي الآمال في تواريخ النبي وآل البيت عليهم السلام، جماعة المدرسين، قم، الجزء الأول، ص٤٢٢.

الا الخواص منهم[١]، دفع ذلك الإمام عليه السلام وحرصه على إدامة واستمرار النفس والحس الشيعي، فتوجه لتعزيز الأفكار التي تقوي من عقائد الشيعة ووحدتهم، وجذبهم له بمناسبة الخصومات وغيرها[٢] بقوله: (الجهل خصم والحلم حكم)[٣]، وان المقصود حكم الحكم العادل سواء صدر من قاض منصب أم مختار (محكم). إن الإمام الحسن العسكري عليه السلام هو امتداد لوالده الإمام الهادي عليه السلام إذ قال عليه السلام: (إذا كان زمان العدل فيه أغلب من الجور فحرام ان تظن بأحد سوءا حتى يعلم ذلك منه، واذا كان زمان الجور فيه أغلب من العدل، فليس لأحد أن يظن بأحد خيراً حتى يبدو ذلك منه)[٤]، وهي إشارة إلى واجب يتحمله من يضطلع بمهمة التحكيم في ان يمازج بين الوقائع المعروضة عليه وعلمه الشخصي السابق بها، وفي ذلك تطبيق معيارين، موضوعي: وهي الظروف والحيثيات الخاصة بكل نزاع. وشخصي وهي: رؤيا المحكم وانطباعاته التي يجب أن يصحح بها مسار من يصطنع دليلاً لنفسه، فلا يكتفي بالوقائع إلا إذا عززت بقناعته الشخصية المنبثقة عن التزامه بالعدل.

إنّ عدم الرضا بقضاء الحكومة، أي قضاء الدولة، يفتح الباب أمام قضاء التحكيم، وهو أوفق للوصول إلى تنفيذ الأحكام التي ستصدر برضا المتخاصمين، بدليل قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[٥]، وهو ما أيده الفقهاء، كون مهمة القضاء يمكن ممارستها من قبل أي شخص يحكم بالعدل، سواء

---

(١) المصدر نفسه، ص٦٥٢ وما بعدها.

(٢) السيد محمد كاظم القزويني، الإمام العسكري من المهد إلى اللحد، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص١٧ وما بعدها.

(٣) عباس القمي، منتهى الآمال، المصدر السابق، ص ٦٧٣ .

(٤) آية الله الشهيد السيد حسن الحسيني الشيرازي (ق س)، كلمة الإمام الهادي، موسوعة الكلمة (١٩)، الطبعة الأولى، دار العلوم، ، ٢٠٠٦، ص١٦٠ .

(٥) سورة النساء الآية (٥٨) .

أكان منصوباً لهذا الغرض من قبل ولي الأمر أم لا[١]. وحتى تتحقق عدالة من يتولى التحكيم فلابد من التجرد من الاهواء الشخصية والاحتكام للعقل، وفي معرض ذلك يقول الإمام الحسن العسكري عليه السلام: (للقلوب خواطر من الهوى، والعقول تزجر وترى (تزاد)). فهذه من مواعظ الإمام عليه السلام للعامة من الشيعة، ومن باب أولى أن يتحلى بها من يتولى القضاء، وبالأخص قضاء التحكيم[٢]، كونه أخطر لأنّ من عهد إليه أمر التحكيم يكون موضع ثقة بالدين والشرع والخصوم.

مركز تراث سامراء

(١) السيد كاظم الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥، ص١٧٠-١٧١ .

(٢) العلامة الميرزا الحسين بن محمد تقي النوري الطبرسي قدس سره، معالم العبر في استدراك البحار السابع عشر، تحقيق الشيخ جعفر الفتلاوي ورسول كاظم عبد السادة، مركز تراث سامراء، الطبعة الأولى، دار الكفيل، ٢٠١٧، ص٣٩٥ .

المبحث الثاني: وظائف قضاء التحكيم من منظور الإمام الحسن عليه السلام.

إنّ القضاء بين الناس قديماً وحديثاً يأخذ مسارين، فهو إما أن يكون إجبارياً (قضاء الدولة أو القضاء الرسمي الحكومي)، كما يمكن أن يكون اختيارياً اتفاقياً (تحكيم)، وان الوسيلة الأخيرة يقتضي فيمن يتولاها شرائط أقوى من الوسيلة الأولى، وهنا مرتكز الموضوع الذي اعتمد فيه على مبدأ الملاءمة بين الشخصية المرشحة للتحكيم بين الناس، وطبيعة المنازعات، والزمن الذي يجرى في ظله التحكيم. ويمكن أن نجد لذلك امتداداً في القواعد القانونية المعنية بالتحكيم في الوقت الحاضر تحت مبدأ الملاءمة لما للمبدأ الأخير من تأثير في تقبل قضاء التحكيم، ويساعد ذلك في سرعة تسوية النزاع ومن جانب آخر يساعد ذلك في بعث الطمأنينة بين الخصوم (اليقين القانوني). ولأجل الإحاطة بذلك فلابد من عرض الموضوع من خلال مطلبين:

المطلب الأول: منهج الإمام الحسن العسكري عليه السلام في تسوية النزاعات والحد منها

إنّ شخصية الإمام الحسن العسكري عليه السلام كانت من عوامل الجذب للمتخاصمين؛ لما يتمتع به الإمام من قدرة على إيجاد الملاءمة بين آلية التحكيم والأحكام[1] المطبقة، فدور تحكيم الإمام عليه السلام يظهر من خلال عدم الاكتفاء برضا الأطراف بالتحكيم، انما وجود أحكام تلائم طبيعة ونوع النزاع وزمن التسوية، ونذكر في هذه المناسبة قضية عرضت على الإمام عليه السلام بخصوص ((رجل له قطاع فحضره الخروج إلى مكة، والقرية على مراحل من منزله، ولم يؤت بحدود أرضه وعرف حدود القرية الأربعة، فقال الشهود: اشهدوا أني قد بعت من فلان جميع القرية، والتي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع، وانما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك؟ وإنما له بعض من هذه القرية وقد أقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس بملك،

(١) عباس القمي، منتهي الآمال في تواريخ النبي وآل البيت عليهم السلام، الجزء الأول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٢هـ، ص٦٧٢ وما بعدها.

وقد وجب الشراء على البائع على ما يملك، وكتب هل يجوز للشاهد الذي اشهده بجميع هذه القرية أن يشهد بحدود قطاع الأرض التي له فيها إذا تعرف حدود هذه القطاع بقوم من اهل هذه القرية إذا كانوا عدولا؟ فوقع عليه السلام: نعم، يشهدون على شيء مفهوم معروف)). وكتب رجل قال لرجل: اشهد ان جميع الدار التي له موضع كذا كذا بحدودها كلها لفلان بن فلان وجميع ماله في الدار من المتاع، هل يصلح المشتري ما في الدار من المتاع من شي هو؟ فوقع عليه السلام: يصلح له ما أحاط الشراء بجميع ذلك إن شاء الله))، وفي مناسبة أخرى الصدوق قال: ((كتب محمد بن الحسن الصفار رضي الله عنه إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أولاً تجوز الشهادة عليها وحتى تبرز وتثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنقب وتظهر للشهود إن شاء الله))[1]. حمل هذا الوضع قواعد ومبادئ قانونية[2] امتدت لزماننا هذا تحت مسميات تختلف بالشكل والطرح ولكنها تحمل نفس مضامين توجيهات الإمام الحسن العسكري عليه السلام، ومن هذه القواعد في القانون الوضعي ذاتية الملاءمة بين قضاء التحكيم والقواعد الحاكمة للنزاع، وهي إما أن تتحقق بشكل تلقائي أو إرادي[3]. إنّ هذه القاعدة كان معمولاً بها من قبل الإمام

---

(١) الشيخ عزيز الله العطاردي، مسند الإمام العسكري أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام، أمير قم، ١٤١٠هـ، ص٢٦٩-٢٧٠.

(٢) فكل تصرف أو عقد له محل ومن شروط المحل أن يكون موجود أو ممكن كما يجب أن يكون معلوم المادة (١٢٨/ ٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) كما في المادة (٦/ ١) من مشروع قانون التحكيم العراقي (لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع) وكذلك المادة (٣٩/ ١) من قانون التحكيم المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٤ (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك)، والمادة (٢٨/ ١) من قانون

الحسن العسكري عليه السلام فالإمام يستهدي بحكم الله تعالى، وهذا الحكم يقيد الحاكم من الناحية الفنية والواقعية في الوقت نفسه نظراً لملاءمته الزمانية والمكانية الكامنة.

ففي إطار القانون الوضعي فإنّ الملائمة في هذا الإطار تكون إرادية عند تحقق الملاءمة الفنية والواقعية في الوقت نفسه، ويتحقق ذلك من خلال الاتفاق المسبق بين الأطراف والمحكم، وعندها لا يكون له دور لقضاء التحكيم طالما أنّ الملاءمة قائمة ومتحققة، ولكن عند تحقق الملاءمة الفنية دون الواقعية فالمحكم عليه أن يتدخل، وهنا يظهر دور قضاء التحكيم في تطوير ما هو كائن من قواعد لغرض تسوية النزاعات[١].

فالملاءمة الفنية هي وجود نصوص قانونية متوافقة مع النزاع، ولكن حل النزاع من خلالها غير مؤكد أو غير منسجم مع مصالح الأطراف المتنازعة، فقد تستجيب قواعد القانون مع مصالحهم و قد لا تستجيب في أحيان أخرى، ففي القضاء العادي نكون أمام الملاءمة فنية فقط تتحقق في ظلها العدالة الشكلية المجردة، وهذا النوع من العدالة لا يرتقي لتوقعات الأطراف بسبب التعقيدات المنهجية والوظيفية، عكس ما نراه في قضاء التحكيم الذي يحقق العدالة الواقعية المادية نظراً لارتفاع سقف ودرجة اليقين القانوني واحترام توقعات الأطراف، من خلال ما يقوم به المحكم من تصحيح إرادة الأطراف في اختيار القواعد التي تلبي مصلحتهم، أو ان يقوم مقامهم في الاختيار، أو انها تكييف أو تطوع لما هو كائن من قوانين، على أن تأخذ بنظر الاعتبار القواعد التي تكون أكثر تعبيراً عن مصالح الأطراف المشتركة[٢].

الاونسترال للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٥: (تفصل هيئه التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي يختاره الطرفان بوصفها وجابة التطبيق على موضوع النزاع) و تقابلها المادة ٣٣ من قواعد لجنه الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشان التحكيم التجاري.

(١) د. عبد الرسول عبد الرضا، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا القانون الخاص، في معهد العلمين، بتاريخ ١/ ٣/ ٢٠٢٥.

(٢) د. فراس كريم شيعان، حدود سلطه المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة، بحث منشور في مجلة

أما الملاءمة الواقعية فهي المتحققة من الانسجام بين النصوص المتفق عليها بين الأطراف بما يحقق العدالة والإنصاف بينهم، أي في الملاءمة الواقعية نكون أمام مخرجات تتناسب مع قواعد الدولة التي يجري فيها التحكيم وقواعد الدولة التي يراد تنفيذ التحكيم فيها بشكل متوازن، وفي إطارها يكون لقضاء التحكيم فرصة للجوء إلى بعض النظريات الحديثة التي تستهدف تحقيق الملاءمة الفنية والواقعية في الوقت نفسه، ومن هذه النظريات **نظرية الحل الوظيفي، ونظرية الوسط الاجتماعي، ونظرية الأداء المميز** في إطار العلاقات ذات البعد الدولي وفي إطار قواعد القانون الدولي الخاص، بهذا نكون أمام مستقبل واضح لإحكام التحكيم ودوره البارز، فدور هيئات التحكيم يتصف بالتجديد والحداثة من خلال تطوير قواعد القانون و التوصل إلى تطبيق قاعدة جديدة مركبة من قواعد وأعراف ومبادئ، فيتجسد في خلق قاعدة غير متصلة بقاعدة تقليدية ومراعاة إمكانية التكامل مع الأرضية القانونية لتطبيقها في قانون دولة التنفيذ[1].

وفي كل ما تقدم فإنّ قيد النظام العام لا يمكن تجاهله في ظل تحقيق الملاءمة الواقعية عند تجاوز الملاءمة الفنية، إذ قد يهدر النظام العام الملاءمة الواقعية لاسيما إذا نظر قضاء التحكيم في النزاع كنظرة واقعية وأصدر حكماً متلائماً مع دولة قضاء التحكيم، ولكنه متعارض مع الدول المراد تنفيذ الحكم على اراضيها، إذ تعد فكرة النظام العام من القيود التي ترد على القواعد المعتمدة من قبل قضاء التحكيم، فيقع على المحكم والأطراف الالتزام بها وعدم الخروج عنها، وإلا عدّ عملها مشوباً بعيب

الحقوق جامعة صلاح الدين، المجلد الثاني، العدد ١، ٢٠١٠ ص ١٤.

(١) انظر: أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٥٠، وما بعده، و د. عبد الرسول عبد الرضا، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا القانون الخاص، في معهد العلمين، بتاريخ ١/ ٣/ ٢٠٢٥.

مخالفة النظام العام[١]. وفي إطار المواريث نقل الكليني ﵀ عن محمد بن يحيى وعلي بن عبد الله جميعاً، عن ابراهيم، عن عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: امرأة ماتت وتركت زوجها وأبويها، أو جدّها أو جدّتها، كيف يقسم ميراثها؟ فوقع عليه السلام: للزوج النصف وما بقي فللأبوين[٢]. وهنا يكون الإمام عليه السلام قد سبق وان طبق ما سبق من قواعد في الملاءمة والعدالة.

ومما تقدم نلاحظ انعكاس دور قضاء هيئة التحكيم على منهج حلول القواعد التقليدية، بحيث لا يمكن نكران دوره في استنباط الحلول من خلال تطوير وتطويع هذه القواعد، ولكن هذا الدور يتفاوت ويختلف حسب نوع القاعدة موضوع النزاع.

الخلاصة: لا دور مبتكر لقضاء التحكيم في ظل تحقق الملاءمة الواقعية والفنية، في حين يظهر هذا الدور في غياب الملاءمة الواقعية وحضور الملاءمة الفنية، وفي ظل آلية الإدارة التحكيمية للإمام عليه السلام، فإنه اعتمد الملاءمة الواقعية في تسوية النزاع، فهي تحمل ضمناً الملاءمة الفنية النصية من خلال تفسير النصوص القرآنية؛ لتتناسب مع حالة النزاع.

المطلب الثاني: منهج الإمام الحسن العسكري عليه السلام في رفع مستوى اليقين في عدالة قضاء التحكيم

إنّ منظومة التحكيم ودرجة الاستحداث فيها تستجيب لعلم الاستنباط بجعل الأحكام الشرعية استنادا للنصوص القرآنية التي تحاكي الواقع لتكون متحركة بحركته، فهي لا تحتاج إلى تعديله كالنصوص التشريعية الوضعية فالملاءمة

---

(١) سمير عبود فرحان، القواعد الموضوعية والإجرائية في منازعات التحكيم، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤١/ ٣، ص٥٧٦.

(٢) محمود الشريفي، السيد حسن سجادي تبار، بهاء الدين قهرماني نزاد، أحمد سلام بناه، محمد البابائي، مهدي الاسماعيلي، كاظم طاهري الاشتياني، موسوعة كلمات الإمام الحسن العسكري، الطبعة الأولى، ١٣٩٣، ص٤٧٢-٤٧٣.

في النصوص القرآنية تكوينية مستمرة في الحياة لملاءمتها الواقعية والفنية للمتغيرات والمستجدات، وفي هذا الإطار أمر الله تعالى بالتحكيم في قوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[١]. ولقد كان للنبي محمد صلى الله عليه وآله وآل بيته الأطهار حضور مشرف في تسوية المنازعات تحكيماً، نذكر حديث الرسول محمد صلى الله عليه وآله: (من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما، فعليه لعنة الله). وفي هذا البحث سنأخذ قضاء التحكيم لدى العترة الطاهرة من آل بيت النبوة ممثلة بشخصية الإمام الحسن العسكري عليه السلام أنموذجاً بعد أن نستعرض القواعد في إطار منظومة التحكيم في الوقت الحاضر؛ للوقوف على ما أورثه لنا الإمام من أقوال وأحكام في هذا الموضوع ذات امتداد وتأثير لوقتنا الحاضر ومستمرة للمستقبل، علماً أنّ الحاكم الملزم حكمه في زمن الغيبة هو قاضي التحكيم، وليس القضاء المنصوب.

فبعد أن نعلم أن طبيعة قضاء التحكيم تختلف عن طبيعة عمل القضاء الوطني في الوقت الحاضر، وهذا الاختلاف كان أحد مقومات نجاح عمل المحكم الذي يتمكن من استثمار هذه الطبيعة الخاصة في إحداث نوع من التفاعل النوعي بين القواعد القانونية والقواعد العرفية مع ابتكار حلول جديدة نجد بعضها ممتدة لزماننا، وهي موروث ثقافي وفكري مبارك للإمام الحسن العسكري عليه السلام. كقوله عليه السلام عندما سئل عن القائم عجل الله تعالى فرجه الشريف فأجاب: (سألت عن القائم، إذا قام يقضي بين الناس بعلمه كقضاء داود، ولا يسأل البينة،...)[٢]، فداود عليه السلام حكم بدون بينة كما ورد في الآية الكريمة: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نعاجه﴾[٣]. كما جاء

---

(١) سورة النساء الآية (٦٥) .

(٢) الميرزا النوري، مستدرك الوسائل، ج١٧، ص٣٦٤؛ والعلامة المجلسي، بحار الانوار، جزء ٥٢، مؤسسة الوفاء يونسنده، ص٣٢٠ .

(٣) سورة ص الآية (٢٣).

في حديث الإمام الحسن العسكري عليه السلام أيضاً أَعرَفُ الناس بحقوق إخوانه وأشدّهم قضاء لها أعظمهم عند الله شأناً)[1]، ان تفسير الحديث يحمل على عدة معان أقلها هو أن يكون الإنسان عند حاجة اخيه أي يقضيها له ويدخل في ذلك الحاجات الانية الفورية اليومية أو المستقبلية المستمرة، ومن منظور الإمام الحسن العسكري هذا هو الحد الادنى لتطبيق الحديث ولكن يكون التفسير في أعلى معنى عندما يتولى الإنسان القضاء.

إنّ ما تقدم من أحكام وتوجهات الإمام عليه السلام تعمل على رفع مستوى اليقين الإنساني بالأحكام الشرعية وتقبل الخصوم لها طواعية وليس بشكل جبر، وهذا المستوى كان له تأثير واضح في تكوين مبدأ اليقين القانوني في القانون الوضعي فاليقين الإنساني أرسى مفهوم اليقين القانوني بمنظومة التحكيم والأحكام الصادرة عنها على النحو في أدناه:

كون اليقين القانوني أحد العناصر الأساسية في ذهن الخصوم ابتداء فهو يوفر لهم العلم المسبق بالقوانين قبل تطبيقها، حتى لا يفاجؤوا بأحكام غريبة عنهم. وهناك من استخدم مصطلحاً بديلاً عنه، وهو الامن القانوني، على أساس أن كليهما يحملان المعنى ذاته.

فاليقين القانوني لدى البعض ما هو الا صياغة النصوص القانونية بألفاظ وتعبيرات واضحة لا يكتنفها الغموض بالشكل الذي ينسجم وموضوع القانون الذي يريده المشرّع مع ألفاظ النص القانوني المصاغ، ولا أصدق من قول الله تعالى في القرآن الكريم، فالعلم به اليقين المطلق بعدالته وان أهل البيت عليهم السلام، هم القرآن الناطق.

---

(١) الإمام أبو محمد الحسن العسكري عليه السلام، التفسير المنسوب للإمام أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام، تحقيق مؤسسة الإمام المهدي عجل الله فرجه الشريف، ص٣٢٥.

ففي ظل القانون، فإنّ اليقين القانوني عنصر من عناصر جودة وتحسين القانون، فتلتزم سلطة التشريع بعدم مفاجأة أو مباغتة الأفراد أو هدم مراكزهم القانونية التي اكتسبوها استنادا إلى نص القانون، فيجب أن لا تثير القواعد القانونية أية اشكالات قانونية عند تطبيقها، فضلاً عن إمكانية الاطلاع عليها ومعرفتها من قبل أي فرد وليس فقط ذوي الاختصاص، ومن دون ذلك لا يمكن للسلطة أن تمس حقوق الأشخاص استنادا إلى قواعد قانونية لم يتيسر الاطلاع عليها. وإن الإمام الحسن العسكري عليه السلام كان يستهدف بالتحكيم بين الخصوم إحاطتهم علماً بالأحكام الشرعية، وهو علم يقيني مسبق قائم على الاعتقاد والإيمان، وقد أكد الله تعالى ذلك في محكم كتابه بقوله: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[١].

ففكرة اليقين القانوني تقوم على أساس (وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز الناشئة عنها؛ بغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين الأطراف المتعاقدة)[٢].

وعرفه البعض الآخر بكونه ذلك "المبدأ الذي يكفل للمواطنين سهولة معرفة ما يبيحه وما يمنعه القانون المطبق، وهو ما يتطلب أن تكون القواعد المقررة واضحة مفهومة، وألا تتغير بشكل متكرر وغير متوقع[٣].

فيلزم المشرّع بعدم مفاجأة أو مباغتة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة. وتعتبر فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد من الأفكار الحديثة في القوانين الأوروبية، ولكنها قديمة في حيثياتها، ولاحظنا ان هناك موروثاً واضحاً لمواقف الإمام الحسن

---

(١) سورة الاسراء الآية (١٥).

(٢) يسرى محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، يوليو ٢٠٠٣، ص: ٥١.

(٣) ابتسام عبروق: الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين الفوج ٣٩ من الملحقين القضائيين، السنة القضائية ٢٠١٣/ ٢٠١٥، ص: ٢٣.

العسكري عليه السلام، فكان لها انعكاس من منظومة من المواقف لأهل البيت عليهم السلام.

بناءً على ما تقدم يمكن القول باختصار إنّ اليقين القانوني يتحقق في عدة اوجه منها أن تكون القاعدة المختارة من قبل الأطراف أو المحكم قاعدة موضوعية، كما ويجب أن تكون واضحة ومفهومة، والأهم أن تكون على درجة من الثبات لا تكون خاضعة للتغيير أو التعديل المتكرر أو غير المتوقع، بحيث يطمأن المخاطبون بها من حفظ المراكز والحقوق الناشئة عنها، وهذا يجب مراعاته من باب أولى في العلاقات التي فيها أطراف أجانب، وخاصة إذا كانت تلك العلاقات من نوع العلاقات التجارية الدولية.

وفي ضوء ذلك، فإن السؤال الذي يثار: كيف يمكن للمحكم من اختيار قاعدة يتحقق فيها اليقين القانوني بصورته المذكورة؟

يرى بعض بضرورة التزام المحكم بالقواعد الآمرة في الدولة التي يحتمل أن يطلب من محاكمها الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه؛ ذلك أنّ إعطاء الفاعلية للقرار التحكيمي توجب على المحكم أن يصدر قراراً متمتعاً بفعالية التنفيذ، وذلك بعدم مخالفة القرار التحكيمي الـذي يـصدره المحكم للقواعد الآمرة في قانون بلد التنفيذ، وإنّ القول بعكس ذلك يجرد القرار التحكيمي من الفعالية؛ وذلك لامتناع القضاء من تنفيذه؛ لتعارضه مع القواعد الآمرة[1].

كما أنّ من أهم صور اليقين القانوني في القاعدة القانونية المختارة من قبل المحكم للتطبيق على النزاع المعروض، هو أن تكون قابلة للتنبؤ، وبما أن المحكم غير ملزم باتباع قاعدة معينة من قواعد تنازع القوانين، فإن حريته في تحديد القانون الواجب التطبيق هي غير محدودة. إن هذه السلطة الواسعة للمحكم في اختيار القانون أو القاعدة القانونية المطبقة على النزاع تقلل من إمكانية التنبؤ بشكل عام

(١) د. محمود السيد، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣: ١٤٧.

ويقصد بذلك أن يكون الأطراف لديهم توقعات معينة فيما يتعلق بقرار المحكم بشأن القانون الواجب التطبيق، وأن يكون لدى المحكم ضمان بأن قراره يمكن التنبؤ به.

وعليه، فإنّ الهدف هو أن يكون التطبيق المنهجي لقواعد التنازع، سواء في القانون الأقليمي للمحكم (مقر التحكيم) أو أي قانون آخر، يجب أن تكون واردة في قانون التحكيم، والأهم أن يكون الأسهل التنبؤ بها، وذلك بأن تكون على الأقل مساوية لاختيار الطرفين أو معيار خلق القاعدة من المحكم في ظل غياب الإرادة[1].

فاليقين القانوني لدى الأطراف سيكون متحققاً بالقواعد طالما أنهم يعلمون مسبقا بقانون الدولة التي اختاروا قانونها كعلم الأطراف بالأحكام الشرعية بمناسبة الاستفتاء عن أمر أو التحكيم فيه لدى الإمام الحسن العسكري عليه السلام.

مركز تراث سامراء

(١) د. نظام طالب جبار، تطوير قواعد تنازع القوانين التقليدية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٧، ص ١٥٠ وما بعدها.

الخاتمة:

أولاً: الاستنتاجات

١- البحث هو محاول لتتبع جانب من الموروث الثقافي في إطار تسوية المنازعات في عهد الإمام الحسن العسكري عليه السلام وكيف كان لها امتداد في وقتنا الحاضر، فالبحث يكشف عن جانب من التأصيل التاريخي والثقافي للأفكار القانوني في مسائل التحكيم المعاصر.

٢- إنّ شخصية الإمام الحسن العسكري عليه السلام محل تأثير في الوسط الشيعي في ذلك الوقت فكان الاحتكام إليه واجباً من الناحية الشرعية، وهذا التوجه يمثل امتداداً لفكرة نوع من التحكيم يصطلح عليه بالتحكيم الوجوبي.

٣- إن تحكيم الإمام الحسن العسكري عليه السلام يراعي فيه الظروف المحيطة بالنزاع انطلاقاً من مبدأ الملاءمة الواقعية، ولا يقتصر على الملاءمة الفنية في التحكيم والمحكم، وهذا المبدأ له امتداد واضح في الوقت الحاضر، وهو المعول عليه أكثر من الاكتفاء بالملاءمة الفنية.

٤- رغم عثورنا على كم قليل من الموروث الثقافي عن شخصية الإمام الحسن العسكري عليه السلام في مواجهة الصعاب وتسوية النزاعات بين مواليه ومحاولاته الناجحة في لم شملهم في تكوين مرجعية لهم في ذلك الوقت، لكنها عكست المستوى العالي لنوعية هذا الموروث الذي ظل باقي لزماننا هذا، وهو يدل على قوة الموروث في البقاء والاستمرار والامتداد وصلاحيته في استيعاب ما هو كائن من مستجدات ومتغيرات، وهو يعكس في الوقت نفسه قابليته على التكييف.

٥- إنّ ما وقع عليه الإمام من استفتاء وأحكام هي عبارة عن تمهيد لدور لاحق رسمه لابنه الإمام المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف، وهذا يعني انه قد اخذ بنظر الاعتبار تغير الظروف والأشخاص وهو يضعنا أمام حقيقة تكوين أصول في علم تنهل منه الأجيال على مر

العصور في مسائل التحكيم المعاصر.

ثانياً: التوصيات

١- على كافة المؤسسات الدينية الشيعية أن ترسم خططاً مستقبلية للجيل الحالي والمستقبلي تزودهم بالموروث الثقافي والديني لأهل البيت عليهم السلام، مستهدفة بذلك المد والنفوذ للثقافة الغربية والغريبة عن مجتمعاتنا الإسلامية بشكل عام والشيعية على وجه التحديد.

٢- لاستكمال التوصية رقم (١) في أعلاه، فلابد من أن تجري تلك المؤسسات مسابقات بين الطلبة والباحثين في كافة المجالات، سواء الطبية أم الهندسية أم الإنسانية، الغرض منها متابعة ما تركه آل البيت عليهم السلام في كل مجال؛ لكشف الأصول التاريخية للأفكار العلمية الحالية والتعريف العالمي بشخصية آل بيت النبوة عليهم السلام.

٣- نوصي العتبة العسكرية المقدسة بضرورة قيامها بدعوة المراكز الدينية العالمية لزيارة مرقد العسكريين لغرض تمكينهم من الاطلاع على ما تركه عليه السلام من موروث إنساني عالمي، يقابل ذلك فتح مراكز عالمية في الدول المؤثرة في العالم تعنى بإظهار شخصيات أهل البيت عليهم السلام.

مركز تراث سامراء

المصادر

١- الإمام أبو محمد الحسن العسكري عليه السلام، التفسير المنسوب للإمام أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام، تحقيق مؤسسة الإمام المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف

٢- د. عامر أحمد الجارحي، اتجاه هيئات التحكيم لأعمال قواعد التجارة الدولية على منازعات العقود الإدارية ذات الصفة الدولية (عقود الدولة)، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٨.

٣- الحر العاملي، وسائل الشيعة (الإسلامية) - ج ١٨ .

٤- عباس القمي، منتهى الآمال، الجزء الثاني، ص٦٥٢ .

٥- السيد محمد كاظم القزويني، الإمام العسكري من المهد إلى اللحد، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

٦- آية الله الشهيد السيد حسن الحسيني الشيرازي قدس سره، كلمة الإمام الهادي، موسوعة الكلمة (١٩)، الطبعة الأولى، دار العلوم، ، ٢٠٠٦.

٧- الميرزا النوري، مستدرك الوسائل، ا ج ١٧.

٨- العلامة المجلسي، بحار الانوار، جزء ٥٢، مؤسسة الوفاء يونسنده.

٩- السيد كاظم الحائري، القضاء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥ .

١٠- العلامة الميرزا الحسين بن محمد تقي نوري الطبرسي قدس سره معالم العبر في استدراك البحار السابع عشر، تحقيق الشيخ جعفر الفتلاوي ورسول كاظم عبد السادة، مركز تراث سامراء، الطبعة الأولى، دار الكفيل، ٢٠١٧.

١١- عباس القمي، منتهي الآمال في تواريخ النبي وال البيت عليهم السلام، الجزء الأول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٢هـ.

١٢- الشيخ عزيز الله العطاردي، مسند الإمام العسكري، أبو محمد الحسن بن علي عليهما السلام، أمير قم، ١٤١٠هـ.

١٣- د. عبد الرسول عبد الرضا، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا القانون الخاص، في معهد العلمين، بتاريخ ١/ ٣/ ٢٠٢٥.

١٤- د. فراس كريم شيعان، حدود سلطه المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة صلاح الدين، المجلد الثاني، العدد ١، ٢٠١٠.

١٥- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٩٨.

١٦- سمير عبود فرحان، القواعد الموضوعية والإجرائية في منازعات التحكيم، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤١/ ٣.

١٧- محمود الشريفي، السيد حسن سجادي تبار، بهاء الدين قهرماني نزاد، أحمد سلام بناه، محمد البابائي، مهدي الاسماعيلي، كاظم طاهري الاشتياني، موسوعة كلمات الإمام الحسن العسكري، الطبعة الأولى، ١٣٩٣.

١٨- يسرى محمد العصار: الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، يوليو ٢٠٠٣.

١٩- ابتسام عبروق، الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين الفوج ٣٩ من الملحقين القضائيين، السنة القضائية ٢٠١٣/ ٢٠١٥.

٢٠- د. محمود السيد، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٢١- د. نظام طالب جبار، تطوير قواعد تنازع القوانين التقليدية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٧.

مركز تراث سامراء

البحث الرابع

مدوّنة الأحوال الشخصية هي الامتداد التشريعي لفكر آل البيت عليهم السلام الإمام الحسن العسكري عليه السلام أنموذجاً

أ.د. نارمان جميل نعمة النعماني

جامعة الكوفة / كلية القانون

مركز تراث سامراء

المخلص:

لا يخفى على أحد الأهمية الكبيرة للأحوال الشخصية، حيث تعد من المسائل القانونية والاجتماعية المهمة، كون الحفاظ عليها وتنظيمها يضمن بناء مجتمع آمن ومستقر؛ وذلك لارتباطها بالأسرة وأحوالها؛ لذا فقد أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبرة لها كونها النواة الأولى للمجتمع. لذا فإننا نجد المذهب الجعفري المتمثل بمدرسة آل البيت عليهم السلام والمتمثلة بالأئمة الاثني عشر عليهم السلام، قد جاء بأحكام تنظم أحوال الأسرة سواء أكان بأقوالهم أو توجيهاتهم فيما يخص الزواج والطلاق والوصية والإرث والنفقة، ومن بين الأئمة الاثني عشر الإمام الحسن العسكري عليه السلام. وقد اقتبس المشرّع العراقي في تنظيمه للأحوال الشخصية ماجاء به المذهب الجعفري في ذلك، وقد تبين ذلك في مدوّنة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية الأخيرة، فقد جاءت امتداداً لما جاء به فكر آل البيت عليهم السلام، والإمام الحسن العسكري عليه السلام يعتبر أحد الركائز الأساسية لهذا الفكر، فما جاء به لازال حاضراً في التنظيم القانوني للأحوال الشخصية وتنظيم الأسرة، مما يسهم في الحفاظ على المجتمع واستقراره؛ لكون الأسرة هي البنية الأساسية للمجتمع. وبسبب ما صاحب تشريع المدوّنة من هجوم و تشويش وتضليل على ما تضمنته، مما جعلها مداراً للنقاش والحديث؛ لذلك جاءت هذه الدراسة كتصحيح للأفكار التي حاولت تشويه ماجاءت به المدوّنة والادعاء بعدم مراعاتها لحقوق الإنسان، والتأكيد على أن ماجاءت به هو الامتداد لماجاء به الأئمة الاثنا عشر من قوانين تنظم المجتمع بصورة عامة والحياة الأسرية بصورة خاصة.

الكلمات المفتاحية:

مدوّنة الأحكام الشرعية، الإمام الحسن العسكري عليه السلام، المذهب الجعفري، الزواج، الطلاق.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

تعتبر مدوّنة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري الموضوعة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ والمعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ من أهم القوانين؛ لكونها تنظم جوانب مهمة وأساسية من حياة الأسرة بصورة عامة والأفراد بصورة خاصة، ولكون هذه المدوّنة قد جاءت بأحكام مستقاة من مدرسة آل البيت عليهم السلام فهي تعتبر امتداداً لنهجهم التشريعي.

ثانياً: أهمية البحث

وضعت مدوّنة الأحوال الشخصية قواعد صريحة وواضحة مستندة إلى قواعد الشريعة الإسلامية لتنظيم المجتمع بصورة عامة، وحياة الأسرة بصورة خاصة، باعتبارها النواة الأساسية له، ومن جميع النواحي، ومنها الزواج والطلاق والنفقة والوصية والإرث، مما يوفر الحماية القانونية لكل فرد داخل الأسرة، محققاً العدالة الاجتماعية، مما يمنح القضاء سهولة في تطبيق القوانين وضمان لحقوق الأفراد، مما يجعل البحث فيها غاية في الأهمية.

ثالثاً: أسباب اختيار البحث

بسبب اللبس والغموض المقصود الذي تسبب بشنّ هجوم على تعديل قانون الأحوال الشخصية بالانتقاد الذي رافقه أثناء تقديمه، قد دفعنا إلى البحث فيه وتسليط الضوء على النقاط الخلافية وبيان حقيقتها.

رابعاً: مشكلة البحث

بسبب السجال والتقاش الذي صاحب تشريع المدوّنة وصدورها، والاتهامات الباطلة التي وجهت إليها بكونها تنتهك حقوق الإنسان، وبكونها لاتحتوي على أي

أساس شرعي. جاءت هذه الدراسة لتؤكد أنّ ماجاءت به هو الامتداد التشريعي لمدرسة آل البيت عليهم السلام.

خامساً: منهجية البحث

سيتم اتباع المنهج التحليلي المقارن بتحليل نصوص المدوّنة ومقارنتها بنهج آل البيت عليهم السلام في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية، وفي التركيز على مسائل الزواج والطلاق والحضانة والوصية.

سادساً: خطة البحث

سيتم تناول البحث على مبحثين، سنتناول في المبحث الأول مفهوم مدوّنة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وبواقع مطلبين: نتناول في الأول التعريف بمدوّنة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية. أما الثاني فخصص للنشوء القانوني لها.

أما المبحث الثاني، فقد تناول فكر الإمام الحسن العسكري عليه السلام في تنظيم الأسرة. وتم ذلك في مطلبين، خصص الأول لتناول المنهج العلمي للإمام الحسن العسكري عليه السلام في الزواج و الطلاق. أما المطلب الثاني مخصص لمنهج الإمام الحسن العسكري عليه السلام في الحضانة والوصية. وسيتم إنهاء البحث بخاتمة بأهم ما توصلنا إليه من نتائج.

المبحث الأول

مفهوم مدوّنة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية

جاءت مدوّنة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية وفق المذهب الجعفري معدلةً لأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، من أجل البت في المسائل الأسرية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية و وفق ما جاءت به مدرسة آل البيت عليهم السلام، لذا فإننا سنتناول في هذا المبحث التعريف بالمدوّنة المذكورة والنشوء القانوني لها، كلاً في مطلب مستقل وكالآتي:

المطلب الأول: التعريف بمدوّنة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية

ظهرت مدوّنة الأحكام الشرعية بعد قيام المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي[١] مع الاستعانة ببعض القضاة ومجموعة من خبراء القانون، و بالتنسيق مع مجلس الدولة بوضع هذه الاحكام وتقديمها إلى البرلمان العراقي لأجل الموافقة عليها وإدخالها حيز التنفيذ.

وقد اعتمد المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي في وضعها على الآراء المشهورة عند فقهاء المذهب الجعفري، وعند غياب الشهرة في مسألة ما يذهب إلى ما استقر عليه أغلب مراجع التقليد المعروفين في النجف الاشرف[٢]. وبعدما قام المجلس العلمي بتنظيم المدوّنة وإرسالها في يوم ٢٦ آب ٢٠٢٥ لغرض التصويت عليها وإقرارها، وتم بالفعل إقرارها بالتصويت عليها بالأغلبية المطلقة (٥٠+١) من مجموع أعضاء مجلس النواب العراقي، وبعدها تم إرسالها إلى رئيس الجمهورية

---

(١) عرفت المادة (١٠ / أولاً) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٢ المجلس العلمي بالقول (هو الجهة العلمية التي تتولى النظر في كفاءة الموظفين الدينيين والمصادقة على تعيين المتولين. إضافة إلى مايحيله رئيس الديوان).

(٢) ينظر المادة (٢، ف٣، د، هـ) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

لغرض المصادقة عليها[١] وبعدها أبصرت المدوّنة النور بنشرها في الجريدة الرسمية للوقائع العراقية.

وبذلك تعتبر هذه المدوّنة المنظم الاجتماعي للحياة الأسرية على الرغم من كثرة الانتقادات والمواجهات التي رافقتها أثناء تنظيمها وإقرارها. وأصبحت عندها المدوّنة جزء من قانون الأحوال الشخصية بعد شد وجذب بسبب الخلافات التي صاحبت نشوءها، على الرغم من أن أحكام المدوّنة لم تفرض تطبيقها بالاجبار، فقد ذكرت الفقرتان (أ) و (ب) من البند (٣) من المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية حالات تطبيقها بالاتي:

أولاً: حالات الزواج الجديدة: تطبق هذه الحالة الأولى لسريان ومدوّنة الأحكام الشرعية الجعفرية على المتزوجين الجدد، حيث سمحت لكل عراقي مسلم في حال إبرام عقد الزواج وتسجيله في محكمة الأحوال الشخصية اختيار تطبيق أحكام المذهب الشيعي الجعفري في كل مسائل الأحوال الشخصية عليهما وعلى أولاًدهما القاصرين، دون أن يكون لأي منهما أو لكليهما تغيير هذا الاختيار فيما بعد، وذلك من أجل تحقيق مبدأ الامن القانوني في المعاملات والحفاظ عليه وعلى استقرار الأوضاع القانونية.

وقد اشترطت المدوّنة لأجل العمل بما تقدم أعلاه مجموعة من الشروط منها الموضوعية وأخرى شكلية، حتى يتمكن الزوجان من تطبيق أحكام المدوّنة على زواجهم، فبالرجوع إلى نص الفقرة (أ) من القانون بالنسبة لعقود الزواج الجديدة نجد أنها اشترطت الآتي:

١ـ زمان تقديم الطلب: حيث اشترطت مدوّنة الأحكام الشرعية أنْ يكون

---

(١) حيث نصت المادة (٧٣ ـ ثالثاً) من الدستور العراقي والتي تضمنت صلاحيات رئيس الجمهورية بالقول: (يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها).

تقديم الطلب عند إبرام عقد الزواج وتسجيله بالنسبة لعقود الزواج الجديدة فقط، بالإضافة على التركيز في اختيار وقت تطبيق أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥، وذلك من خلال التركيز على إبرام عقد الزواج وتسجيله في محكمة الأحوال الشخصية.

٢ـ تقديم طلب من كلا الزوجين، أي يكون مشتركاً بينهما، إلى محكمة الأحوال الشخصية. ونلاحظ من هذا الشرط انه جعل الطلب مشتركاً بين الزوجين من الأمور الضرورية والمهمة والأساسية لأجل تطبيق أحكام المدوّنة، كون عقد الزواج يعتبر من العقود الرضائية أولاً، وفي حال عدم وجود الطلب المشترك فإنه يجب أخذ رأي الطرف الثاني قبل إبرام العقد وفقاً لما جاءت به المدوّنة.

٣ـ الثبات على خيار تطبيق الأحوال الشخصية وفقاً لما جاءت به المدوّنة ولمرة واحدة فقط، حيث يرى المشرّع العراقي في هذا الشأن في وجوب اختيار المدوّنة لمرة واحدة فقط طيلة مدة استمرار عقد الزواج، ومن ثم في حالة قيام الزوجين - مشتركين - حين إبرام العقد باستعمال هذا الخيار لمرة واحدة فإنه يسقط عنهما هذا الخيار، ولا يجوز بعدها لأي منهما أو كليهما تغيير اختيار أحكامها الشرعية فيما بعد.

ثانياً: حالات الزواج السابقة: وجاءت هذا الحالة في تطبيق أحكام المدوّنة المتمثلة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ بعقود الزواج التي أبرمت وسجلت في موعد سابق على تاريخ نفاذ هذا القانون في ١٧/ ٢/ ٢٠٢٥، حيث أجاز القانون لكل من الزوجين تقديم طلب إلى محكمة الأحوال الشخصية لتطبق الأحكام الشرعية في المذهب الشيعي الجعفري عليهما وعلى أولادهما القاصرين إذا كان العقد أبرم وفق هذا المذهب وتضمن عبارة استحقاق المهر المؤجل عند المطالبة والميسرة.

يتضح مما سبق أن المشرّع العراقي لم يفرض تطبيق أحكام المدوّنة جبراً على طرفي عقد الزواج، وانما ترك لهم خيار التطبيق، ولم يحصر الاختيار بطرف دون الآخر، وإنما جعل الوقوف على رأي الطرف الآخر في الاختيار وموافقته أمراً ضرورياً، وبالتالي فلا تعتبر أحكام المدوّنة انتهاكاً أو مصادرة لحقوق الإنسان مثلما ادعى البعض.

المطلب الثاني: النشوء القانوني لمدوّنة الأحكام الشرعية

يعتبر المذهب الجعفري من الركائز الأساسية في العراق، والهوية الثقافية التي تنظم الحياة بصورة عامة والحياة الأسرية بصورة خاصة. ويتميز بكونه منظومة فكرية متكاملة، فهو يجمع بين النصوص الشرعية والاجتهادات المعاصرة. فهو له القدرة على التكيف مع تحديات المجتمع العراقي بفعل ما يمتلكه العراق من مؤسسات ومراكز دينية تعزز الترابط والحوار بين المذاهب. وتعتبر الاحكام التي جاء بها المذهب الجعفري والمنظمة للحياة الاجتماعية والأسرية أكثر تحقيقاً للعدالة الاجتماعية بما يضمن صيانة الحقوق والحريات، لذا فعندما ظهرت مدوّنة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية بعد جهود طويلة من قبل المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي من أجل توحيد الأحكام الشرعية الخاصة بالمذهب الجعفري من أجل تطبيقها بشكل رسمي و إضفاء صفة الالزام القانوني عليها وتطبيقها بالمحاكم بشكل رسمي. وبذلك برز الدور المهم للمؤسسات الدينية في تنظيم الحياة الاجتماعية بصورة عامة والأسرية على وجه الخصوص. وبالتالي أصبح بالإمكان لأي شخص ان ينظم حياته الأسرية والاجتماعية بما يتلائم ومذهبه مما يمثل تجسيداً لمبدأ العدالة الدستورية[1].

إن تنظيم المدوّنة قد تم بشكل كامل من قبل المجلس العلمي لديوان الوقف الشيعي وبمساعدة ومساندة فقهاء المذهب وخبراء القانون؛ لذا فهي تستمد أساسها الفقهي من مدرسة آل البيت عليهم السلام، فلا يخفى على احد الدور البارز والمهم للفكر الأمامي في تنظيم الحياة الاجتماعية والأسرية، فما تزدهر به المكتبات قديماً وحديثاً من كنوز فقهية للأئمة الاثني عشر عليهم السلام، فقد برز لهم دورَ كبير في تنظيم العلاقات

(١) حيث نصت المادة (٤١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ب (العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون).

الأسرية التي تعتبر من أقدس العلاقات، فكلما نشأت علاقة أسرية مستقرة وأمنه تحقق استقرار المجتمع وأمنة.

فقد تركز دورهم في بيان دور الرجل والمرأة وحقوقهم في الكيان الأسري، وذلك ببيان التكليف الشرعي للزوج والزوجة، كما صب اهتمامهم على بيان الإرث والوصية باعتبار ان المؤسسة العائلية ليست فقط تعويضاً عن الخسائر البشرية نتيجة الموت، وإنما محطة للاستقرار من خلال انتقال الممتلكات من الجيل السابق إلى الجيل اللاحق، كما يعتبر محطة لبيان وتثبيت الأنساب، وبيان المحرمات في الزواج، وإقرار النسب(١).

فقد ذكر أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، قال ذكر في كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام: يتزوج الرجل متعة إلى أجل مسمى، فينقضي الأجل بينهما، هل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدتها؟ فكتب له: إنه لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها(٢).

فمن الأحكام التي جاءت بها مدوّنة الأحكام الشرعية الجعفرية هو عدم اشتراط الشهادة في الزواج، وهو ما بينه الإمام جعفر الصادق عليه السلام عندما سُئل عن الرجل عند تزويجه المرأة بغير شهود، فقال: لابأس في ذلك(٣).

ويستند الحكم في ذلك إلى القرآن الكريم، حيث لم يشترط الشهادة في النكاح،

---

(١) ينظر الاعرجي، زهير: النظام العائلي ودور الاشرة في البناء الاجتماعي الإسلامي، كتاب الكتروني منشور على موقع شبكة الإمامين الحسنين للتراث والفكر الإسلامي
https: //alhassanain.org/arabic/index.php?com=book&id=65

(٢) ينظر الأحمدي، علي، مكاتيب الأئمة، مكاتيب الإمام الحسن بن علي العسكري عليه السلام، ج٦، ط٤، دار الحديث، ايران، ص١٥٧.

(٣) يتظر الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٥، مج ٥، دار الحديث للطباعة والنشر، ص٣٨٧.

وذلك في قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[١]، بينما اشترط الشهادة في الطلاق بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٢].

كما جاءت المدوّنة بحكم عدم جواز البنت الا بموافقتها وموافقة الأب أو الأب للجد، وممكن أن تسقط هذه الولاية في حال كفئها أو اعتزال الولي التدخل. وهذا الحكم جاء موافقاً لما قال به الإمام جعفر الصادق عليه السلام[٣].

مركز تراث سامراء

(١) الآية (٣) سورة النساء.

(٢) الآية (٢) سورة الطلاق.

(٣) ينظر الطوسي، أبي جعفر الطوسي، تهذيب الاحكام، ج٧، دار الكتب الإسلامية ص٣٧٩.

المبحث الثاني

فِكر الإمام الحسن العسكري عليه السلام[١] في قضايا الأسرة

يحتل الإمام الحسن العسكري عليه السلام مكانة مهمة، فهو يمتلك امتداداً من التعظيم والإجلال من الجانب العلمي في مواقع المجتمع كلها، لذا فإننا سنتناول المنهج العلمي للأمام الحسن العسكري وإسهاماته في تنظيم الأسرة (من زواج وطلاق وحضانة ووصية) كلاً في مطلب مستقل، وكالآتي:

المطلب الأول: منهج الإمام الحسن العسكري عليه السلام في تنظيم الزواج والطلاق

ظهر المنهج العلمي للإمام الحسن العسكري عليه السلام من خلال بصماته الواضحة من خلال ما خلفه من روايات علمية وفقهية، وقد أثر عن الإمام العسكري تفسير القرآن الكريم، فقد كان الإمام العسكري يتابع بدقة ما يجري في الساحة الفكرية من تطرف فكري وقد كان يلاحق تلك الأفكار ويواجهها بالأسلوب العلمي والجدل الموضوعي[٢].

كما قد وضع الإمام ميزانا يوزن به الحديث حتى يعرف صدقه من كذبه، فقال (وانظروا أمرنا وما جاءكم عنا منه، فإنّ وجدتموه موافقاً للقرآن فهو من أوليائنا، ومن لم يكن موافقاً للقرآن، فقفوا عنده وردوه إلينا حتى نشرحه لكم كما

(١) الإمام الحسن العسكري بن الإمام علي الهادي بن الإمام محمد الجواد بن الإمام علي الرضا ابن الإمام موسى الكاظم بن الإمام جعفر الصادق بن الإمام محمد الباقر بن الإمام علي زين العابدين بن الإمام الحسين سيد الشهداء بن الإمام أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين) وهو الإمام الحادي عشر.
ينظر الصغير، محمد حسين علي: الإمام الحسن العسكري وحدة الهدف وتعدد الأساليب ـمؤسسة البلاغ/ بيروت، ٢٠١٢، ص١٥.وينظر كذلك الشيرازي، السيد حسن الحسيني: موسوعة الكلمة كلمة الإمام الحسن العسكري، ط١، دار العلوم، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٤.

(٢) ينظر الحداد، عبد السادة محمد، الإمام الحسن العسكري ورواياته الفقهية دراسات في دلالات المتون، ط١، كربلاء ٢٠١٥، ص٥٤.

شرح لنا)[١].

ولم يتوقف المنهج العلمي للإمام الحسن العسكري على ماوضعه من روايات وأحاديث علمية، وانما ذهب إلى بناء الكوادر العلمية في جميع الاختصاصات العلمية لكي يقوموا بنشر العلم والمعرفة وإيصال نهج آل البيت عليهم السلام إلى الناس جميعا، مما جعل لتلامذة الإمام عليه السلام الدور البارز في نشر علومه ومعارفه. فقد كان فيهم الرواة والفقهاء الكبار والكُتَاب والثقات.

وعلى الرغم من قصر مدة إمامته والتي لم تتجاوز الست سنوات الا إنه استطاع أن ينشر العلوم والمعارف وأن يقاوم الانحراف الفكري الحاصل في وقتها، عن طريق تشخيصه من بدايته وتقدير مضاعفاته وسبل القضاء عليه[٢].

كان للإمام عليه السلام دورٌ بارز في تنظيمه للأحوال الشخصية التي تخص الأسرة، فقد جاء في تنظيمه للزواج المؤقت حيث سئُل عليه السلام، عن المختار بن محمد المختار ومحمد بن الحسن عن عبد الله بن الحسن العلوي جميعا عن الفتح بن يزيد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن زواج المتعة، فقال: هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج، فليستعفف بالمتعة، فإن استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له إذا غاب عنها. كما ذكر لمواليه عليه السلام أنه لا تلحوا على المتعة، إنما عليكم إقامة السنة، فلا تشتغلوا بها عن فرشكم و حرائركم، فيكفرن ويتبرين ويدعين على الأمر ويلعنونا[٣].

وهذا ما أقرته مدوّنة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في تعريفها

---

(١) الطبرسي، أبي منصور أحمد بن علي (من أعلام القرن السادس الهجري)، الاحتجاج، تحقيق: إبراهيم البهادري، محمد هادي به، إشراف: جعفر السبحاني، ط٥، طهران، ١٤٢٤هـ، ٢/ ٥١٢.

(٢) ينظر حمد، أريج كريم، دور الإمام الحسن العسكري عليه السلام في مواجهة الانحراف الفكري، بحث منشور في مجلة وميض الفكر، ع٢٧، ٢٠٢٥، ص١٤٢.

(٣) ينظر الكليني: مصدر سابق، ص٤٥٣.

للزواج بإقرارها للزواج المؤقت.

وكذلك فقد سُئل عليه السلام عن المحرمات في الزواج، فقد قيل عن عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام إن امرأة أرضعت ولد الرجل فهل يحق ويحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة؟ فوقع الإمام عليه السلام، لا، لاتحل له[١].

وهذا ما جاءت به المدوّنة في المادة (٣٠) بالقول: (إذا أرضعت امرأة طفلاً ذكراً أو أنثى لغيرها أوجب ذلك حرمة الزواج بين عدد من الذكور والإناث ممن لهم علاقة بالمرضعة وزوج المرضعة والرضيع.

كما اشترطت المدوّنة بخصوص الطلاق ولصحته أن يكون هنالك في المادة (١١٩/ ثالثاً) من المدوّنة بالقول (الاشهاد، بمعنى إيقاع الطلاق بحضور رجلين عدلين يسمعان إنشاء الطلاق...).

وهذا ما أكده أئمة آل البيت عليهم السلام، حيث جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إني طلقت امرأتي بعدما طهرت من محيضها وقبل أن أجامعها، فسأله أمير المؤمنين، هل أشهدت رجلين ذوي عدل على الطلاق ـ كما أمر سبحانه عزّ وجل؟ فأجاب الرجل: لا. فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: (اذهب، فإن طلاقك ليس بشيء)[٢].

المطلب الثاني: منهج الإمام الحسن العسكري عليه السلام في تنظيم الحضانة والوصية

كما برز دور الإمام الحسن العسكري عليه السلام في تنظيمه للحضانة والوصية فقد ورد عن الإمام عليه السلام في تنظيمه لحضانة الولد بعد الطلاق إنه سُئل: روي عن عبد الله ابن جعفر الحميري عن أيوب بن نوح قال: كتب إليه عليه السلام بعض أصحابه انه كانت لي أمرأة ولي منها ولد، وخليت سبيلها، فكتب عليه السلام المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع

---

(١) ينظر المصدر نفسه، ، ص٤٤٧.

(٢) ينظر الكليني: مصدر سابق، ص٤٧٩.

سنين إلا أن تشاء المرأة[١].

وهذا ما طبقته المادة (٨١) من المدوّنة (حضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه ورعايته تكون في مدة الرضاع، وهي حولان كاملان، من حق الام، وتبقى لها إلا أن يبلغ الولد سبع سنوات ذكر أ كان أو أنثى ثم تكون الحضانة للأب إلى آخر مدتها).

كما ورد في كلماته عليه السلام عن عبد الله بن جعفر عن الحسين بن مالك: قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: اعلم يا سيدي أنّ ابن أخ لي توفي: فأوصى لسيدي بضيعة، وأوصى أن يدفع كل شيء في داره، حتى الأوتاد تباع ويجعل الثمن إلى سيدي، وأوصى بحج، وأوصى للفقراء من أهل بيته، وأوصى لعمته وأخته بمال، فنظرت فإذا ما أوصى به أكثر من الثلث، ولعله يقارب النصف مما ترك، وخلف ابنا له ثلاث سنين، وترك ديناً، فرأي سيدي؟

فوقع عليه السلام: يقتصر من وصيته على الثلث من ماله، ويقسم ذلك بين من أوصى له على قدر سهامهم إن شاء الله.

وهذا ما جاءت به المدوّنة في المادة (١٩٦) (إذا كان ما أوصى به مالاً معيناً يساوي الثلث أو دونه اختص به الميت أو الموصى له، ولا اعتراض فيه للورثة...).

كما روي عن محمد بن يحيى قال: كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد عليه السلام: رجل مات وأوصى إلى رجلين، أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة، والآخر بالنصف؟ فوقّع عليه السلام: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميّت، وأن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله[٢].

---

(١) ينظر الصدوق، أبو جعفر محمد بن علي، من لايحضر الفقيه، جماعة المدرسين، قم، ١٤٠٤، ص٤٣٥.

(٢) ينظر الكليني، مصدر سابق، ص٥/ ٥٧.

الخاتمة:

بعدما أنهينا بحثنا الموسوم (مدوّنة الأحوال الشخصية هي الامتداد التشريعي لفكر آل البيت عليهم السلام، الإمام الحسن العسكري عليه السلام أنموذجاً، نوجز أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات، وكالآتي:

أولاً: النتائج

١. تعتبر مدوّنة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية خطوة تشريعية وقانونية مهمة، ونقطة إصلاح وتنظيم للمنظومة القانونية المختصة بالأحوال الشخصية.

٢. تعتبر المدوّنة جزءاً من قانون الأحوال الشخصية، حيث وردت بصورة تعديل للقانون المذكور.

٣. على الرغم من الخلافات التي ظهرت أثناء إصدار المدوّنة والاختلاف حول مركزها القانوني من كونها قانوناً، أم نظاماً، أم تعليمات؟ لكنها تبقى لها كيانها القانوني، باعتبارها معدلة لقانون الأحوال الشخصية، لكن من الممكن أن نقول إنّ لها طبيعة خاصة، حيث ترك أمر إلزامها إلى طرفي عقد الزواج عند اختيار أحكام المذهب الجعفري في سريانه على عقد الزواج.

٤. تستمد المدوّنة أحكامها من المذهب الجعفري، وبالتالي فهي تكون موافقة لما جاءت به الشريعة الإسلامية وديننا الحنيف، لكون أنّ مايصدر عن الأئمة الأطهار عليهم السلام هو مانهلوه من خاتم الأنبياء محمد صلى الله عليه وآله من العلم والأحكام المستمدة من أحكام القرآن الكريم.

٥. كان للإمام الحسن العسكري عليه السلام الدور البارز في تنظيم الأسرة، بوصفها النواة الأساسية في المجتمع واستقراره.

ثانياً: التوصيات

١. يجب تنظيم محاضرات وندوات في المحافل الاكاديمية، الغرض منها التعريف بمحتويات وفقرات المدوّنة، خاصة تلك التي أثيرت بشأنها الكثير من اللبس والغموض.

٢. إقامة الندوات والمحاضرات التي تتناول توضيح نهج آل البيت عليهم السلام في تنظيم الحياة الاجتماعية والإقتصادية والسياسية، حتى يكون نهجهم مصدراً حول التعديلات التي يجب أن تطال بعض القوانين النافذة بما يتناسب والشريعة الإسلامية الغراء.

مركز تراث سامراء

المصادر

*** القرآن الكريم.**

أولاً: الكتب

١. الأحمدي، علي، مكاتيب الأئمة، مكاتيب الإمام الحسن بن علي العسكري عليه السلام، ج٦، ط٤، دار الحديث، ايران.

٢. الأعرجي، زهير: النظام العائلي ودور الأسرة في البناء الاجتماعي الإسلامي، كتاب الكتروني منشور على موقع شبكة الإمامين الحسنين للتراث والفكر الإسلامي
https: //alhassanain.org/arabic/index.php?com=book&id=65

٣. الحداد، عبد السادة محمد، الإمام الحسن العسكري ورواياته الفقهية دراسات في دلالات المتون، ط١، كربلاء ٢٠١٥.

٤. الشيرازي، السيد حسن الحسيني: موسوعة الكلمة كلمة الإمام الحسن العسكري، ط١، دار العلوم، بيروت، ٢٠٠٦.

٥. الصغير، محمد حسين علي: الإمام الحسن العسكري وحدة الهدف وتعدد الأساليب ـمؤسسة البلاغ/ بيروت، ٢٠١٢.

٦. الطبرسي، أبو منصور أحمد بن علي (من أعلام القرن السادس الهجري)، الاحتجاج، تحقيق: إبراهيم البهادري، محمد هادي به، إشراف: جعفر السبحاني، ط٥، طهران، ١٤٢٤هـ.

٧. الطوسي، أبو جعفر الطوسي، تهذيب الاحكام، ج٧، دار الكتب الإسلامية.

٨. الصدوق، أبو جعفر محمد بن علي، من لا يحضر الفقيه، جماعة المدرسين، قم، ١٤٠٤.

٩. الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج٥، المجلد الخامس، دار الحديث للطباعة

والنشر.

ثانياً: البحوث

١. حمد، اريج كريم: دور الإمام الحسن العسكري عليه السلام في مواجهة الانحراف الفكري، بحث منشور في مجلة وميض الفكر، ع٢٧، ٢٠٢٥.

رابعاً: متون القوانين

١. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

٢. قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٢.

٣. قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

مركز تراث سامراء

مركز تراث سامراء

البحث الخامس

أساليب استثمار أموال الوقف

العتبة العسكرية المقدسة أنموذجاً

"دراسة تحليلية في ظل التشريعات العراقية"

أ.د. ياسر باسم ذنون

جامعة الموصل/ كلية الحقوق

أ.م.د. رؤى خليل ابراهيم

جامعة الموصل/ كلية الحقوق

مركز تراث سامراء

الملخص:

الاستثمار بشكل عام هو عملية وضع الأموال أو الموارد في مشروع أو أصل مالي بهدف تحقيق مكاسب في المستقبل. ويهدف المستثمرون إلى زيادة قيمة أصولهم أو توليد دخل إضافي من خلال الاستثمار في مجموعة متنوعة من الأصول، مثل العقارات والمشاريع التجارية، أما استثمار أموال الوقف فيراد به توظيف جانب من أموال الوقف الفائضة عن حاجة الوقف في نشاط اقتصادي، بهدف تنمية هذه الأموال والحصول على أرباح تساعد الوقف في تحقيق رسالته وتمكينه من الاستمرار في تحقيق أهدافه، ولأنّ العتبات المقدسة والتي تعتبر العتبة العسكرية المقدسة في مدينة سامراء إحداها تُعد من الجهات الوقفية؛ لذلك تعد أموال هذه العتبات من الأموال القابلة للاستثمار، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الخدمات اليومية المختلفة التي تقدمها هذه العتبات لزائريها والإنفاق اليومي الكبير عليها يتطلب إيجاد سبل لتنمية موارد العتبات المالية بمختلف أنواعها وبما يتناسب مع أحكام الشرع والقانون، ولعل الاستثمار هو الطريق الأفضل لتحقيق مصالح متعددة، منها ما يعود على العتبات ذاتها، ومنها ما يعود على المجتمع بشكل عام، إلا أن الطبيعة الخاصة لأموال العتبات المقدسة جعلت استثمار هذا النوع من الأموال يجب أن يكون وفقاً لشروط شرعية وقانونية محددة.

الكلمات المفتاحية: العتبة العسكرية المقدسة، استثمار، الوقف.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله.

وبعد فإن مقتضيات البحث في هذا الموضوع توجب علينا أن نوضحه على النحو الآتي: -

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

العتبات المقدسة هي الأضرحة والمراقد لأئمة أهل البيت عليهم السلام وأبنائهم واحفادهم، بالاضافة إلى الأماكن الأخرى ذات الأهمية الدينية لدى المسلمين الشيعة، ومن أمثلة العتبات المقدسة العتبة الحسينية في كربلاء المقدسة، والعتبة الكاظمية في الكاظمية، والعتبة العسكرية والتي تضم مرقد الإمامين علي الهادي والحسن العسكري في سامراء. وتعتبر العتبات المقدسة من الكيانات المعنوية المستقلة، ولها صلاحيات إدارية ومالية، وتتم إدارتها من قبل الوقف الشيعي. وتعد العتبات المقدسة مراكز دينية واجتماعية وثقافية مهمة، تسهم في تنشيط الحركة السياحية والاقتصادية في المناطق التي توجد فيها، وتقدم هذه العتبات وبشكل يومي خدمات مختلفة لزوارها، كما أن كثرة ارتياد هذه الأماكن يجعلها بحاجة إلى الانفاق اليومي للإدامة والاستمرارية والحفاظ عليها من الخراب أو التلف، الأمر الذي يتطلب إيجاد سبل لتنمية موارد العتبات المالية بمختلف أنواعها وبشكل يتماشى مع أحكام الشرع والقانون، ولذلك يعد الاستثمار الطريق الأمثل لتحقيق المصلحة التي على إدارة العتبة المقدسة القيام بها لمواجهة الحاجات والخدمات اليومية التي يتم تقديمها للزوار. إن استثمار عائدات العتبات المقدسة يساعد في ضمان تزايد وارداتها أمام تزايد الخدمات التي تقدم للزوار من جهة، ويجعل منها جهات استثمارية فعالة من جهة أخرى، إذا ما تم استثمار عائداتها في مشاريع تنموية واجتماعية مختلفة تساهم في دعم الاقتصاد الوطني، وتوفير فرص عمل، وتقديم خدمات للمجتمع. والمقصود باستثمار أموال العتبات المقدسة هو توظيف جانب من أموال العتبات المقدسة والتي تفيض عن

الحاجة الضرورية للعتبات، في نشاط اقتصادي كمشروع معين، بهدف تنمية هذه الأموال والحصول على عوائد مجزية تساعد في تحقيق رسالتها ومقاصدها السامية، وتمكينها من الاستمرار في تحقيق أهدافها.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث

إن السبب الرئيس الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو أن موضوع العتبات المقدسة يتم البحث فيه في الغالب الأعم من الجانب الديني والتاريخي والفقهي، ولم تجد العتبات المقدسة نصيباً كافياً للبحث في موضوع استثمار أموالها على الرغم من أهمية هذا الموضوع ومردوداته الايجابية على العتبة المقدسة ذاتها، وعلى المجتمع بشكل عام، لذلك ارتأينا ومن خلال هذا البحث تناول موضوع استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة باعتبارها من العتبات المقدسة؛ للوقوف على كيفية استثمار أموالها والضوابط الخاصة بذلك.

ثالثاً: تساؤلات البحث

نسعى من خلال البحث في هذا الموضوع إلى الاجابة عن تساؤلات متعددة قد تتبادر إلى الذهن منها: -

١- ما المقصود باستثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة؟

٢- وما القانون الذي يحكم عمليات استثمار هذا النوع من الأموال؟

٣- هل من الممكن تطبيق قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على هذا النوع من الاستثمار، أم إن خصوصية أموال العتبة العسكرية المقدسة تعد مانعاً من ذلك؟

٤- ما الأساليب والطرق الاستثمارية التي تتلاءم مع طبيعة أموال العتبة العسكرية المقدسة؟

٥- هل توجد رقابة قانونية على هذا النوع من العمليات الاستثمارية؟

رابعاً: منهجية البحث

اعتمدنا في إعداد هذا البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية العراقية التي لها علاقة باستثمار أموال الوقف، والعتبات المقدسة تحديداً حيثما وردت، فضلاً عن تحليل آراء الفقهاء التي تطرقت لهذا الموضوع.

خامساً: هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بهذا الموضوع فقد ارتأينا أن تكون خطة البحث متضمنة لمبحثين وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، إذ سيتضمن المبحث الأول مفهوم العتبات المقدسة من خلال مطلبين، نعرض في المطلب الأول التعريف بالعتبات المقدسة وفقاً للاصطلاح اللغوي والقانوني، ثم نعرض في المطلب الثاني الموارد المالية للعتبات المقدسة من خلال بيان أنواع واردات العتبات المقدسة، ثم بيان طبيعتها. أما المبحث الثاني فسنخصصه لاستثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة والرقابة عليه، ومن خلال ثلاث مطالب، نبين في المطلب الأول شروط استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة. ونبين في المطلب الثاني طرق استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة. ونخصص المطلب الثالث للرقابة القانونية على عمليات استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة. أما خاتمة البحث، فقد تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث في هذا الموضوع.

المبحث الأول

مفهوم العتبات المقدسة

لبيان مفهوم العتبات المقدسة والوقوف عند الموارد المالية العائدة لها لابد من تقسيم هذا المبحث على النحو الآتي:-

المطلب الأول: التعريف بالعتبات المقدسة

إنّ التعريف بالعتبات المقدسة يستلزم بيان المقصود بها من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية، وذلك على النحو الآتي: -

أولاً: تعريف العتبات المقدسة لغة

العتبة: (بالفتح) أسكفة الباب التي توطأ، وقيل العتبة العليا والخشبة التي فوق الأعلى: الحاجب، والاسكفة: السفلى[١]، وإنما سميت العتبة بـ (أسكفة الباب) وذلك لارتفاعها عن المكان المطمئن السهل[٢]. والعتبة جمعها عتبات وعتب. وقيل لها عدة معانٍ: خشب الباب أو بلاطته التي يوطأ عليها، والغليظ من الأرض[٣]. والعتب: الدرج، وعَتَبَ عتبة: اتخذها، وعتب الدرج مراقيها إذا كانت من خشب، وكل مرقاة منها عتبة، وعتب الجبال والحزون: مراقيها. وتقول عتب لي عتبة في هذا الموضع إذ الموضع إذا أردت أن أرقي إلى موضوع، أي تصعد فيه[٤].

إنّ مصطلح العتبة كان يطلق على المساجد الكبرى بين المسلمين. وأصل هذا المصطلح أنّ الناس اعتادوا على تبجيل عتبات أبواب القصور؛ احتراماً لأصحابها

(١) ينظر: الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٦، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٧.

(٢) ينظر: أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المجلد الرابع، دار الخيل، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢٢٥.

(٣) ينظر: جبران مسعود، الرائد، طـ٨، دار العلم، بيروت، ١٩٩٥، ص٥٣٩.

(٤) ينظر: ابن منظور، مصدر سابق، ص٦٧.

والمقيمين فيها، ثم انتقل مفهوم العتبات إلى مفهومه الديني، حيث كانت أبواب مزارات الأئمة أحق بهذا التكريم؛ لمكانتهم السامية[١].

أما المقصود بالمقدسة، فنجد أنَّ لفظ مقدسة جاءت محددة في ثلاث آيات قرآنية والمرتبطة بالأماكن فقط، وهي في قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طوى﴾[٢]، و﴿إِذْ نَادَاهُ رَبُّهُ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طوى﴾[٣]، و﴿يَا قَوْمِ ادْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللهُ لَكُمْ﴾[٤].

والمقدس في اللغة (قدس): تعني المكان المقدس والبيت المقدس حرم المقدس الشريف، وأرض مقدسة مباركة[٥]. والمقدس هو المبارك والأرض المقدسة المطهرة. والمقدس هو المنزه[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ﴾[٧]، وكذلك تعني الأرض المباركة، أو الأرض الموجبة للاحترام؛ وذلك لشرف المدفون فيها والمنزه من مساوئ الأقوال والسلوكيات[٨].

وعليه، فإنَّ عبارة التقديس والقدس والقدوس والمقدّس كلها من حيث اللغة

---

(١) ينظر: ياسر منصور حسين طعيمه، الحماية الجنائية للعتبات والمزارات في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (٧٣—٤)، ٢٠٢٥، ص٢٠٥.

(٢) سورة طه: الاية (١٢)

(٣) سورة النازعات: الاية (١٦).

(٤) سورة المائدة: الاية (٢١).

(٥) ينظر: جبران مسعود، مصدر سابق، ص٧٥٩.

(٦) ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان، المجلد الرابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢٩٥.

(٧) سورة البقرة: الاية (٣٠).

(٨) ينظر: الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٤، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٦، ص ٤٤٣.

تفيد معنى واحداً هو التنزيه والتطهير عن العيوب والنواقص. ويمكن حمل هذه التفاسير على العتبات المقدسة، ليكون معنى التقديس للعتبات إبراز معنى الكمال المطهر الذي يتطهر الإنسان من ذنوبه فيه وأن يكون هذا المكان مباركاً.

ثانياً: تعريف العتبات المقدسة قانوناً

عرف قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ [١] العتبات المقدسة بأنها العمارات التي تضمّ مراقد أهل البيت عليهم السلام والبنايات التابعة لها في النجف الاشرف وكربلاء والكاظمية وسامراء، ويلحق بها مرقد العباس عليه السلام في كربلاء المقدسة[٢]. وعليه فإن هذا القانون أورد تعبير أو لفظ العتبات دون غيرها من الألفاظ أو التعابير التي تطلق على هذه الأماكن المشرفة، وبذلك اقتفى ما جرى عليه العرف والفقه الإسلامي[٣]. ولما كان العراق يضم في ترابه ستة من الأئمة المعصومين، وهم الإمام علي والإمام الحسين والإمام الكاظم والإمام الجواد والإمام الهادي والإمام العسكري عليهم السلام بالإضافة إلى سيدنا أبي الفضل العباس عليه السلام، فقد اعتبر قانون العتبات المقدسة لسنة (٢٠٠٥) الأماكن المشرفة التي تضم أضرحتهم هي فقط من العتبات المقدسة دون غيرها من الأماكن، وهي تتمثل في

---

(١) (بصدور قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة العراقي عام ٢٠٠٥ فانه تم إلغاء قانون إدارة العتبات المقدسة لسنة (١٩٦٦) ونظام العتبات المقدسة لسنة (١٩٦٩)، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢١) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة العراقي عام ٢٠٠٥ التي جاء فيها (يلغى نظام العتبات المقدسة رقم (٢٥) لسنة (١٩٤٨) وقانون إدارة العتبات المقدسة رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٦) وقانون تعديله رقم (١٠٨) لسنة (١٩٨٣)).

(٢) ينظر: المادة (٢) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: الشيخ حيدر السهلاني، فقه العتبات المقدسة، طـ١، العتبة العلوية المقدسة، النجف الاشرف، ٢٠٠٨، ص٢٠.

الضريح العلوي في النجف والمقام الحسيني والعباسي في كربلاء، والضريح الكاظمي في بغداد، والضريح العسكري (مقام الإمامين علي الهادي والحسن العسكري) في سامراء[١].

وقد وصف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ العتبات المقدسة والمقامات الدينية بأنها كيانات دينية وحضارية، وألزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها[٢]. وبناءً على ما ذكرناه يمكن تعريف العتبات المقدسة بأنها أماكن دينية ذات أهمية كبيرة عند المسلمين الشيعة، وتضم مراقد الأئمة الأطهار من آل البيت وبعض الشخصيات الدينية البارزة. وتعتبر هذه الأماكن مراكز للعبادة والزيارة والتبرك، وتحظى بمكانة خاصة في نفوس المسلمين؛ لارتباطها الروحي بعقيدتهم. كالعتبة العلوية المقدسة: مرقد الإمام علي بن أبي طالب في النجف الاشرف.

المطلب الثاني: الموارد المالية للعتبات المقدسة

من أجل تسليط الضوء على أنواع الموارد المالية العائدة للعتبات المقدسة وبيان طبيعتها سنقسم هذا المطلب على النحو الاتي: -

الفرع الأول: أنواع الموارد المالية للعتبات المقدسة

تتنوع الموارد المالية للعتبات المقدسة، وتشمل بشكل رئيس التبرعات والهبات من الزوار، والوقف، والاستثمارات، وريع بعض المشاريع التابعة للعتبة، كما قد تتلقى العتبات بعض الدعم الحكومي أو المساعدات من جهات أخرى. وسنبحث هذه الموارد وفقاً لما حدده قانون إدارة العتبات والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٧) منه، وذلك من خلال تقسيم هذه الموارد على النحو الآتي:-

---

(١) ينظر: الشيخ محمد صادق الكرباسي، دور المراقد في حياة الشعوب، ط١، بيت العلم للنهابهين، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥٢.

(٢) ينظر: المادة (١٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

أولاً: الأموال النقدية والعينية كالمجوهرات والتحف الثمينة التي تقدم كهبة أو هدايا أو نذور[١]. وتختلف طريقة تقديم هذه الأموال للعتبات المقدسة من قبل الزائرين، فالبعض يضعها في شباك الضريح المقدس من خلال الفتحات الموجودة في الشباك، خاصة الأموال النقدية وبعض الهدايا الصغيرة التي يمكن إلقاؤها في داخل الشباك، والبعض الآخر يسلّم الهدايا والنذور إلى القسم المختص في كل عتبة، ويسمى قسم الهدايا والنذور، والذي يُعد إحدى التشكيلات الإدارية في كل عتبة مقدسة[٢]. وبصدور قانون العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ تم تنظيم أحكام العتبات المقدسة بشكل آخر، إذ أشار المشرّع العراقي في الباب الرابع الخاص بالموارد المالية في المادة (١٧) من القانون إلى الهبات والتبرعات والنذور والوصايا والمنح والمساعدات المقدمة للعتبات المقدسة والمزارات من مختلف الجهات والأشخاص من داخل العراق وخارجه، ووضع هذا القانون إلزاماً على الدائرة بالمحافظة على النفائس والمقتنيات والمخطوطات والهدايا المحبوسة على العتبات والمزارات بأحدث الطرق والوسائل العلمية، بالتعاون مع الجهات والمنظمات ذات العلاقة كافة من داخل العراق[٣].

ثانياً: المنح والمساعدات المقدمة للعتبات المقدسة نصت المادة (١٧/ ف١) من قانون إدارة العتبات المقدسة العراقي في الشق الأخير منها على أن تتكون الموارد المالية للدائرة مما يأتي: (... المنح والمساعدات المقدمة للعتبات المقدسة والمزارات من مختلف الجهات والأشخاص في داخل العراق وفي خارجه).

تتمثل هذه الموارد بالمنح والمساعدات المقدمة للعتبات سواء كانت منحاً نقدية

---

(١) ينظر: المادة (١٧/ ف١) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

(٢) ينظر: منى جمعة حميد البهادلي، النظام القانوني للعتبات المقدسة في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص١٠١.

(٣) ينظر: المادة (١٨) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

أو عينية، وسواء كانت الجهات التي قدمتها من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، عراقية أو غير عراقية.

ويشترط لاستحقاق العتبة لتلك المنح والمساعدات والتبرعات قبول مجلس إدارة العتبة المقدسة، فإن لم تقبل لم يثبت الاستحقاق لهذه الدرجة. والحكمة بالقول بهذا الاستثناء أنَّ الحوادث دلت على أنَّ بعض الناس قد يقصدون من وقفهم على المؤسسات الوقفية أو على الأشخاص التابعين لها أن يصلوا باسم معونتها والتبرع لها بالتدخل في شؤونها أو السيطرة عليها لبث مبادئ معينة فيها، أو للعبث بنظامها، أو استغلال التابعين لها ولأغراض قد تكون دينية أو اجتماعية أو سياسية، فمن أجل الاحتياط و المحافظة على مصالح هذه المؤسسات الوقفية وسد ذريعة العبث والفساد يشترط قبول الممثل القانوني للعتبات المقدسة لهذه المنح والمساعدات.

وهذا ما أكده قانون العتبات المقدسة، إذ نص على حق العتبة بقبول أو رفض ما يقدم للعتبة أو المزارات من هبات أو تبرعات أو أوقاف أو غيرها وفق ما تقتضيه المصلحة، وجعل صلاحية القبول أو الرفض لمجلس إدارة العتبة المقدسة[1]. إلا أنَّ إدارة العتبة لا تمتنع عن قبول النذر أو المنحة من قبل زوار العتبة ولايمكن أن ترفض النذور مطلقاً، حيث قد يترتب عليه آثام من الناحية الشرعية، ولكن في الوقت نفسه لا يمكن قبول أي نذر أو منحة لاسيما إذا كان يترتب عليها أمر سياسي، أو قد يوهن من مكانة العتبة، وهنا إدارة العتبة قد ترفض مثل ذلك كالذي يأتي من بعض المنظمات أو الدول المجاورة.

ثالثاً: الحصة المخصصة للعتبات المقدسة من ميزانية ديوان الوقف الشيعي، إذ نص قانون إدارة العتبات المقدسة العراقي على: «تتكون الموارد المالية للعتبة من الحصة المخصصة للدائرة من ميزانية ديوان الوقف الشيعي»، والحصة المخصصة للعتبة المقدسة هي جزء من الدعم الحكومي للعتبات المقدسة من خلال المنح السنوية

(١) ينظر: المادة (١٢/ ف٩) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

وفق الميزانية السنوية، وعلى ضوء التقديرات التي تقدمها كل عتبة إلى الوقف الشيعي. وتتفاوت نسب الحصة المخصصة للعتبة المقدسة مع تفاوت نسب المنح حسب حجم ومساحة النشاط والتشغيل في العتبات المقدسة. وتقديم هذه المنحة يكون من قبل وزارة المالية وفق إجراءات الموازنة الاتحادية للدولة[١].

وتجرى المطالبات إلى أن تكون هناك ميزانية مخصصة للعتبات المقدسة بعيداً عن ديوان الوقف الشيعي؛ لكونها تمثل صرحاً حضارياً، وأنَّ هناك مشاريع قيد الانجاز وهناك مشاريع ينبغي إنجازها، فلا بد أن تكون هناك ميزانية للعتبات خارج موضوع ديوان الوقف الشيعي.

رابعاً:- أموال الوقف، ويعرف الوقف بأنه حبس مالٍ عن التصرّف فيه تملّكاً، مع بقاء عينه، ودوام الانتفاع به في وجوه البرّ، بمعنى أن يوقف شخص ما ممتلكاته مثل الأراضي أو المباني، ويجعلها مخصصة لخدمة أغراض دينية أو خيرية، مع الحفاظ على أصل هذه الممتلكات وتخصيص ريعها للجهة الموقوف عليها. ويمكن أن يكون الوقف على جهة معينة، أو على الذرية، أو على جهات خيرية مختلفة[٢]. ولقد كان للعتبات المقدسة على مدار القرون والأجيال المتعاقبة أوقاف كثيرة تُوقَف عليها، من قِبل محبيّ أهل البيت عليهم السلام وأشياعهم في مناطق كثيرة. ويدل الوقف على عناية الواقفين بهذه العتبات من خلال وقف الأملاك والعقارات التي تدرّ موارد مالية لإدامة توسعتها وتقديم الخدمات للزائرين وسدّ حاجات الفقراء والمعوزين[٣]. وقد نص قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة على أن (تكون الموارد

---

(١) المادة (١٧/ ف٤) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية في العراق.

(٢) ينظر: ميس أحمد مهدي البناء، الأوقاف العامة في مدينة كربلاء ١٩٢١-١٩٥٨، رسالة ماجستير، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣، ص١٢.

(٣) ينظر: زين الدين علي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، كتاب الوقف، منشورات جامعة النجف الدينية، مطبعة الآداب، النجف الاشرف، ج٣، بدون سنة طبع، ص١٦٤.

المالية للدائرة مما يأتي ٢- عوائد أملاك العتبات والمزارات والأوقاف الخاصة بها)[١]. إن النص يدل على أنّ المشرّع العراقي قد عدّ عوائد الأوقاف الخاصة بالعتبات المقدسة إحدى الموارد المالية لها.

وتشمل أموال الوقف كل ما هو متمول مباح منتفع به، وهذا يتفرع إلى أصناف مالية ذكرها وفصلها الفقهاء قديماً وحديثاً، وتشمل العقارات والأملاك الثابتة والمنقولات والحقوق المعنوية كحق التأليف وبراءة الاختراع وغيرها. ومن أنواع الوقف وقف الأعيان، ويقصد بها الأراضي المشيد عليها المسجد أو المشهد ضمن مساحة العتبة المقدسة أو غيرها، من الوقف العام. والنوع الاخر هو الوقف على الوقف، ويشمل الأعيان مثل الدور والفنادق والأراضي الزراعية والدكاكين والآلات مثل الفرش وأدوات البناء وغيرها[٢].

ويجب ملاحظة أن موارد العتبات المقدسة لا تقتصر على ما تم ذكره حيث إنَّ هناك الموارد المالية التي تأتي للعتبات المقدسة من عوائد الأملاك التابعة للعتبات والأرباح الناجمة عن استثمار هذه الموارد وغير ذلك من الموارد الأخرى. إلّا أننا أجلنا الحديث عنها في المبحث المخصص لاستثمار أموال العتبات المقدسة[٣]. كما يجب ملاحظة ان جميع ما تم ذكره من أنواع واردات العتبات المقدسة يُعد واردات للعتبة العسكرية المقدسة كذلك، إذ يتوافد ملايين الزوار إلى العتبة العسكرية المقدسة ويقدمون الهدايا والنذور والتبرعات، فضلاً عن الدعم الرسمي الذي تتلقاه العتبة العسكرية المقدمة من ديوان الوقف الشيعي، بالاضافة إلى الموارد الخاصة بالعتبة.

---

(١) المادة (١٧/ ف٢) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية العراقي.

(٢) ينظر: محمد بن جمال الدين مكي، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، ج٣، مطبعة ستارة، قم المقدسة، ط١، ١٤١٩ هـ، ص ١٣٢.

(٣) ينظر: المادة (١٧/ ف٢و٣) من القانون أعلاه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأموال العتبات المقدسة

بعد بيان أنواع الموارد المالية للعتبات المقدسة، لابد من البحث في الطبيعة القانونية لهذه الأموال، وذلك على النحو الاتي: -

١ - وقفية أموال العتبات المقدسة:

لما كانت الطبيعة القانونية للعتبات المقدسة أنها وقف؛ لذلك يتحتم إضفاء هذه الطبيعة على أموالها أيضاً فتكون أموال العتبات المقدسة أموالاً وقفية، وبذلك أنَّ ما يتم تقديمه من أموال، سواء كانت هبات أو تبرعات أو نذور أو وصايا أو منح أو مساعدات، وسواء كانت مقدمة عن طريق الشباك المقدس أو عن طريق قسم الهدايا والنذور، فهي أموال موقوفة إلى العتبة المقدسة، وجهة الصرف يجب أن تكون في شؤون العتبة فقط. أما أوجه صرفها فتكون في أعمار العتبة والاهتمام بشؤونها والعاملين فيها وتقديم الخدمات للزوار[١].

وإذا قبل هذا الوقف فالانطباع الذي يولده هذا المصطلح هو أنَّ هناك ثلاثة أطراف هم: (واقف وموقوف وجهة موقوف عليها)، وصيغة الوقف هي التي يقوم عليها الوقف ويجب أن تتوفر في كل من هذه الأركان الأربعة شرائطها كي يترتب على الوقف حكمه الشرعي، فالواقف هو الشخص الذي يوقف ماله، والموقوف هو المال الذي يوقف لجهة ما، والموقوف عليه أو الوقف هو الجهة التي يقف عليها المال، وصيغة الوقف هي الأساس الذي ينعقد عليه الوقف. وعلى هذا فإنَّ اعتبار أموال العتبات المقدسة من الأموال الموقوفة يرتب الأحكام نفسها التي تترتب على الأموال الموقوفة من حيث شروط الأموال الموقوفة وشروط من يقف أمواله وشروط الجهة التي يقف عليها وكيفية صرف هذه الأموال على الوجه الشرعي والقانوني[٢]. وتترتب

(١) ينظر: منى جمعة حميد البهادلي، مصدر سابق، ص١١٢.

(٢) ينظر: صدام سعد أحمد محمد، الحماية القانونية لأموال الوقف في الفقه الإسلامي والقاون اليمني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١١،

على اعتبار أموال العتبات المقدسة من الأموال الموقوفة مجموعة من النتائج أهمها تلك التي تقوم على ضرورة تعيين جهة صرف هذه الأموال، كما هو الحال بتعيين جهة صرف الأموال الموقوفة، وإنَّ كتاب الوقف الذي تحرر فيه أرادة الواقف تحريراً كاملاً يعد دستوراً للوقف، ومالا نص فيه، أي شرط الواقف، تنفذ فيه الأحكام الشرعية الخاصة بالإنفاق، وطرق تفسير كتب الأوقاف هي الطرق التي يملكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية، والقاعدة الشرعية هنا شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، أي يلتزم فيها. أما عن موقف التشريع العراقي من شرط الواقف، فقد نص نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة (١٩٧٠): (المتولي مسؤول عن إدارة الوقف بموجب شرط الواقف وفق الأحكام الشرعية والقوانين والأنظمة، ويشمل ذلك الوصي في الوصايا التي تخرج مخرج الوقف)[١].

وباعتبار أنَّ العتبات المقدسة هي جهات دينية أولاً وآخراً حسب التكييف الشرعي، إلاّ أنَّ ذلك لا يعني أنَّ وقفها يخصص للغرض الديني البحت، فالواقف عندما يهب أو ينذر أو يتبرع أو يوصي بماله، وذلك إنما يتم لوجه الإمام صاحب العتبة بقصد القربة إلى الله تعالى، وبالتالي تصرف إلى كل ما فيه نفع وخدمة للإمام وزائريه.

٢- إنفاق أموال العتبات المقدسة وفق الأصول الشرعية والقانونية:

ما صح نذره ووقفه والإيصاء به من أموال إلى العتبات المقدسة يصبح مالاً متراكماً، لابد من صرفه وإنفاقه، ولغرض إيجاد السبل المشروعة في طريقة صرفه فقد ذكر الفقهاء[٢] طرقاً ينبغي للناذر أو الواقف أو الوصي أو المتولي للعتبة تحديد مواضع الصرف. ومن الواضح أنَّ الواقف أو الناذر أو الموصي للعتبات المقدسة تارة يعين مهمة الصرف وأخرى يطلق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فتارة يكون متعلق

ص٧٤.

(١) المادة (٤) من نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠.

(٢) ينظر: الشيخ حيدر السهلاني، مصدر سابق، ص٢٧٧.

الصرف للعتبة المقدسة وأخرى لشخص الإمام عليه السلام، فهل أن الطريق لصرف تلك الأموال واحد أم متعددة الجهات؟

مع إقرار الشخصية المعنوية للعتبات المقدسة، فإنَّ هذه الشخصية، وبحكم أنها مستقلة وقائمة بذاتها، فقد كانت بمثابة ضمانة تشريعية للمحافظة عليها من أطماع الطامعين، أولئك الذين تكررت اعتداءاتهم على الأوقاف، كما من شأنه أن يحفظ حقوقها في حالة تعرضها للغصب. ومن جهة أخرى يشجع الناس الراغبين في الأجر على وقف أموالهم، لعلمهم أنها باقية وأجرها مستمر، وإجراؤها أنما يتم على الخيرات والمنافع العامة. إن هذا التكييف، أي الشخصية المعنوية، أضفى على العمل الوقفي والخيري طابعاً مؤسسياً يتميز عن الطابع الشخصي بمميزات متعددة من أهمها أنَّ هذه المؤسسات أكثر دواماً من الشخص الطبيعي، وأنَّ عملها أكثر قابلية للتأطير، بمعنى أنَّ عملها يوضع في أطار منظم يتضمن حصراً للموارد المتاحة وكيفية تعبئتها، كما أنها أكثر قابلية وتعرضاً للمحاسبة والتقويم لتحقيق الأهداف المبتغاة، كونها تحتوي على نظام الرقابة الداخلية، وكل ذلك يعود بالنفع والفائدة على المؤسسة الوقفية[١].

وقد نص قانون العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة لعام (٢٠٠٥) على أنّ صرف واردات العتبات المقدسة وفق الضوابط الشرعية والقانونية[٢]، وأنّ صرف هذه الواردات بالأوجه والمجالات المختلفة يكون من ضمن الأهداف التي تسعى دائرة العتبات المقدسة والمزارات الشريفة لتحقيقها، ويكون صرف هذه الواردات بالشكل الذي يحقق المصالح العامة للعتبة المقدسة وخدمة الزائرين.

---

(١) ينظر: منى جمعة حميد البهادلي، مصدر سابق، ١١٧.

(٢) ينظر: المادة (٣/ ف٢) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة العراقي.

المبحث الثاني

استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة والرقابة عليه

إنّ المحافظة على أموال العتبة العسكرية المقدسة وتنميتها وتوفير مصادر تمويل مستدامة لخدمة الزائرين والمجتمع، وتلبية احتياجات العتبة العسكرية المقدسة من الصيانة والاعمار تجعل من استثمار أموالها باستثمارات متنوعة ناجحة هو الطريق الأمثل للمحافظة على هذا النوع من الأموال، والا فإنّ المصاريف والنفقات والصيانة التي تنفق على العتبة العسكرية المقدسة وخدمات الزائرين قد تقضي على أصل المال. ومن أجل ضمان الاستخدام الأمثل لأموال العتبة العسكرية المقدسة والالتزام بضوابط العمل الاستثماري السليم كان لابد من خضوع هذا النوع من الاستثمارات لرقابة معينة. وللإحاطة بهذه المواضيع سنقسم هذا المبحث على النحو الاتي: -

المطلب الأول: شروط استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة

عرف المشرّع العراقي الاستثمار في قانون الاستثمار بأنه «توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد»[١]. ولاننا توصلنا في المطلب السابق إلى أن أموال العتبات المقدسة تُعد أموالاً وقفية من جهة، ولاننا بصدد البحث في شروط استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة من جهة أخرى، لذلك نجد أنه من الضروري بيان المقصود باستثمار أموال الوقف، والذي عرفه البعض من الفقهاء بتعريفات مختلفة فمنهم من عرفه بـ «توظيف جانب من أموال الوقف الفائضة عن الحاجة الضرورية للوقف في نشاط اقتصادي بهدف تنمية هذه الأموال والحصول على عوائد مجزية تساعد في تحقيق رسالتها ومقاصدها السامية، وتمكينها من الاستمرار في تحقيق أهدافها»[٢]، ومنهم من عرفه بـ«استغلال أموال الوقف

(١) المادة (٢/ ب) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

(٢) ينظر: محمد رافع يونس، متولي الوقف، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٢٠ ؛حيدر السهلاني، فقه العتبات المقدسة، رسالة ماجستير، كلية الفقه، جامعة

بطريقة تدرُ ريعاً إضافياً يستفيد منه الوقف والموقوف عليه، وذلك بحسب العين الموقوفة»[١]. ولأن لاستثمار أموال العتبات المقدسة أهمية كبيرة في شتى المجالات الاقتصادية منها والاجتماعية والثقافية، ولضمان تحقيق أكبر قدر ممكن من الايرادات المتولدة من استثمار هذا النوع من الأموال لتحقيق الأهداف التي حُبست من أجلها، لابد من توفر شروط معينة يمكن تقسيمها إلى شروط شرعية وأخرى قانونية وعلى النحو الاتي: -

أولاً: - الشروط الشرعية لاستثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة

١- **الإحاطة بالأحكام الشرعية** يُوجب الإسلام على المستثمر المسلم أن يكون ملماً بالأحكام الشرعية المتعلقة بالنشاط الذي اختاره، سواء أكان بالتجارة أو الصناعة أو الزراعة أو غيرها. وفي مجال بحثنا، ولتحقيق هذا الشرط، يجب على الإدارة في العتبة العسكرية المقدسة مراقبة جميع مجالات النشاط الاستثماري والمختصين في هذا المجال ومدى التزامهم بالأحكام الشرعية المنظمة لتلك المجالات وأنشطتها، مما يسهم إسهاماً كبيراً في حل المنازعات والخصومات والتقليل من التكاليف الباهظة الناتجة عن الصفقات الفاسدة، والقضاء على كل أنواع المماطلات والتأخيرات، إضافة لذلك فإن التزام المتعاملين بهذا الضابط يسهل عمليات الرقابة على المشاريع الاستثمارية. إن هذا الشرط يراد به تحقيق المطابقة بين عمليات استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة وبين أحكام الشريعة الإسلامية[٢].

٢- **أن يكون الاستثمار في مجال الطيبات**، أي أن يكون النشاط الاستثماري

الكوفة، ٢٠٠٧، ص٤.

(١) ينظر: نسيمة بن تركي، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خضيرة-بسكرة، ٢٠١٥، ص٦.

(٢) ينظر: جاسم عمران مشجل الشمري، النظام القانوني لاستثمار أموال العتبات المقدسة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص١٠٤.

لأموال العتبة العسكرية المقدسة في المجالات التي أحلتها الشريعة الإسلامية، ولا يتجاوز إلى غيره من المجالات المحرمة[١].

٣- عدم الإضرار بالغير، وحماية أصول أموال العتبة العسكرية المقدسة، وحسن إدارة مخاطر الاستثمار[٢].

ثانياً: - الشروط القانونية لاستثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة

سمح المشرّع العراقي ومن خلال الأحكام القانونية التي أوردها في التشريعات ذات العلاقة بالأوقاف والعتبات المقدسة استثمار أموال الأوقاف بشكل عام والعتبات المقدسة بشكل خاص[٣]؛ من أجّل تحقيق العائد الاستثماري الذي يعود بالمنفعة على العتبة المستثمرة للأموال. ولأن أموال العتبات المقدسة تتسم بطبيعة خاصة تمنع من استثمارها بنفس الطريقة التي تستثمر بها الأموال المملوكة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأخرى؛ لذلك نجد إن هناك شروطاً قانونية ذكرها المشرّع يجب مراعاتها لكي يكون الاستثمار صحيحاً وموافقاً للقانون. وعلى الرغم من أن المشرّع العراقي

---

(١) ينظر: أحمد مصطفى عفيفي، معايير استثمار الأموال في الإسلام، مقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي العدد ١٨٠، سنة ١٩٩٥، ص ٤٤.

(٢) ينظر: علي محي الدين القره داغي، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع الالكتروني: www.almeshkat.net تاريخ زيارة ٢٤/ ٧/ ٢٠٢٥.

(٣) نصت المادة (٣/ ف٣) من قانون إدارة العتبات المقدسة على (... استثمار الأموال العائدة للعتبات المقدسة والمزارات بمختلف الأوجه المتاحة...) ؛ ونصت المادة (٣/ ب) من قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣على (استثمار أموال الأوقاف بما يضمن تنميتها لتحقيق المدة الاقتصادية)؛ كما ونصت المادة (٧/ ثالثاً) من الفصل الثالث من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢على أن من مهام مجلس ديوان الوقف الشيعي هي (دراسة وإقرار فرص استثمار أملاك الأوقاف في مشروعات استثمارية بعد تحقق الجدوى الاقتصادية فيها ومراعاة شرط الواقف).

أجاز استثمار أموال العتبات المقدسة، الا انه يؤخذ عليه في الوقت نفسه أنه لم يشر إلى هذه الشروط بشكل واضح في قانون إدارة العتبات المقدسة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥، أو في التشريعات ذات العلاقة بالأوقاف كقانون هيئة واستثمار أموال الأوقاف، حيث إنه لم يورد هذه الشروط ضمن عنوان بارز أو بشكل تعداد واضح ومعلوم، وإنما أشار إليها بشكل متفرق في ثنايا أحكامه القانونية. ومن هذه الشروط: -

١- **الالتزام بأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة**، وقد نص قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية على هذا الشرط، فجاء فيه (استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المتاحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة)[١]. فالأحكام الشرعية التي تؤكد القوانين ذات العلاقة على لزوم مراعاتها في استثمار الأموال سواء ما كان عائداً منها للوقف أو العتبات المقدسة كالعتبة العسكرية المقدسة، هي أحكام عامة مستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية، كتجنب استثمار الأموال في المجالات المحرمة شرعاً، كالإيداع في البنوك بفوائد. أما فيما يتعلق بضرورة الالتزام بالقوانين النافذة، فيقصد بها أن الجهة التي تقوم بهذا العمل لابد وأن تكون متقيدة بالضوابط التي جاءت بها القوانين الخاصة بنوع العمل الاستثماري الذي يتم العمل فيه، وهذا ما نص عليه قانون إدارة العتبات المقدسة، إذ ألزم مجلس إدارة كل عتبة مقدسة بأن يكون الاستثمار فيها وفقاً للقوانين النافذة[٢]، كاستحصال الموافقات البيئية من قبل وزارة البيئة أو التشكيلات التابعة لها في المحافظات قبل البدء بأي مشروع والوقوف على مدى تأثيره على صحة الإنسان

---

(١) المادة (٣/ ف٣) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥؛ وينظر بالمعنى نفسه نص المادة (٣/ أ) من قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل والتي نصت على أن (تكون إدارة أموال الأوقاف وفقاً للأحكام الشرعية وشروط الواقفين طبقا لأساليب الإدارة الحديثة).

(٢) ينظر: المادة (٣/ ف٣) من قانون إدارة العتبات والمزارات الشيعية العراقي.

وسلامة البيئة[١]، أو ضرورة الحصول على إجازة الاستثمار من قبل الهيئة المختصة بالاستثمار وفقاً لأحكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه.

٢- ضرورة إبرام عقود الاستثمار وتدقيقها من الناحية القانونية من ذوي الاختصاص لغرض المحافظة على أموال العتبة العسكرية المقدسة وضمان حقوقها، فتوثيق العقود أمر مهم جداً لحفظ حقوق أطراف العقد، ومن خلاله يتسنى لكل طرف من أطراف العملية الاستثمارية إن يعلم مقدار ما سوف يحصل عليه من ربح، ومقدار ما سوف يتحمل من خسارة في حال تحققها[٢].

٣- إدراج مشاريع الاستثمار ضمن موازنة العتبة العسكرية المقدسة أي أن يكون هناك قرار استثماري مدرج ضمن خطط والموازنة السنوية للعتبة المقدسة، مع ضرورة تهيئة كافة المستلزمات التي يتطلبها تنفيذه من أموال وأيد عاملة وأدوات الاستثمار الأخرى[٣]. وقد جعل المشّرع العراقي هذا الأمر من اختصاص مجلس الإدارة في العتبة المقدسة، والذي يمارس صلاحيات متعددة منها: رسم السياسات والخطط والبرامج الإدارية والمالية والثقافية الخاصة بالعتبة المقدّسة والمزارات الشريفة لتحقيق الأهداف المنصوص عليها في هذا القانون، ومناقشة الموازنات السنوية والاستثمارية والحسابات الختامية والمصادقة عليها، وكذلك دراسة وإقرار فرص استثمار الأموال العائدة للعتبات أو المزارات على الوجه الأمثل[٤].

---

(١) ينظر: المادة (١٠) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩.

(٢) ينظر: د.أحمد سيد أحمد، أحمد حمود أحمد، خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية القانون، جامعة الزاوية، الجزائر، ص١٣٣.

(٣) ينظر: جاسم عمران مشجل الشمري، مصدر سابق، ص١١٦.

(٤) ينظر: المادة (١٢/ الفقرات ١و٣و٤) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية العراقي.

المطلب الثاني: طرق استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الطرق المعاصرة والحديثة في استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة، والتي تواكب التطور الحاصل في مختلف المجالات، وتتماشى مع الطبيعة الخاصة لأموال العتبات المقدسة، وعلى النحو الاتي: -

أولاً: المضاربة، وهي المشاركة بين المال والخبرة والعمل، فهي عقد بين المالك، وهو رب المال، والعامل المستثمر، يتفقان بمقتضاه بإنشاء تجارة، يكون رأس مالها من مالك المال والعمل من الطرف الثاني (المستثمر بجهده)، ويحددان حصة كل منهما من الربح بنسبة مئوية، وتكون الخسارة على صاحب المال فقط. وتُعد المُضارَبَة الوسيلة التي تجمع بين المال والعمل بقصد استثمار الأموال التي لايستطيع أصحابها استثمارها، كما أنها الوسيلة التي تقوم على الاستفادة من خبرات الذين لايملكون المال[١]. وتعد المضاربة من الوسائل المهمة لاستثمار أموال العتبات المقدسة، ومنها استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة على اعتبار أنها تمتلك أموالاً فائضة، وإنها قد لا تمتلك الخبرات الكافية لاستثمار أموالها، فيتم عن طريق المضاربة الجمع بين المال من جهة العتبة العسكرية المقدسة، والخبرة والعمل من جانب المستثمر الخارجي[٢].

ثانياً: المرابحة، أجاز المشرّع العراقي في القانون المدني البيع مرابحة، **وعرفها** بأنها بيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم، واشترط أن يكون الثمن الأول معلوماً تحرزاً عن الخيانة والتهمة[٣]. ومع تطور صيغ الاستثمار والبيوع والأنشطة التجارية أضحت المرابحة على نوعين **الأول**: المرابحة العادية بالمعنى الذي

---

(١) ينظر: فاروق محمد، نفقات يعقد المضاربة، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، ٢٠٢١، العدد (١٠١)، ص٢١٣.

(٢) ينظر: د.أميد صباح عثمان، استثمار أموال الوقف في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (١)، المجلد (٢٠)، ٢٠١٨، ص٦٠٥.

(٣) ينظر: **المادة (٥٣٠)** من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

ذكرناه في بداية الكلام عن المرابحة. أما النوع **الثاني** فهو المرابحة للآمر بالشراء التي تجريها البنوك الإسلامية، فصاحب الحاجة يأتي إلى المصرف لطلب شراء سلعة معينة ليست بحوزة المصرف، وذلك على أساس أن الطالب يعد بأن يشتري السلعة التي يطلبها من المصرف بما تقوم عليه من تكلفة زائداً الربح الذي اتفق عليه معه، وأفضل صورة لبيع المرابحة للآمر بالشراء هي عندما يكون الشراء للعميل والمصرف أجيراً عنه ووكيلاً، كما إذا قال العميل للمصرف القادر على جلب السلعة من خارج البلاد: اشترِ لي هذه السلعة بمبلغ مليون دينار، وأنا أقدم لك أجراً على عملك خمسمائة الف دينار. فهنا يكون الشراء للعميل، ويستحق المصرف الأجرة التي حدّدها العميل، وهذه معاملة صحيحة لا إشكال فيها[١].

ثالثاً: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، وهي عبارة عن شركة يعطي فيها أحد الشركاء للشريك الآخر أو بقية الشركاء الحق في الحلول محله في ملكية المشروع دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليه. وتعد المشاركة المتناقصة من الأساليب العملية والمعاصرة والتي تستعملها المصارف الإسلامية وبالأخص في استثمار أموال الوقف[٢].

ويمكن أن يكون ذلك من خلال اتفاق هيأة الاستثمار مع مصرف إسلامي على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع معين، بأن يحصل المصرف على نسبة معينة من ريعه كربح المشاركة وجزء آخر لسداد ما قدمه من تمويل، بينما يذهب الجزء الآخر إلى مؤسسة الأوقاف إلى أن يستوفي المصرف رأسماله بالكامل الذي مول به

---

(١) ينظر: جاسم عمران مشجل الشمري، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٢) ينظر: شعبان رأفت محمد ابراهيم، دور صيغ وضوابط استثمار أموال الوقف قديماً وحديثاً، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة، العدد (٣)، المجلد (٢١)، ٢٠٢٤، ص١٦٧٨.

المشروع، عندئذ تنقضي الشراكة ويكون المشروع بالكامل ملكاً تاماً لمؤسسة الوقف[١].

ولم ينظم المشرّع العراقي أحكام المشاركة المتناقصة كما هو الحال في الأغلب الدول العربية باستثناء المشرّع الأردني الذي نظم أحكامه في قانون البنك الإسلامي للتمويل والاستثمار والذي نص على أنَّ المشاركة المتناقصة هو (دخول البنك بصفة شريك ممول كلياً أو جزئياً في مشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل)[٢].

ومثال على المشاركة المتناقصة أن تكون لدى جهة أو مؤسسة ما قطعة أرض في كربلاء مثلاً، تقع في موقع تجاري مهم، تصلح أن تكون أسواقاً تجارية في الطبقة الأرضية وفندقاً ممتازاً في الطبقات الأخرى، وهو مشروع ناجح لو توفرت لدى العتبة الأموال الكافية للقيام به لا سيما وأنّ هناك عوامل كثيرة تشير لنجاحه، ومنها الإقبال على السياحة الدينية في محافظة كربلاء المقدسة، وموقع الأرض المراد استثمارها، وغير ذلك من عناصر الجذب الأخرى. فهنا بإمكان تلك الجهة أو المؤسسة حتى تستطيع الاستفادة من الأرض وعدم تعطيل منفعتها بحجة انعدام التمويل الكافي للمشروع، أن تتفق مع احد المصارف الإسلامية لكي يقوم بالتعاقد معها على أن يمول المشروع كلياً أو جزئياً، ويكون العائد الاستثماري من المشروع مشتركاً بينهما بنسبة مشاركة كل منهما بالمشروع، بعد أن تكون هناك حصة من العائد لسداد أصل رأس المال الذي قدمه المصرف، وهكذا تستمر الشراكة وكلا الطرفين يتقاسمان الأرباح ورأس المال يسترد تدريجياً إلى أن يتم وفاؤه بالكامل، عندئذ تنتهي الشراكة ويكون المشروع

(١) ينظر: أنس أبراهيم، المشاركة المتناقصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، إطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية، ٢٠١٩، ص٢٦.

(٢) المادة (٢) من قانون البنك الإسلامي للتمويل والاستثمار الاردني رقم (١٣) لسنة ١٩٨٥.

بأكمله ملكاً للعتبة الحسينية المقدسة[١].

رابعاً: الاستثمار بإنشاء المؤسسات المالية والمشاريع الإنتاجية:

يمكن لمؤسسات الأوقاف أن تلجأ إلى إنشاء مؤسسات مالية كإنشاء المصارف، سواء أكانت مصارف (تجارية- ادخار- أو متخصصة كمصرف العقاري أو الصناعي أو مصارف استثماري) ولكن بشرط أن ترتكز على أسس ومبادئ وضوابط مستمدة من الشريعة الإسلامية فيما يخص الأوقاف الإسلامية، وكذلك يمكن لها استثمار أموالها بتأسيس مؤسسات مالية أخرى غير المصارف كإنشاء شركات التأمين أو شركات الاستثمار. وأيضاً يعد من الوسائل الحديثة والمعاصرة لجوء مؤسسة الوقف إلى استثمار أموالها في إنشاء مشاريع إنتاجية سواء أكانت صغيرة أم متوسطة أم كبيرة[٢]. وبعد تشريع قانون إدارة العتبات المقدسة رقم (١٩) لعام ٢٠٠٥ وتأسيس الديوان لهيئة استثمار أموال الوقف الشيعي، بدأ الديوان بالدخول في مشاريع استثمار أموالها الموقوفة، وأنها تحديداً بعد عام ٢٠٠٨ بدأت بإنشاء شركة الكفيل للاستثمارات العامة، وأصبحت هذه الشركة مظلة لكل مشاريعه الاستثمارية لأموالها الموقوفة وبدأت هذه الشركة في عدة مجالات منها: (العقارية، السياحية، التجارية والوكالات التجارية المقأولاًت العامة الإنتاج الزراعي والحيواني)، ونذكر البعض من تلك المشاريع وكالاتي: (فندق سياحي في مدينة كربلاء، ومشروع للمنتجات الحيوانية، ومشروع للنقل العام، ومزارع الخيرات في كربلاء لزراعة المحاصيل الزراعية، ومعمل الأعلاف الحيوانية، ومشروع الصناعات الكهربائية، ومشروع معامل مستلزمات البناء، ومن بين مشاريع العتبات المقدسة في جانب الصحة العامة مشروع الجود للمحاليل الوريدية في العتبة العباسية المقدسة، معمل أوروك لانتاج الادوية والمستلزمات الطبية، مستشفى الكفيل التخصصي في محافظة

---

(١) ينظر: جاسم عمران مشجل الشمري، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٢) ينظر: د.أميد صباح عثمان، مصدر سابق، ص٦٠٦.

كربلاء المقدسة)[١].

المطلب الثالث: الرقابة القانونية على عمليات استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة

إنَّ الضرورة تقتضي وجود رقابة على المشاريع الاستثمارية الوقفية؛ لكون تلك الاستثمارات من أوجه التصرفات القانونية التي تجري في أموال الوقف، مما يستلزم وجود رقابة على تلك التصرفات القانونية، فهدف الرقابة يتمثل في تحقيق الاستخدام الأمثل للأموال من خلال الالتزام بضوابط العمل الاستثماري السليمة وبيان أهم الانحرافات وبيان أسبابها وطرق معالجتها، وهذا ما يدخل في نطاق المحافظة على الاستثمارات وتنميتها. والرقابة التي نحن بصدد البحث فيها هي الرقابة القانونية، والتي يقصد تلك الرقابة التي تقوم بها الجهات الرقابية المختصة في الدولة على أنشطة دواوين الأوقاف، كون تلك الدواوين جهات مرتبطة بدوائر وأجهزة الدولة. **وفيما** يتعلق بالرقابة على استثمار أموال العتبات المقدسة نجد أنه ولكونها ترتبط، أي العتبات المقدسة، ارتباطاً إدارياً بديوان الوقف الشيعي، إذ إنّ قانون إدارة العتبات المقدسة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ نص على أن يؤسس في ديوان الوقف الشيعي بموجب هذا القانون دائرة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة[٢] وتسعى هذه الدائرة بموجب هذا القانون إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها إدارة وتسيير شؤون العتبات والمزارات والعناية بها ورعايتها بما يناسب قدسيتها وتطويرها وتوسعتها بتشييد عمارات ملحقة بها وبشكل يميّز مكانتها وأثرها الديني والتاريخي، مع الحفاظ على

---

(١) ينظر: عامر عباس حسين، المؤسسة الدينية والتنمية البشرية في العراق، رسالة ماجستير، كلية الاداب، جامعة القادسية، ٢٠٢٣، ص٥٤؛ نور سمير محمد، دور العتبات المقدسة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة ٢٠٣٠، بحث منشور في المؤتمر الدولي السابع لكلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، ٢٠٢٥، ص٣٧٧.

(٢) ينظر: المادة (١) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة العراقي.

الطابع الإسلامي للعمارة وصرف واردات العتبات والمزارات في مواردها وفق الضوابط الشرعية والقانونية واستثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المتاحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة[١]؛ ولانها كذلك تحصل على التمويل من الحكومة العراقية، لذلك فإنها تعد من الجهات الخاضعة لأحكام ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١، وبالتالي فإنّ كل التصرفات والأعمال التي تقوم بها دائرة العتبات المقدسة المذكورة أعلاه تخضع لرقابة ديوان الرقابة المالية، ومنها استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات. وقد أكد قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢ على أن «لرئيس الديوان تشكيل لجان رقابية تتعلق بسائر الأنشطة والفعاليات التي يقوم بها الديوان وفقاً للقانون»[٢]. كما ونص على أن يمارس المفتش العام، وهو جهة رقابية بطبيعة الحال، مهامه وفقاً للقانون[٣]. ونص كذلك على أن تخضع حسابات الديوان لرقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية[٤].

وما سبق نستنتج أن استثمار أموال العتبات المقدسة، ومنها استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة، تخضع للرقابة وفقاً لأحكام قانون ديوان الرقابة المالية المرقم (٣١) لسنة ٢٠١١ من جهة، وتخضع لرقابة ديوان الوقف الشيعي من جهة أخرى، إلا أنه ومن جهة الواقع العملي فإن الرقابة على موارد العتبات وأموال الاستثمار الهائلة لاتخضع لرقابة الحكومة، بل تتابعها هيئة الوقف الشيعي[٥].

---

(١) ينظر: المادة (٣/ ف١) من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة.

(٢) ينظر: المادة (٤/ ثالثا / ب) من قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢.

(٣) ينظر: المادة (١١) من قانون ديوان الوقف الشيعي.

(٤) ينظر: المادة (٢٠) من قانون ديوان الوقف الشيعي.

(٥) ينظر: استثمارات العتبات الشيعية في العراق، مقالة منشورة في صحيفة القدس العربي / ٢٠١٥، على الموقع الالكتروني www.alquds.co.uk تاريخ الزيارة ٢/ ٨/ ٢٠٢٥.

وتنقسم الرقابة القانونية على عمليات استثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة إلى الأقسام التالية:

١- **الرقابة المالية** وتتمثل في إجراءات التدقيق والفحص للمعاملات المالية ومنها المعاملات الاستثمارية العائدة لأموال العتبة العسكرية المقدسة، بهدف الاطمئنان على سلامة الأموال وتنميتها وتقديم البيانات والمعلومات الموضوعية والموثقة إلى الجهات المعنية في الدولة[١]. وتنقسم الرقابة المالية من حيث الزمان إلى (رقابة مسبقة، رقابة أثناء التنفيذ، رقابة لاحقة). وأيضاً تنقسم الرقابة المالية من حيث الجهة التي تباشرها إلى (رقابة داخلية تباشرها مؤسسة الوقف نفسها، وذلك من خلال المفتش العام في دواوين الأوقاف، ورقابة خارجية تتولاها هيئات مستقلة غير خاضعة لسلطة الجهة المنفذة كديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة)[٢].

٢- **الرقابة الإدارية**: وتتمثل في فحص وتقويم الخطط والسياسات والنظم والتعليمات والإجراءات والأساليب التي تطبقها المؤسسة الوقفية بشان استثمار أموالها للاطمئنان على كفاءتها في تيسير أعمال تلك المؤسسات وبيان التجاوزات وأسبابها والبدائل المقترحة لعلاجها[٣].

٣- **الرقابة القضائية**: تعدّ الرقابة القضائية من أقوى أنواع الرقابة وخصوصاً فيما يتعلق بالوقف، ومن أهم ما يقوم به القاضي في وقتنا الحاضر أنه عند التنازع يتأكد من تطبيق القوانين واللوائح المنظمة للوقف، فالرقابة على الوقف هي رقابة على مدى تطبيق النظم واللوائح التي فرضتها الجهات الرسمية في الدولة لتنظيم

---

(١) ينظر: د.محمد طي، الرقابة على أعمال ديوان الوقف الشيعي في العراق، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (٢٩)، ج٣، ٢٠٢٤، ص٢٩٤.

(٢) ينظر: المادة (١١) من قانون ديوان الوقف الشيعي؛ وينظر كذلك: المادة (١٣/ ثالثاً) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١.

(٣) ينظر: د.أميد صباح عثمان، مصدر سابق، ص٦٠٩.

الوقف، فالدولة تقوم بالإشراف على مؤسسة الوقف من خلال أجهزتها المتنوعة للتأكد من قيامها بتطبيق النظم واللوائح التي وضعتها حفاظاً على سلامة هذه المؤسسة وحماية لأموال الواقفين، والتأكد من أن هذه المؤسسة تؤدى دورها وتحقق الأهداف التي من أجلها أنشئت هذه المؤسسة. ويجب ملاحظة أن الرقابة القضائية تكون لمحكمة الأحوال الشخصية على الوقف فحسب دون غيره من أموال العتبات المقدسة الأخرى، وهي تستمد أساسها القانوني من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠، والذي نص على أن يلتزم ديوان الأوقاف والمتولي بمراجعة المحكمة المشار إليها للحصول على إذن بصرف بدلات استملاك واستبدال الموقوفات الملحقة عند شراء أملاك تسُجل وقفاً ملحقاً أو إعمار الأراضي الموقوفة في دوائر الطابو كل بحسب حصته من تلك الموقوفات ويجوز جمع بدلات عدة موقوفات لعين الغرض[١].

ومما سبق نتوصل إلى أن التشريعات العراقية المتعلقة بالأوقاف قد تضمنت فكرة استثمار أموال الوقف بشكل عام وتكليف هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف بمهمة استثمار أموال الوقف بما يضمن تنميتها لتحقيق المدة الاقتصادية، وذلك وفقاً للمادة (٣/ ب) من قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف العراقي. ويتولى مجلس الهيئة وضع السياسة العامة لخطط ومناهج إدارة واستثمار الأموال الموقوفة حسب ما جاء في نص المادة (٦/ أ) من القانون أعلاه، أما فيما يتعلق باستثمار أموال العتبات المقدسة ومنها (العتبة العسكرية المقدسة)، نجد أن قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة قد نص وبصريح العبارة على استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المتاحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة وجعل هذا الأمر من الأهداف التي تسعى دائرة العتبات المقدسة التي تؤسس في ديوان الوقف الشيعي لتحقيقها، وفقاً لما جاء في المادة (٣/ ٣) من

---

(١) ينظر: المادة (الخامسة / ٨) من نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠.

قانون إدارة العتبات المقدسة. وجعلت المادة (١٢/ ف٤) من قانون العتبات المقدسة من صلاحيات ومهام مجلس الإدارة (الذي يكون في كل عتبة من العتبات المقدسة) دراسة وإقرار فرص الاستثمار للأموال العائدة للعتبات المقدسة، **كما** وعهد القانون أعلاه لمجلس الإدارة صلاحية فحص العمليات المالية والمصادقة عليها واستناداً إلى الصلاحيات التي نص عليها قانون إدارة العتبات المقدسة باعتبار أنَّ العتبات كيان مستقل ولها شخصية اعتبارية دينية وشرعية، وفقاً للنظام الداخلي لكل عتبة فقد كلف مجلس الإدارة بالقيام بإقرار الموازنات الختامية والمقصود بها الميزانية، وذلك حيث نص بأن يمارس مجلس الإدارة المهام والصلاحيات المتعلقة بمناقشة الموازنات السنوية والاستثمارية والحسابات الختامية والمصادقة عليها وذلك وفقاً للمادة (١٢/ ف٣) منه.

مركز تراث سامراء

الخاتمة

توصلنا في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها على النحو الاتي: -

أولاً: النتائج

١. تعد العتبات المقدسة، والتي منها العتبة العسكرية المقدسة، من الجهات الوقفية الأمر الذي يلزم المحافظة عليها من الضياع أو الفناء أو الزوال، وهذا لايتم الا بالاستثمار الذي يسهم في زيادة مصادر تمويل العتبات المقدسة.

٢. تتنوع موارد العتبة العسكرية المقدسة، ومن أهم وارداتها المنح والهبات والنذور وربح الأوقاف الخاصة بها وعوائد المشاريع الاستثمارية بالإضافة إلى ذلك هناك الحصة المخصصة لكل عتبة من ميزانية الوقف الشيعي.

٣. تخضع موارد العتبات المقدسة في العراق، ومنها العتبة العسكرية المقدسة، لإشراف ديوان الوقف الشيعي، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري اللازم لتحقيق أهدافها وفقاً لقانون ديوان الوقف الشيعي .

٤. هناك ضرورة تتطلب استثمار أموال العتبات المقدسة، ومنها أموال العتبة العسكرية المقدسة، تتمثل بتوفير مصادر تمويل مستدامة لخدمة الزائرين والمجتمع، والحفاظ على هذه الأموال وتنميتها، وتلبية احتياجات العتبات المقدسة والمشاريع المرتبطة بها.

٥. تتسم أموال العتبة العسكرية المقدسة بطبيعة خاصة تمنع من استثمارها بنفس الطريقة التي تستثمر بها الأموال المملوكة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأخرى.

٦. هناك مجموعة من الشروط التي يتطلب على الجهات القائمة بالاستثمار في أموال العتبة العسكرية المقدسة مراعاتها، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط شرعية واخرى قانونية.

٧. لابد من وجود رقابة وإشراف على المشاريع الاستثمارية؛ لكونها من أوجه التصرفات القانونية التي تجري في أموال العتبة العسكرية المقدسة من أجل المحافظة على الاستثمارات وتنميتها والتأكد من إن الصيغة الاستثمارية المختارة تحقق عوائد جيدة ولا تعرض أموال العتبة العسكرية المقدسة للخطر.

٨. لم ترد الشروط القانونية لاستثمار أموال العتبات المقدسة بشكل واضح في قانون إدارة العتبات المقدسة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ أو في التشريعات ذات العلاقة بالأوقاف حيث لم يوردها المشرّع ضمن عنوان بارز أو تعداد واضح معلوم، وإنما أشار إليها هنا وهناك في مجموع أحكامه القانونية.

٩. إن العتبة العسكرية المقدسة بوصفها من الأوقاف العامة تستطيع بما تمتلكه من أموال استثمار هذه الأموال بالصيغ المعاصرة، والتي من أهمها المضاربة والمرابحة، في المجالات التجارية على اعتبار أن هذه الصيغ هي الأقرب للاستثمار بأموال العتبات المقدسة.

١٠. توصلنا إلى أن استثمار أموال العتبات المقدسة بشكل عام واستثمار أموال العتبة العسكرية المقدسة نموذج بحثنا لايخضع لاحكام قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الاستثمار في أموال العتبات المقدسة ينبغي أن يكون وفق أحكام الشرع، وهذا بحد ذاته يعد مانعاً من تطبيق قانون الاستثمار العراقي الذي لم يقيد الاستثمار بضرورة موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية.

١١. وأخيراً توصلنا من خلال البحث في هذا الموضوع إلى أن ديوان الوقف الشيعي قد نفذ العديد من المشاريع السياحية والتجارية والصناعية وفقاً لأساليب الاستثمارات الحديثة والمعاصرة.

ثانياً: التوصيات

١- على الرغم من أنه قد صدر في العراق العديد من التشريعات التي تتعلق بالأوقاف وأموالها، الا انه لايزال هناك نقص تشريعي في هذا المجال، الا وهو عدم وجود قانون خاص باستثمار أموال الأوقاف ومنها أموال العتبات المقدسة، لذلك وانطلاقاً من الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الأموال ندعو إلى ضرورة سن قانون خاص يحكم استثمار أموال الأوقاف وينظم كل تفاصيلها.

٢- لأنّ الاستثمار يعد عملاً تجارياً فهو يحتاج إلى أشخاص ذوي خبرة لإنشاء المشروعات الاستثمارية. ولأن استثمار أموال العتبات المقدسة هو تجربة حديثة في العتبات المقدسة، لذلك فإن الأمر يتطلب وجود إدارة ذات كفاءة تضم كادراً متخصصاً ملماً إلماماً كاملاً بالأمور الشرعية والقانونية وبكل ما يتعلق بهذه الأموال وآلية التصرف بها وكيفية استثمارها، حتى تستطيع تجنب الوقوع في الشبهات أو ارتكاب الأخطاء التي تؤدي إلى خسارة هذه الأموال.

٣- ضرورة حث الباحثين على إجراء دراسات قانونية في موضوع الوقف بشكل عام والعتبات المقدسة بشكل خاص تتضمن كيفية التصرف بأموالها وسبيل استثمارها مع شرح نصوص القوانين ذات العلاقة بالعتبات المقدسة حتى يكون العاملون في هذه العتبات على اطلاع تام بأحكامها.

٤- ولأن استثمار أموال العتبات المقدسة يسهم بشكل فعال في التنمية المجتمعية والاقتصادية في العراق، لذلك ندعو الجهات ذات العلاقة إلى التنوع في النشاطات الاستثمارية واختيار أكثر من نشاط استثماري وإقامة مشاريع إنتاجية متنوعة وبمختلف الأماكن دون الاقتصار على منطقة معينة بذاتها، بشكل يحقق عوائد مالية كبيرة بشكل يخدم العتبة ذاتها والمجتمع.

المصادر

أولاً: معاجم اللغة العربية

١ – أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المجلد الرابع، دار الخيل، بيروت، بدون سنة طبع.

٢– جبران مسعود، الرائد، طـ٨، دار العلم، بيروت، ١٩٩٥.

٣– الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٦، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤– الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٤، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٦.

٥– ياقوت الحموي، معجم البلدان، المجلد الرابع، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع.

ثانياً: الكتب

١ – الشيخ حيدر السهلاني، فقه العتبات المقدسة، طـ١، العتبة العلوية المقدسة، النجف الاشرف، ٢٠٠٨.

٢–الشيخ محمد صادق الكرباسي، دور المراقد في حياة الشعوب، ط١، بيت العلم للنهابين، بيروت، ٢٠٠٤.

٣– زين الدين علي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، كتاب الوقف، منشورات جامعة النجف الدينية، مطبعة الآداب، النجف الاشرف، ج٣، بدون سنة طبع.

٤– محمد بن جمال الدين مكي، ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة، ج٣، مطبعة ستارة، قم المقدسة، ط١، ١٤١٩ هـ.

ثالثاً: رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه

١- أنس أبراهيم، المشاركة المتناقصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، إطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية، ٢٠١٩.

٢- جاسم عمران مشجل الشمري، النظام القانوني لاستثمار أموال العتبات المقدسة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٣.

٣- حيدر السهلاني، فقه العتبات المقدسة، رسالة ماجستير، كلية الفقه، جامعة الكوفة، ٢٠٠٧.

٤- صدام سعد أحمد محمد، الحماية القانونية لأموال الوقف في الفقه الإسلامي والقاون اليمني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١١.

٥- عامر عباس حسين، المؤسسة الدينية والتنمية البشرية في العراق، رسالة ماجستير، كلية الاداب، جامعة القادسية، ٢٠٢٣.

٦- محمد رافع يونس الحيالي، متولي الوقف، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

٧- منى جمعة حميد البهادلي، النظام القانوني للعتبات المقدسة في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢.

٨- ميس أحمد مهدي البناء، الأوقاف العامة في مدينة كربلاء ١٩٢١-١٩٥٨، رسالة ماجستير، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣.

٩- نسيمة بن تركي، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خضيرة-بسكرة، ٢٠١٥.

رابعاً: البحوث

١- أحمد سيد أحمد، أحمد حمود أحمد، خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية القانون، جامعة الزاقية، الجزائر.

٢- أحمد مصطفى عفيفي، معايير استثمار الأموال في الإسلام، مقال منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن بنك دبي الإسلامي العدد ١٨٠، سنة ١٩٩٥.

٣- أميد صباح عثمان، استثمار أموال الوقف في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد (١)، المجلد (٢٠)، ٢٠١٨.

٤- شعبان رأفت محمد ابراهيم، دور صيغ وضوابط استثمار أموال الوقف قديماً وحديثاً، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة، العدد (٣)، المجلد (٢١)، ٢٠٢٤.

٥- فاروق محمد، نفقات يعقد المضاربة، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، ٢٠٢١، العدد (١٠١).

٦- محمد طي، الرقابة على أعمال ديوان الوقف الشيعي في العراق، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (٢٩)، ج٣، ٢٠٢٤.

٧- نور سمير محمد، دور العتبات المقدسة في تحقيق أهداف التنمية المستدامة ٢٠٣٠، بحث منشور في المؤتمر الدولي السابع لكلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، ٢٠٢٥.

٨- ياسر منصور حسين طعيمه، الحماية الجنائية للعتبات والمزارات في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (٤-٧٣)، ٢٠٢٥.

خامساً: البحوث المنشورة على شبكة المعلومات الدولية

١- علي محيي الدين القره داغي، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع الالكتروني:
www.almeshkat.net، **تاريخ زيارة ٢٤/ ٧/ ٢٠٢٥.**

سادساً: القوانين

١- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣.

٤- قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥.

٥- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

٦- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩.

٧- قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١.

٨- قانون ديوان الوقف الشيعي رقم (٥٧) لسنة ٢٠١٢.

البحث السادس

التنظيم القانوني للخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

م.د. زينب واثق كامل الجنابي

جامعة الفرات الأوسط التقنية

كلية التأهيل الطبي والأطراف الصناعية

مركز تراث سامراء

الملخص:

إنّ العتبات المقدسة والمتمثلة بمراقد أهل البيت عليهم السلام الذين يمثلون رمزا لعامة المسلمين في العالم الإسلامي واتباع أهل البيت عليهم السلام خاصة، ولمواقعها المنتشرة في محافظات العراق المختلفة (النجف الاشرف، كربلاء المقدسة، بغداد، سامراء)، وكونها تمثل مزاراً كبيراً ومهماً يقدم إليها الزائرون من جميع أنحاء العالم، وللعلاقة الروحية التي تربطهم بها وما تمثله من شعائر للمسلمين، لذا أصبح من الضروري الاهتمام بها وإدارة شؤونها لتلبي رغبات المتلهفين لزيارتها.

وإن أهمية هذا البحث هي أهمية دينية واجتماعية وإنسانية، خصوصاً بعد فتح أبواب العراق على الدول وأصبحت السياحة الدينية متاحة لجميع أفراد شعوب العالم، ولما للتنظيم القانوني من دور في إدارة شؤون تلك العتبات وفق سياسة متناسبة تتفق مع أهميتها وتطويرها وتوسعتها، كان لابد من دراسة هذا الخدمة، سواء من حيث القوانين التي تنظمها أو الأنظمة المتعلقة بشأنها، بشكل معمق، لمعرفة مدى توافر تلك القوانين التي تحكمها وملاءمتها مع واقعها وقدسيتها. فضلاً عن تركيز البحث على أحكام هذا الخدمة والتي يمكن الإفادة منه بشكل أكبر لتنظيم إدارة العتبات المقدسة، مما ينعكس إيجاباً على ازدهار العتبات وتنظيم نشاطها. وتوصل البحث إلى نتائج عديدة، من أبرزها: ضرورة إنشاء لجان في العتبات المقدسة يطلق عليها ب (لجنة شؤون المتشرّفين)، تختص بالنظر وفصل الشكاوى أو المنازعات المتعلقة بتنفيذ الخدمة. وسن نظام إداري خاص ينظم الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة، مع الحث على ضرورة إصدار تعليمات داخلية مكتوبة ومنشورة في العتبات المقدسة، تتضمن المهام المحددة لكل متشرف.

الكلمات الافتتاحية: العتبات المقدسة، الخدمة، المتشرّف، الزائر.

المقدمة:

أولاً: فكرة البحث

تمثل العتبات المقدسة في العالم الإسلامي رموزاً دينية وثقافية تحمل معاني عميقة تسهم في تعزيز الهوية الإسلامية، وتتمثل أهمية الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة الجانب الروحي والديني إضافة إلى تأثيرات اقتصادية واجتماعية وإدارية، إذ تسهم بدور أساسي في دعم وتنظيم إدارة العتبات المقدسة. ويعد تدفق الزوار مصدراً مهماً يعزز روح التكافل الاجتماعي عبر إقدام العديد من الأشخاص لخدمة الزوار، مما يسهم في تعزيز قيم التعاون والمشاركة داخل المجتمع.

وإنّ موضوع الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة هو مساهمة الأفراد في أعمال الخدمة الاجتماعية والدينية سواء بالرأي أو بالعمل أو بالتمويل أو بغيره من الاشكال، فهو تعاون الأفراد مع بعضهم البعض في سبيل تلبية احتياجات العتبات المقدسة، وهذا يعود إلى نقطة جوهرية مفادها أن العمل الخدمي يأتي بناء على فهم لاحتياجات المجتمع، مع الإشارة إلى أن مساهمة الأفراد بالعمل في المقدسات تأتي بوصفهم إما موظفين أو متطوعين، وهو مجال بحثنا.

فالخدمة التشريفية تقوم على إرادة المتشرّف في تقديم خدمات مجانية إلى العتبات المقدسة، مما قد لا يستقيم معه أن ينصب العلاقة بين المتشرّف والعتبة المقدسة في عقد مكتوب بينهما يمثل حقوق والتزامات كل طرف.

الا أن هذه النظرة لا تلبث أن تتغير إذا ما نظرنا إلى بعض عقود التبرع التي نظمها القانون، كعقد الوكالة الذي يمكن أن يكون تبرعاً، ومن ثم لا مانع من إنشاء عقد بين المتشرّف والعتبة المقدسة ينظم حقوق والتزامات الطرفين.

فالخدمة التشريفية لا بد لها من إطار قانوني يقف على محددات وضوابط تلك العلاقة حتى لا يتبادر إلى الأذهان أن عمل الخدمة التشريفية عمل غير منظم يقوم على الارتجال ولا تحكمه ضوابط، مما يجعل المتشرّف يتصور انه يستطيع بالعمل كيف

يشاء ومتى يشاء.

إذ إنّ من أبرز الأهداف التي يسعى لها عقد الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة هو تنظيم العمل داخل العتبات المقدسة، فالخدمة هي الجهد الذي يقوم به الفرد باختياره لتقديم العون إلى العتبات المقدسة دون أجر مادي مقابل هذا الجهد.

ثانياً: أهمية البحث

إنّ هذه الخدمة ترتبط بتنظيم شؤون الزائرين، وبالتالي فإنّ دراستها لها أهمية بالغة؛ لأنها تسعى إلى تنظيم العمل داخل العتبات المقدسة وتضمن احترام القوانين التي تنظم مهام العاملين فيها، وخصوصاً أولئك الذين يقدمون الخدامات التشريفية للزائرين والوفود الرسمية.

فهذه الدراسة توضح الأسس القانونية التي من خلالها تبرز العلاقة بين الجانب الإداري والقانوني والديني مما يؤدي إلى أداء الخدمة التشريفية بروح من الانضباط والاحترام لقدسية المكان.

ثالثاً: مشكلة البحث

رغم أن الخدمة التشريفية تكون تلقائية دون قانون معتمد نابعة من الأفراد طوعاً من ذواتهم، الا أنها تفتقر إلى تنظيم قانوني يحدد حقوق والتزامات أطرافها، مما قد يؤدي إلى وقوع العديد من المشاكل القانونية ناتجة عن أخطاء غير مقصودة من المتشرّفين بهذه الخدمة.

رابعاً: فرضية البحث

إنّ غياب الإطار القانوني للخدمة التشريفية في العتبات المقدسة يؤدي إلى العديد من المشاكل القانونية ومساءلات غير واضحة للمشاركين فيها، في حين أن وضع إطار قانوني ينظم هذه الخدمة من شأنه أن يسهم في ضبط ممارستها وتحديد مسؤوليات أطرافها، من أجل ضمان سلامة العمل داخل العتبات المقدسة بما يتناسب

مع قدسية هذا المكان وأهداف الخدمة.

خامساً: منهجية البحث

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة وتحليل الإطار الإداري المنظم لها.

سادساً: هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع البحث قمنا بتقسيمه كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

المطلب الأول: ماهية الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الفرع الأول: التعريف بالخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الفرع الثاني: أطراف الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الفرع الأول: اعتبارها وقف وقت

الفرع الثاني: اعتبارها ذات طبيعة خاصة

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

المطلب الأول: تنفيذ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة وانتهاؤه

الفرع الأول: تنفيذ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الفرع الثاني: انتهاء الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

المطلب الثاني: الالتزامات القانونية المترتبة على الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الفرع الأول: التزامات المتشرّف

الفرع الثاني: التزامات العتبات المقدسة

المبحث الأول

مفهوم الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

تعتبر الخدمة في العتبات المقدسة من الأعمال الإنسانية الفاضلة، والتي تسعى لتقديم الدعم والعون للزائرين بغض النظر عن جنسه أو لغته أو ديانته. وان فكرة الخدمة قديمة بقدم الإنسان مرت بعدت تطورات، وتعتبر الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة شكل من أشكالها. وفي هذا المطلب سوف نقوم بالتطرق إلى تعريف الخدمة التشريفية وأطرافها، وذلك على شكل للمطلبين التالين:

المطلب الأول: ماهية الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

المطلب الثاني: التكييف القانوني لخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

المطلب الأول: ماهية الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

لبيان ماهية الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة يتوجب علينا تعريف الخدمة التشريفية أولاً، ثم تسليط الضوء على أطراف الخدمة التشريفية ثانياً، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين اللاتين:

الفرع الأول: تعريف الخدمة التشريفية

الفرع الثاني: أطراف الخدمة التشريفية

الفرع الأول: تعريف الخدمة التشريفية

إنّ مفهوم الخدمة التشريفية ليس بالمفهوم الجديد، بل عرفت منذ القدم باعتبارها تنطوي على القيم والمبادئ وتعود إلى بدايات الإنسانية، حيث يلاحظ أن هناك شعوراً سائداً لدى الإنسان منذ فجر التاريخ دفعه الإحساس إلى الحاجة الملحة والماسة إلى التعاون، وينبع من شعور ذاتي داخل الإنسان يدفعه إلى المشاركة في خدمة المجتمع.

والخدمة التشريفية ليس بجديدة على المجتمعات البشرية، بل كانت قائمة في المجتمعات البدائية واتخذت اشكالا مختلفة حيث بدأت بالجهود الفردية، ثم الجهود الأسرية فالقبلية، معتمدة على البساطة في النشاط والتنظيم والعلاقات بين افراد المجتمع[١].

ولقد تم تعريفها بأنها عبارة عن القيام بمجهود حر دون مقابل، أو هي كل ما يقوم به شخص ينخرط بحرية في إنجاز فعل غير مؤذي عنه لفائدة الغير، خارج وقته المهني والأسري، وبذلك تخرج المسؤوليات الأسرية من فعل الخدمة؛ لأنها التزام. فالخدمة التشريفية مثلاً تتجسد في الرغبة العامة والمنغرسة في نفوس الأفراد في الانضمام إلى المؤسسات الدينية بإرادة طوعية[٢].

وآخرون يعرفونها بأنها عمل غير ربحي لا يقدم نظير أي معلوم، وهو عمل يقوم به الأفراد من أجل المساعدة في تنظيم وتسهيل الزيارات المليونية التي تحدث في العتبات المقدسة، فالأفراد يقدمون لهذا الأمر تلقائياً كرد فعل طبيعي دون توقع نظير مادي لهذا العمل، بل النظير هو التقرب إلى الله تعالى وتسهيل مهمة الزائرين، الأمر الذي جعل الخدمة التشريفية هي ركيزة أساسية في العتبات المقدسة[٣].

وعليه، فلا بد من تنظيم الخدمة التشريفية، وبالرجوع إلى القوانين والأنظمة نجدها أنها لم تورد له تعريفاً في قانون العتبات المقدسة المزارات الشيعة الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥، ولا يتم تنظيمه كعقد بين الأطراف، وإذا أردنا تعريفها فيمكننا القول بأنها عبارة عن الاتفاق المبرم بين العتبة المقدسة والمتشرّف، فيمكننا ان نعتبره

---

(١) سهاد تحسين إبراهيم، واثق عمر موسى، ثقافة العمل التطوعي لدى طلبة الجامعة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد ٣٢، المجلد ١٠، ٢٠٢٥، ص٥٠.

(٢) فواوي وبوفرومي امينة، العمل التطوعي ودوره في تنمية قيم المواطنة، بحث منشور في مجلة دراسات في علم اجتماع المنظمات، ص٢٠.

(٣) جابر أحمد برزان، العمل التطوعي، دار الفكر، ط١، ٢٠١٥، ص٥٧.

انه اتفاق محدد المدة بنظم العلاقة بين المتشرّف والعتبة المقدسة حسب مقتضيات هذا القانون.

وبمعنى اخر هي اتفاق يلزم بمقتضاه المتشرّف ان ينجز ما ارتبط به من أعمال من قبل العتبة المقدسة دون اشتراط مقابل مادي أو معنوي لتحقيق أهداف مشتركة ومحددة رغبة في خدمة العتبات المقدسة.

واستناداً على ما تقدم، لكي يتم إبرام الخدمة التشريفية لابد أن يكون هناك إيجاب يرتبط بقبول. فالمتشرّف يعبر عن إيجابه بعد قيام العتبة المقدسة بالإعلان عن حاجاتها إلى المتشرّفين في الخدمة في العتبات المقدسة، سواء في العتبات أو على مواقعها الالكترونية، وهذا الإعلان يعتبر بمثابة دعوة إلى التفاوض موجه إلى مجموعة من الأشخاص. ويعلن الموجب (المتشرّف) عن إيجابه من خلال ذهابه إلى احدى العتبات المقدسة لإبداء موافقته في تقديم الخدمات التشريفية فيها[١].

أما القبول فهو الخطوة التالية في الخدمة التشريفية، فهي تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الايجاب، بمعنى أنه تعبير عن إرادة العتبة المقدسة اتجاه الايجاب الصادر من المتشرّف وان القبول في عقد الخدمة التشريفية لا يخرج عن هذا المضمون[٢].

فالعتبات تقوم في البداية بتوجيه دعوة للتفاوض إلى الجمهور من الناس لمن يرغب في الخدمة التشريفية، وتضع شروطاً معينة، وبمجرد قيام المتشرّف بتقديم الطلب وإرساله فهو هنا عبر عن إيجابه، وينتظر قبول العتبة التي تنظر في طلبه وتقبله في حالة توفر الشروط المطلوبة لإبرام الخدمة فيه[٣].ومن خلال ما تقدم نرى أنّ الخدمة التشريفية تتمتع بمجموعة من الخصائص، ولعل من أبرزها:

(١) محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، بلا ط، بيروت، ١٩٧٦، ص١٤.

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام، بلاط، منشأة المعارف، ١٩٩٥، ص٧٢.

(٣) ينظر الموقع الالكتروني التالي: net.imamali.Vol تاريخ الزيارة ١/ ١٠/ ٢٠٢٥.

أولاً: الرضائية

تعتبر الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة من الامور الرضائية، وتأتي هذه الرضائية لتواجد نوع من الانسجام بين الغاية من إنشاء هذه الخدمة والعتبات المقدسة القائمة على الخدمة لتوسيع نطاق الخدمة، وتسهيل المساهمة فيها بما يستوعب شمول المزيد من الشرائح الاجتماعية، ويعزز مشاركة المواطنين في المساهمة بالعمل داخل العتبات المقدسة.

ونظرا لخلو التنظيم القانوني الخاص بالخدمة التشريفية، فإنّ الرضائية تكون ثابتة بناء على الأصل العام وبموجب القواعد العامة[١].

ثانياً: قائمة على الاعتبار الشخصي

في بعض العقود قد يكون أحد طرفي العقد أو كلاهما محل اعتبار لدى الطرف الآخر؛ لخصوصية في ذلك العقد، ولما يقتضيه من أوصاف خاصة في المتعاقد.

وهذا الأمر يسري على الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة، فهي تتميز بقيامها على الاعتبار الشخصي لكل طرفيه. فبالنسبة إلى المتشرّف فإنّ الجهة المشرفة على الخدمة، وهي العتبات المقدسة، تعد محل اعتبار لديه لأنه حين يقدم خدماته المجانية انما يهدف لتحقيق مصلحة عامة وهدف ينسجم مع الدوافع التي دفعته لتقديم هذه الخدمة[٢].

وبالتالي فهو لا يقدم على الخدمة التشريفية إلا إذا ضمن الجهة المنظمة للخدمة التشريفية، هذا من جانب. ومن جانب آخر فإنّ المتشرّف لا يقدم الخدمة التشريفية الا للعتبات المقدسة التي تتوافق مع الأهداف والاغراض الذي يهدف إلى تحقيقها.

---

(١) محمد كامل مرسي، المطول في شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ص٥٨.

(٢) آمال محمد المهنا، العمل الاجتماعي في المؤسسات الايوائية للأطفال الايتام في العراق، أطروحة دكتوراة مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية الاداب، ٢٠٠٥، ص٤٥.

وبالنسبة إلى العتبات المقدسة، فالمتشرّف أيضاً يكون محل اعتبار لديها؛ لأنها تختار المتشرّفين بموجب معايير تضعها وتحقق من خلالها عن مدى توافر المؤهلات لدى المتشرّف بالخدمة لديها[١].

واستناد على ما تقدم نرى أن الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة قائمة على الاعتبار الشخصي من جانب طرفيه، ويترتب على ذلك أنّ الغلط في شخص أي من المتعاقدين يجعل الخدمة موقوفة بالاستناد إلى القواعد العامة.

الفرع الثاني: أطراف الخدمة التشريفية

إنّ العلاقة بين العتبة المقدسة والمتشرّف تقوم وفق إطار تنظيمي، فلا يمكن النظر إلى هذه العلاقة على اعتبارها علاقة وظيفية، بل هي علاقة قانونية خاصة، وخصوصية هذه العلاقة تنبع من قدسية المكان ومن الدور الذي يؤديه المتشرّف أثناء ممارسة الخدمة.

ففي هذه العلاقة تعتبر العتبات المقدسة هي الطرف الأساسي الذي تمارس سلطتي الإشراف والتوجيه، ويمنح المتشرّف في الخدمة تفويضاً من قبل العتبة المقدسة لأداء مهام معينة في نطاق العتبات المقدسة، وهذه العلاقة تمثل مجموعة متكاملة من الحقوق والالتزامات، بما يجعلها تمثل نموذجاً فريداً يجمع بين القانون والالتزام الأخلاقي. وبالتالي فإنّ العلاقة بين أطراف الخدمة التشريفية هي علاقة قائمة على الاحترام المتبادل بين الأطراف، فالمتشرّف يؤدي خدمة بروح الاحترام[٢].

---

(١) عبد الصاحب الشكري، الجهاد الإنساني في الإسلام، ط١، مطابع افريقيا الشرق، الدار البيضاء، ٢٠٠٢، ص١٣٧.

(٢) أفراح صلال هيول خضير، الأثر الاقتصادي الوطني العراقي للزيارات المليونية الدينية في مدينة كربلاء المقدسة نموذجا، بحث منشور في مجلة دراسات إسلامية معاصرة، العدد٣٣، ٢٠٢٢، ص١٦٢.الجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد أن الزائر هو السبب الرئيس لوجود الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة، ولولا كثرة الزائرين لما كانت هناك خدمة تشريفية، إذ

وسوف نقوم في إطار هذا الفرع بالتطرق إلى أطراف هذه الخدمة على شكل فقرتين:

أولاً: العتبات المقدسة

عرف قانون العتبات المقدسة والمزارات الشيعة الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ العتبات المقدسة في المادة الثانية بأنها (العمارات التي تضمّ مراقد أهل البيت والبنايات التابعة لها في النجف الاشرف وكربلاء والكاظمية وسامراء، ويلحق بها مرقد العباس عليه السلام)[1].

وعليه، فإنّ قانون إدارة العتبات المقدسة لسنة ٢٠٠٥ أورد لفظ العتبات دون غيرها من الألفاظ أو التعابير، والتي يتم إطلاقها على الأماكن المشرفة، وبذلك اقتنى هذا القانون ما جرى عليه العرف والفقه الإسلامي. ولما كان العراق يضم في ترابه ستة من الأئمة المعصومين، وهم الإمام علي والإمام الحسين والإمام الكاظم والإمام الجواد والإمام الهادي والإمام العسكري عليهم السلام، بالإضافة إلى سيدنا أبي الفضل العباس عليه السلام فقد اعتبر قانون العتبات المشار إليه أعلاه هذه الأماكن هي فقط من العتبات المقدسة دون غيرها من الأماكن.

وتعتبر هذه العتبات هي الطرف الأول والمهم في الخدمة التشريفية؛ لأنها الجهة الإدارية التي يبرم المتشرّف الخدمة معه، فهي الجهة المسؤولة عن التنظيم والإشراف على جميع ما يجري في العتبات المقدسة، وهذه السلطة تستمد شرعيتها من الصفة الوقفية والدينية للعتبة المقدسة، وتقوم هذه العتبات بإصدار العديد من الأوامر

إنها مرتبطة بزيادة الاعداد الأمر الذي يجعل العتبات تستعين بالأفراد الذين يرغبون بأداء أعمال تطوعية لخدمة العتبات المقدسة. وإن الزائر ليس طرفاً غير مباشر في العلاقة، بل هو جزء أساسي؛ لأنه يعتبر أساس الخدمة التشريفية وسبب وجودها، فالأفراد يؤدون هذه الخدمة لضمان راحة الزائرين وسلامتهم وتمكينهم من أداء مراسيم الزيارة.

(١) ينظر: المادة (٢) من قانون العتبات المقدسة المزارات الشيعة الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥

والتصاريح للأفراد الذين يكلفون بأداء الخدمة التشريفية[١].

ثانياً: المتشرّف:

إنّ المتشرّف هو الشخص الذي يرتبط بعمل مع العتبات المقدسة بصيغة تطوعية بدون تعيين أو أجر مادي، وبموافقة السيد الأمين العام أو من يخوله، فهو كل من يسخّر نفسه طواعية بلا إكراه أو ضغط ودون أجر للإداء الخدمة التشريفية[٢].

إذاً، فإنّ المتشرّف هو الشخص الذي يكون مكلفاً بأداء أعمال تنظيمية داخل العتبات المقدسة، كتنظيم حركة الزائرين والإشراف على المراسم وحماية النظام العام داخلها، فهؤلاء الأفراد يمثلون الركيزة التنفيذية للخدمة التشريفية. وإنّ المتشرّف هنا يختلف عن المنتسب في العتبة من حيث الأجر، فالأول لا يهدف للحصول على مقابل مادي، وإنما يكون هدفه نابعاً من الطابع الروحي والالتزام الأخلاقي للخدمة[٣].

والجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد أنّ العتبات المقدسة تشترط مجموعة من الشروط لابد من توفرها لقبول الشخص للخدمة التشريفية، ولعل من بين تلك الشروط هو وجود كفيل داخل العتبة التي يروم فيها الخدمة، أو تزكية دينية من خارج تلك العتبة.

وأيضاً إنّ العتبات المقدسة تعتبر أداء العمل ضمن الأوقات المحددة من بين أهم الشروط التي يجب أن يلتزم بها المتشرّف، فهي تعمل بنظام الشفتات، لكون عملها متواصلاً لمدة ٢٤ ساعة، لذا لغرض انسيابية العمل لابد أن يلتزم كل شخص بوقته المحدد ولا يجوز الغياب إلا بعذر شرعي أو إداري.

---

(١) ينظر الموقع الالكتروني التالي: Vol.imamali.net تاريخ الزيارة ١/ ١٠/ ٢٠٢٥.

(٢) ينظر الموقع الالكتروني التالي: Vol.imamali.net تاريخ الزيارة ١/ ١٠/ ٢٠٢٥.

(٣) عبد الله سعد، سياسات العمل التطوعي، مصر، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي: https: //jocu-jour nals.ekb

وكذلك يجب أن يلتزم بها المتشرّف هو ان يلتزم بالأخلاق الحميدة والتعامل مع الزوار ومعاملتهم بالحسنى، وأن يلتزم بالآداب العامة سواء أثناء العمل أو خارجه وعدم ارتكاب أي فعل يسيء للعتبة أو الرموز الدينية، أو انتهاك حرمة الآخرين. وأخيراً يقع على عاتق المتشرّف ضرورة اتباع أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الداخلية للعتبة، واحترام الأوامر الصادرة عن المرجع الديني والإداري.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الأصل في العقود المالية الإباحة والصحة على قول جمهور الفقهاء. ومن ثم ما ذكره الفقهاء من عقود بعينها انما هي العقود التي يغلب أن يقع التعامل بها في زمنهم، فإذا استحدثت دولة ما عقوداً أخرى، وتوافرت فيها الشروط المقررة، كانت عقوداً مشروعة. وهكذا يمكن لنا أن نفترض ان الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة نظراً لطبيعة الالتزامات الناشئة عنها بالإمكان تكييفها على أساس فقهي، وبالتالي بالإمكان اعتبارها عقداً يندرج تحت مسمى معين، أو من الممكن اعتبارها عقداً غير مسمى ذا طبيعة خاصة، وعليه، وفي إطار هذا المطلب، سوف نقوم بطرح هذه الآراء، محاولين الوصول إلى تكييف دقيق للخدمة التشريفية في العتبات المقدسة، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: اعتبارها وقف (وقت)

وقف الوقت هو تخصيص جزء من وقت الفرد للأعمال الخيرية. ويُعتبر شكلاً من أشكال العطاء الخيري، حيث يُسهم الأفراد بخبراتهم ومعلوماتهم ووقتهم للآخرين، مما يعود عليهم بالنفع.

إذا حظي شخص ما بشرف تكريس وقته لخدمة العتبات المقدسة، فهذا يعني تخصيص جزء من وقته في مجال معين، وتقديم خدماته على شكل تبرع خيري. على سبيل المثال، قد يخصص طبيب خلال زيارة الاربعينية لعلاج الزوار مجاناً، أو قد يخصص شخص ما لمساعدة الزوار في تنظيم زياراتهم داخل العتبات المقدسة.

فالهدف من ذلك هو تجميع الموارد وتسهيل الزيارة الدينية إلى العتبات المقدسة.

إذ يُعد مفهوم وقف الوقت جديداً نسبياً. واختلف العلماء حول مدى شرعيته؛ فبعضهم يعتقد ذلك، بينما يرى آخرون عكس ذلك.[١].

الفرع الثاني: اعتبارها ذات طبيعة مركبة

على ضوء ما تقدم أعلاه في محاولة للتوصل إلى تكييف قانوني دقيق للخدمة التشريفية في العتبات المقدسة وجدنا أن هناك اختلافات بين الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة وعقد وقف الوقت.

لذا نرى بأنه يعتبر من المصطلحات المستحدثة على حسب تعبير الفقه الإسلامي الحديث، يطلق هذا الاصطلاح على كل مصطلح اقتضت الحاجة لظهوره بعنوان جديد لم يرد ضمن العناوين المدوّنة في كتب الفقهاء وموسوعات الفقه الإسلامي، وكان له خصائص تميزه عن كل تلك العناوين ولا سيما أنه ينطوي تحت إحداها[٢].

وبقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا، فإنّ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة من هذا القبيل، وذلك لتعذر نسبتها إلى أي مصطلح آخر؛ لكونها من المصطلحات المستحدثة.

إذ تُعدّ العتبات المقدّسة من المؤسسات ذات الطبيعة الدينية والاجتماعية التي تتداخل فيها القواعد القانونية مع الأعراف الشرعية والقيم الروحية. ومع تزايد أعداد الزائرين وطبيعة الخدمات المطلوبة، ظهرت الحاجة إلى إشراك الأفراد في تقديم خدمات تطوعية عرفت بـ الخدمة التشريفية المجانية.

وبما أنّ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة ليست خدمة دينية خالصة، ولا

---

(١) فاطمة عبد الله سعد شوقي، مشروعية وقف الوقت، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد ٤٠، ٢٠٢٤، ص٢٥٧٩.

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام، بلاط، منشاة المعارف، ١٩٩٥، ص٧٢.

عملاً إدارياً بحتاً، بل تتداخل فيها مجموعة من الأبعاد التي تمنحها خصوصيتها القانونية والإدارية؛ إذ يحمل المتشرّف في أدائه للخدمة جانباً إدارياً واضحاً، إذ يشارك بصورة مباشرة في دعم الوظائف التنظيمية للعتبة، فيقوم بتنظيم حركة السير للزائرين، وتوجيههم والحد من الازدحام وضمان السلامة، وهذه الأمور تدخل ضمن الضبط الإداري الذي يهدف إلى حماية النظام العام داخل المؤسسات العامة، وكذلك قد يتولى المتشرّف بمهمة الإرشاد والتوجيه، وهي وظيفة خدمية وإدارية تجمع بين نقل المعلومات وتنظيم حركة الزائرين. وعليه، فإنّ المتشرّف هنا يمارس فعلاً ذا طبيعة إدارية تنفيذية وان كانت بصفة تطوعية.

ويضاف إلى ذلك فإنّ المتشرّف لا تقتصر خدماته على ما تقدم أعلاه فقط، وإنما قد يتولى أموراً أخرى مثل تقديم الضيافة للزائرين، وهي تدخل ضمن الأنشطة الاجتماعية للعتبات المقدسة، وهذه الأمور تدخل ضمن البعد الخدمي وتبرز فكرة مفادها أنّ المتشرّف يقوم بدور عام وليس خاصاً لأنه يقدم خدمة موجهة إلى الجمهور.

وأخيراً، فإنّ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة ذات طبيعة روحية قائمة على بعد ديني تجعلها من أهم العناصر التي تمييز هذه الخدمة مقارنة بالأعمال التطوعية في المؤسسات الأخرى؛ لأنها قائمة على الأجر والثواب، فالمتشرّف يمارس عمله بنية التعبد وخدمة زوار أهل البيت.

واستناداً على ما تقدم أعلاه يمكننا اعتبار أن التكييف القانوني للخدمة التشريفية في العتبات المقدسة يعتبر ذا طبيعة مركبة للخدمة يجعلها ليست عملاً خاصاً ولا مهمة شخصية، بل هي خدمة عامة تطوعية ذات طبيعة دينية تنظيمية يمارسها المتشرّف بوصفه متطوعاً يعمل تحت إشراف العتبة المقدسة مع مراعاة القيم الدينية وقدسية المكان.

وبذلك تُعدّ هذه الخدمة نموذجاً مميزاً لإسهام الأفراد في أداء مهام عامة من دون علاقة وظيفية أو عقدية، مع بقاء التنظيم بيد إدارة العتبة وفق قواعد الضبط الإداري.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

تشكل الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة أحد الأنماط المميزة للعلاقات القانونية ذات الطابع الديني والاجتماعي، إذ يقوم على مبدأ التطوع والخدمة في أماكن مقدسة، ولكنه في الوقت ذاته يتطلب قدراً من التنظيم القانوني لضمان حسن الأداء وتحديد المسؤوليات. ومن ثم، فإن تحديد الآثار القانونية التي تحكم هذه الخدمة يُعد أمراً ضرورياً لتحقيق التوازن بين الطابع الروحي للخدمة ومقتضيات الالتزام القانوني. وسوف نقوم في إطار هذا المبحث بالتطرق إلى طريقة تنفيذ الخدمة التشريفية وانتهائها في المطلب الأول، ثم نقوم بالتطرق إلى الالتزامات القانونية المترتبة على هذا الخدمة في المطلب الثاني كما يلي:

المطلب الأول: تنفيذ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة وانتهاؤها

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

المطلب الأول: تنفيذ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة وانتهاؤها

بعد استيفاء الشروط القانونية والإدارية اللازمة في العتبات المقدسة يتم تنفيذ الخدمة التشريفية بين العتبات والمتشرّف، ومن خلال هذا الخدمة يجب أن يتم تحديد نطاق العمل والالتزامات المترتبة عليها. وفي إطار هذا المطلب سوف نقوم بتوضيح تنفيذ الخدمة وانتهائها وذلك على شكل فرعين كما يلي:

الفرع الأول: تنفيذ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الفرع الثاني: انتهاء الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

الفرع الأول: تنفيذ الخدمة التشريفية

يعدّ تنفيذ الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة من الموضوعات ذات الخصوصية البالغة، نظراً لارتباطها بمكان ذي قدسية عالية وطابع روحي خاص، فضلاً عن كونها خدمة تطوعية في أصلها، لكنها قد تتخذ شكلاً تعاقدياً عند الحاجة إلى تنظيم العلاقة بين العتبة والمكلفين بأداء الخدمة. ويقتضي تنفيذ هذا الخدمة التزام الطرفين بما تم الاتفاق عليه من واجبات وشروط، بما يضمن حسن أداء المهام والمحافظة على النظام والآداب داخل العتبة المقدسة.

وتثير مرحلة التنفيذ عدة إشكالات قانونية تتعلق بطبيعة الالتزامات المترتبة على المتشرّف، ومدى مسؤوليته عن الأفعال التي قد تصدر عنه أثناء أداء مهامه، خصوصاً في ظل غياب تنظيم قانوني صريح لهذه العلاقة[1].

فلما كان الالتزام المدني يضم عنصري المديونية والمسؤولية معاً، فإنّ الكلام على تنفيذه يتضمن وجود التزام في ذمة شخص يقتضي قيامه بوفاء عين ما التزم به طوعاً، ويسمى التنفيذ عندئذ بالتنفيذ العيني الاختياري، فاذا نفذ المدين التزامه مختاراً نقضي التزامه بالوفاء، والوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام.

ويتم تنفيذ الخدمة التشريفية من خلال الحصول على تصريح من العتبة المقدسة، وللمتشرف عدم تنفيذ أي خدمة أو عمل داخل العتبات المقدسة الا بعد الحصول على تصريح أو موافقة تلك الجهة، ويحدد الأمين العام لكل عتبة شروط ومتطلبات وإجراءات تلك التصاريح، وذلك بموجب قرار يصدر منها في هذا الشأن، فكما تقدم ذكره هناك شروط تضعها العتبة قد تختلف عن شروط العتبات الأخرى.

ولما كان أساس الخدمة التشريفية هي القيام بعمل لتحقيق مصلحة عامة تقرباً

---

(١) عقيل بن محمد علي، التنظيم القانوني لعقد العمل التطوعي في ضوء النظام السعودي بين الواقع والمامول، مصدر سابق، ص٥٦.

لوجهة الله تعالى بتنظيم الشعائر الدينية، لذا لا يمكن اللجوء إلى التنفيذ الجبري من خلال جبر المتشرّف على تنفيذ التزامه؛ لكون العمل الذي يقوم به دون مقابل[١].

الفرع الثاني: انتهاء الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

إنّ انتهاء الخدمة التشريفية، يخضع لاعتبارات متعددة، منها انتهاء المدة المحددة للخدمة، أو تحقق الغرض من الخدمة، أو إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، أو صدور قرار إداري بإنهاء الخدمة لمقتضيات المصلحة العامة.

ويُعدّ تحديد أسباب وآثار انتهاء هذا الخدمة أمراً ضرورياً للحفاظ على التوازن بين مصلحة العتبة المقدسة من جهة، وحقوق القائمين بالخدمة من جهة أخرى.

وعليه، فإنّ الخدمة التشريفية تنتهي باتفاق المتشرّف بحسب نوع الخدمة التي توكل إليه، ولكن توجد حالات لها علاقة بالمتشرّف، وحالات بالعتبة المقدسة؛ لأنّ الخدمة تعتبر من الأمور القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث يتم إنهاء الخدمة التشريفية بصورة اعتيادية من خلال تنفيذ الخدمة أو انتهاء مدة الاتفاق المحددة، وممكن أيضاً إنهاء الخدمة التشريفية بإخطار أحد طرفي اتفاق الخدمة أثناء سريانه شريطة أن يكون هذا الإخطار خطياً، وأن يتم قبل انقضاء المدة المحددة في اتفاق الخدمة بمدة معقولة. وقد تنتهي الخدمة التشريفية في حالة إخلال أحد طرفي الاتفاق بالتزاماته.

وإنّ العرف الجاري في العتبات المقدسة بأن الخدمة تشريفية تنتهي بانتهاء الزيارة وفي أغلب الأحيان يتم إخطار المتشرّف بانتهائها شفهيا[٢].

---

(١) إبراهيم سلمان رشيد، عقد العمل التطوعي، بحث منشور في مجلة جامعة المشرق، كلية القانون، العدد ٦٠، ص٢٦١.

(٢) إبراهيم سلمان رشيد، المصدر نفسه، ص٢٦١.

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على طرفي الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة

إنّ عقد الخدمة التشريفية الذي يحدث في العتبات المقدسة ذو طبيعة خاصة تجمع بين البعد الديني والقانوني ويثير العديد من الالتزامات على عاتق الطرفين، ومن هنا برزت ضرورة دراسة الالتزامات القانونية المترتبة على الخدمة التشريفية، وذلك من أجل معرفة تلك الالتزامات. والجدير بالذكر في هذا الشأن أنّ الالتزامات المترتبة في ذمة شخص تجاه آخر هي بمثابة حقوق لهذا الأخير، وبالعكس.

لذلك، فإنّ بيان الالتزامات إنما هو بيان للحقوق في الوقت نفسه؛ لذا سنتناول الالتزامات المرتبة على المتشرّف، ثم ننتقل إلى الالتزامات المترتبة على العتبات المقدسة، وفي الختام سوف نتطرق إلى الجزاء المترتب على الإخلال بتلك الالتزامات، وذلك على شكل ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: التزامات المتشرّف

الفرع الثاني: التزامات العتبات المقدسة

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على الإخلال بالتزامات الخدمة التشريفية

الفرع الأول: التزامات المتشرّف

ينتج عن الخدمة التشريفية التزامات ينبغي على المتشرّف أداؤها وهي كالتالي:

أولاً: الالتزام بأداء الخدمة

يجب على المتشرّف أن يقوم بالعمل الذي تم تحديده وتعيينه له، إذ يجب على المتشرّف احترام العقد المبرم بينهما، وعليه أيضاً أن يلتزم بما نص عليه العقد صراحة، وكون محل عقد الخدمة التشريفية وموضوعه ما هو الا عملاً معيناً فإنّ المتشرّف يلتزم

بإنجازه بالشكل المتفق عليه وفي الوقت المحدد وبحسن النية[١].

ثانياً: الالتزام بالمحافظة على أسرار الخدمة

يعدّ الالتزام بالمحافظة على الأسرار من أصول العلاقات الاجتماعية وأساساً يتطلبه أيضاً القانون وبناء الثقة المتبادلة بين أفراد المجتمع، حيث يجب على المتشرّف عدم إفشاء أي معلومة وصلت إليه أثناء أو بمناسبة تنفيذ الخدمة التشريفية أو بسببه. ونتيجة لأهمية هذا الالتزام نرى أنّ العديد من القوانين لا تكفي بالاستناد على الأساس القائم على العلاقات التعاقدية، والتي تلزم المتشرّف المتلقي للأسرار بحفظها، وينبغي أن يرد هذا الالتزام في القوانين المنظمة للعمل، من خلال النص على وجوب أن يمتنع المتشرّف عن إفشاء الأسرار والمعطيات الشخصية التي اطلع عليها بمناسبة العمل الذي أنجزه فتعين الالتزام محل البحث من خلال النظر إليه كواجب من واجبات المتشرّف النابعة من التزامه بأداء العمل على أساس الصدق والأمانة وقد تعزز لدى العتبة هذا الالتزام من خلال النص عليه ضمن واجبات المتشرّف في أنظمتها أو أوامرها الداخلية[٢].

ثالثاً: الالتزام بالمحافظة على الأشياء المسلّمة إليه لتأدية الخدمة

إنّ الخدمة التشريفية لا تنحصر في المجهود الذاتي للفرد، بل كثيراً ما يعطى المتشرّف بعض الأشياء من الأدوات والمعدات وأجهزة يتم تسليميها له بمناسبة العمل، كما انه ملتزم بردّها فور ترك العمل في الخدمة التشريفية أو انتهاء الاتفاق، وفي حالة تلف أو فقدان أي من تلك الأدوات والمعدات والأجهزة، عليه إبلاغ الجهة المنظمة للخدمة التشريفية[٣].

---

(١) هاشم معروف الحسني، نظرية العقد، دار التعارف للمطبوعات، ١٩٩٦، ص١٢٩ و١٣٢.

(٢) هزاز جمال ياسين، المسؤولية المدنية الناشئة عن العدد التطوعي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة زاخو، المجلد ١٠، العدد٣، ٢٠٢٢، ص٧٥١.

(٣) مرضي عبيد العايش، المسؤولية المدنية عن العمل التطوعي، مصدر سابق، ص٢٠٠.

الفرع الثاني: التزامات العتبة المقدسة

يُعدّ تحديد التزامات العتبة المقدسة في عقد الخدمة التشريفية أمراً جوهرياً، وضمان التوازن بين طرفيه. فعلى الرغم من أنّ الخدمة غالباً ما تقوم على الطابع التطوعي والخدمة الدينية، إلا أنّ العتبة بصفتها جهة منظمة تُعدّ مسؤولة قانوناً عن توفير الإطار الإداري السليم الذي يكفل أداء الخدمة، وتتمثل هذه الالتزامات في جملة من الواجبات التي تفرضها التعليمات الخاصة بإدارة العتبات. وسوف نقوم في إطار هذه الفقرة بتحديد تلك الالتزامات كما يلي:

أولاً: الالتزام بتمكين المتشرّف بأداء عمله

إنّ هذا الالتزام قائم على أساس تمكين العتبات المقدسة المتشرّف من أداء مهامه وتقديم خدماته، فتوجب هذه الخدمة على الجهة المذكورة أن تقوم بكل ما من شأنه تيسير مهمة المتشرّف وتجعل منه قادراً على أداء عمله.

فهذا الالتزام هو مجموعة من الواجبات التي تقتضيها الخدمة، وفي المقدمة يأتي واجب قيام العتبات باستحصال جميع الموافقات والرخص من الجهات المعنية، ليتسنى لهم القيام بمهامهم المكلفة.

وعليه، فإنّ الالتزام بتمكين المتشرّف من أداء عمله يوجب على العتبات المقدسة المنظمة للعمل تدريب المتشرّف كلما كان هناك ضرورة يقتضيها العمل المكلف به، لكي يضمن إنجاز عمله بالكفاءة العالية[1].

ثالثاً: الالتزام بوقاية المتشرّف من مخاطر العمل

يعمل المتشرّف في ظروف أحياناً قد تعرضه أثناء أدائه لأعماله إلى بعض المخاطر، مما يوجب اتخاذ الاحتياطات الكافية لوقاية المتشرّف، منها أنّ هذا الأخير مهما بلغ من قيم الإيثار والتضحية وما يتميز به من دوافع إنسانية دفعته لتقديم خدماته في العتبات

(١) عدنان العابد، يوسف الياس، قانون العمل، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ص٢٨١.

المقدسة ببذل جهده ووقته للآخرين، فهو حتما لا يرغب في أن يصاب بأضرار أو يتعرض للأخطار من جراء عمله.

وفي الحقيقة لا تقتصر المخاطر هنا على ما يلحق المتشرّف من إصابات في جسده، وإنما قد تسبب له إرهاقاً عصبياً وتعباً إذا ما تواصل عمله لفترات طويلة دون انقطاع؛ لذا تتجه العتبات المقدسة نحو إقرار منح المتشرّف فرصة الاستمتاع باستراحة، وكون العمل فيها وفق نظام الشفتات، ولا سيما هؤلاء الذين يعملون في الليل[١].

ثالثاً: الالتزام بتحميل تكاليف العمل

إنّ أغلب الأعمال التي يقوم بها المتشرّف تحتاج إلى تكاليف، ويقصد بها كل ما ينفقه المتشرّف من مصروفات لغرض القيام بعمله وفقاً لما هو متفق عليه، فهي تشمل كل ما يدخل ضمن النفقات الضرورية التي يستلزمها أداء ذلك العمل، والتي لولاها ما تمكن المتشرّف من إنجاز عمله، فهي تتضمن مصاريف التنقل من والى موقع العتبة ومصاريف الطعام[٢].

فالعمل في العتبات المقدسة في أغلب الأحيان يمتد أياماً متعددة قد تكون يومين أو أكثر، كزيارة الأربعين في كربلاء، حيث تكون مدة الخدمة ما يقارب ١٠ أيام، الأمر الذي يحتم على العتبات المقدسة توفير الطعام، إذ إنه يتعذر بقاء المتشرّف دون تناول وجبة طعام أو أكثر.

والجدير بالإشارة إليه أنه ليس في جميع الأحوال تتحمل العتبات المقدسة أجرة نقل المتشرّف من وإلى العتبة، ففي أغلب الأحيان يتحملها المتشرّف برغبة منه.

---

(١) إبراهيم سلمان رشيد، عقد العمل التطوعي، مصدر سابق، ص٢٦١.

(٢) عدنان العابد، يوسف الياس، قانون العمل، مصدر سابق، ص٣٠.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على الإخلال بالتزامات الخدمة التشريفية

تناولنا فيما سبق الالتزامات المترتبة على الخدمة التشريفية، وإن إخلال أي طرف بتلك الالتزامات يرتب عليه جزاء، فما هو؟

نتيجة لخلو القانون العراقي من أحكام خاصة بشأن الخدمة التشريفية، فالواقع العملي وطبيعة الاتفاق سوف يستنتج منه بحالة إخلال أحد طرفي الخدمة بالاتفاق المبرم بينهما، سوف تنقضي الخدمة، وتعتبر هذه إحدى الحالات التي ترتبها الخدمة لانتهاء الاتفاق.

أما بالنسبة للمتشرّف، فيجب أن يضمن الاتفاق على وجه الخصوص التدابير التي يمكن تطبيقها في حال إخلال المتشرّف بأيّ من التزاماته المنصوص عليها في الخدمة، أي إنّ العتبة المقدسة هي الجهة المخولة في وضع الجزاء المناسب، فلابد من إنشاء لجنة في كل عتبة تسمى لجنة شؤون المتشرّفين، تختص بالنظر والفصل الشكاوى أو المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الخدمة التشريفية[1].

وبالتالي، في حالة إخلال أي طرف بالتزامه يلزم بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر، ومن ثم تمكين المسؤولية في عدم تنفيذ المدين الالتزام المتفق عليه.

خلاصة القول

إنّ القانون يعدّ الأداة الأساسية لتحديد حقوق وواجبات كل من المتشرّف والعتبة المقدسة، وهذا التحديد الدقيق يمنع سوء الفهم ويقلل من فرص نشوء نزاعات، حيث يعرف كل طرف ما له وما عليه.

وعليه، فإنّ التنظيم القانوني لخدمة التشريفية في العتبات المقدسة ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو ضرورة حتمية لضمان استمرارية وفعالية هذا النوع من العمل النبيل الذي يسهم القانون في إضفاء الشرعية والموثوقية على أنشطته، مما يشجع

---

(١) مرضي عبيد العايش، مصدر سابق، ص٢٠٣.

المزيد من الأفراد والجهات على الانخراط فيها بثقة أكبر، كما أنه يضع أسساً واضحة للتعامل مع أي نزاعات قد تنشأ، موفراً بذلك بيئة منظمة. وبالتالي يعدّ هذا الإطار القانوني درعاً حامياً للمتشرّف وللعتبات المقدسة، ويضمن أن تكون الجهود المبذولة موجهة نحو الصالح العام بفعالية.

مركز تراث سامراء

الخاتمة:

في نهاية بحثنا الموسوم (التنظيم القانوني لعقد الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة) توصلنا إلى عدة من الاستنتاجات والمقترحات ومن أبرزها:

أولاً: الاستنتاجات

١. الخدمة التشريفية هي نشاط إداري لا ينطوي على مكافأة أو مصلحة شخصية.

٢. التنظيم القانوني لخدمة التشريفية ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو ضرورة حتمية لضمان استمرارية وفعالية هذا النوع من العمل النبيل.

٣. العلاقة بين العتبة المقدسة والمتشرّف تقوم وفق إطار تنظيمي.

٤. تنشأ الخصوصية في العلاقة بين المتشرّف والعتبات المقدسة من قدسية المكان والدور الذي يؤديه المتشرّف أثناء ممارسة الخدمة.

ثانياً: المقترحات

نقترح على المشرّع العراقي تعديل نظام الخدمة في العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة الصادر بقرار مجلس الوزراء المرقم (١٨٧) لسنة ٢٠١٤ رقم (٤)، وذلك من خلال إيراد نصوص قانونية تنضم الخدمة التشريفية في العتبات المقدسة. وبدورنا نقترح على المشرّع النصوص الآتية:

١. (يلتزم المتشرّف بأداء المهام الموكلة إليه بدقة وأمانة، وبما ينسجم مع قدسية المكان وتعليمات إدارة العتبة المقدسة، وأن يتقيد بالسلوك اللائق والزي الرسمي المحدد لأداء الخدمة).

٢. (تلتزم إدارة العتبة بتوفير المستلزمات الضرورية لتمكين المتشرّف من أداء مهامه على الوجه الأمثل، وتأمين بيئة خدمية تحافظ على كرامته وسلامته أثناء أداء الواجب).

٣. تتولى الجهة المشرفة في العتبة متابعة التزام الطرفين بأحكام الخدمة وتوثيق أي

مخالفة أو تقصير وفقاً للإجراءات النظامية المعتمدة).

٤. (تنتهي الخدمة التشريفية في أي من الحالات الآتية:

أ. بانقضاء المدة المحددة دون تجديد.

ب. بإتمام المهمة المكلف بها المكلف بالخدمة.

ج. بقرار من إدارة العتبة عند إخلال المكلف بشروط الخدمة أو فقدانه أحد شروط الأهلية أو الثقة.

د. بطلب من المكلف نفسه متى ما قبلت إدارة العتبة طلبه الخطي بإنهاء الخدمة.

٥. لا يُعد انتهاء الخدمة سبباً في الإعفاء من المسؤولية التأديبية أو الجزائية عن أفعال وقعت أثناء تنفيذه.

٦. في حال إخلال المتشرّف بأي من واجباته ، يجوز لإدارة العتبة، بعد التحقق من المخالفة، فرض أحد الجزاءات الآتية تبعاً لجسامة المخالفة:

أ. الإنذار الخطي.

ب. الإيقاف عن أداء الخدمة.

ج. إنهاء الخدمة قبل مدتها دون تعويض).

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، بلا ط، بيروت، ١٩٧٦ .
٢. أنور سلطان، مصادر الالتزام، بلاط، منشاة المعارف، ١٩٩٥ .
٣. جابر أحمد برزان، العمل التطوعي، دار الفكر، ط١، ٢٠١٥ .
٤. هاشم معروف الحسني، نظرية العقد، دار التعارف للمطبوعات، ١٩٩٦ .
٥. عدنان العابد، يوسف الياس، قانون العمل، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد.

ثانياً: البحوث والمجلات

١. سهاد تحسين إبراهيم، واثق عمر موسى، ثقافة العمل التطوعي لدى طلبة الجامعة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد ٣٢، المجلد ١٠، ٢٠٢٥
٢. فواوي وبمفرومي امينة، العمل التطوعي ودوره في تنمية قيم المواطنة، بحث منشور في مجلة دراسات في علم اجتماع المنظمات.
٣. عقيل بن محمد علي، التنظيم القانوني لعقد العمل التطوعي في ضوء النظام السعودي بين الواقع والمأمول، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ٩٦، ٢٠٢٤
٤. افراح صلال هيول خضير، الأثر الاقتصادي الوطني العراقي للزيارات الدينية في مدينة كربلاء المقدسة نموذجا، بحث منشور في مجلة دراسات إسلامية معاصرة، العدد٣٣، ٢٠٢٢
٥. إبراهيم سلمان رشيد، عقد العمل التطوعي، بحث منشور في مجلة جامعة المشرق، كلية القانون، العدد ٦٠
٦. هزاز جمال ياسين، المسؤولية المدنية الناشئة عن العدد التطوعي، بحث منشور

في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة زاخرو، المجلد ١٠، العدد٣، ٢٠٢٢

ثالثاً: القوانين

١. قانون العتبات المقدسة المزارات الشيعة الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥

رابعاً: المواقع الالكترونية

1. Vol.imamali.net.
2. https: //jocu-jour nals.ekb

مركز تراث سامراء

مركز تراث سامراء

البحث السابع

نقل ملكية الأراضي التي تحتوي على آثار سامراء أنموذجاً

م.د علي خيون كاطع

الجامعة الإسلامية – كلية القانون

م.م زينب خالد عبد الله

جامعة الكوفة – كلية القانون

مركز تراث سامراء

الملخص:

يعد التراث الثقافي من المفاهيم الحديثة نسبياً، يتسع نطاقه أحياناً بشكل غير محدد المدى، يمكن أن يشمل الكثير من صور التراث ذات الأهمية التاريخية والفنية والحضارية والعلمية والأدبية، سواء كانت مملوكة للدولة أم الأفراد، بشرط اقترانها بقرار من الجهة المختصة بكونها مالاً تراثياً.

وحيث إن مسألة تداول المال التراثي ونقل ملكيته متصلة بمصالح الدولة نفسها، وكذلك بمصالح العالمية البشرية، فالدول لها مصلحة في أن تصون ممتلكاتها الثقافية والتراثية الموجودة فيها وتحميها من التخريب والتلف، وتمنع نقل ملكيتها. فالقانون العراقي يمنع التصرف بالأراضي التي تقع ضمن حدود المواقع الأثرية أو التي تحتوي على شواهد أثرية، باعتبارها من الأموال العامة المملوكة للدولة والمشمولة بالحماية القانونية.

وتعد مدينة سامراء أحد أهم المدن الأثرية والمسجلة على لائحة التراث العالمي، ومن هنا تثار إشكالية تعارض حقوق الأفراد في الملكية مع مقتضيات حماية الآثار. فهناك الكثير من العقارات والأراضي الخاصة التي تقع ضمن الرقعة الأثرية أو بالقرب منها، مما يثير الكثير من النزاعات بشأن إمكانية نقل ملكيتها، أو منح تراخيص البناء والاستغلال.

ولما كانت المواد التراثية تعد عنصراً من عناصر التراث الثقافي، فقد عرف المشرّع العراقي للتراث في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٤/ ثامناً) بأنه: (الأموال المنقولة والأموال التي يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة

ولها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية، يعلن عنها بقرار من الوزير).

فالقوانين العراقية تمنع تداول الآثار والمواد الأثرية ونقلها خارج العراق، فقد نص قانون الآثار على عدة عقوبات تفرض على كل من نهب وسلب ونقل بطريقة غير مشروعة ملكية الآثار العراقية خارج العراق، بموجب المادة (٤٤) القانون المذكور آنفاً.

الكلمات المفتاحية: نقل ملكية – آثار سامراء – المواد التراثية – المال التراثي.

مركز تراث سامراء

المقدمة:

يعدّ حقّ الملكية العقارية من أوسع الحقوق العينية وأشملها عبر الزمن، فكان حق الملكية ملازماً للشخص الطبيعي وحكراً له، إلا أن التطورات التي حدثت عبر التاريخ قد غيرت من هذه الفكرة، فلم يقتصر الأمر على الشخص الطبيعي، وحسب، بل تعداه إلى الشخص المعنوي الذي يتمتع بالسلطة العامة، وهو ما يعبر عنه بالدولة.

حيث أصبح يعترف للشخص المعنوي المتمثل بالدولة بحقوق مالية مختلفة، وذلك لأنّ من أهم مرتكزات بناء الدولة يتحدد بمدى غناها وسيطرتها على أملاكها وخاصة الملكية العقارية الأثرية منها، فبرزت الحاجة إلى الملكية العقارية للدولة.

كما أن أموال الدولة بدورها تنقسم إلى قسمين، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية أسوة بملكية الأفراد على أموالهم، فهذه هي الأموال الخاصة، ويطلق عليها الدومين الخاص ومنها ما يكون مخصصاً للنفع العام، وهذا ما يطلق عليه بالملك العام للدولة، وتسمى بالدومين العام.

ويبرز الخلاف بين الملكيتين العامة للدولة والخاصة لها من حيث خضوع الملك العام لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي ينظم الملكية الخاصة، فالملك العام للدولة يحكمه القانون العام، بينما تخضع الملكية العقارية الخاصة للدولة إلى أحكام القانون الخاص في أغلب الأحيان، أو إلى قوانين خاصة تنظم أحكامها. كما تبرز إشكالية بين الملكيتين أيضاً في أن الملكية العامة للدولة لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم؛ وذلك لضمان حماية هذه الأموال، ولأهمية الدور الذي تقوم به في تحقيق المصلحة العامة ذات النفع العام، بينما يمكن للدولة أن تتصرف بالملكية العقارية الخاصة بها بكافة التصرفات الجائزة كالبيع أو الايجار أو ترتيب حقوق عليها كحق المساطحة أو استثمارها.

وتبرز الاشكالية حول الخلاف في مسألة تداول المال التراثي، سواء كان منقولاً

أو غير منقول ونقل ملكيته كونه متصلاً بمصالح الدولة نفسها، وكذلك بالمصالح العالمية البشرية، فالدول لها مصلحة في أن تصون ممتلكاتها الثقافية والتراثية الموجودة فيها وتحميها من التخريب والتلف، وتمنع نقل ملكيتها، فالقانون العراقي يمنع التصرف بالأراضي التي تقع ضمن حدود المواقع الأثرية أو التي تحتوي على شواهد اثرية باعتبارها من الأموال العامة المملوكة للدولة والمشمولة بالحماية القانونية.

مما يطرح التساؤل التالي: ما الآلية التي بمقتضاها نظم القانون المدني العراقي ملكية الأراضي التي يتم الكشف فيها عن آثار في مدينة سامراء؟ وما مدى التوزان الذي يحققه بين حماية التراث بوصفه مصلحة عامة وبين حقوق مالكي العقارات الخاصة؟

وتقوم منهجية البحث على المنهج الوصفي من خلال بيان النصوص الواردة في التشريع العراقي ذات العلاقة بموضوع البحث. كما نشير إلى بعض نصوص الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة. واعتمدنا في مواضع خاصة على المنهج التحليلي من خلال عرض الأفكار والطروحات العلمية مع موقف المشرّع العراقي من الموضوع.

لذا سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول منه الإطار القانوني لملكية الأراضي الأثرية. وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية للأراضي الأثرية. وفي المطلب الثالث، أحكام انتقال ملكية الأراضي الأثرية – سامراء انموذجا.

المطلب الأول: الإطار القانوني لملكية الأراضي الأثرية

قبل الولوج إلى بيان مفهوم الأراضي الأثرية سنبين بشكل موجز ماهية التراث، كون التراث مصطلحاً أوسع من الأراضي الأثرية؛ إذ يشمل الأموال المنقولة بمختلف أصنافها بالإضافة إلى التحف الفنية والمخطوطات أو الكتب أو الاشياء الاخرى ذات القيمة الفنية والتاريخية.

فالتراث في كثير من صوره هو عنصر من عناصر التراث الثقافي أو الممتلكات الثقافية الدولية، وهذا يعني أن بعض الاتفاقيات عندما تورد تعريفات للتراث الثقافي أو الممتلكات الثقافية فإن هذا التعريف يمكن انطباقه بشكل أو بأخر على التراث.

فقد أشارت المادة الاولى من اتفاقية لاهاي لحماية التراث الثقافي العالمي في حالات النزاع المسلح لعام ١٩٥٤، إلى تعريف الملكية الثقافية بأنها «ملكية الأموال المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية أو التاريخية الدينية منها، والمدنية والأماكن الأثرية، مجموعة المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية والتحف الفنية والمخطوطات أو الكتب والاشياء الاخرى ذات القيمة الفنية التاريخية أو الأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات[1] الممتلكات السابق ذكرها».

كما عرفت المادة التاسعة من اتفاقية روما الأموال التراثية لسنة ١٩٥٧ بأنها: «الشيء الثقافي الذي له الاهمية التاريخية أو الفنية التي تحوز التقدير الاقتصادي للأمم وتكون محلاً لحماية التشريعات الوطنية واهتمام الدول ذات المجموعة الواحدة في ضوء فكر حرية التجارة وحركة السلع عبر الحدود».

وعليه، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول، مفهوم

---

(١) وليد محمد رشاد، حماي الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص٢٦.

الأراضي الأثرية وفي الفرع الثاني، خصائص الأموال الأثرية.

الفرع الأول: مفهوم الأراضي الأثرية

تعرف الآثار من الناحية اللغوية بأنها: جمع كلمة أثر، وهو ما خلفه السابقون، والأثر من الأشياء القديمة المأثورة، والمأثور هو ما ورثه الخلف عن السلف، ويعني أيضاً العلامة[١].

كما تعرف الآثار من الناحية الفقهية بأنها: «المنشأ الذي له قيمة معمارية وتاريخية وعمره أكثر من مئة عام، ومعنى ذلك أنه بمرور الزمن تدخل المباني ضمن دائرة الآثار والمباني الأثرية»[٢].

كما عرفها المشرّع العراقي، في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٤/ فقرة سابعاً) بأنه: (الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو انتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان، ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية)[٣].

ويتضح لنا من التعريف التشريعي، أن المشرّع العراقي عرف الاثار بأنه مال منقول أو عقار لا يقل عمره عن ٢٠٠ سنة.

كما عرف قانون الآثار العربي الموحد في المادة الثالثة منه الآثار: «أي شيء خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة عما يكشف عنه أو يعثر عليه، سواء كان ذلك عقاراً أو منقولاً يتصل بالفنون، أو العلوم، أو الآداب أو الاخلاق أو العقائد أو الحياة اليومية أو الاحداث العامة أو غيرها، مما يرجع تاريخه إلى مائة سنة مضت متى

---

(١) انظر معني الأثر في لسان العرب للمؤلف، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري المتوفى(٧١١هـ) دار صادر بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

(٢) أحمد حلمي امين حماية الآثار والاعمال الفنية، دار النشر والتدريب الأمين، الرياض، ص١٢٦.

(٣) قانون الآثار رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

كانت له قيمة فنية أو تاريخية»[١].

كما ورد في اتفاقية اليونسكو الخاصة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، والمبرمة عام ١٩٧٠، في المادة الاولى منها تعريف مفصل حيث يعد من الممتلكات الثقافية الممتلكات التي تقرر كل دولة، لاعتبارات دينية أو علمانية، اهميتها لعلم الآثار، أو ما قبل التاريخ، أو الادب، أو الفن، أو العلم التي دخل ف احدى الفئات التالية...

كما نجد أن القانون العراقي قد صنف المال بشكل عام إلى قسمين، منقول وعقار، وفيما يتعلق بالتراث فالقانون العراقي رقم ٥٥لسنة٢٠٠٢ تضمن نصاً صريحاً يميز ما بين التراث والآثار من جهة، ويحدد الوصف القانوني للتراث في المادة ٤ الفقرة السابعة والثامنة.

الفرع الثاني: خصائص الأموال التراثية

من أهم الخصائص التي يتمتع بها المال التراثي سواء المنقول وغير المنقول والتي تميزه عن المصطلحات المشابهة له، وذلك على النحو التالي:

١-إن المال هو توصيف قانوني للتراث

المال بشكل عام كما عرفه المشرّع في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل انه: «كل حق له قيمة مادية»[٢]. فالمال التراثي صفة تلحق بأشياء مادية ومعنوية يضيفها المشرّع لاعتبارات هو يقدرها، تجعل هذا الشيء في مركز قانوني متميز، يثير حقاً، حق يقرر أصلاً لشعب أو فئة منه، والحق أساساً عبارة عن مصلحة يقرها القانون وتحميها طرق قانونية[٣].

(١) أمين محمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، دراسة مقارنة، دار النهضة، ٢٠٠٧، ص٩٤.

(٢) انظر المادة ٦٥ من القانون اعلاه.

(٣) عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، ط١، بغداد،

٢- عدم جواز التصرف بالمال التراثي العام

لا يجوز التصرف بالأموال الأثرية سواء كانت منقولة، أو غير منقولة بالبيع أو شراء أو الرهن أو الهبة أو الاهداء، وللدولة وحدها التمسك ببطلان العقود الواردة على هذه الأموال، ويترتب على بطلان التصرف بالأموال الأثرية عدة نتائج منها: عدم قبول دعوى الحائز ضد الشخص العام المالك للمال التراثي، وعدم قبول دعوى التعويض، وحظر تصدير المال التراثي خارج حدود الدولة، من باب حق الدولة باسترداد هذا المال إذا عبر الحدود.

وبالتالي، تسري هذه القاعدة على كل من انتقلت إليه ملكية المال التراثي العام أو حازه بموجب تصرف أو بطريق الميراث[١].

٣- عدم جواز الحجز عليها

لا يجوز الحجز على الأموال التراثية العامة سواء المنقولة أو غير المنقولة؛ لأنّ الحجز عليه إنما هو تمهيد للتصرف فيه بالبيع جبراً وهو أمر محظور بالنسبة للأموال عموماً، والمال التراثي خصوصاً[٢].

والأموال العامة كما عرفها المشرّع العراقي في المادة ٧١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه: «تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الاشخاص المعنوية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون».

كما قيد قانون التنفيذ رقم٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل في المادة ٦٢ منه حجز

ص٢١٩.

(١) انظر المادة (١٧) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ؛ والمادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) المادة ٧١ من القانون المدني العراقي النافذ.

الأموال العامة فنصّ على أنه: «لا يجوز الحجز أو بيع الأموال المبينة في أدناه لقاء دين..... أولا: أموال الدولة والقطاع العام...».

كما نصت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن: « لا يجوز حجز أو بيع الأموال المبينة فيما بعد اقتضاء الدين، سواء كان الحجز احتياطياً أو تنفيذياً ١ – أموال الدولة...».

كما لا يجوز تحميل المال التراثي أيّ حق عيني ضماناً لدين، كما لا يجوز ترتيب حق امتياز عليه، ولا يجوز تقرير حق ارتفاق عليها بسبب خصوصيتها وأهميتها العالية[1].

٤ – عدم جواز تملكه بالتقادم

بالرغم من عدم وجود نص يبين ذلك في قانون الآثار والتراث العراقي النافذ، إلا أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي، الذي يحرم تملك الأموال العامة بالتقادم مهما طالت المدة.

إذ نصّت المادة ٧١ من القانون المدني فقرة ثانية على: «هذه الأموال لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم». ويشمل هذا النص المال التراثي المنقول والعقار، فلا يجوز تملك المال التراثي العام المنقول بالحيازة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧/ أولاً) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ «يحظر على الاشخاص الطبيعية والمعنوية حيازة الاثار المنقولة».

٥ – المال التراثي له قيمة تاريخية

يتسم المال التراثي بالصفة التاريخية كونه يمثل حقوقاً وموروثات ثقافية مرتبطة

(١) محمد سمير محمد ذكي، الحماية الجنائية للأثار، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ط١، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص١٧٤.

بتاريخ زمني محدد، ومتعلقة بحضارة وتاريخ شعب معين. لذا فإن جميع الأموال التراثية سواء كانت منقولة أو غير منقولة تعتمد في تداولها ونقل ملكيتها على قيمتها النقدية أن أمكن تقدير هذه القيمة وهذه القيمة بدورها تعتمد على قدم هذه الأموال ومدى ارتباطها بالماضي[١].

(١) جريدة الوقائع العراقية من قانون الآثار والتراث، المادة ٢٣، ذي العدد٣٩٥٧، في ١٨/ ١١/ ٢٠٠٣، ص٥٧٠-٥٧١.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للأموال الأثرية

إن تحديد الطبيعة القانونية لملكية الأموال الأثرية أمر في غاية الأهمية، على اعتبار أنّ طبيعة الأموال الأثرية أثارت إشكالاً في تحديد طبيعة هذه الملكية، هل هي ملكية عامة، أم خاصة، أم ذات نظام خاص، هذا ما سنجيب عليه في ثنايا البحث.

الفرع الأول: ضوابط تمييز الأموال العامة

يمكننا القول إنّ كل ما لا يمكن وصفه مالاً عاماً فهو مال خاص، إلا أنه يجب تحديد خصائص المال العام، لا سيما أن أغلب التشريعات تعمل فقط على تحديد بعض هذه الأموال دون وضع تعريف جامع مانع لها.

كما أن آراء الفقهاء قد تباينت حول تحديد معيار لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة، فترددت ما بين الاخذ بطبيعة المال العام ذاته كضابط لتحديده، وبين معيار المال المخصص لخدمة المرافق العامة، ومعيار تخصيص المال للمنفعة العامة.

أولاً: معيار طبيعة المال

ذهب جانب من الفقه إلى أن طبيعة المال نفسه كضابط للتمييز بين الثروات العامة والمخصصة، والجدير بالذكر أن هذا المعيار هو أول المعايير التي ظهرت للتمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة بالرغم من تشابه الملكية الخاصة للدولة مع الملكية العامة من حيث المالك، كون المالك واحداً، حيث تملك الدولة هاتين الملكيتين على نحو مستقل[1].

كما يتمتع الملك العام بقواعد حمايتية صارمة، نظراً لدوره في تحقيق المصلحة

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثامن، ١٩٦٧.

العامة، ومع ذلك فإن الملك الخاص للدولة يتشابه مع ملك الدولة العام فيما يتعلق منها بقواعد الحماية الاستثنائية، فالمشرع شمل ملك الدولة الخاص بقواعد حماية متأتية من القانون العام، فقاعدة عدم حجز أملاك الدولة، وقاعدة عدم جواز تملك ملك الدولة بالتقادم، هي قواعد أصلها من القانون العام[١].

وقد استمد ذلك المعيار من المادة ٥٣٨ من التشريع الدني الفرنسي «مدونة نابليون١٠٨٤»، التي نصت على عدم قابلية بعض الاملاك العامة للتملك كالطرق، فقام «باردسو» بصياغة تفرقة بين أملاك الدومين العام المنتج والقابل للتملك الخاص، وبين الاملاك العامة المخصصة بطبيعتها للاستعمال الجماعي والتي لا يجوز التصرف بها أو تملكها بالتقادم، كما لا ترد عليها حقوق الارتفاق. حيث ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار ان كل مال غير قابل للتملك الخاص بطبيعته يعد مالاً عاماً، كالطرق العامة والبحار والانهار وكل ما لا يجوز تملكه ملكية خاصة لإضفاء الصفة العامة عليه.

وعليه، فإنّ المال العام وفق هذا المعيار يكون مخصصاً للجمهور مباشرة؛ لأنه بهذا التخصيص يصبح المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، وبالتالي أن هذا المذهب يقوم على عنصرين أساسين:

١-عدم قابلية المال بطبيعته لتملك الخاص.

٢- تخصيص المال العام لاستعمال الجماهير مباشرة.

ويبدو أن هذا المعيار تعرض للنقد، ومن أهم هذه الانتقادات: أنه قد حصر الأموال العامة في نطاق ضيق لا يتسع إلا للقليل من هذه الأموال، ووفقاً لهذا المعيار من الممكن تصور ملكية الأفراد والشركات الخاصة لبعض الأموال التي يقال عنها انها بطبيعتها غير قابلة للتملك الخاص، كالطرق والموانئ مثلا، فلا يوجد ما يمنع

(١) اسامة عثمان، احكام التصرف في املاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقه، منشأ المعارف الاسكندرية، ص٥٨.

تملك بعض الشركات الخاصة لأحد الموانئ مثلاً، بل إن الكثير من الموانئ ومنشآت السكك الحديدية والمطارات في الوقت الحاضر تعود ملكيتها إلى شركات خاصة.

وفي ضوء هذا النقد حاول أصحاب هذا المعيار أن يوسعوا من نطاق دائرة الأموال العامة، محاولة منهم الرد على النقد، حيث ذهبوا إلى جوار المال العام بطبيعته إنشاء مال عام بنص القانون، فيستطيع المشرّع بذلك ان يوسع من نطاق الأموال العامة[١].

ثانياً: معيار تخصيص المال للمرفق العام

كما يذهب البعض إلى أنّ المال العام هو كل مال مخصص لتدبير وتسيير مرفق عام كضابط مميز بين الأموال العامة والخاصة، هذه الأموال كلما خصصت لخدمة المرافق العامة فهي أموال عامة، فيعد مالاً عاماً كل عقار أو منقول تملكه الدولة ويكون مخصصاً لخدمة مرفق عام. والمرفق العام هو كل نشاط تقوم به الدولة وتستهدف تحقيق المنفعة العامة. ووفقاً لهذا الرأي وهذا المعيار تعتبر المباني والمؤسسات الحكومية وما فيها من أدوات وأثاث مكتبية من الأموال العامة؛ لأنها جميعها خصصت لخدمة المرافق العامة[٢].

غير أنه لا يمكن التسليم بهذا المعيار؛ لأنه يوسّع مفهوم المال العام توسعاً مفرطاً، إذ يُدخل فيه كل مال مخصص للمرافق العامة دون تمييز، وفي ذلك إغفال لحقيقة جوهرية مفادها أن هذه الأموال لا تتساوى في قيمتها وأهميتها بالنسبة لحسن سير المرافق العامة، فمن هذه الأموال ما تقتضي طبيعته ونسبية أهميته أن يُخضع المشرّع

---

(١) القاضي، ناصر عمران، مفهوم الاثار والتراث، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى. https://www.sjc.iq/view.3397/

(٢) علي حمزة عسل، الحماية الجنائية للأثار والتراث، مجلة المحقق الحلي، العدد٢، السنة السادسة، ص١٣٢.

حمايته لأحكام القانون الخاص، دون الحاجة إلى إسباغ الحماية المقررة للمال العام عليه.

وتجنباً للانتقادات التي وجهت لهذا المعيار أيضاً، عمد الفقهاء إلى اعتماد معيار ثالث يقول بتخصيص المال العام للمنفعة العامة.

ثالثًا: معيار تخصيص المال للمنفعة العامة:

وفقًا لمعيار تخصيص المال العام للمنفعة العامة، فإنّ الأموال العامة التي تملكها الدولة أو الأشخاص المعتبرة العامة والمتمثلة بأشخاص القانون العام، تعد أموالًا عامة بغض النظر عن طريقة استخدامها من قبل الجمهور أو لخدمة المرافق العامة[١].

وقد ظهر هذا المعيار نتيجة النقد الكثير الذي تعرض إليه المعياران السابقان حيث ذهب الرأي السائد في الفقه إلى اتخاذ تخصيص الأموال للمنفعة العامة معياراً مميزاً للأموال العامة، فقد حاول أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه «هوريو» تفادي النقد الذي وجه للمعايير السابقة. لذلك ذهبوا إلى أن المعيار المميز للمال العام الكبير في فكرة تخصيص المال العام للنفع العام سواء خصصت الأموال لاستعمال الجمهور أم لخدمة مرفق عام. فوفقاً لهذا المعيار المزدوج يعد مالاً عاماً كل ما تملكه الدولة ويكون مخصصاً لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام. وقد وسع هذا المعيار من دائرة الأموال العامة، فاعتبروا أن كل المباني الحكومية المخصصة للمرافق العامة والمنقولات المخصصة للنفع العام كالآثار التاريخية وكتب المكتبات العامة تعد من قبيل المال العام. حيث أكد الفقيه «هوريو» في هذا الاتجاه أن المال العام يجب أن يكون مخصصاً للنفع العام واتخاذ صريح من الإدارة[٢].

---

(١) علي ابراهيم، دور الدولة في حماية الاثار، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد الرابع، ج١، ٢٠١٩، ص١٢٤٥.

(٢) نبيل عبد الحسين راهي، التراث في القانون الدولي والعربي والعراقي، مقال منشور في جامعة الكوفة، كلية التراث. https://arch.uokufa.edu.iq/archives/5254

ولمحاولة لتجنب النقد الموجه لما ذهب إليه هوريو، أكد الأستاذ «والين» أن المال العام المخصص للنفع العام، والذي يستخدم المصلحة العامة أن تطبق في مثل الأحكام والقواعد التي ينص عليها نظام الدومين العام، ويكونه سلطة حمايته ضد أي اعتداء من طرف الخواص.

وبناء على ما سبق لكي يصبح المال عاماً، لا بد توفر بعض الشروط:

١- أن يكون المال خاصاً بإحدى الأشخاص المعنوية العامة، ويخرج عن دائرة الأموال العامة تلك التي يتملكها الأفراد، والتي لا يمكن أن تكتسي صفة العمومية، إلا إذا انتقل إلى شخص من أشخاص القانون العام، وفق إحدى الطرق المشروعة قانونا؛ مثل نزع الملكية بالتراضي.

٢- أن يُخصص المال العام لغايات المصلحة العامة، مثل استعمال المواطنين للطرق العامة أو الحصول على خدمات مرفق عام، ولا فرق بين أن تكون تلك الأموال عامة بسبب طبيعتها أو وفق مجهود بشري، فالمعيار الحاسم هو تخصيص المال العام للمنفعة العامة، مما يمكن معه القول والجزم بأنّ إخضاعها للمنفعة العامة، يقتضي أن تسري عليها أحكام لا نظير لها في القانون الخاص.

الفرع الثاني: مدى اعتبار الأراضي الأثرية أموالاً عامة

وفقاً لمفهوم المال العام المشار إليه سابقاً، سواء كان ينظر لطبيعة المال العام الذي لا يمكن تملكه بصفة خاصة من آحاد الناس أو بصفته يخدم مرفقاً عاماً أو بصفته مخصصاً للمنفعة العامة، فإن الأموال الأثرية تعتبر مالاً عاماً قد ينطبق عليها كل هذه المعايير.

تنص المادة الرابعة من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ في الفقرة الثامنة منه على المواد التراثية، هي: «الأموال المنقولة والأموال التي يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة، ولها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية، يعلن عنها

بقرار من الوزير».

كما أن المادة السادسة من القانون المشار إليه نصت على أن: « للسلطة الاثارية ان تتملك العقارات التي تضم آثاراً وفق قانون احكام الاستملاك المرقم ب ١٢ لسنة ١٩٨١ بغض النظر عن قيمة الآثار الموجودة في العقار عند تقدير بدل الاستملاك».

وأكدت المادة الثالثة من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ على مبدأ حظر التصرف بالآثار والمواقع التاريخية الا وفق أحكام القانون، كما يمنع مالك الأرض التي يوجد فيها الاثر والتراث والموقع التاريخي من التصرف المادي بها أو إجراء الحفر فيها أو تخريبها أو تغير معالمها[١].

كما أكد القانون في المادة ١٢ على التزام كل من اكتشف أثراً غير منقول، أو علم باكتشافه، بأخبار أقرب جهة رسمية أو منظمة جماهرية بذلك خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاكتشاف أو العلم بذلك، وعلى هذه الجهة أن تخبر السلطات الاثارية بذلك فورا[٢].

مما سبق نستخلص أن المشرّع العراقي اعتبر الاثار أموالاً عامة، وحتى تلك الآثار المملوكة ملكية خاصة لأصحابها ولم يصدر قرار بنزع ملكيتها لصالح الدولة تظل تحت يد مالكها أو حائزها، ولكن منع من التصرف فيها أو تقرير أي حقوق ارتفاق عليها، كما منع هدمها أو ترميمها أو نقلها إلا بترخيص من الهيئة المسؤولة عن الاثار.

---

(١) انظر المادة الثالثة من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) انظر المادة ١٢ من نفس القانون.

المطلب الثالث: أحكام انتقال ملكية الأراضي الأثرية – سامراء أنموذجاً

تعد سامراء واحدة من أعرق المدن العراقية وأجملها تاريخًا، فهي مدينة تجمع بين عظمة الماضي وروعة الحاضر. شُيّدت في العصر العباسي في القرن الثالث الهجري لتكون عاصمة للخلافة، فكانت مركزًا للعلم والفن والعمارة الإسلامية.

كما تشتهر سامراء بمعالمها الأثرية الخالدة، وعلى رأسها العتبة العسكرية المقدسة التي تُعد من أعاجيب العمارة الإسلامية، التي تُضيف إلى المدينة روحًا دينية سامية.

سامراء اليوم ليست مجرد أطلالٍ من الماضي، بل رمز للحضارة الإسلامية وواحدة من المدن المدرجة على لائحة التراث العالمي لما تحمله من إرث إنساني وحضاري خالد، لذا تعددت القوانين الوطنية العراقية للحد من التجاوز الذي يقع على التراث بشكل عام، سواء المنقول أو غير المنقول، أو المورث الحضاري، باعتباره من أهم الثروات الوطنية، كما أن حماية الأراضي الأثرية لا يقتصر فقط على قانون الآثار والتراث العراقي، وانما هناك نصوص قانونية اخرى نصت على هذه الحماية موجودة في قوانين أخرى أو من خلال الأنظمة والتعليمات الإدارية. وهذا ما ستناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: دور الدولة في منع التصرف بالأراضي الأثرية

توجد العديد من النصوص في القوانين الداخلية التي حاولت ان توفر الحماية للتراث الثقافي والطبيعي بشكل عام والأراضي الأثرية بشكل خاص، إذ اشار قانون الآثار والتراث رقم٥٥ لسنة ٢٠٠٢ في المادة الثالثة منه على منع التصرف بالآثار والتراث والمواقع التاريخية الا وفق احكام هذا القانون، كما يمنع مالك الأرض التي يوجد فيها الاثر والتراث والموقع التاريخي من التصرف المادي بها أو إجراء الحفر فيها

أو تخريبها أو تغيير معالمها[١].

ومن اجل تحقيق اهداف هذا القانون وتوفير الحماية القانونية والإدارية للتراث الثقافي والطبيعي، نلاحظ ان المشرّع قد ألقى على عاتق السلطة الإدارية متمثلة بالهيئة العامة للآثار والتراث والفروع الإدارية التابعة لها بمهمة الحفاظ على هذا التراث، وذلك من خلال اتخاذ الاجراءات والقرارات الإدارية اللازمة لتحقيق الحماية من خلال تحديد وتعيين المواقع التراثية والتاريخية والتنقيب فيها بحثاً عن الآثار والمواد التراثية باستخدام أحدث الوسائل الفنية والعلمية.

كما نصت المادة الخامسة من القانون اعلاه على: «أولاً– تمسك السلطة الإدارية سجلات خاصة لتسجيل المباني والمواقع الأثرية وتثبيت المعلومات والوثائق المتعلقة بها وحقوق الارتفاق التي تترتب على العقارات المجاورة لها ونشرها في الجريدة الرسمية لتأمين حمايتها وصيانتها.

ثانياً– إذا كان قد سبق تسجيل الاثر ولم تكن حقوق الارتفاق في العقارات المجاورة قد حددت له، فيجري تحديدها وفق القانون.

ثالثاً– تتضمن حقوق الارتفاق ايجاد محرم حول المناطق والمباني الأثرية مع تأمين طرق ومسالك للوصول اليها.

رابعاً– يحدد طراز الأبنية المجاورة للمواقع الأثرية، الجديدة منها والمجددة وارتفاعها وواجهاتها وألوانها لتكون منسجمة مع الأبنية الأثرية المجاورة لها، وذلك بالتنسيق بين السلطة الاثارية والجهة المشاركة.

كما منع القانون المشار إله أعلاه التجاوز من خلال المادة ١٥: « يمنع:

أولاً– التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية والتاريخية بما فيها التلول والأراضي

---

(١) المادة الثالثة من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

المنبسطة التي عثر فيها على الملتقطات الأثرية وان لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية وكانت في ظروف يمكن للشخص المعتاد العلم بها.

ثانياً – القيام بالزراعة، أو السكن، أو اقامة البناء، أو المحدثات الاخرى على المواقع الأثرية والتراثية ومحرماتها أو تغيير معالمها.

ثالثاً – استعمال المواقع الأثرية مستودعات للأنقاض، أو المخلفات، أو اقامة الأبنية، أو مقابر أو حفر مقالع فيها.

رابعاً – قلع الاشجار والمغروسات وإزالة المنشآت من المواقع الأثرية أو اجراء اية اعمال يترتب عليها تغيير معالم المواقع الأثرية.

خامساً– إقامة الصناعات الملوثة للبيئة أو الخطرة على الصحة العامة في المناطق التي يقل بعدها عن (٣) ثلاثة كيلومترات من المواقع الأثرية والأبنية التراثية من كل جهة.

سادساً– قلع البناء الأثري أو التراثي، أو التصرف بمواده الانشائية، أو استخدامه استخداماً يخشى معه تلفه أو تضرره أو تغيير مزيته».

كما أشار قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٨١ لسنة ١٩٩٤، وهو من القرارات المهمة التي أصدرت لمعالجة ظاهرة التجاوزات على المواقع التراثية العقارية، وذلك بالتجاوز عن طريق السكن أو الزراعة، أو بإقامة البناء في المواقع الأثرية، وقد فرض هذا القانون عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة، ويلزم المتجاوز بدفع تعويض إلى السلطة الإدارية الاثارية يساوي قيمة ضعف الضرر المادي والمعنوي الذي يحدثه[١].

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد٥١٩ في١٨/ ٧/ ١٩٩٤.

الفرع الثاني: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تكتسب الدولة ملكيتها بها بطرق متنوعة ومتعدد، فقد تكون عن طريق وسائل القانون الخاص شأنها في ذلك شأن الأفراد، وقد تكتسب الدولة ملكيتها الخاصة بوسائل استثنائية تكون حكراً على الدولة، فتظهر الدولة حينها بمظهر الشخص المعنوي الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة.

وتعد الطرق غير العادية التي تقوم بها الدولة لكسب ملكيتها من الطرق التي تنفرد بها الدولة حصراً، أي لا يمكن للإفراد ان يلجأوا إلى هذه الوسائل في كسب ملكيتهم الخاصة. وعلى هذا النحو تكتسب الدولة الملكية عن طريق الاستملاك كأسلوب غير عادي في كسب ملكية الدولة.

وذلك لأنّ الدولة عندما تشرع عملية الاستملاك، وقبل أن تقوم بتخصيص العقار المنزوع ملكيته للنفع العام، وقبل البدء في المشروع الذي تمت من أجله عملية نزع الملكية، وقبل صبّ المشروع في قالب المنفعة العامة، فإن العقار المنزوع يدخل بصورة مباشرة ضمن الدومين الخاص للدولة.

وبالتالي تتمتع الدولة بمميزات تجعلها تكسب ملكيتها بوسائل القانون الخاص المختلفة، وقد تكتسب ملكيتها بوسائل استثنائية، كما هو الحال في الاستملاك، فيجوز للدولة باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً، أن تنزع ملكية الأفراد بموجب إجراءات حددها القانون لقاء تعويض عادل.

كما أن قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ النافذ لم يعرف مصطلح الاستملاك، على خلاف قانون الاستملاك الملغي رقم (٨٤) لسنة ١٩٧٠ والذي عرف الاستملاك في نص المادة الأولى على أن: «الاستملاك هو نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به للنفع العام، ولقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون..».

وإن الاستملاك قد يكون رضائياً، وهو ما نصت عليه المادة (٤) من قانون الاستملاك: «لدوائر الدولة وللقطاعين الاشتراكية والمختلطة التي يحق لها تملك العقار قانوناً، ان تتفق مع مالك العقار أو الحق العيني المتعلق به، على استملاكه رضاءً عيناً، أو نقداً بالبدل الذي تقدره هيئة التقدير المشكلة بموجب هذا القانون، واذا كان العقار شائعاً، فيلزم موافقة جميع الشركاء فيه على ذلك، وقد يكون الاستملاك قضائياً وهو ما نصت عليه المواد من (٩-١٢) من قانون الاستملاك، وقد بينت المادة (١٠) و(٩) منه كيفية اتباع إجراءات الاستملاك القضائي، حيث نصت المادة (٩) على أن: «لدوائر الدولة وللقطاعين الاشتراكية والمختلطة التي يحق لها استملاك العقار قانوناً، أن تطلب استملاك أي عقار أو جزء منه، أو الحقوق العينية الأصلية المتعلقة به، وفقاً لأحكام هذا القانون، لتنفيذ مشاريعها يفعل أغراضها»[1].

اما المادة (١٠) فقد نصّت على أن «على المستملك، تقديم طلب الاستملاك إلى محكمة بداءة موقع العقار، يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي أو قانوني للاستملاك» باستثناء الاستملاك للأغراض العسكرية مرفقا به الوثائق اللاحقة: من

أولاً- نسخة من آخر سجل للعقار، أو تأييد من دائرة التسجيل العقاري وعدم تسجيله أو خضوعه لمراسيم التأييد.

ثانياً- خارطة مصدقة من دائرة التسجيل العقاري مؤشرة عليها المساحة المطلوب استملاكها.

ثالثاً - بيان بأسماء مالكي العقار، أو حائزيه الحقيقيين، ان كان غير مسجل، وعناوينهم أو عنوان أحدهم على الاقل».

أما الاستملاك الاداري فقد نصت عليه المواد من (٢١-٢٣) من قانون الاستملاك وقد بينت المادة (٢١) الإجراءات التي يتم اتباعها في الاستملاك الإداري

(١) قانون الاستملاك رقم١٢ لسنة ١٩٨١ المعدل.

وفق الآتي «يفصل الوزير المختص في الخلاف الناشئ بين الطرفين بشأن الاستملاك، اذا كانا من الدوائر التابعة لوزارته، ويفصل مجلس الوزراء في الخلاف بينهما، ان لم يكونا تابعين لوزارة واحدة، ويكون القرار الصادر بذلك باتا وملزما للطرفين».

والمشرّع العراقي قد نص في المادة ١٠٥٠ من القانون المدني العراقي على أنه «لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه، إلا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً».

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرّع العراقي اشترط في نزع الملكية أن تكون وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون ولقاء تعويض عادل يدفع إلى من نزعت منه ملكيته مقدماً.

وبالعودة إلى قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ نجد المشرّع بين الالية الاستملاك للأراضي الأثرية، إذ نص في المادة السادسة منه على: «أولاً – للسلطة الأثرية ان تستملك العقارات التي تضم اثاراً وفق احكام قانون الاستملاك المرقم بـ(١٢) لسنة ١٩٨١ بغض النظر عن قيمة الاثار الموجودة في العقار عند تقدير بدل الاستملاك. وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها على: «ثانياً – للسلطة الأثرية اخلاء المناطق الأثرية والتراثية ومحرماتها من الاشخاص والأموال في حالة وجود خطر يهدد الاشخاص والمناطق الأثرية والتراثية».

كما أشار في المادة التاسعة مادة ٩ من القانون على: «أولاً – تلتزم دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي، عند وضع اليد على الأراضي أو إفرازها أو ازالة شيوعها داخل حدود التصميم الأساسي للمدن أو خارجها، بان تتجنب توزيع واستغلال المواقع والأبنية الأثرية ووضع المحرمات المناسبة لها بالتنسيق مع السلطة الأثرية.

ثانياً– تلتزم الجهات المعنية بتوزيع الأراضي الزراعية، التي تضم آثارا بعد استصلاحها على سبيل التأجير أو البيع باستحصال موافقة السلطة الإدارية التحريرية

على ذلك.

ثالثاً– تلتزم الجهات المعنية بالمحافظة على المواقع الأثرية والتراثية والتاريخية عند وضع المشروعات العامة الصناعية والزراعية والاسكانية ومشروعات تخطيط المدن والقرى ومشروعات تعبيد الطرق باستحصال الموافقة التحريرية على ذلك من السلطة الاثارية قبل اعداد تلك المشروعات أو عند تغييرها.

رابعاً– عند تعارض تنفيذ أي مشروع ذي أهمية قصوى في خطة التنمية مع موقع أثري تتولى السلطة الاثارية التنقيب فيه على حساب الجهة المنفذة للمشروع خلال مدة تناسب التنقيب وتدرج كلف التنقيب ضمن تخصيصات المشروع مسبقا.

خامساً– لا تمنح إجازة البناء في المناطق التي تضم مواقع أثرية وفي الأماكن القريبة منها بحدود كيلومتر واحد إلا بعد موافقة السلطة الاثارية التحريرية خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلب الاجازة.

سادساً– يتم التنسيق بين السلطة الاثارية وأمانة بغداد أو البلدية المختصة لمنح الاجازة بشأن الأبنية الأثرية الشاخصة داخل حدود مدينة بغداد والمحافظات».

وفي المادة ١٠ من القانون: «تخضع الجوامع والمساجد والعتبات المقدسة ودور العبادة والمشاهد والمقابر والتكايا والصوامع والبيع والكنائس والأديرة والخانات المملوكة أو الموقوفة لتصرف الاشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تملكها أو تتولى ادارتها على ان تستخدم للأغراض التي أنشئت من أجلها مع عدم الاضرار بها أو تشويهها، مع النظر مع توسيعها وتطويرها وفق متطلبات العصر وخاصة العتبات المقدسة». وبالتالي يمكن للجهات المعنية والمُتولّية لإدارة العتبة العسكرية المقدسة وفق المقاصد الدينية التي أُنشئت من أجلها ان تقوم بالتوسعة والترميم والبناء، مع الالتزام التام بحمايتها من أي ضرر أو تشويه لنسقها الأثري والتاريخي، وبهذا راعى القانون إمكانية توسعة العتبة وتطوير عمرانها وخدماتها بما ينسجم مع متطلبات

العصر واحتياجات الأعداد المتزايدة من الزائرين.

ونستخلص مما تقدم أن الأموال التراثية ومنها الأموال غير المنقولة تكون مملوكة للدولة، وبالتالي تخرج من نطاق التعامل والتصرفات الناقلة للملكية، أما الأراضي التي تحتوي على اثار وتعود ملكيتها للأفراد كملكية خاصة، فأيضاً هذه الأموال ممنوعة من التصرف بها بقرار خاص من الجهة المختصة، ولا يمكن نقل ملكيتها إلى الغير، إذ نص القانون على استملاكها لقاء تعوض عادل. كما نص القانون على كل من يشغل أرضاً تضم مواقع اثرية وتراثية غير قابلة للنقل ان يسمح للسلطة الاثارية بالمرور في الأرض المذكورة للوصول إلى تلك المواقع والأبنية في الاوقات المناسبة لفحصها أو رسم خرائطها أو تصويرها أو اجراء السير أو التنقيب فيها أو صيانتها أو ترميمها، والسماح بمرور العاملين وادواتهم وآلاتهم وأجهزتهم المستخدمة للأغراض المذكورة، وفي حالة حدوث الضرر تلتزم السلطة الاثارية بدفع التعويض المناسب عنه رضاء أو قضاء. ولا يعتبر وجود السلطة الاثارية للغرض المنصوص عليه حالة من حالات وضع اليد على الارض.

كما لا يحق لمالك الأرض أو صاحب حق التصرف في الأرض المملوكة للدولة أو المتولي في اراضي الوقف، المطالبة بأجر المثل عند منع السلطة الاثارية له من استغلالها استغلالا مضراً بالآثار.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

١- إن مسألة تداول المال التراثي ونقل ملكيته متصلة بمصالح الدولة نفسها وكذلك بمصالح العالمية البشرية، فالدول لها مصلحة في أن تصون ممتلكاتها الثقافية والتراثية الموجودة فيها وتحميها من التخريب والتلف وتمنع نقل ملكيتها.

٢- إن أموال الدولة بدورها تنقسم إلى قسمين، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية أسوة بملكية الأفراد على أموالهم، فهذه هي الأموال الخاصة، ويطلق عليها الدومين الخاص، ومنها ما يكون مخصصاً للنفع العام، وهذا ما يطلق عليه بالملك العام للدولة، وتسمى بالدومين العام.

٣- لا يجوز التصرف بالأموال الأثرية سواء كانت منقولة، أو غير منقولة بالبيع أو الشراء أو الرهن أو الهبة أو الإهداء، وللدولة وحدها التمسك ببطلان العقود الواردة على هذه الأموال، ويترتب عليه بطلان التصرف بالأموال الأثرية.

٤- إنّ المشرّع العراقي اعتبر الآثار أموالاً عامة، وحتى تلك الآثار المملوكة ملكية خاصة لأصحابها ولم يصدر قرار بنزع ملكيتها لصالح الدولة تظل تحت يد مالكها أو حائزها، ولكنه منع من التصرف فيها أو تقرير أي حقوق ارتفاق عليها كما منعت هدمها أو ترميمها أو نقلها إلا بترخيص من الهيئة المسؤولة عن الاثار.

المقترحات:

١-نقترح على المشرّع العراقي من خلال تعديل قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢: «نقل ملكية الأراضي التي تحتوي على آثار غير منقولة الواقعة ضمن حدود مدينة سامراء الأثرية إلى ملكية الدولة حكماً، ويُعوَّض أصحابها وفقاً للسعر السائد في السوق، ولهم حق الحصول على قطعة أرض بديلة داخل حدود البلدية، وتصدر تعليمات من الوزير المختص لتنظيم إجراءات الكشف والتعويض.

٢- استحداث لجنة خاصة بمدينة سامراء تُشكل من: ممثل عن هيئة الآثار والتراث. وممثل عن وزارة الإعمار والإسكان. وممثل عن محافظة صلاح الدين. وممثل عن ديوان الوقف الشيعي (لخصوصية المنطقة)؛ كونها تحتوي على عتبة الإمامين العسكريين عليهما السلام، عملها تحديد الأراضي الاثرة ونقل ملكيتها لقاء تعويض إما نقدي أو عيني عادل.

٣- نقترح على المشرّع العراقي إنشاء صندوق تعويض خاص بالمناطق الأثرية يمول من الحكومة الغاية منه تعويض اصحاب الأراضي المستملكة بسرعة ومنع حدوث النزاعات.

٤- توظيف الأراضي الأثرية غير المستغلة إلى بعض المواقع السياحية من خلال هيئة الاثار.

مركز تراث سامراء

قائمة المصادر والمراجع

*** القرآن الكريم**

المراجع

١. وليد محمد رشاد، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٣. أحمد حلمي أمين، حماية الآثار والأعمال الفنية، دار النشر والتدريب الأمين، الرياض.

٤. قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ (العراقي).

٥. أمين محمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة)، دار النهضة، ٢٠٠٧.

٦. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى.

٧. محمد سمير محمد ذكي، الحماية الجنائية للآثار (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.

٨. أسامة عثمان، أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقه، منشأ المعارف، الإسكندرية.

٩. علي حمزة عسل، «الحماية الجنائية للآثار والتراث»، مجلة المحقق الحلي، العدد الثاني، السنة السادسة.

١٠. علي إبراهيم، «دور الدولة في حماية الآثار»، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد الرابع، الجزء الأول، ٢٠١٩.

١١. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨١) لسنة ١٩٩٤ (العراقي)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٥١٩) في ١٨/ ٧/ ١٩٩٤.

١٢. قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل (العراقي).

١٣. جريدة الوقائع العراقية، قانون الآثار والتراث، المادة (٢٣)، العدد (٣٩٥٧)، في ١٨/ ١١/ ٢٠٠٣.

١٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

١٥. قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل (العراقي).

١٦. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل (العراقي).

مركز تراث سامراء

البحث الثامن

تأصيل الاستثمار

في العتبة العسكرية المقدسة

م.د. محمد قاسم عبد الحميد الحبوبي

الجامعة الإسلامية/ النجف الأشرف / كلية القانون

م.م. ذو الفقار عباس رزوقي

جامعة الكوفة/ كلية التخطيط العمراني

مركز تراث سامراء

الملخص:

لقد أخذ العامل الاقتصادي مساحته الواسعة على مر العصور، وفي شتّى الجوانب لا سيما في جانب استثمار الأموال، سواءً كانت الأموال المستثمرة نقداً أم عيناً، ومن تلك الأمكنة التي شهدت طفرات استثمارية ملفتة للأنظار ما نجده في عدد من العتبات المقدسة لأهل البيت عليهم السلام في العراق، إلا أن الواقع الخارجي يكشف تفاوتاً واضحاً بين تلك الأمكنة المقدسة، حيث التطور الهائل والمتزايد لمشاريع الاستثمار في خصوص العتبتين الحسينية والعباسية، بينما على الضد من ذلك ما يراه المتتبع لحال العتبة العسكرية المقدسة. ولأهمية الكشف عن آليات الاستثمار وتحدياته في خصوص العتبة العسكرية المقدسة، فإن المنطلق كان من مشكلة البحث، التي تتمثّل في غياب التشريعات والأنظمة الخاصة باستثمارات العتبة، وعدم وضوح الطرق الكفيلة لبناء التمويل الاستثماري.

ومما تقدم يمكن صياغة سؤال البحث بما يأتي: ما الأساس الإسلامي والقانوني المناسب للاستثمار في العتبة العسكرية المقدسة؟ وأما الجواب عنه فمن خلال فرضية الضرورة الشرعية، القائمة على أهمية جمع الأموال واستثمارها إحياءً لقدسية المكان، وإنماءً للنفع العام، ولأصالة الحلِّية وعدم وجود المانع الشرعي والقانوني، ومن خلال منهج علمي قائم على الوصف والتحليل لنصوص القانون.

وأهم النتائج تحديد أساس الاستثمار في التشريع الإسلامي والقانوني، والتمييز بين مصادر تمويل العتبة واستقلالية المال اللازم للاستثمار. وأما أبرز توصيات البحث، فهي ضرورة دعم صناديق الاستثمار مجتمعياً بالتذكير بأقوال أهل البيت عليهم السلام

واعتمادها في ديباجة قوانين الاستثمار ومناهج التنمية البشرية والاقتصادية لجامعاتنا، لا سيما الإسلامية الأكاديمية، لتعكس للعالم سمو التراث الإسلامي في رسالته الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: التأصيل، الاستثمار، العتبات المقدسة، العتبة العسكرية المقدسة.

مركز تراث سامراء

مقدمة

أولاً: أهمية البحث

يُعد الجانب الاقتصادي شريان الحياة لكل صرح إنساني يُراد له البقاء، بل مع كون الهدف منه استمرار وجوده بنشاط وحيوية، فضلاً عمّا إذا كان مسمّى وجوده يُشكِّلُ بُعداً رمزياً، كان لزاماً حينها إحياؤه بتفعيل الجانب الاستثماري فيه، سواءً كانت الأموال المستثمرة نقداً أم عيناً، ومن تلك الأمكنة التي شهدت طفرات استثمارية ملفتة للأنظار، لتعكس تلك الاستجابة لدواعي الرمزية والقدسية، هو ما نجده في عدد من العتبات المقدسة لأهل البيت عليهم السلام في العراق، إلا أن الواقع الخارجي يكشف تفاوتاً واضحاً بين تلك الأمكنة المقدسة، حيث التطور الهائل والمتزايد لمشاريع الاستثمار في خصوص العتبتين الحسينية والعباسية، بينما على الضد من ذلك، ما نجده من واقع للعتبة العسكرية المقدسة، وقد يرجع ذلك لما تشكله من حالة استثنائية لها ظرفها وأسبابها الخاصة، وليس المحل مناسباً لسبر أغوارها. ومن هنا جاءت أهمية البحث في ضرورة إحياء هذه العتبة بتفعيل الاستثمار، والكشف عن آليات الاستثمار وتحدياته.

ثانياً: مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في غياب التشريعات القانونية الخاصة باستثمارات العتبة العسكرية المقدسة، وعدم وضوح الطرق الكفيلة لبناء التمويل الاستثماري.

ثالثاً: سؤال البحث

ما الأساس الشرعي والقانوني المناسب للاستثمار في العتبة العسكرية المقدسة؟

رابعاً: فرضية البحث

يقوم البحث على مفردتي القانون والمال، فالقانون هو دعامة الاستثمار، بينما

جمع الأموال وآلياته تُمثِّلُ مادة الاستثمار، لذا توجب بناء الاستثمار استناداً إلى فرضية الضرورة الشرعية في إحياءِ قُدسية المكان، وإلى أصالة الحلِّية وعدم وجود المانع الشرعي والقانوني من إنماء ممتلكات العتبة لغرض النفع العام.

خامساً: هدف البحث

يهدف البحث إلى بيان الآليات المناسبة في تهيئة الأموال اللازمة لغرض توظيفها في مشاريع الاستثمار ضمن إطار قانوني واضح يُراعى فيه أحكام الفقه الإسلامي إحياءً للعتبة العسكرية المقدسة صرحاً وقيمة.

سادساً: منهج البحث

المنهج المتبع هو الوصفي التحليلي في استعراض مطالبه وفقاً للقانون الوضعي، والعراقي منه خاصة، مع الاسترشاد بأحكام الفقه الإسلامي لمذهب الشيعة الإمامية، بناءً على اختصاص وقف العتبة العسكرية به.

سابعاً: هيكلية البحث

تم تقسيم البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث، أما الأول فكان بعنوان «مفاهيم وكليات» وأما الثاني فكان بعنوان «التأصيل القانوني للاستثمار في العتبة العسكرية المقدسة»، وأما الثالث فكان بعنوان «التأصيل المالي للاستثمار في العتبة العسكرية المقدسة»، وأخيراً كانت الخاتمة، حيث ضمت أبرز نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول

مفاهيم وكليات

يضم هذا المبحث ثلاثة مطالب، ليشكل الأول والثاني مفاهيم البحث، وهي جمع لكلمة «مفهوم» ويُقصد بها المعنى اللغوي والاصطلاحي لمفردات العنوان، فالمفاهيم تُعد المنطلق الأساس للولوج إلى جوهر البحث. فأما المطلب الأول فهو لبيان «الاستثمار» وأما المطلب الثاني فهو لبيان «العتبات المقدسة». وأما المطلب الثالث فيدخل ضمن كليات البحث، وقد جاء بعنوان «أسس الاستثمار»، والمطالب الثلاثة كما تأتي تباعاً:

المطلب الأول: المقصود بالاستثمار

يتوقف الفهم الصحيح لأي مصطلح علمي على المعنى اللغوي، لأنه إما أن يأخذ منه معناه الأساس، أو لا بد من وجود قرينة تسمح باستخدام هذا اللفظ لهذا المعنى الاصطلاحي، ولذا سيشمل هذا المطلب المعنى اللغوي والاصطلاحي لمفردة الاستثمار وفقاً للفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المعنى اللغوي للاستثمار

يرجع لفظ «الاستثمار» إلى الفعل أثمر يُثمر، وقولنا: أثمر الشجر يعني خرج ثمره[1]، والثمر هو حِمْلُ الشجرة، فحملُ النخلة تمرُها، وثَمَرَ الشيء أي نضج وكمل، ويقال: ثمر ماله أي كثر، وأثمر الشجر أي بلغ أوان الإثمار، وأثمر الشيء أي أتى نتيجته، وأثمر ماله بضم اللام أي كثر، وأثمر القوم: أطعمهم الثمر، ويقال: استثمر

---

(١) ابن منظور: "لسان العرب"، مادة (ثمر)، م١، دار صادر، بيروت، ١٩٦٥، ص٥٠٣-٥٠٤؛ مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي: "بصائر ذوي التمييز من لطائف الكتاب العزيز"، ج٢، تحقيق محمد النجار، القاهرة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، ١٩٦٥، ص٣٣٩.

المال وثمّره بتشديد الميم أي استخدمه في الإنتاج، ومنه قوله تعالى: (انظروا إلى ثمره إذا أثمر وينعه إن في ذلكم لآيات لقوم يؤمنون)[١].

وصيغة «استفعال» للسؤال وطلب الشيء، إما صريحاً كالاستغفار وهو طلب المغفرة منه تعالى، أو تقديراً نحو استخرجته[٢] وكذلك لفظ الاستثمار يعني طلب الثمرة، فقولنا: استثمار المال يعني تحريك المال وتنميته.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للاستثمار

الاستثمار هو توظيف الأموال أو الأصول ذات القيمة في مشاريع أو أصول أخرى بهدف تحقيق عائد مالي أو منفعة مستقبلية أكبر. يتضمن ذلك شراء أصول مثل الأسهم والسندات والعقارات والمشاريع، بهدف زيادة قيمتها بمرور الوقت، أو توفير مصدر دخل مستمر، أو تحقيق الهدفين معاً. الهدف منه هو تنمية رأس المال لتحقيق أهداف مالية طويلة الأجل مثل التقاعد أو شراء منزل. بخلاف الادخار الذي يقوم على حماية المال دون زيادته. وبعبارة أخرى فإن الاستثمار يُعد وسيلة فاعلة لتنمية المال وبناء الثروة، والسعي لتحقيق الأهداف الاقتصادية للأشخاص الطبيعية والمعنوية، سواءً كانت المعنوية شركات، هيئات، مؤسسات أو غير ذلك، وسواء ما يعود منها إلى القطاع الخاص أو العام[٣].

ويمكن تقسيم الاستثمار حسب نوع الأصول التي تستهدفها العملية الاستثمارية إلى نوعين أساسيين هما الاستثمار الاقتصادي والاستثمار المالي. حيث يشير مفهوم

---

(١) آية ٩٩ سورة الأنعام.

(٢) رضي الدين محمد بن الحسن الاسترآبادي، الشافية في علم التصريف، تحقيق محمد نور الحسن، محمد الزفزاف، محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية – بيروت ج١ ص١١٠.

(٣) انظر مهدي عوض، أساسيات الاستثمار؛ محمد الوطيان، المدخل في أساسيات الاستثمار، نشر مكتبة الفلاح يناير ١٩٩٠.

الاستثمار الاقتصادي إلى ذلك الاستثمار الذي يستهدف خلق طاقة انتاجية جديدة أو زيادة الطاقة الإنتاجية الموجودة في المجتمع، ويكون موجهاً للاستثمار في الأصول الحقيقية مثل المصانع والمكائن والمعدات وغيرها، وهذا ما دفع البعض لتسمية هذا النوع بالاستثمار الحقيقي، حيث يرى البعض أن الاستثمار "الإضافة الجارية لقيمة التجهيزات الرأسمالية التي تحدث نتيجة النشاط الإنتاجي لفترة معينة، أو إنه الإضافات الحالية إلى قيمة رأس المال الحالية والتي تنتج عن النشاط الاقتصادي لفترة معينة"، ويمثل هذا التعريف المؤشر الأساسي لتوسيع الطاقة الإنتاجية[١].

بينما النوع المالي من الاستثمار يقوم على تداول الأوراق المالية بيعاً وشراءً، كما في بيع الأسهم العادية والممتازة والسندات وغيرها بهدف تحصيل العائدات الربحية، سوى انتقال الملكية المالية، وذلك بتحويلها من شخصٍ لآخر، دون أن يلزم من جرّاء ذلك أي زيادة في الانتاج[٢]، ولذا فإن موضوع استثمار العتبات المقدسة يُركِّز على الاستثمار الاقتصادي، أو ما يُعبَّر عنه بالاستثمار الحقيقي، بينما الاستثمار المالي لا يُعدُّ استثماراً حقيقياً؛ لأنه لا ينتج عنه زيادة في الطاقة الإنتاجية للمجتمع، فضلاً عن مخالفاته للثوابت الإسلامية من حيث ترتب الربا والمقامرة كثيراً في تعاملاته، كما هو الحال في حرمة بيع السندات[٣].

وأما الموقف الشرعي المتعلق بعموم الاستثمار، فهو الجواز فيما إذا كان ضمن

(1) H. Bierman & S. Smidit: "The Capital Budgeting Decision"، 2nd ed، New York، The Mac Milion Co.، 1969، p.4؛.

Johan Maynard Keynes: "The General Theory of Employment & Money"، Macmillan Co.LTD، London، 1951، p. 77.

(٢) إيرينام أسادتشيا: "الكنزية الحديثة"، ترجمة عارف دليلة، ط٢، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩، ص ٣٩.

(٣) السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، دار المؤرخ العربي، الطبعة الثامنة عشرة ١٤٣٤هج - ٢٠١٣م بيروت- لبنان، ج١ ص٤٠٦.

معاملة صحيحة شرعية كالمضاربة أو الشراكة أو الجعالة، ولذا يلزم ذكر كيفية الاستثمار والمعاملة التي يتمّ على أساسها وشروطها، وعليه لم تجز صناديق الاستثمار للشركة التي تكون معاملاتها محرّمة، كما لو كانت تتعامل بالربا أو تتاجر بالخمور[١].

المطلب الثاني: المقصود بالعتبات

لقد تسالمت جميع الديانات على عموم بقاع الأرض، وأياً كانت مبانيها، على ربط المكان والزمان بطقوس معينة في دياناتها[٢]. ولخصوصية المكان في عقائدها فقد أضفت عنوان القداسة لأماكن معينة بذاتها، بحيث يجد المتتبع لتاريخ الملل والأديان ارتباط كل دين بأمكنة معينة، تعد من معالمها المقدسة، والتي أولتها رعايتها الخاصة مادياً ومعنوياً.

وعليه، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول حول المعنى اللغوي للعتبات. وأما الفرع الثاني فهو عن خصوص المقصود من مصطلح «العتبات المقدسة»، وكما يأتي: -

الفرع الأول: العتبات المقدسة لغةً

إنّ مفردة «العتبات» هي جمع كلمة «عتبة»، وهي ترجع إلى الفعل «عَتَبَ». وقال بعض أهل اللغة: عَتَبَ الأقطع: مشى على خشبة.. وعتب البابَ عتباً: وطئ عتبَتَهُ.. والعَتَبَةُ: خشبةُ الباب التي يوطأُ عليها، والعتبةُ: الخشبةُ العليا، والعتبةُ كُلُّ مِرقاةٍ[٣]، وتطلق أيضا على مراقي الدرجة، وما يكون في الجبل من مراق يصعد

(١) موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني ١/ ١٠/ ٢٠٢٥.

(٢) أنمار أحمد محمد، دراسة في الأديان السماوية، مشورات سامراء للطباعة والنشر، ١٤٤٣هج ص١٣ وما بعدها.

(٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، قام بإخراجه ابراهيم مصطفى؛ أحمد حسن الزيات؛ حامد عبد القادر؛ محمد علي النجار، اشرف على طبعه عبد السلام هارون، الجمهورية العربية

عليها[١]. وهذا العلو والرفعة المستفادة من لفظ «العتبة» هو الذي ناسب إطلاقها على الأمكنة المقدسة لمراقد أئمة أهل البيت عليهم السلام[٢].

أما مفردة «المقدسة»، فهي من الفعل قدّس يُقدِّس، وتَقَدّسَ: تطَهَّرَ، وتقدَّس الله: تنزَّه، فهو متقدّس، والمصدر التقديس والقداسة، وتعني: التنزيه والتطهير عن العيوب والنواقص، والمُقَدَّس: المُبارك، والأرض المقدَّسة: المباركة[٣]. ومن الطبيعي أن تُنعَت أماكن أئمة أهل البيت عليهم السلام بالمقدسة لجهتين، الأولى لارتباطها بالأئمة الطاهرين المنزَّهين من كل عيب وذنب، والثانية للحكم بضرورة طهارتها من كل نجاسة وعدم جواز دخول كل ما يحكم عليه بالنجاسة؛ لأنَّ ذلك يُعد هتكاً لحرمتهم عليهم السلام، فضلاً عمّا لو أُلحقت بالمساجد، لتأخذ حكمها بحرمة تنجيسها، وهذا هو معنى القداسة.

ومن هنا ناسب العلو المستفاد من لفظ «العتبة» مع الطهارة المستفادة من لفظ «المقدسة»، ليكون المعنى الحاصل من مصطلح العتبة المقدسة بأنه: العالية المطَهَّرة، وقد استخدمه المشرِع في النصوص القانونية.

الفرع الثاني: العتبات المقدسة اصطلاحاً

حيث ذكر المشرّع العراقي مصطلح «العتبات المقدسة» وفقاً للمادة الأولى من نظام العتبات المقدسة رقم ٢١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، التي جاء فيها: (العتبات المقدسة

المتحدة، الطبعة الأولى بلا سنة طبع، مادة (عتب) ج٢ ص٥٨٨.

(١) إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج١ أمواج للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، حرف العين ط٢، ١٩٨٧.

(٢) العتبة العلوية لمرقد الإمام علي عليه السلام، والعتبة الحسينية لمرقد الإمام الحسين عليه السلام، والعتبة الكاظمية لمرقد الإمامين موسى الكاظم ومحمد الجواد عليهما السلام، والعتبة العسكرية للإمامين علي الهادي والحسن العسكري عليهما السلام، يضاف لذلك استثناءً من منصب الإمامة العتبة العباسية لمرقد أبي الفضل العباس عليه السلام.

(٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ، مادة (قدس) ج٢ ص٧٢٥ - ٧٢٦.

هي التي تضم أضرحة الأئمة عليهم السلام بما تدور عليه أسوار الصحن في الروضة الحيدرية في النجف الأشراف والروضتين الحسينية والعباسية في كربلاء والروضة الكاظمية والروضة العسكرية في سامراء ومراقد الأئمة من آل البيت التابعة لتلك الرياض سواء كانت داخل سور الروضة أو خارجه).

بينما القانون الجديد لإدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة أضاف تعديلاً للعتبات المقدسة بأنها: (العتبات المقدسة هي العمارات التي تضم مراقد أئمة أهل البيت عليهم السلام والبنايات التابعة لها في النجف الأشرف وكربلاء والكاظمية وسامراء، ويلحق بها مرقد العباس عليه السلام في كربلاء[١].

والمزارات الشيعية الشريفة هي: العمارات التي تضم مراقد مسلم بن عقيل وميثم التمار وكميل بن زياد والسيد محمد بن الإمام الهادي عليه السلام والحمزة الشرقي والحمزة الغربي والقاسم الحر وأولاًد مسلم وغيرهم من أولاًد الأئمة وأصحابهم والأولياء الكرام من المنتسبين إلى مدرسة أهل البيت عليهم السلام في مختلف أنحاء العراق)[٢].

المطلب الثالث: مبادئ الاستثمار

يُقصد بمبادئ الاستثمار الركيزة الفعلية لكل عملية استثمار يُراد خوض غمارها، وهذه المبادئ تتلخص بثلاث قضايا ضرورية تم استفادتها من عدة كتب وبحوث في عالم الاستثمار، أبرزها كتاب «المستثمر الذكي»، الذي وصفه أحد أثرياء العصر بأنه: «أفضل كتاب عن الاستثمار على الاطلاق»[٣]. وأول المبادئ هو تحديد المجال المناسب لاستثمار المال فيه، والثاني حول الأهداف التي يراد الوصول إليها

---

(١) قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة ٢ من قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) بنيامين جراهام، المستثمر الذكي (The Intelligent Investor)، نشر مكتبة جرير ٢٠٢٥م، ص٤ وصاحب القول: الملياردير الشهير وارن بافيت

من جرّاء عملية الاستثمار، والثالث في كيفية إدارة العمل الاستثماري، وهذه القضايا سيتم توزيعها على ثلاثة فروع وكما يأتي:

الفرع الأول: مجالات الاستثمار

يقصد بمجال الاستثمار هو طبيعة النشاط الذي يوظف المستثمر أمواله فيه، والمجالات كثيرة جداً، وتختلف باختلاف العوامل العديدة، لا سيّما الاجتماعية والاقتصادية منها، وكل مجال استثماري له أدواته الخاصة؛ لأن المقصود من أداة الاستثمار هي ذلك الحقل المعين، سوقاً معيناً كان أم غيره، حيث يقوم المستثمر بتوظيف أمواله فيه دون غيره، مع أنه يمكن أن تتداخل أكثر من أداة مع بعضها البعض لتشترك في تنفيذ الاستثمار ضمن مجال معين.

ويمكن بيان مجالات الاستثمار وفقاً لأبرز المعايير، وهي المعيار المكاني والمعيار الموضوعي، وكما يأتي:

أولاً: المعيار المكاني؛ وهو معيار المكان، ويشمل المجالات الآتية:

١. الاستثمارات المحلية: وهو عبارة عن استثمار المال أو بدائله والعائد لشخص معين داخل الحدود الجغرافية لبلده.

٢. الاستثمارات الأجنبية: ويعني استخدام الأموال العائدة لشخص معين خارج الحدود الإقليمية لبلده، لمختلف الأسباب، سواءً لضعف، أو ضيق فرص الاستثمار في السوق المحلية، أو لرغبة الشخص المستثمر، مع تعزيزه بالضمانات الكفيلة في طمأنة المستثمر الأجنبي[1].

ثانياً: المعيار الموضوعي؛ وتشمل الاستثمارات الآتية:

---

(١) عباس عنيد جاسم، ضمانات الاستثمار الأجنبي في العراق، رسالة ماجستير في معهد العلمين للدراسات العليا ٢٠١٥ النجف الأشرف، ص٣١.

١. الاستثمارات العينية: وهو الاستثمار الذي يؤدي إلى زيادة القدرة الانتاجية بمقتضاه، كالإنفاق على المباني وإقامة الطرق ووسائل الاتصال، وكل استثمار يؤدي إلى إضافة في رصيد المواد الخام والسلع الانتاجية، وهو ما يعبر عنه (بالتغير بالمخزون).

٢. الاستثمارات الخدمية:

٣. الاستثمارات المالية: استثمار عن طريق شراء السندات، ويختلف عن الاستثمار المباشر في المشروعات، أي برأس مال المشروع أو بحصة منه.

٤. الاستثمارات النقدية: يتمثل بالمقابل النقدي للاستثمار العيني، أي كل من الأصول الثابتة والتغير في المخزون.

٥. الاستثمارات التطويرية: تهدف أساساً إلى جودة الأداء وتحسين النوعية من خلال ربط الأبحاث النظرية بالمنظومة الإنتاجية لتطوير الناتج، وتنمية القدرة اللازمة لمنفعة الإنسان، وفعّالية مواجهة المؤسسات المنافسة في مختلف الأسواق.

٦. الاستثمارات البشرية: تُعد عملية توظيف شخص ذي كفاءة معينة في مشروع أو مؤسسة ما، نوعاً من الاستثمار، باعتبار أن ما يقدمه هذا الشخص من خدمات لمصلحة المؤسسة يؤدي إلى زيادة الإنتاجية، وبالتالي الربحية. كذلك يمكن اعتبار تكاليف تكوين وتدريب العمال نوعاً من أنواع الاستثمار في المجال البشري.

الفرع الثاني: أهداف الاستثمار

لكل عملية استثمار هدفها الخاص بها الذي تروم تحقيقه الجهة ذات العلاقة، ولكن يمكن بيان أهداف عموم المشاريع الاستثمارية بما يأتي:

أولاً: تنمية وتطوير البنى التحتية والمنشآت الخدمية والاقتصادية وغير ذلك مما يتطلب توفير الغطاء السليم، سعياً للمردود الأفضل الذي يمكن أن تحققه المشاريع

الاستثمارية الناجحة، لا سيما الأجنبية[١].

ثانياً: زيادة رأس المال، إذ إنّ كل جهة حكومية أو غيرها تسعى للأرباح المالية من أجل تنفيذ مشاريعها والبقاء في دائرة المنافسة مع مثيلاتها والوقاية من التقلبات السوقية والمفاجآت الحياتية.

ثالثاً: يهدف الاستثمار إلى المحافظة على رأس المال.

رابعاً: الاستثمار لتحقيق الدخل المناسب.

خامساً: الاستثمار لتحقيق النمو بشتّى نواحيه.

سابعاً: الاستثمار لتحقيق أعلى نمو، وبأسس علمية تحقق زيادات مضطردة[٢].

الفرع الثالث: إدارة الاستثمار

من الطبيعي جداً أن تواجه جميع الأعمال، ومنها الاستثمارات العديد من الصعوبات والمخاطر الخسارة وبنسب متفاوتة، ولذا ينبغي التهيئة لأحسن أداء في فن الإدارة، من خلال فهم المشروع واستخدام أفضل الطرق لإدارته والتعامل مع شتّى المخاطر، وهو ما يعطي للمستثمر الضمان في تحقيق أهدافه المالية، وعليه فهناك عدة طرق ومؤشرات يمكن اللجوء إليها لإدارة الاستثمار ودرء المخاطر، وهي كما يلي:

إنّ التنويع في الأصول المالية للاستثمار مع استمرارية الاستثمار وبمدد زمنية طويلة يمكن أن تشكل انطلاقة صحيحة في إدارة الاستثمار، التي تعني أنها عملية مُنظّمة لتحقيق الأهداف المرجوة من العمل الاستثماري، وذلك من خلال تطبيق

---

(١) صفوت أحمد عبد الحفيظ (دور الاستثمار الاجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠٠٥، ص ٤٨٤.

(٢) انظر جون سي. بوجل، الكتاب الصغير للاستثمار السليم little book of common sense investing؛ جيه ال كولينز، الطريق البسيط إلى الثروة.

أحسن الإجراءات وأفضل الأساليب والمعارف والمهارات المتاحة، بدءاً من التخطيط إلى النتائج ومروراً بالتنفيذ، في إطار زمني محدد وفقاً للميزانية المُخصصة، ولذا يمكن إجمال خطوات الإدارة الصحيحة للمشاريع الاستثمارية بالخطوات التالية:

أولاً: متابعة الأداء: وتعني أن تكون إدارة الأداء عملية مستمرة ومنتظمة، حيث يتم متابعة الأداء بشكل مستمر، لتحقيق أعلى تقييم للتقدم ومرونة التعديل للخطط والأهداف إذا لزم الأمر، وذلك بهدف الحفاظ على المنجزات والتطور المستمر في أداء المشروع الاستثماري.

ثانياً: مرونة الأداء: ويعني القدرة اللازمة والمتجددة على التعديل إزاء التغيرات المختلفة.

ثالثاً: توازن الأداء: ويُقصد به الموازنة بين العوائد والمخاطر على طول فترة المشروع كماً وكيفاً.

ومما تقدم يظهر التركيز على مفهوم الاستثمار القائم على القيمة، وأن المستثمر البارع يجب أن يبحث عن الشركات التي تتداول بأسعار أقل من قيمتها الحقيقية. الكتاب يقدم استراتيجيات طويلة المدى لتجنب المخاطر وتحقيق أرباح مستدامة، مع التركيز على أهمية التحليل الدقيق وعدم الانسياق وراء العواطف في اتخاذ القرارات الاستثمارية[1].

رابعاً: تطوير الأداء: وتعني كيفية توفير الفرص لتطوير المهارات والقدرات المطلوبة لتحسين الأداء، من خلال تقديم التدريبات وورش العمل والبرامج التعليمية لتعزيز قدرات جميع العاملين في تنفيذ المشروع الاستثماري.

خامساً: تقييم الأداء: ويُقصد به ذلك الإجراء الذي يقوم على الكشف عن

---

(١) بنيامين جراهام، مصدر سابق ص ٢٢ - ٢٩.

نقاط القوة والضعف لكل موظف، والتعرف على مستوى أداءه في إنجاز أعماله، والأهداف التي حققها، حيث تقوم إدارة الموارد البشرية لأي مشروع استثماري بهذا الإجراء استناداً على معايير محددة في التقييم، في إطار يقوم على الموضوعية والشفافية بعيداً عن الآراء الشخصية والتحيزات الفردية، على أن يرتبط التقييم بنظام الحث والتشجيع من خلال توفير المكافآت المالية، الترقيات، التقدير العام، وغيرها من الحوافز لتحسين وتنويع الأداء، وكل ما تقدم هو هدف متفق عليه في قوانين الاستثمار[1].

مركز تراث سامراء

(١) كما في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لعام ١٩٩١ وقانون تشجيع الاستثمار السوري المعدل بالمرسوم التشريعي رقم ٧ لعام ٢٠٠٠ وقانون تشجيع الاستثمار لرؤوس الأموال الاجنبية الليبي رقم ٥ لعام ٢٠٠٥ وقانون تشجيع الاستثمارات اللبناني رقم ٣٦٠ لعام ٢٠٠١، وأخيراً المادة (٢) الخاصة بتشجيع الاستثمارات من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

المبحث الثاني

التأصيل القانوني للاستثمار في العتبات المقدسة

قبل الدخول في تشخيص علاج مشكلة البحث القائمة على افتقار قوانين العتبة العسكرية المقدسة للمواد المختصة بموضوع أصول الاستثمار، فإنه لا بد أولاً من إلقاء نظرة سريعة على القوانين العراقية المتعلقة بالاستثمار، وثانياً على الاستثمار في خصوص قوانين العتبات المقدسة، وأخيراً عن خصوص قانون الاستثمار المتعلق بالأوقاف، من خلال ثلاثة مطالب يتم بحثها تباعاً، وكما يأتي:

المطلب الأول: قوانين الاستثمار

يمكن تقديم فكرة إجمالية حول القوانين العراقية المتعلقة بموضوع الاستثمار، من خلال توزيعها إلى فئتين، الأولى حول التشريعات المتعلقة بذات الاستثمار، أي النصوص القانونية المتعلقة بنفس عمليات الاستثمار من الناحية الموضوعية والإجرائية، أي موضوعات الاستثمار وإجراءات كل عملية استثمار، وأما الفئة الثانية فهي حول التشريعات المعدّة لغرض الاستثمار، أي كل ما يعد مقدمة وتهيئة لعملية الاستثمار من قبيل تهيئة رؤوس الأموال كما في عمليات بيع العقارات والمنقولات المملوكة للدولة لتهيئة الأموال اللازمة في تأسيس المشاريع الاستثمارية، والتفصيل في ذلك حسب الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تشريعات معدّة لذات الاستثمار

وهي تشمل التشريعات الآتية: -

١. قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، وقد توزعت مواده بين الصفة الموضوعية والإجرائية منها في بيان مصطلحات الاستثمار[١] والتأسيس للهيئة

---

(١) فقد عرفت المادة ١/ سادساً الاستثمار: توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي

الوطنية للاستثمار والنص على تمتعها بالشخصية المعنوية[١].

٢. قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

٣. قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨.

٤. نظام الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩.

٥. قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم ٩١ لسنة ١٩٨٨.

٦. قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

٧. نظام شركات الاستثمار المالي رقم ٦ لسنة ٢٠١١.

٨. تعليمات تنظيم الاستثمار في الغابات و المشاجر رقم ١ لسنة ٢٠٢٣.

٩. تعليمات رقم ١ لسنة ٢٠٢٤ الاستثمار و الشراكة بين الجهات الممولة مركزيا و القطاع الخاص[٢].

الفرع الثاني: تشريعات معدّة لغرض الاستثمار

وهي تشمل التشريعات الآتية: -

١. نظام بيع وإيجار عقارات وأراضي الدولة و القطاع العام لأغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم ٦ لسنة ٢٠١٧ المعدل.

يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لأحكام هذا القانون.

(١) المادة ٣ أولاً وفقاً لتعديل ٢٠١٥ يلغى البند (أولاً) من المادة (٤) من القانون ويحل محله ما يأتي:
أولاً: تشكل بموجب هذا القانون هيئة تسمى الهيئة الوطنية للاستثمار تتمتع بالشخصية المعنوية ويمثلها رئيس الهيئة أو من يخوله وتكون مسؤولة عن رسم السياسة الوطنية للاستثمار ووضع الضوابط لها ومراقبة تطبيقها وتختص بالمشاريع الاستثمارية الاستراتيجية والمشاريع ذات الطابع الاتحادي.

(٢) وفقاً للصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٢٤٢٧٧) لسنة ٢٠٢٤.

٢. النظام الداخلي للشركة العامة للاستثمارات الرياضية رقم ١ لسنة ٢٠٢١.

٣. النظام الداخلي لتشكيلات الهيئة الوطنية للاستثمار رقم ٤ لسنة ٢٠١٣.

٤. تعليمات تحديد الاراضي الصالحة للاستثمار كمقالع وتصنيفها المعدلة – تعليمات المقالع رقم ١ لسنة ١٩٨٩.

٥. النظام الداخلي لهيئة الاستثمار في المحافظة غير المنتظمة في اقليم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩[١].

المطلب الثاني: قوانين العتبات المقدسة

لقد صدر اثنان من التشريعات القانونية المختصة بالعتبات المقدسة العائدة إلى ديوان الوقف الشيعي، والذي يفترض أن يُشكل كل منهما مرجعاً للأنظمة الداخلية الصادرة من كل عتبةٍ مقدسة[٢]. وعلى ضوء ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول حول إدارة العتبات المقدسة وبقية المزارات، والثاني حول نظام الخدمة في العتبات المقدسة وبقية المزارات، والبحث عن موضوع الاستثمار فيهما حسب ما يأتي:

الفرع الأول: قانون إدارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥

لقد نصَّ هذا القانون على موضوع الاستثمار في عدة مواضع وفقاً لما يأتي: –

أولاً: المادة ٣ فق ٣– «استثمار الأموال العائدة للعتبات والمزارات بمختلف الأوجه المتاحة والموافقة لأحكام الشرع الحنيف والقوانين النافذة».

ثانياً: المادة ١٢ فق ٣– «مناقشة الموازنات السنوية والاستثمارية والحسابات

---

(١) موقع موسوعة التشريعات العراقية على شبكة الانترنت.

(٢) محمد طموم، الشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية، منشور على الشبكة الالكترونية بتاريخ ١٢ / ٨ / ٢٠٢٥.

الختامية والمصادقة عليها».

ثالثاً: المادة ١٢ فق ٤- «دراسة وإقرار فرص استثمار الأموال العائدة للعتبات أو المزارات على الوجه الأمثل».

رابعاً: المادة ١٧ فق ٣- «الأرباح الناتجة عن استثمار أموال العتبات والمزارات»[١].

وعليه ينص هذا القانون على إطلاق الاستثمار في جميع المجالات بما يُراعى فيه الضوابط الشرعية وتهيئة الفرص الاستثمارية حسب الجدوى الاقتصادية القائمة على الدراسة العلمية والتجربة الميدانية.

الفرع الثاني: نظام الخدمة في العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم ٤ لسنة ٢٠١٤

اختص هذا القانون بمهام أحكام العاملين في العتبات والمزارات من موظفين وغيرهم، بما يشمل حقوقهم والتزاماتهم، والآثار المترتبة على ذلك، فكان من الطبيعي أن يخلو من موضوع الاستثمار.

ولكن مع ذلك يمكن القول بإمكانية إدخال الاستثمار مستقبلاً في هذا القانون، وذلك من خلال فسح المجال للعاملين باستثمار مردوداتهم المالية من رواتب أو حوافز أو مكافآت أو غيرها في مشاريع العتبة أو المزار، ولكن ذلك بحاجة لدراسات علمية جادة قائمة على ضوء النجاحات التي تحققها العتبات والمزارات في مشاريعها الاستثمارية قبل الإقدام على أن تؤسس لفتح باب استثمار المنتسبين لمردوداتهم المالية[٢].

---

(١) صحيفة الوقائع العراقية «رقم العدد: ٤٠١٣» تاريخ العدد: ٢٨-١٢- ٢٠٠٥.

(٢) صحيفة الوقائع العراقية «رقم العدد: ٤٣٢٠» تاريخ العدد: ٢٨-٠٤- ٢٠١٤.

المطلب الثالث: قانون استثمار أموال الأوقاف

إن عنوان هذا التشريع هو: (قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف) والمرقم ١٨ لسنة ١٩٩٣، وهو وإن كان تشريعاً قديماً نوعاً ما، إلا أنه يُعد خطوة رائدة في مسار إحياء الوقف، لا سيما إذا رجعنا إلى الوراء لوجدنا العراق بالذات يُعد زاخراً بالأوقاف، والتي غاب منها الكثير بسبب أعمال التجاوز، وإهمال الجهات الرقابية الحكومية[١].

حيث يهدف هذا القانون ومن خلال أسبابه الموجبة إلى الحفاظ على أصول الوقف وتنميتها بالشكل المشروع، وذلك من خلال السماح باستثمار أموال كل وقف لتحقيق عائد مالي يخدم تلك الأوقاف ويغطي نفقاتها.

ولذا فإن دور هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف لا ينتهي بمجرد توظيف رؤوس الأموال للمشاريع الاستثمارية، بل بالرقابة المستمرة عبر متابعتها لعمليات استثمار الأوقاف في جميع المراحل التنفيذية، بل حتى من خلال متابعة عمليات الاستبدال إن استجدت مبرراتها أو أعمال المناقصات والمزايدات التي تجريها عن طريق الممثل الخاص لها في لجنة التقدير للتأكد من صحة الإجراءات المتبعة ومدى التزامها بالضوابط المطلوبة في جميع ذلك، أو عبر مراقبة مجلس الهيئة لمدى تحقق المعايير والشروط المطلوبة في العمل[٢].

وأما الأساس الشرعي لاستثمار مدخولات العتبة المقدسة من إوقاف وهدايا وتبرعات، فينبغي التمييز بين ما كان مطلقاً غير مقيد بشيء، وبين ما كان مقيداً في جهة معينة من الصرف، فأما الثاني فلا مجال لأن يكون محلاً للاستثمار. وأما الأول

---

(١) علياء بلاسم عليل، الرقابة على هيأة إدارة واستثمار أموال الأوقاف، بحث منشور بعدد خاص في مجلة كلية الكوت الجامعة آيار ٢٠٢٣ ص١٩.

(٢) علياء بلاسم عليل، الرقابة على هيأة إدارة واستثمار أموال الأوقاف، مصدر سابق ص٢٠.

فكذلك يبعد كونه محلا للاستثمار، وذلك للاحتياط، ولأن له موارده المرتبة حسب أولوية الصرف التي يذكرها فقهاء الإمامية في مصلحة العتبة أو المشهد ثم في خدمة زائريه وما شابه ذلك دون غيره، ولذا كان السليم شرعاً للاستثمار أن يكون له رأس مال مستقل باسمه وله ضوابطه ومجالاته بشفافية تامة بعيدة عن المحذورات الشرعية، وهذا ما يدعو إليه البحث هنا في مراعاة الجوانب الشرعية[1].

ولمّا كان غرض البحث هنا استعراض موارد الاستثمار، فسوف نعمد مباشرة في الاقتصار على انتخاب بعض النصوص المتعلقة بالاستثمار من أجل تحليلها ومناقشتها، ليتسنى فيما بعد التركيز على مزاياها وتدارك قصورها حسب رؤية الباحث، لتشكل خطوة في طريق تفعيل دور الوقف اجتماعياً واقتصادياً، وعليه فالمنتخب من هذا القانون سيكون ضمن الفرع الأول، بينما الأحكام المستفادة منها والتي تشكل الأساس القانوني ستكون في الفرع الثاني، و كما يأتي:

الفرع الأول: النصوص المنتخبة

وهي عبارة عن مادتين تتعلقان بالاستثمار، المادة ٣، والمادة ٦ وكما يأتي:

أولاً: المادة ٣ تتولى الهيئة ما يأتي: -

أ- إدارة أموال الأوقاف على وفق الأحكام الشرعية وشروط الواقفين لضمان الحفاظ عليها طبقا لأساليب الإدارة الحديثة والمتطورة.

---

(١) السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، الطبعة المصححة ١٤٤٥هج ج٣ مسألة ٧٣١: (لو نذر مبلغا من النقود لمشهد من المشاهد، صرفه في مصالحه كعمارته وفراشه، وتهيئة وسائل تبريده وتدفئته، وإنارته وأجور خدمه، وعلى حفظه و صيانته، وما إلى ذلك من شؤونه، وإذا لم يتيسر صرفه فيما ذكر وأشباهه، و لو كان مستغنيا من جميع الوجوه، صرفه في معونة زواره ممن قصرت نفقتهم، أو قطع بهم الطريق، أو تعرضوا لطارئ آخر، وهكذا الحال لو نذر متاعا للمشهد فكان مستغنيا عن عينه، أو لم يمكن الاستفادة منه فيه، فانه يبيعه ويصرف ثمنه في مصالحه إن أمكن، أو في معونة زواره على النحو الآنف الذكر).

ب - استثمار أموال الأوقاف بما يضمن تنميتها لتحقيق الجدوى الاقتصادية.

ج- العناية بتنفيذ شروط الواقفين بما يضمن سلامة التصرف بالأموال الموقوفة على الأوجه الشرعية.

د- الرقابة على الأموال الموقوفة المضبوطة والتصرف بها وفق القانون.

هـ- ممارسة مهام مجلس الأوقاف في كل ما يتعلق بإدارة الأموال الموقوفة واستثمارها المنصوص عليها في تشريعات الأوقاف باستثناء الأوقاف الملحقة التي يديرها المتولون.

ومما تقدم تظهر أهمية شرط الواقف، الذي يركز الشارع المقدس كثيراً على ضرورة الحفاظ عليه، ومنه ما ذكر في مكاتبة الصفار للإمام أبي محمد الحسن بن علي بقوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»[1].

ثانياً: المادة ٦ يتولى المجلس المهام الآتية:

أ- وضع السياسة العامة لخطط ومناهج إدارة واستثمار الأموال الموقوفة.

ب- دراسة تقارير المتابعة الدورية والسنوية المقدمة من تشكيلات الهيئة ومعالجة المعوقات وحل المشاكل التي تظهر أثناء تنفيذ المشاريع العائدة لها.

ج- إقرار الاستبدال العيني والنقدي بما يحقق مصلحة الأموال الموقوفة.

د- إقرار حقوق والتزامات الاجازة الطويلة والسنوية وفق الإجراءات المقررة قانونا.

هـ- مناقشة الموازنة السنوية للهيئة والمصادقة عليها.

---

(١) محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الطبعة الأولى دار الأميرة بيروت ١٤٣١هج تصحيح مركز الإمام الحسن المجتبى للتحقيق والدراسات، كتاب الوقوف والصدقات ج٧ باب ٢ حديث ١ ص٨١.

و - إقرار الحسابات الختامية السنوية للهيئة والمصادقة عليها.

وهذه المادة تعطي ضوابط عامة للإجازة الاستثمارية والحسابات الأولية والختامية المتعلقة بمجمل الفعاليات الاستثمارية، إلا أن اللافت للنظر أنها تنص على إقرار موضوع الاستبدال، والذي يُعد مسألة بارزة لها جنبتان شرعيتان، الأولى هي علاج وضعية تعطيل الوقف سواء لخرابه أو عدم منفعته، كالأرض الزراعية التي أصبحت بوراً أو الدار السكنية في الأماكن المهجورة وغير ذلك، والثانية عدم إطفاء الوقف والحيلولة دون معارضة أصل تشريع الوقف والحكمة المبتغاة منه، وبالتالي حرمان الأجيال المستقبلية من مزايا الأوقاف وفوائده الكثيرة[1].

الفرع الثاني

الأساس الشرعي والقانوني للاستثمار

بعد هذه الرحلة من البحث بين أروقة النصوص القانونية وأصالة الإباحة لتأسيس موارد مستقلة لخصوص عنوان الاستثمار تكون بعلم ورضا صاحب المال، بعيداً عن الأموال المخصوصة للعتبة العسكرية المقدسة سواءً ما كانت على شكل نذور أو هدايا أو تبرعات، وسواء كان مصدرها داخل شباك المراقد المقدسة للعتبة العسكرية أو خارجه؛ لما فيه من إشكالات شرعية، فضلاً عن أنها مورد خلاف فقهي لا ينبغي تجاوزه.

وعليه، يمكن التأسيس للاستثمار شرعاً وقانوناً من خلال أصالة الإباحة، فضلاً عن موجبات إحياء المراقد وتنميتها لغرض خدمة الزائرين والمنفعة الامة، ومن خلال المادتين ٣، ٦ من قانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ بالأسس التالية:

---

(١) مشعل بن عواض السلمي، استبدال الوقف للمصلحة وأثره في استثمار الوقف وتطبيقاته القضائية، مجلة أبحاث عدد ٢٢ سنة ٢٠٢١ ص٧-١٢.

أولاً: الاسترشاد بالحكم الشرعي الأولي لكل عملية استثمار، من خلال تقديم الاستفتاء الخاص للمرجعية العليا للشيعة الإمامية في النجف الأشرف، على أن يلحق بالحكم الفقهي النهائي بعد تقديم البيان التفصيلي للمشروع الاستثماري.

ثانياً: الاستثمار عمل اقتصادي يتطلب قانوناً تقديم دراسة جدوى اقتصادية عن كل مشروع استثماري.

ثالثاً: التنظيم الرقابي لضمان تلافي المخاطر وتدارك العيوب.

رابعاً: عملية تخطيط تجري وفقاً لبرامج علمية وتقنية.

خامساً: عملية حسابية لجميع الأموال الثابتة والمتحركة من أجل وضع الموازنة السنوية الحقيقية.

مركز تراث سامراء

المبحث الثالث

التأصيل التمويلي للاستثمار في العتبة العسكرية المقدسة

بناءً على ما تقدم من ضرورة التأسيس المستقل للاستثمار قانوناً، لا بد أن يلحق ذلك تأسيس مالي مستقل، وإن كان العديد من الدول الإسلامية قد خلطت الأساس المالي للاستثمار بالأوقاف، فقد أنشأت مؤسسات خاصة لحصر الأوقاف وتشكيل نظام رقابي خاص بها وتنظيم إدارتها، وحماية مواردها من الهدر والضياع وسوء الاستعمال، عن طريق بناء أساس قانوني وإجرائي يتم تغذيته بالبيانات المالية الدقيقة الموثوق بها، على أيدي الخبراء المختصين باتباع التقنيات الحديثة، وهذه خطوات جبّارة تُحسب لها، إلا أنها أُقحمت في تجارب الاستثمار، فتعرضت الأوقاف إلى نجاحات، ولكن لم تخلو من انتكاسات حسب إحصائيات موثقة[١].

وعلى أيةِ حال، يمكن وضع اليد على الآليات الرئيسة في توفير المادة الخام أو ما يسمى برأس مال الاستثمار، ولكن قبل الدخول في بيان تلك الآليات لا بد من بيان بعض التجارب الفاعلة إجمالاً في استثمار أموال الوقف، والتي أبرزها نظام الوقف المتطور في دولة الكويت، الذي يمتاز بضوابط استثمار دقيقة يمكن الاستفادة منها في استثمارات العتبة العسكرية المقدسة.

وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول منها في بيان ضوابط الاستثمار المفترضة للعتبة، والثاني هو بيان مختصر لأهم الآليات المناسبة في جمع أموال الوقف اللازم توفرها بغية استثمارها في المشاريع المخطط لها مسبقاً.

---

(١) انظر بزاز حليمة، إدارة مخاطر الاستثمار الوقفي كضرورة لتفعيل دوره التنموي، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني: الوقف في الجزائر واقع وآفاق؛ أميد صباح عثمان، استثمار أموال الوقف في القانون العراقي دراسة تحليله نقدية، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دهقلية

المطلب الأول: ضوابط الاستثمار

بناءً على تجربة دولة الكويت[١]، فإنّ أساليب تنمية واستثمار أموال الوقف يمكن أن تتم عن طريقة الاستثمار الذاتي، كعقود الإجارة، واستثمار الأراضي الزراعية، والمضاربة والمرابحة والمشاركة، أو عن طريق فتح الباب أمام الاستثمار الخارجي، كالاستثمار العقاري، أو المشاركة مع جهات استثمارية خارجية كإقامة الصروح العلمية من جامعات ومراكز بحثية، أو إقامة المراكز الترفيهية والتجارية والطبية في محافظات العراق كافة. ويمكن تحديد جملة من الضوابط المستفادة من الغطاء الشرعي والقانوني وتجارب العتبتين الحسينية والعباسية، والتي تمثل كلٌ منها قيوداً يجب مراعاتها من قبل إدارة الاستثمار، وفقاً لما يأتي:

أولاً: الضوابط الشرعية

١. ضرورة تنمية المال وعدم اكتنازه.

٢. استثمار المال الوقفي في المجالات الجائزة شرعاً.

٣. تجنب أدوات وصيغ الاستثمار المحرمة، كالفوائد الربوية في مضاربات الأسهم والسندات.

ثانياً: الضوابط الفنية

١. الابتعاد عن فرص الاستثمار ذات المستوى العالي من المخاطرة.

٢. توقع عائد مناسب للفرص الاستثمارية المرشحة.

٣. الحرص على استمرارية الربحية التشغيلية للاستثمارات القائمة.

٤. توافر قدر مناسب من العوائد الربحية في الفرص التي تدخل المعايير

---

(١) صالح كامل، دور الوقف في النمو الاقتصادي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٩٣م، ص٣٣.

التنموية في إقرارها.

ثالثاً: الضوابط التنموية

١. استمرار نمو أصول وإيرادات الاستثمارات القائمة.

٢. يجب أن تتمتع الفرصة الاستثمارية بميزة نسبة أو أن تتمتع بحصة مؤثرة في السوق.

٣. يلزم أن تحتوي الفرصة الاستثمارية على قدر مناسب من الأصول العينية بغض النظر عن تقديرات قيم الأصول غير المنظورة بالنسبة للمشاريع القائمة[١].

٤. التفريق بين أدوات التثمير قصيرة الأجل، ومتوسطة الأجل، وطويلة الأجل.

٥. الالتزام باحتساب عائد المحفظة الوقفية إلى فترة زمنية قصيرة، كي يتم التعرف على مستوى المخاطرة والقدرة على التأقلم مع المستجدات الاقتصادية[٢].

رابعاً: الضوابط الربحية

١. يلزم تحديد حدّ أدنى لإجمالي العائد السنوي من جملة رؤوس الأموال الوقفية المستثمرة في ضوء الأوضاع العامة للسوق.

٢. تعيين حد أدنى لكل من العائد الجاري والرأسمالي لكل فرصة استثمارية يتناسب مع طبيعة الاستثمار في المجال التي تنتمي إليه (عقاري، مالي، خدمي،

---

(١) داهي الفضلي، تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، ١٩٩٨ ص٣١ وما بعدها.

(٢) انظر موقع العتبة الحسينية والعباسية ومشاريع الاستثمار في قطاعات الصحة والإسكان والزراعة والصناعة وغيرها.

صناعي)[١].

المطلب الثاني: آليات توفير المال للاستثمار

استناداً للفقرة ثالثاً من المادة ١٠ لقانون هيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف المرقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ فإن مالية الهيئة تتكون مما يأتي: -

أ - ريع وواردات الأموال الموقوفة.

ب - بدلات الاستملاك والاستبدال.

ج - ما يرد إلى الهيئة من هبات وتبرعات وفق القانون.

ولكن الملاحظ أن هذه المادة لو تم تطبيقها على أنموذج البحث، فإنها لا تُبين إلا مصادر أموال العتبة العسكرية المقدسة، ولكن من دون أن تعكس رأس المال الحقيقي لأيّ مشروع استثماري إلا عند الضرورة وبنسبة بسيطة لا تكاد تذكر، بل لا يمكن التعويل عليها للاستثمار، والسبب في ذلك أن هذه الواردات المالية إنما هي لتغطية مصاريف العتبة، المتمثلة باحتياجات، مشتريات، رواتب وحوافز العاملين، أعمال صيانة لموجودات العتبة من أعيان ومنقولات، خدمات الزائرين وغير ذلك، مضافاً إلى أنها لا تخلو من الإشكال الشرعي في أنّ الاستثمار ليس من مواردها، أو أنه مخالف لشرط الواقف، أو ليس من قصد المتبرع[٢].

وعليه، لا بد من البحث عن آليات جادة ومنضبطة وكفيلة لتوفير المال اللازم، والمؤهل لدخول العتبة العسكرية المقدسة في مشاريع الاستثمار، والتي من أبرزها ما

---

(١) أحمد أبو زيد، نظام الوقف الإسلامي تطور أساليب العمل في تحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة، موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة ٨/ ٦/ ١٤٣١ ص٧ وما بعدها.

(٢) زين الدين الجبعي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق محمد حسين الترحيني بعنوان «الزبدة الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية» الطبعة الأولى، دار الهادي بيروت - لبنان ١٩٩٥ ج٤ ص٢٢٦.

عليه تجارب استثمار الوقف للعتبات المقدسة لا سيما الحسينية والعباسية، وكذلك تجارب الوقف الخارجية منها تجربة الوقف في الكويت والمتقدم ذكرها، وعليه يمكن لنا من خلال ما تقدم تحديد اثنين من الآليات اللازمة لتوفير رأس المال اللازم للدخول في مشاريع الاستثمار، وهي كما يأتي:

الفرع الأول: صناديق الوقف

تُعدّ صناديق الوقف أحد تطبيقات الوقف نفسه، الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية بكافة مصادرها، وفي مقدمتها القرآن والسنة الشريفة، إذ يُعد الوقف نظاماً إسلامياً بامتياز، قد أوجده النبي الأكرم صلى الله عليه وآله استناداً للأساس القرآني المتمثل بالعديد من الآيات الكريمة منها:

قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ﴾[٣].

ودرج على الأخذ بهذه السنة الشريفة أئمة أهل البيت عليهم السلام لا سيما أمير المؤمنين الإمام علي عليه السلام وجملة من المهاجرين والأنصار وهكذا إلى يومنا هذا[٤].

نعم، قد يُقال بوجود نظام آخر يقابل الوقف الإسلامي، وهو نظام التبرعات والمشاريع الخيرية، إلا أن جواب ذلك أن بينهما من الفرق الواضح والبعد الشاسع من حيث النشوء والصياغة والأركان والشروط والغايات بما لا يخفى على ذي نظر.

---

(١) سورة آل عمران / ٩٢.

(٢) سورة البقرة / ٢٨٠.

(٣) سورة البقرة / ١٩٧.

(٤) انظر كتاب الوسائل للحر العاملي، مصدر سابق، كتاب الوقوف والصدقات، أحاديث الباب السادس ص٨٥ - ٨٩.

ثم إن فكرة صناديق الوقف تقوم على توزيع هذه الصناديق في جميع الأمكنة العامة والخاصة على أن يحمل كل صندوق عنوان المجال الاستثماري المراد توظيف مال الوقف فيه وفقاً لشرط الواقف أو عموم مراد الواقف. وعليه، يمكن تقديم صورة إجمالية لمجالات صناديق الوقف[1] وكما يأتي:

أولاً: الصندوق الوقفي لرعاية المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة، ويهدف هذا الصندوق إلى:

١. تلبية احتياجات هذه الفئات من المجتمع والتي تمليها حقوقهم كبشر، كما أقرها الشرع الإسلامي الحنيف وكلف المجتمع بها.

٢. تحمل أكبر قدر ممكن من الأعباء التي تحتاجها رعاية هذه الفئات.

٣. المساهمة في تأهيل هذه الفئات ليكونوا أعضاء فاعلين في المجتمع.

ثانياً: الصندوق الوقفي للثقافة والفكر، ويمكن تحديد أهداف هذا الصندوق بما يأتي:

١. نشر الثقافة الإسلامية، وتأصيل الفكر الإسلامي المستنير بمختلف وسائل الإعلام، وإقامة الندوات وحلقات النقاش وتشجيع إنشاء المكتبات.

٢. تشجيع البحث العلمي، ودعم طلاب العلم وذوي المواهب الثقافية من خلال عقد المسابقات والدراسات، وإقامة معارض للمواهب الفنية الثقافية ووضع حوافز للطلاب المتفوقين.

٣. دعم وتنمية ثقافة الطفل، وغرس الاهتمام بالثقافة في نفوس الأجيال من خلال رعاية المهارات المختلفة لدى الأطفال وتشخيص المشاكل والعقبات

---

(١) إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، نشر الأمانة العامة للوقف - كويت ٢٠٠٩م ص١١ وما بعدها.

والسعي في علاجها.

٤. إحياء سنة الوقف العيني والتبرع النقدي ودعوة المحسنين للوقف والتبرع لصالح الأغراض الثقافية من خلال بواسطة نشر التعريفات الخاصة بمشاريع صندوق الوقف[١].

ثالثاً: الصندوق الوقفي للقرآن الكريم، ويهدف إلى تحقيق ما يأتي:

١. تعزيز تلاوة القرآن الكريم وحفظه وتجويده، وذلك من خلال إنشاء مراكز دائمة لخدمة القرآن وتشجيع المتعلمين وتنظيم مسابقات حفظ القرآن الكريم وتجويده.

٢. الاهتمام بتدريس العلوم المرتبطة بالقرآن الكريم بين فئات المجتمع، وذلك من خلال إقامة الأنشطة والبرامج القرآنية ووضع البرامج الدراسية المتعلقة بعلوم القرآن وتخصيص منح للدراسات العليا في علوم القرآن والعمل على إنشاء آلية أكاديمية متخصصة.

٣. تشجيع الدراسات في علوم القرآن الكريم والقائمين عليه، وذلك من خلال إصدار البحوث والدراسات وتكوين مكتبة ومركز للمعلومات وإصدار مجلة علمية متخصصة[٢].

٤. إحياء سنة الوقف العيني والتبرع النقدي ودعوة المحسنين لذلك.

رابعاً: الصندوق الوقفي للتنمية العلمية، وهو بدوره يهدف إلى:

١. رعاية المبدعين في المجالات العلمية.

٢. المساهمة في توفير متطلبات البحث العلمي

---

(١) انظر موقع مؤسسة العين للرعاية الاجتماعية ومشاريع خدمة الأيتام.

(٢) انظر صفحة القرآن الكريم في مواقع العتبات المقدسة العلوية والحسينية والعباسية.

٣. غرس الاهتمام بالجوانب العلمية لدى النشء.

٤. تقديم الخدمات العلمية وإقامة المؤتمرات وتنظيم اللقاءات التي تحقق ذلك.

٥. دعم الجوانب العلمية في المؤسسات التعليمية وغيرها من الجهات.

٦. التنسيق والتعاون وتبادل الخبرات مع المؤسسات العلمية داخل الكويت وخارجها.

٧. التأكيد إعلامياً على اهتمام الدين الإسلامي بالعلم والعلماء في شتى المجالات التخصصية.

٨. إحياء سنة الوقف العيني والتبرع النقدي ودعوة المحسنين لذلك.

خامساً: الصندوق الوقفي لرعاية الأسرة، ويهدف إلى:

١. توفير أوجه المناسبة للأسرة.

٢. تهيئة المناخ المناسب المساعد على تماس، وذلك من خلال توفير نوادٍ مخصصة لجميع أفراد الأسرة، وإعداد برامج وأنشطة اجتماعية، وثالثة التوجيه الإعلامي نحو التواصل المستمر بين أفراد الأسرة.

٣. حماية الأسرة من الوقوع في المشاكل الأسرية، من خلال رصد المتغيرات ذات المردود السلبي التي تحيط بالأسرة، وتوعية الأسرة بهذه المتغيرات وآثارها، من خلال عقد المؤتمرات والندوات والنشرات الإعلامية والبرامج التلفزيونية والإذاعية[1].

٤. الاهتمام بالمشاكل والظواهر الاجتماعية والتبصير بوسائل معالجتها.

٥. إحياء سنة الوقف العيني والتبرع النقدي ودعوة المحسنين لذلك.

---

(١) انظر موقع قناة كربلاء الفضائية، ومشاريع الإرشاد والتوجيه والثقافة المجتمعية.

سادساً: الصندوق الوقفي للعناية بالبيئة، ويهدف إلى التوعية الجماهيرية لمخاطر التلوث من خلال ما يأتي:

١. المساهمة في مشاريع المحافظة على البيئة وتخضيرها وتنميتها.

٢. المشاركة في تدريب الكوادر الوطنية العاملة في مجالات البيئة.

٣. المساهمة في مشاريع إعادة تأهيل البيئة.

٤. المساهمة في تنفيذ المشاريع المرتبطة بمكافحة تلوث البيئة.

٥. نشر الوعي البيئي بين أفراد المجتمع.

٦. إحياء سنة الوقف العيني والتبرع النقدي ودعوة المحسنين لذلك.

سابعاً: الصندوق الوقفي للتنمية الصحية، ويهدف إلى:

١. نشر مفاهيم التنمية الصحية والوعي الصحي بين المواطنين.

٢. دعم الجهات القائمة على توفير الخدمات الصحية والارتقاء بمستواها.

٣. دعم الجهود التي تستهدف المحافظة على الصحة العامة ووسائل الوقاية وأساليب العلاج.

٤. المساعدة على الاستعانة بالخبرات الطبية الأجنبية المتميزة.

٥. المساهمة في الأنشطة التي تستهدف تدريب الكوادر الوطنية العاملة في المجال الصحي.

٦. إحياء سنة الوقف العيني والتبرع النقدي ودعوة المحسنين لذلك.

ثامناً: الصندوق الوقفي لرعاية المساجد، ويهدف بدوره إلى:

١. الإسهام في توفير أنشطة رعاية العاملين بالمساجد، ودعم برامج التنمية المهنية الخاصة بهم.

٢. التنسيق مع قطاع المساجد بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في شأن التعاون مع الجهات الرسمية والشعبية فيما يخص رعاية المساجد وتعزيز أنشطتها.

٣. إحياء سنة الوقف من خلال العمل على تنمية الأوقاف المخصصة للمساجد وأنشطتها والعاملين فيها.

الفرع الثاني: مشاريع المضاربة

تعني المضاربة أن يدفع مالاً إلى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه[١]، أو هي معاملة بين طرفين تتضمن دفع المال من أحدهما والعمل من الآخر مع اقتسام الربح، وإنّ المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض[٢]؛ لأنّ العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال.

وأما مجالها فإنه يشترط في المضاربة أن يكون الاسترباح بالتجارة حصراً، واما في موارد الاسترباح بغيرها فيمكن أن يتم الأمر على سبيل الجعالة[٣].

الميزة الأساسية للمضارب هي عدم تحمُّل أي مسؤولية مالية في حالة فشل المشروع، باستثناء حالات سوء الإدارة أو الإهمال، كما أن المضارب غير ملزم بتقديم أي تمويل للشركة أو المشروع، ومن ثم فإنّ المخاطر المالية للمشروع تقع كلها على عاتق صاحب رأس المال[٤].

(١) جمال الدين محمد بن مكي العاملي، اللمعة الدمشقية، طبعة أولى قدس، قم ١٤١١هج ص١٣٠.

(٢) زين الدين الجبعي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق محمد كلانتر، منشورات جامعة النجف الدينية ج٤ ص٢١١.

(٣) موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي السيستاني، ٧/ ٩/ ٢٠٢٥.

(٤) جون مينارد كينز (J.M. Keynes) الذي يرى أن الاستثمار يمثل "الإضافة الجارية لقيمة التجهيزات الرأسمالية التي تحدث نتيجة النشاط الإنتاجي لفترة معينة، أو أنه الإضافات الحالية إلى قيمة رأس المال الحالية والتي تنتج عن النشاط الاقتصادي لفترة معينة"، ويمثل

ولذا يمكن لإدارة العتبة تقييم مشاريع المضاربة من خلال بيان مزايا ومخاطر المضاربة بعد تحديد نوع التجارة المراد خوض غمارها وفقاً لتقرير الخبراء ومؤشر الجدوى الاقتصادية بما يأتي:

أولاً: مزايا المضاربة

١. مشروع ربحي

يحصل المضارب على حصة من الأرباح الناتجة عن نجاح المشروع أو الشركة، دون المخاطرة بأي من رأس ماله الخاص.

٢. ضمانات المضارب

تسمح المضاربة للمضارب الحصول على رأس المال لبدء أو توسيع مشروع تجاري دون تقديم ضمانات أو تحمل فوائد، وهذه المزايا تجعل عقود المضاربة جذابة لرواد الأعمال ومؤسسي الشركات الناشئة.

٣. تقسيم الرباح

بما أن دور المضارب في عقود المضاربة هو إدارة الشركة أو المشروع، فإن هذا يمنحه الاستقلالية والسيطرة النسبية، ورغم أن هذا قد يكون محدوداً في نوع عقود المضاربة المقيدة، ولكن حتى في هذه الحالة، يحصل المضارب على بعض الاستقلالية

هذا التعريف المؤشر الأساسي لتوسيع الطاقة الإنتاجية. وأما بيرمن و سمدت (H. Bier-man & S. Smidit) فيرون أن للاستثمار مفهوماً محدداً في المنشأة الخاصة هو "تخصيص قدر من الموارد المتاحة للمنشأة بهدف تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها مستقبلاً خلال فترة زمنية طويلة نسبياً"، بينماعرَف هيربرت دونجل (Herbert E. Dongall) الاستثمار بأنه "الأموال الموظفة لغرض الحصول على دخل في المستقبل والذي يأخذ أشكالاً متعددة منها الأرباح والفوائد". (بحث عن الاستثمار منشور على موقع جامعة كربلاء - كلية العلوم السياحية).

في إدارة الأعمال اليومية.

بينما في المضاربة غير المقيدة (المضاربة المطلقة)، لا يفرض ربّ المال أي قيود على المضارب (بخلاف كون الاستثمار متوافقاً مع الشريعة الإسلامية)، ما يمنحه حرية استثمار الأموال كما يراه مناسباً[١].

ثانياً: مخاطر المضاربة

١. الخسائر غير المالية

رغم أنّ المضارب لا يتحمل أي مخاطر مالية، فإن يلتزم بالوقت والجهد في إدارة العمل، وهو الأمر الذي قد يذهب سُدى إذا لم يحقق المشروع ربحاً[٢].

٢. الحدود المحتملة للأرباح

رغم أن المضارب يقوم بمعظم العمل، فإنّ الممول (رب المال) يحصل في معظم الحالات على الجزء الأكبر من المكاسب المالية.

٣. عدم وجود دخل ثابت

يحصل المضارب فقط على مقابل مالي بناءً على الأرباح التي تحققها الشركة أو المشروع، ولا يتقاضى راتباً ثابتاً، وهذا يعني أن جميع المكاسب المالية التي قد يحصل عليها المضارب -جراء عقود المضاربة- تنتظر حتى يبدأ المشروع في تحقيق الأرباح[٣].

---

(١) عبد الصمد بلحاج، دراسة الجدوى الاقتصادية وأثرها في تضمين المضارب الربح المتوقع، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ٢٠١٤ ص٣.

(٢) انظر جاك د. شواجر، معالجات السوق، كتاب الكتروني على موقع مكتبة نور.

(٣) مادو سيلا، استثمار أموال الوقف في الشريعة الإسلامية: صيغه، مخاطره، ضوابطه، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد ١٦ عدد ٢ (٢٠١٩).

الخاتمة: النتائج والتوصيات

أولاً: يجمع الاستثمار بين عدة مزايا، فمنها إحياء العتبة العسكرية المقدسة وتطويرها ومنها تحقيق المنفعة العامة لزائريها بصورة خاصة، ولمدينة سامراء بصورة عامة.

ثانياً: يتمثل الأساس الشرعي لاستثمار أموال العتبة بعد عدم ثبوت المانع، هو الجواز الشرعي الذي قد يصير واجباً فيما لو كان سبيلاً مناسباً للحفاظ على أموال العتبة ولتحقيق المنفعة العامة.

ثالثاً: الأساس القانوني هو التولية الشرعية فيما لو كان مصدر أموال الاستثمار صناديق الوقف، أو عقد مضاربة فيما لو كان المشروع مضاربة استثمارية في أي نوع من أنواع التجارة، دون الأسهم والسندات حذراً من مساوئ الربا والمقامرة.

رابعاً: ينبغي تجنب استخدام مردودات العتبة المالية من نذورات وتبرعات وأوقاف كرأس مال استثماري، وذلك للمحذور الشرعي من مخالفة شرط الواقف أو قصد المتبرع أو جهة النذر، فضلاً عن الخلاف الفقهي.

خامساً: خير وسيلة للاستثمار في العتبة العسكرية هو تجميع رأس المال المختص بالاستثمار، من خلال آليتين أساس، وهي آلية صناديق الوقف، وآلية مشاريع المضاربة.

سادساً: يوصي البحث بضرورة التفكير الجدي من قبل ديوان الوقف الشيعي في التأسيس لصناديق الوقف؛ لدعم المشاريع الكبرى لا سيما في قطاع الصحة والتعليم.

سابعاً: يوصي البحث إدارة العتبة العسكرية بضرورة الاستفادة من البحوث العلمية من خلال عقد لجان التقييم المختصة والمشكلة من فضلاء الحوزة العلمية والأكاديميين القانونيين وخبراء الاقتصاد، لانتخاب ما يصلح منها للتطبيق العملي.

مصادر البحث:

* القرآن الكريم

أولاً: معاجم اللغة

١. ابن منظور، لسان العرب

٢. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، قام بإخراجه ابراهيم مصطفى؛ أحمد حسن الزيات؛ حامد عبد القادر؛ محمد علي النجار، اشرف على طبعه عبد السلام هارون، الجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الأولى ج٢ بلا سنة طبع.

٣. إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج١ أمواج للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، حرف العين ط٢، ١٩٨٧.

٤. رضي الدين محمد بن الحسن الاسترآبادي، الشافية في علم التصريف، تحقيق محمد نور الحسن، محمد الزفزاف، محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية – بيروت ج١.

ثانياً: الكتب العلمية

٥. أحمد أبو زيد، نظام الوقف الإسلامي تطور أساليب العمل في تحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة، موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة.

٦. إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، نشر الأمانة العامة للوقف - كويت ٢٠٠٩م.

٧. أميد صباح عثمان، استثمار أموال الوقف في القانون العراقي دراسة تحليله نقدية، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - دهقلية.

٨. أنمار أحمد محمد، دراسة في الأديان السماوية، مشورات سامراء للطباعة والنشر، ١٤٤٣هج.

٩. إيرينام أسادتشيا: "الكنزية الحديثة"، ترجمة عارف دليلة، ط٢، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩.

١٠. بزاز حليمة، إدارة مخاطر الاستثمار الوقفي كضرورة لتفعيل دوره التنموي، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني: الوقف في الجزائر واقع وآفاق.

١١. جمال الدين محمد بن مكي العاملي، اللمعة الدمشقية، طبعة أولى قدس، قم ١٤١١هج

١٢. داهي الفضلي، تجربة النهوض بالدور التنموي للوقف في دولة الكويت، ١٩٩٨.

١٣. بنيامين كراهام، المستثمر الذكي، منشورات مكتبة جرير.

١٤. جون سي. بوجل، الكتاب الصغير للاستثمار السليم little book of common sense investing

١٥. جيه ال كولينز، الطريق البسيط إلى الثروة

١٦. جاك د. شواجر، معالجات السوق، كتاب الكتروني على موقع مكتبة نور.

١٧. زين الدين الجبعي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق محمد كلانتر، منشورات جامعة النجف الدينية ١٩٦٧م.

١٨. زين الدين الجبعي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق محمد حسين الترحيني بعنوان «الزبدة الفقهية في شرح اللمعة الدمشقية» الطبعة الأولى، دار الهادي بيروت - لبنان ١٩٩٥م.

١٩. صالح كامل، دور الوقف في النمو الاقتصادي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٩٣م.

٢٠. صفوت أحمد عبد الحفيظ (دور الاستثمار الاجنبي في تطور أحكام القانون

الدولي الخاص) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠٠٥.

٢١. عبد الصمد بلحاج، دراسة الجدوى الاقتصادية وأثرها في تضمين المضارب الربح المتوقع، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ٢٠١٤.

٢٢. عباس عنيد جاسم، ضمانات الاستثمار الأجنبي في العراق، رسالة ماجستير في معهد العلمين للدراسات العليا ٢٠١٥ النجف الأشرف.

٢٣. علياء بلاسم عليل، الرقابة على هياة إدارة واستثمار أموال الأوقاف، بحث منشور بعدد خاص في مجلة كلية الكوت الجامعة آيار ٢٠٢٣ ص١٩.

٢٤. مادو سيلا، استثمار أموال الوقف في الشريعة الإسلامية: صيغه، مخاطره، ضوابطه، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مجلد ١٦ عدد ٢ (٢٠١٩.

٢٥. محمد طموم، الشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية، منشور على الشبكة الالكترونية.

٢٦. مهدي عوض، أساسيات الاستثمار؛ محمد الوطيان، المدخل في أساسيات الاستثمار، نشر مكتبة الفلاح يناير ١٩٩٠. عبدالمنعم أحمد التهامي: "أساسيات في الاستثمار"، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٢.

٢٧. حسين حريوش - عبدالمعطي أرشيد: "الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق"، جامعة العلوم التطبيقية، الأردن، ١٩٩٦.

٨٢. طاهر حيدر حردان: "مبادئ الاستثمار"، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧.

٢٩. محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الطبعة الأولى دار الأميرة بيروت ١٤٣١هج تصحيح مركز الإمام الحسن

المجتبى للتحقيق والدراسات، كتاب الوقوف والصدقات ج٧.

٣٠. محمد الحناوي - نهال فريد مصطفى: "مبادئ وأساسيات الاستثمار"، مكتبة جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، ٢٠٠٦.

٣١. مشعل بن عواض السلمي، استبدال الوقف للمصلحة وأثره في استثمار الوقف وتطبيقاته القضائية، مجلة أبحاث عدد ٢٢ سنة ٢٠٢١.

٢٣. لؤي فقي محمد نصر: "دور هيئة تشجيع الاستثمار في تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي في فلسطين"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ٢٠٠٨.

33. Johan Maynard Keynes: "The General Theory of Employment & Money"، Macmillan Co.LTD، London، 1951، p. 77

34. H. Bierman & S. Smidit: "The Capital Budgeting Decision"، 2nd ed، New York، The Mac Milion Co.، 1969، p.4.

ثالثاً: مواقع الكترونية

١. موقع مكتب سماحة المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني.

٢. موقع جامعة كربلاء - كلية العلوم السياحية.

٣. موقع العتبة الحسينية المقدسة.

٤. موقع قناة كربلاء الفضائية.

٥. موقع مكتبة نور.

٦. موقع مؤسسة العين للرعاية الاجتماعية.

٧. موقع منشورات الزمن.

٨. موقع موسوعة التشريعات العراقية.

مركز تراث سامراء

البحث التاسع

المركز القانوني لقاعدة "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر" من فقه الإمام الحسن العسكري عليه السلام

أ.د. عبد المهدي كاظم ناصر

جامعة القادسية/ كلية القانون

م.م. عبدالله جبار خشان

جامعة القادسية/ كلية القانون

م.م. مرتضى عبد الحمزة هاشم

جامعة القادسية/ كلية القانون

مركز تراث سامراء

الملخص:

كتب محمد بن الحسن الصفار إلى مولانا الإمام أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام: في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة، وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه أنه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل الزرع والنخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا؟ فوقّع عليه السلام: «إذا ابتاع الأرض بحدودها وأُغلِقَ عليه بابُها، فله جميع ما فيها إن شاء الله».. من هذا الحديث الشريف ومن هذه الرواية الشريفة نستقي فكرة تحديد أوصاف المبيع ومشتملاتهِ من خلال الاعتماد على الوصف المذكور للعقد أو عدم مراعاة ذلكَ، بالاستعانة بقاعدة فقهية درج عليها العمل الفقهي والقانوني، ألا وهي قاعدة (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر)، التي نص عليها المشرّع العراقي وجعلها من الوسائل المهمة لتفسير إرادة الطرفين عند الخلاف في تحديد مضمون العقد.

الكلمات المفتاحية: فقه الإمام الحسن العسكري، الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، تفسير العقد.

المقدمة:

جوهر فكرة البحث:

في كثير من الأحيان وفي العقود التي تنقل الملكية أو المنفعة، أن يقوم أحد الطرفين بالمبالغة بذكر أوصاف معينة للسلعة التي يبيعها أو للمنفعة التي يتعاقد عليها، وقد تكون تلك الأوصاف ذات تأثير في جلب المتعاقد الآخر أو على الأقل التأثير عليه في تكوين قناعته، ولكن قد يتفاجأ بعد إبرام العقد بأوصاف تخالف ما تم ذكرها أو لا تطابقها تماماً، أو تختلف عنها من حيث الجودة، فهل ذلك مبرر لفسخ العقد أو لتحميل الطرف الآخر المسؤولية، هنا يبرز دور قاعدة "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر" تلك القاعدة المستقاة من الشريعة الإسلامية في تحديد متى تكون الأوصاف معتبرة تثير أشكالاً، ومتى تعتبر لغواً لا قيمة لها، من خلال قيام المحكمة المختصة بتفسير تلك الأوصاف وإعمال تلك القاعدة.

أهمية البحث:

تشكل تلك القاعدة مع غيرها من القواعد الفقهية ركيزة أساسية في منع النزاع بين أطراف العلاقة القانونية، فقد يذكر أحد الطرفين وصفاً في سلعة، فإذا كانت حاضرة أمامهم فالخلاف حول الوصف لا يغيّر الحكم، أما إذا كانت غائبة فالاعتماد على الوصف أساسي لتحديد ما تم الاتفاق عليه.

كذلك تظهر أهميتها في تقديم العون للقاضي والفقيه معاً في تفسير العقد وتحديد أوصافه وتعيين الأوصاف التي تعتبر جزءاً من العقد عن تلك التي لا تعتبر كذلك.

إشكالية البحث:

تظهر إشكالية البحث في تحديد الوصف الحاضر والغائب، أو بعبارة أخرى متى تعتبر الأوصاف حاضرة ومتى تعتبر غائبة؟ ففي أحيان كثيرة يدق الأمر ويلتبس

على من يفسر العقد هل أن الأوصاف تعتبر في شيء حاضر، وبالتالي لا بد من تجاهلها أم أنها أوصاف في شيء غائب ولابد من مراعاتها، كما هو الحال في بضاعة بيعت وهي مغلفة بأغلفة أو أغطية لا تجعل من اليسير للناظر إليها التأكد منها، فهل وصفها في هذا الحال يعتبر وصفاً في حاضر أم في غائب؟

منهجية البحث:

ولغرض الوقوف على تلك الإشكالية بدقة أكبر، فإننا اعتمدنا منهجاً تحليلاً قائماً على تحليل نصوص القانون المدني العراقي وقانون التجارة، مع الإشارة إلى بعض الأحكام المستقاة من الفقه الإسلامي وحسب حاجة البحث.

خطة البحث:

لغرض الإحاطة بموضوع "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر" فإننا قسمنا البحث فيه على مبحثين: الأول تناولنا فيه مفهوم القاعدة وتأصيلها. أما المبحث الثاني فقد كان لآثار تلك القاعدة وتطبيقاتها المدنية والتجارية.

مركز تراث سامراء

المبحث الأول

مفهوم قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

يعدّ ذكر الوصف من الأمور المهمة في عقد البيع؛ لما يترتب عليهِ من آثار جليلة تمتد لتبطل العقد، أو لتنقص من ثمن الشيء المبيع محل العقد. فضلاً عن تحديد الشيء المبيع وتمييزه عن غيره في بعض الأحيان. وقد تصدّت عدد من القواعد القانونية لضبط إيقاع حضور هذه المتغيرات، وكان من ضمن هذه القواعد قاعدة (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر)، مما دعانا لتناول عدد من الجوانب الشرعية والقانونية فيها. فتناولنا في المبحث الأول الجانب المفهومي لهذه القاعدة، وكان ذلك على شكل مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول للأساس التشريعي لهذه القاعدة، وفي المطلب الثاني لشروط هذه القاعدة في جانبي البيع الحضوري وفي البيع الغيابي. وهذا ما سنمر عليهِ من خلال الآتي:

المطلب الأول: أساس قاعدة "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر"

يحتل الوصف بالنسبة لصحة العقود وبطلانها مكانة مهمة، سواء على صعيد البحث في مفهوم العقود في الشريعة الإسلامية أم في القانون المدني، من هنا فإننا سننظر في أساس هذا الدور لحضور الوصف وغيابه من ناحية الفقه الإسلامي من جهة، ومن ناحية القانون المدني من جهة أخرى، وذلك من خلال الفرعين التاليين، الأول بعنوان الأساس الشرعي لهذه القاعدة والثاني الأساس القانوني لهذه القاعدة، وكما يلي.

الفرع الأول: الأساس الشرعي لهذه القاعدة

يمكن أن نستفيد في التأسيس لهذه القاعدة بالرجوع إلى الفقه الإسلامي -لاسيما ما روي عن الإمام الحسن العسكري عليه السلام[1]، إذ تتفرع هذه القاعدة من قاعدة

(١) سئل الإمامُ الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة، وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه،

كلية جامعة أخرى هي إعمال الكلام أولى من إهمالهِ، فاذا ما تكلم شخص في كلام ما، فلا يخلو أنه قصده منه معنى أو لا، ثم إذا قصد منه فإنه إما المعنى الحقيقي للفظ أو المجازي له، وذلك مما يستدل عليه بالقرينة، فإذا ما غابت القرينة كانت هذه القاعدة الكلية قاطعة للشك، إذ قالوا فيها: إنّ إعمال ما يصدر من حالف أو عاقد فضلاً عن الشارع عِبرَ حمل الألفاظ -عند خلو الكلام من القرائن الصارفة- على المعنى الحقيقي لها، أما مع وجودها فتحمل على المجاز[1]. وحيث إنّ هذه القاعدة الكلية تجري في مجالات متعددة منها البيع، فإنّ حمل الكلام على معناه الحقيقي أو المجازي من خلال القرائن الحالية أو المقالية، كاللفظ المعين له أو الإشارة عليهِ وما إلى ذلكَ، فضلاً عما لو كان المبيع حاضراً بنفسهِ، فيغني حضوره عن سائر القرائن الأخرى.

ولا يقتصر الأساس الشرعي لهذه القاعدة على مبحث البيع، فإننا يمكننا -مع أساسها الكلي الجامع- التوسع في مداها القانوني ليشمل مباحث أخرى منها الزواج مثلاً أو غيرها، كما هو الحال عند تعارض الحاصل بين الإشارة وبين الاسم، فلو قال:

وذكر فيه أنه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل الزرع والنخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا؟ فوقّع عليه السلام: «إذا ابتاع الأرض بحدودها وأُغلِقَ عليه بابُها، فله جميع ما فيها إن شاء الله».

عبد السادة محمد الحداد، الإمام الحسن العسكري ورواياته الفقهية - دراسة في دلالات المتون، كربلاء، ج١، العتبة الحسينية المقدسة، قسم الشؤون الفكرية والثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ق. = ٢٠١٥م، ص١٥٨.

من خلال هذا العقد الوارد في الرواية الشريفة والتي يسأل مولانا الإمام الحسن العسكري (صلوات الله عليهِ) عنها، فإنّ تملك ما في الأرض من الشجر والنخيل والزرع يكون ملكاً له (المشتري) إذا وقع الشراء على الأرض بكامل حدودها، مما نستفيد منه دور أوصاف المبيع المذكور في تحديد مضمون العقد، وبالاستعانة بقاعدة نص عليها المشرّع العراقي في القانون المدني (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر).

(١) محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان، طبعة الرابعة، سنة ١٩٩٦، ص٣١٧.

اني زوّجتك بنتي هذه زينب، فقال له قبلت، و ظهر أنّها ليست زينب وإنما هي هند. فلا يعلم ترجيح الإشارة هنا، بل لعلّ ترجيح الاسم هو الاكثر قوة[١].

ومما تقدم يتضح أنّ القاعدة محل البحث تستند في أساسها الشرعي لمصادر كالكتاب والسنة، ويمكن أن نؤسس لها من الناحية القانونية إلى جانب هذين المصدرين من خلال ما جرى عليه الناس في تعاملاتهم، فإنهم لا يعولون في حال البيع الحضوري على الوصف مع إمكان المعاينة والمشاهدة للمبيع، أما مع تخلفهِ وصيرورة البيع غيابياً فإنّ للوصف كل الأثر في تصحيح العقود وخروجها عن مضار الغرر والغبن.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لهذه القاعدة

نصّ المشرّع العراقي على هذه القاعدة في القانون المدني بالنص، حيث جاءت في المادة (١٦١)[٢]. ونص عليها بصورة ضمنية في نصوص أخرى[٣]. ما يعني أن هذه

---

(١) الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، سنة ١٤٢٢، ج١، ص١٧٧.

(٢) ينظر في ذلك نص المادة ١٦١ من قانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل حيث جاء فيها: (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر).

(٣) ينظر في ذلك نص المادة ١١٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل حيث جاء فيها: (١- إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً إليه فإنّ اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه، وإن اتحد الجنس واختلف الوصف، فإنّ كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار إليه وينعقد لوجوده، الا انه يكون موقوفا على إجازة العاقد. ٢- فاذا بيع هذا الفص على أنه ياقوت فاذا هو زجاج بطل البيع، ولو بيع هذا الفص ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر، أو بيعت البقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب، يكون البيع موقوفا على اجازة المشتري). ومنها أيضاً نص المادة ١٢٨ من نفس القانون المذكور حيث جاء فيها: (١- يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر

المادة الواضحة في دلالتها، أسست لدور الوصف في البيع في حال البيع غيابياً، خلافاً للبيع الحضوري، ولكن عند استقراء النصوص الأخرى نجد لها نصوصاً مفسرة بينت لهذه القاعدة أبعاداً أخرى، إذ وقوع البيع حضورياً أو غيابياً لا يعني غض النظر عن جوانب أخرى لابد من مراعاتها، إذ لابد أن يكون محل البيع قابلاً للتعين إن لم يكن معيناً، فإنّ كان معيناً بالذات فيلزم أن يوصف وصفاً نافياً للجهالةِ، وإن لم يكن معيناً بالذات لزم أن يكون معيناً بجنسهِ أو نوعهِ أو مقداره، كما في بيع الجزاف وبيع التقدير[١].

وبناء على ما تقدم لنا أن نتساءل: هل تسمح النصوص في مقام تأسيسها لمشروعية هذه القاعدة للوصف من طرف ثالث؟ ثم لو جاز ذلك فهل يصح أن يكون هذا الطرف الثالث هو نفس القاضي عند نظره في الدعوى المتعلقة ببيع هذا العقار أو ذلكَ المنقول؟

وللجواب على ذلكَ نقول: إنّ مسألة تعيين المبيع وتحديد محل البيع بوصفهِ يمكن أن يوكل لشخص ثالث يتفق عليهِ المتعاقدان بهِ يتكون العقد ويوفر الشروط اللازمة لمحلهِ، وهذا كله لأنه تعيين للوصف ولكن بصورة غير مباشرة، نعم لا يمكن أن يتفق المتعاقدان على إيكال الأمر للقاضي يحدد أوصاف محل الالتزام؛ كون ذلكَ خارجاً عن الإطار العام لوظيفتهِ فليس دوره تكملة العقود الناقصة[٢].

ولا يقتصر الأمر في عقد البيع على حالةِ إبرامهِ، بل يتسع لعقد البيع حتى في

مقداره ان كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. ٢- على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر).

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نهضة مصر، سنة ٢٠١١، جزء٤، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٢) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٦، ص٢٧١.

حالةِ فسخهِ، فإنّ النصوص التشريعية تؤسس لمراعاة الشرط عند إرجاع الأمر إلى ما كان عليهِ قبل التعاقد، فيرجع المبيع بالوصف الذي كان عليهِ قبل البيع مقابل إرجاع الأثمان للأبنية بما كانت عليه عند البيع[١]. أما في حالة فقدان الشيء لخصائصهِ ومزاياه -فمشروعية البيع تتأثر بوصف المبيع- فهو فاقد للوصف، وبالتالي يقع العقد باطلاً من أساسهِ، إذ لم تبقَ فائدة للتعامل فيهِ كطعامٍ فقد الوصف قبل التعاقد، كذلك الحال مع الهلاك الجزئي، فإنّ المشتري مع علمهِ بهذا الوصف الحادث لا خيار له، خلافاً لحالة جهلهِ بهذا الوصف الطاريء، فإنه يخير بين ترك البيع رأساً أو استنزال قيمة الهلاك الجزئي من المبيع[٢].

المطلب الثاني: شروط قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

لعل واحدة من أهم جوانب هذه القاعدة -بما لا شك به- هو شروط هذه القاعدة، بعدما نص عليها المشرّع العراقي في قانونهِ المدني تأثراً منه بالمسلك التشريعي

(١) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٨ لسنة ١٩٩٦ إلغاء عقد بيع محطة أبقار الموقع بين شركة ألبان السنان ووزارة الصناعة، الوقائع العراقية، العدد ٣٦٤٢، سنة ١٩٩٦، ص٣١٤ حيث جاء فيها: استناداً إلى أحكام الفقرة (ا) من المادة الثانية والاربعين من الدستور. قرر مجلس قيادة الثورة ما ياتي: أولاً- ١ - يلغى عقد بيع محطة أبقار أو تمر الموقع بين شركة ألبان السنان ووزارة الزراعة في ٢١/ ١١/ ١٩٩٠، وينهى حق المساطحة المقرر للشركة المذكورة على القطعة ذات الرقم ٢٢/ ١مقاطعة/ ٧٢ بكر اغا الجنوبية المحدثة عليها منشآت المحطة البالغة مساحتها ٤٢ اثنين وأربعين دونماً. ثانياً- تعاد إلى وزارة الزراعة، ملكية الأبنية والمنشآت والآليات والمعدات والحيوانات التي بيعت إلى شركة ألبان السنان مع كل ما أضيف إليها، وتكون حالة الأبنية والمنشآت والآليات والمعدات وفق الوصف الذي كانت عليه عند توقيع العقد أو أفضل منه. ثالثاً- تراعى في تعويض شركة ألبان السنان ما يأتي: ١- قيمة الأبنية والمنشآت والآليات والمعدات والحيوانات التي بيعت إلى الشركة وفق الاسعار المحددة في تاريخ إبرام العقد، الوارد في محاضر التسليم.

(٢) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج٦، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٥، ص٤٦٠-٤٦١.

الذي سار عليهِ الفقه الإسلامي في هذا الصدد. فكان علينا بسط الحديث في شروط الوصف سواء من خلال شروط هذه القاعدة في البيع الحضوري، أو من خلال شروط هذه القاعدة في البيع الغيابي. وذلك من خال هذين الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شروط القاعدة في البيع الحضوري

أولاً: وجود المبيع في مجلس العقد

لما كانت واحدة من أهم خصائص عقد البيع أنه تصرف ناقل لملكية العين المبيعة في مقابل عوض يكون من النقود[١]، فإنّ ذلك يقتضي -رفعاً للجهالة والنزاع فيما بعدُ – وجود المبيع في مجلس العقد. هنا لنا أن نتساءل في حقيقة هذا الوجود هل يكفي في الوجود الأعم من الوجود الحالي أو المستقبلي أم لابد من وجوده حالاً؟

هنا تقتضي القاعدة العامة كما يذهب جانب من الفقه القانوني إلى كفاية الوجود في المستقبل، طالما أنّ لهذا الشيء القابلية على الوجود فيه، كما هو الحال في بيع كتاب لم يطبع أو بيت لم يتم بناؤه بعد[٢]. وبناء على ذلك نفهم منه ان المشروط هو وجود الشيء محل البيع عند التعاقد، ولكن لا يشترط ان يوجد هذا الشيء وجوداً فعلياً، بل يكفي فيه الوجود الحكمي، كما هو الحال في بيع شيء لم يوجد عند التعاقد لكن سيوجد في المستقبل[٣]. واذا كان وجود المبيع هو الأعم من الوجود الحقيقي أو الحكمي فهل هناك فرق بين أن يكون محل البيع عقاراً أو منقولاً؟ يظهر من خلال نص المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي المعدل انه لا فرق في ذلك بين الأموال

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٢٣-٢٤.

(٢) سليمان مرقص، المصدر السابق، ص٢٦٢.

(٣) ينظر في ذلك نص المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي المعدل، حيث جاء فيها: (١- يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر. ٢ - غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل).

غير المنقولة والمنقولة، فالمطلق يجري على إطلاقهِ، نعم هو لم يستثن إلا حالة واحدة، ألا وهو التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، فاعتبرها باطلة لمنافاتها مع الاداب العامة، كما تقدم في الهامش السابق. وبعبارة أخرى إنّ هذا المال الموجود بعد موت الإنسان وان كان موجوداً إلا انه لا يصح التصرف فيه بعد الموت؛ لأنه تصرف يتنافى والقواعد القانونية المنظمة للميراث بشكل يعد تحايلاً عليها من جهة[١]، فضلًا عن كون هذه الأموال لا يملكها المتوفى بعد موتهِ، إذ بمجرد الموت تدخل هذه الأموال في ذمة باقي الورثة، ويعد التصرف فيها ولو من المورث قبل الموت تصرفاً في مالٍ لا يملكه بعد الموت ما يجعله باطلاً[٢]. نعم يقع تصرفه في هذه الأموال صحيحاً إذا لم يقع عليها بعنوان التركة، وانما أجراها في حياتهِ بدون إضافة لما بعد الموت، وانما هو مظهر لسلطان الإرادة وان الناس مسلطون على أموالهم يتصرفون بها كما يشاؤون.

ثانياً: ذكر أوصاف في العقد من قبل البائع تخالف حقيقة المبيع

يمكن أن نوضح هذا الشرط في ظل حالتين: فلو كانت هناك سيارة ذات لون معين بيعت في وقت الفجر حيث لم يبد لونها الحقيقي، وانما انعكس ضوء الشمس على لونها الحقيقي فبدت للمشتري بلون آخر تماماً، هنا بعد شروق الشمس اتضح الغلط الذي وقع فيهِ، فهل هذا البيع صحيح أم لا؟ ثم لو كان البيع في وضع النهار فما حكم هذا البيع الذي خالف فيه الوصف المبيع؟

أما جواب الحالة الأولى، فإنّ المشرّع العراقي يميز في موقفهِ من الغلط في تشخيص المبيع بين حالتين، الأولى: إذا ما كان الغلط في محل العقد وقد وقع الغلط في جنسهِ، فيتعلق العقد المسمى ويبطل لكونهِ منعدماً، وبين حالة ثانية: إذا اتحد الجنس

(١) سليمان مرقص، المصدر السابق، ص ٢٦٦.

(٢) مصطفى الزلمي، احكام الميراث والوصية، دار الكتاب القانوني، بيروت - لبنان، سنة ٢٠١٩، ص ١٢٨.

وكان الوصف مخالفاً للواقع، فإنّ كان مرغوباً انعقد البيع ولكنه بقي موقوفاً على إجازة العاقد[١]. وحيث إنّ هذا الوصف ما يعني ان البائع ملزم في تسليم المشتري المبيع مطابقاً للوصف الوارد في عقد البيع، مما يعني ان تخلف الوصف من الممكن ان تفوت معه المصلحة المتوخاة والمرجوة في عقد البيع[٢]. والمناط في ذلكَ جوهرية الصفة من عدمها، إذ عندما تكون الصفة التي وقع فيها الغلط جوهرية في نظر أحد البائعينِ أو مما يفترض كونها كذلكَ، مما يعني إفساد رضا المشتري، وبالتالي يؤدي إلى إبطال البيع، لتخلف ركن من أركان العقد[٣].

وأما الحالة الثانية، فإنه يتضح بمفهوم المخالفة مما تقدم ان تخلف الوصف في البيع الحضوري لا يؤثر على رضا المشتري، وبالتالي فانه لا يترتب عليهِ بطلان لعقد البيع، طالما أن الشيء المبيع قد تلاقت عنده إرادة كل من البائع والمشتري، فالغلط هنا لا يؤثر طالما انه لم يمتد إلى الجانب المعنوي للإرادة مما لم يترتب عليه افساد لإرادة المشتري وفوتاً لما كان يقصده[٤]. ومن نافلة القول يمكن أن نحدد حالة أخرى في البيع الحضوري أفرزها التقدم الرقمي المعاصر في البيع الالكتروني، فما هو الحال عند البيع الحضوري الكترونياً؟

---

(١) ينظر في ذلك إلى نص المادة ١١٧ من القانون المدني العراقي المعدل، حيث جاء فيها: (١ - إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشارا إليه فإنّ اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه، وان اتحد الجنس واختلف الوصف فإنّ كان الوصف مرغوبا فيه تعلق العقد بالمشار إليه وينعقد لوجوده الا انه يكون موقوفا على اجازة العاقد. ٢ - فاذا بيع هذا الفص على أنه ياقوت فاذا هو زجاج بطل البيع، ولو بيع هذا الفص ليلا على أنه ياقوت احمر فظهر اصفر أو بيعت البقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون البيع موقوفا على اجازة المشتري.).

(٢) اياد جميل كمال، الالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع الالكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد ٩، العدد ١، ج ٢، سنة ٢٠٢٤، ص ٦٥٧-٦٥٨.

(٣) محمد كامل مرسي، العقود المسماة عقد البيع وعقد المقايضة، المصدر السابق، ص ٨٤-٨٦.

(٤) محمد كامل مرسي، المصدر السابق، ص١٢٥.

هنا ذهب رأيٌ في الفقه إلى أن على المشتري عبء فحص الشيء المبيع وإعلام الطرف الاخر بتخلف الوصف، هذا كله بعد فرض كون الوصف المتخلف مما يؤثر في منفعة المتوخاة من المبيع[١].

الفرع الثاني: شروط القاعدة في التعاقد غيابا

أولاً: غياب المبيع حقيقة أو حكماً

لا يشترط في عقد البيع أن يكون محله موجوداً وجوداً فعلياً عند التعاقد، فعقد البيع صحيح في حال البيع وغياب المبيع[٢]. بل إنّ عقد البيع لا يكون صحيحاً فحسب، وإنما تترتب عليهِ آثاره من نقل الملكية، وحق المشتري في بيعه وإجراء التصرفات عليهِ بما له من سلطة قانونية على الشيء المبيع، وله نماؤه وثماره، وعليه في مقابل ذلك التبعات المالية من وقت التعاقد[٣]. غاية ما في الأمر المطلوب ان لا يكون الشيء المبيع مستحيلاً استحالة مطلقة، فحضور الشيء المبيع أو غيابه حقيقة أو حكماً لا يؤثر على صحة عقد البيع لتخلف ركن فيهِ، وإنما هذا الركن يمكن أن نفترض وجوده طالما انه ممكن التحقق حقيقة أو حكماً[٤]. كما هو الحال عند بيع المنافع فانها في

(١) اياد جميل كمال، المصدر السابق، ص ٦٨٤.

(٢) جدير بالذكر ان بيع شيء غير موجود صحيح عند المشرّع العراقي، كبيع الثمار قبل نضجها أو البيت قبل تمام بنائه وغيرها، فضلاً عن كونهِ موجوداً ولكنه غائب، ينظر في ذلك نص المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي المعدل، حيث جاء فيها: (١ - يجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر. ٢ - غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل).

(٣) سليمان مرقص، عقد البيع، المصدر السابق، ص ٣٥٤.

(٤) ينظر في ذلك نص المادة ١٢٧ من القانون المدني العراقي المعدل، حيث جاء فيها: (١- إذا كان محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة كان العقد باطلا. ٢ - اما إذا كان مستحيلا على المدين دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد الزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده).

حكم الغائبة عن التعاقد، وذلك بسبب طبيعتها التي تفرض غيابها وعدم وجودها عند إبرام عقد الاستصناع أو المساقاة أو المزارعة وغيرها، نعم هي ممكنة الوجود مستقبلاً، ما يخرجها من فرضية البطلان للعقد[١]. ولكن يمكن للمشتري كجزاء مترتب على الإخلال بالأوصاف حال التعاقد على مبيع غائب أن يفسخ العقد، وذلك كما لو كان الوصف الغائب هو صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد أو يتنافى والأعراف والتقاليد التجارية وما إلى ذلك حتى لو كان عقد البيع ذا طبيعة دولية[٢]. أما لو كانت المخالفة للصفات في عقد البيع لم ترقَ إلى مستوى المخالفة الجوهرية فإنها لا تعد إخلالاً جسيماً يحق من خلاله للمشتري فسخ العقد[٣].

ثانياً: ذكر أوصاف المبيع حقيقة أو حكماً

لابد من ذكر الأوصاف في عقد البيع، دفعاً للغرر ولعدم تفويت الغرض من عقد البيع بالنسبة للمشتري، وأن تكون هذه الأوصاف مطابقة للمبيع حتى يتمكن البائع من الانتفاع بالشيء المبيع، وهنا تذكر هذه الأوصاف اما حقيقة أو حكماً، فتذكر الأوصاف حقيقة وذلك عند توافق الارادات عليها بالنص عليها في العقد، فلا يمكن التنكر لها بعد ذلك. كما يمكن أن تحدد الأوصاف في عقد البيع، وذلك من غير النص عليها، وذلك عندما يفترض وجودها في العقد ولو لم تذكر، وذلك استناداً لمبدأ حسن النية في البيوع، بأن يتوافر المبيع على الصفات التي عند تخلفها لا يمكن الانتفاع منه[٤]. ومن هنا ذكر هذه الأوصاف بشقيه –حقيقة أو حكمًا– كما ان التعاقد يمكن أن يتم ما بين الحاضرين كذلك من الممكن ان يتم ما بين الغائبين، سواء

(١) سليمان مرقص، المصدر السابق، ص ١٨٥.

(٢) محمد مصطفى محمد، فسخ عقد البيع الدولي من وجهة نظر المحاكم وهيئات التحكيم الدولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٨، العدد ١، سنة ٢٠٢٣، ص١٣١.

(٣) محمد مصطفى محمد، المصدر السابق، ص ١٣٢.

(٤) اياد جميل كمال، المصدر السابق، ص٦٨٤.

كانا حاضرين نفس المجلس أم في مجلسين متباعدين فليس الغياب بينهما حصراً في أن يكونا في مجلسين متباعدين، وانما يكفي أن يكون ما بين الايجاب والقبول فترة من الزمن[١]. ولا فرق في ذلك عندها بين الحالتين في ترتب الآثار على تخلف الوصف من حيث عدم إمكان إجبار المشتري على القبول، وله إما إنقاص الثمن فيما يقابل الأوصاف المتخلفة أو فسخ البيع رأساً[٢].

مركز تراث سامراء

(١) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص ٢٣٧-٢٣٨.

(٢) حسن جمال عباس، التسليم في عقد البيع - دراسة مقارنة -، مجلة التعليم في الدراسات التخصصية الحديثة، ج١، العدد ٩، السنة ٢٠٢٥، ص ٩٩.

المبحث الثاني

آثار قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

بعدما تكلمنا في المبحث الثاني في حال مفهوم قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، فاننا سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على الابعاد التطبيقية لهذه القاعدة في شقين من أهم فروع القانون الخاص، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول حول التطبيقات المدنية وعلى شكل فرعين، الأول في العيوب الخفية من خلال المقصود في العيوب الخفية في إطار هذه القاعدة، والثاني حول الغلط وما هي المقصود بالغلط في سياق هذه القاعدة، وسواء على الفرع الأول أو الثاني سنركز على التطبيقات العملية لهذه القاعدة في إطار القانون المدني. اما في المطلب الثاني حول التطبيقات التجارية في فرعين، الأول حول البيع سيف وكيفية تطبيق هذه القاعدة عليهِ في مجال البيوع البحرية وفي الفرع الثاني البيع فوب وكيفية تطبيق هذه القاعدة في مجال البيوع البحرية. وهذا ما سنبحثه تباعاً.

المطلب الأول: التطبيقات المدنية

نتناول في هذا المطلب تطبيقات مدنية عن قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، نظراً لما في بسط الكلام عن التطبيقات عموماً فضلاً عن المدنية منها على وجه الخصوص. وعليه فإننا سنتناول بالتدقيق وعلى فرعين، الأول العيب الخفي في ظل هذه القاعدة، والثاني الغلط بوصفه من عيوب الإرادة في ظل هذه القاعدة، وذلكَ تباعاً:

الفرع الأول: العيب الخفي

واحدة من الالتزامات التي تترتب على البائع في عقد البيع ضمان العيوب الخفية، فما هو المقصود بالعيوب الخفية؟ ويمكن تعريفها بالاتي: وهي كل عيب ينقص من قيمة الشيء المبيع، أو كل عيب يحد المشتري عن الانتفاع بالشيء المبيع،

فضلاً عما ضمن وكفل البائع وجوده عند تسليم المبيع ولكنه لم يتوافر، مما يرتب على البائع الضمان حتى لو كان البائع غافلاً عنه[١]. ما يعني ان المشتري عندما يقدم على إبرام عقد البيع فإنه يبدي إرادته في العقد معتقداً سلامة المبيع من كل عيب يحد من منفعته أو ينقص من قيمتهِ، مما يحقق مسؤولية البائع عند اكتشاف المشتري لذلك[٢]. خصوصاً لو كان هذا العيب الخفي يفوت على المشتري ما كان يصبو إليه من غرض لا يتنافى والاداب العامة أو النظام العام، فيعتد بهذا الغرض لأنه الباعث الدافع للتعاقد[٣]. وبالتالي ما إن يكتشف الطرف الآخر بالعقد - وليكن المشتري مثلاً - عيباً خفياً، فإنّ عليهِ أن يخطر البائع بالعيب خلال مدة معينة، إما يفرضها العرف أو إنهما يتفقان عليها[٤].

ومن هنا نتساءل عن أثر هذا العيب على عقد البيع لو كان خفياً سواء بالنسبة للبيع الحضوري أو الغيابي؟ وللجواب على ذلك نقول:

إنّ القاعدة العامة في هذا الصدد -ضمان العيوب الخفية- لا تسري إزاء العيوب الظاهرة للمشتري، أو تلك العيوب التي يمكن للمشتري تبينها عند البيع بالفحص، والضابط لذلك هو عناية الرجل المعتاد، فيكفي ان يفحص الشيء المبيع في إطار هذه العناية لتسقط المسؤولية عن البايع[٥]. ومن هنا فإنّ الوصف في الحاضر

(١) عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج٤، ص ٧١٤.

(٢) سليمان براك دايح، مروة نضال خليل، الحقوق التي تحميها دعوى ضمان العيب الخفي، ج٢١، العدد ٢، سنة ٢٠١٩، ص ١٨٠.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج١، ص ٤٥٦.

(٤) سلام عبد الزهرة الفتلاوي، هدى سعدون لفتة، دعوى ضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية - دراسة مقارنة -، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢، سنة ٢٠٢٠، ص ١٤٨-١٤٩.

(٥) سارة حمد أحمد، ضمان العيوب الخفية في عقد بيع البرامج المعلوماتية (دراسة مقارنة)، مجلة

لغو ولا أثر له في العيوب الخفية طالما ان المشتري بإمكانه تبين العيب بنفسهِ لو أعمل عناية الرجل المعتاد، ولكن في حل البيع الغيابي فإنه معتبر ويؤثر على صحة البيع لو تبين ان الوصف لم ينطبق على الشيء المبيع حقيقة أو حكماً. ومثال ذلك ما لو أبرم عقد بيع بين منتج للبرامج المعلوماتية وبين مشتر لها، فإنّ كان هناك عيب في تصميم هذه البرامج عند مباشرة العمل بهذه البرامج، وكانت هذه العيوب خفية، فإنّ على البائع تحمل تبعات هذه العيوب التي خالف الوصف في الشيء المبيع، صحيح أنّ هذه البرامج تفرض - وفقاً لطبيعتها- بعض العيوب التي لا تتبين إلا عند الممارسة حتى بالنسبة للبائع، ولكن بناء على أن التزام البائع هنا تحقيق نتيجة، فإنّ عليه تحمل تبعات ذلك، إذا ما فحص المشتري الشيء المبيع، حتى ولو بالاستعانة بشخص خبير، في إطار عناية الرجل المعتاد[١].

الفرع الثاني: الغلط

يمكن تعريف الغلط من ناحية قانونية بأنه حالة وهم تستولي على أحد طرفي العقد لتحمله على خلاف الواقع في فساد أمر أو صحته، بأن تكون الواقعة المقبل عليها صحيحة فيحملها على الخطأ، أو تكون الواقعة غير صحيحة فيتوهمها صحيحة[٢]. وهناك من عرفه بأنه حالة من عدم التطابق بين ما قصده المتعاقد وبين ما كان عليه الواقع، بحيث لو انكشف له التنافي بينهما ما تعاقد[٣].

والسؤال: ما هو أثر الغلط في أوصاف المبيع، سواء كان ذلك الغلط في البيع

كلية القلم الجامعة، المجلد ٥، العدد ٩، سنة ٢٠٢١، ص ٥٤.

(١) سارة حمد أحمد، المصدر السابق، ص ٥٤-٥٥.

(٢) حافظ محمد أبو شمله، عيب الغلط في القانون، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، ج٣، عدد ٣٤، سنة ٢٠٢٢، ص١٠.

(٣) **سالم بن بخيت بن فريج البلوي، الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون،** مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهنا الاشرف - الدهلقية، ج ٢٢، العدد ٢، سنة ٢٠٢٢، ص ٩٢٠.

الحضوري أو البيع الغيابي؟

هنا لابد من التمييز بين حالة الغلط الشائع وغير الشائع، فإنّ كان الغلط شائعاً، فإنّ الشخص وبحسن نية يعتقد وجود صفة غير ثابتة قانوناً له، ليس هو فقط، بل وسائر الناس كذلك، فاذا ما تعاقد شخص مع غيره بناء على هكذا غلط فإنه غالباً ووفقاً للقواعد العامة سيعيب الإرادة ما يبطل العقد وما أبرم من تصرفات قانونية. وبعبارة أخرى عدم نفوذ تلك التصرفات بحق الطرف الاخر كالموكل أو الدائن الحقيقي أو غيرها، ومن هنا كانت المحاكم تبرر لهذا المتعاقد انه لم يكن ليكتشف الغلط، فرأت حمايته من أثر هذا البطلان، أو بحالة أيسر عدم النفاذ، فيأخذ هذا الغلط حكم مطابقة القانون، إذ انه يولد آثار العقد تماماً[١].

وفي المقابل هناك عدد من الحالات لا يعد فيها الغلط مبطلاً للعقد، وان كانت هناك آثار أخرى تترتب عليها، كما هو الحال عند حصول غلط مادي في الحسابات المتعلقة بالعقد، إذ لا يؤثر مجرد الغلط في الحسابات على نفاذ العقد، وإنما يجب تصحيح هذا الغلط، كما ذهب لذلك المشرّع العراقي في قانونهِ المدني[٢]. ولا يؤثر هذا الغلط في صحة العقد؛ وذلك لأنه وقع في أمر لا يعقد صفة جوهرية في الشيء، كانت هذه الصفة هي الباعث الوحيد على التعاقد في الشيء المبيع، أو من الأسباب الفاعلة التي أبرم العقد لأجلها، فضلاً عن كونها لم تكن قد وقعت في شخص البائع والمشتري، وتؤثر على نزاهة التعامل بين طرفي العقد، وإنما هو أمر محتمل الوقوع حتى لو بذل الرجل عنايته المعتادة للحؤول دون وقوعه، ولو كانت سبباً لابطال العقد فإنّ ذلك

---

(١) سليمان مرقص، المصدر السابق، ص ٤٥٠.

(٢) عماد خضير علاوي، الغلط في عقد المقاولة (دراسة قانونية)، مجلة النهرين للعلوم القانونية، ج١٢، العدد ١، السنة ٢٠١٠، ص ٣٢٥.

جدير بالذكر أن المادة ١٢٠، من القانون المدني العراقي المعدل تنص على: (لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وانما يجب تصحيح هذا الغلط).

سيؤدي إلى عسر ومشقة في التعامل بين الناس[١]. هذا إذا كان الغلط في الحسابات، إما إذا كان الغلط في تقدير قيمة المعقود عليهِ، كما لو قد أقدم الطرف الأول على تحديد ثمن زهيد لترغيب الطرف الثاني على التعاقد، وبعد إبرام العقد تبين أن الثمن الحقيقي يختلف عن ذلك، وأن هذا الثمن المذكور لا يعدو كونه جزافياً، هنا يلزم بما مذكور؛ لأنّ هذا الغلط ينتفي وحسن النية[٢].

المطلب الثاني: التطبيقات التجارية

تمثل التطبيقات التجارية الميدان الرحب لتخلف الأوصاف أو مطابقتها، سواء في حالة البيع غيابيا أو حضورياً. ومن هنا اقتضى ذلك لتحقيق موقف المشرّع القانوني في المنظومة التجارية من هذه القاعدة بسط الكلام في البيوع البحرية كنموذج لذلك وعلى شكل فرعين. الأول في البيع البحري سيف والأخرى في البيع البحري فوب، وذلك تباعاً.

الفرع الأول: بيع سيف

يقصد في عقد البيع سيف أو ما يصطلح عليه بعقد البيع في ميناء القيام، يبرم البائع والمشتري عقداً فيما بينهم، يلتزم البائع بمقتضاه بأمرين: الأول يلتزم بالتسليم في ميناء الشحن للبضاعة، وعلاوة على ذلك يلتزم بشحنها على سفينة ما، وإلى جانب هذه الالتزامات يعمل على إبرام عقد تأمين ونقل ودفع اجرة النقل، اما المشتري فيلزم

---

(١) جدير بالذكر أن المادة ١١٨، من القانون المدني العراقي المعدل تنص على: (لا عبرة بالظن البين خطاه فلا ينفذ العقد: ١- إذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. ٢- إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيس في التعاقد. ٣ - إذا وقع غلط في امور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط ان يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد).

(٢) عماد خضير علاوي، المصدر السابق، ص ٣٢٧.

في قبال ذلك بدفع أجور هذه الالتزامات[١]. ويترتب على ذلك ان المشتري له مالك للبضاعة من تاريخ شحنها في ميناء القيام، ما يمكنه من الانتفاع من ارتفاع الأسعار بالتصرف بها بالبيع وغيره، كما انه لا يضار من هلاك هذه البضائع أثناء النقل نظراً كونها مؤمناً عليها، وذلك عن طريق حصوله على مبالغ التأمين[٢]. وهذه البيوع بما انها لا تتم في بلد واحد فهي لا تعد بيوعاً وطنية أو محلية محضة، وإنما هي بيوع دولية لأنها تتم في أكثر من بلد، ما يضفي عليها الصفة الدولية، وبالتالي فهي وان اشتركت مع باقي البيوع في الأركان الأساسية لعقد البيع، ولكن هناك مدخلية لقواعد البيع المنظمة دولياً بالاتفاقيات والمعاهدات ذات الطابع الدولي[٣]. ويمكن أن نلاحظ تأثير العرف الساري دولياً على مدة الخيار للمشتري في اخطار البائع بالعيوب أو الأوصاف التي تخلفت من الشيء المبيع، فلو كانت هذه المدة سنة أو سنتين روعيت في ذلكَ، وفقاً لما هو معمول بهِ في ميناء الوصول لا القيام، هذا كله لو كان العيب مما لا يتسامح به عادة، اما لو كانت معيبة بعيب جرى العرف بهِ، فإنّ للمشتري انقاص ذلك من ثمن البضاعة لا غير[٤].

وهنا لنا ان نتساءل ما أثر تخلف الوصف على عقد البيع فيما لو كان البيع حضورياً أو غيابياً؟

وللجواب على ذلك، يمكن مراجعة اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي

---

(١) دريسي أمينة، أنواع البيوع البحرية، مجلة الفكر القانوني، المجلد ١، الجزء ٢، سنة ٢٠١٨، ص٤١٦.

(٢) ليندة اكلي، البيع البحري (cif)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد ١، الجزء ٥، سنة ٢٠١٨، ص ٣٠١.

(٣) كميلة اعراب، البيع البحري فوب (fob)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد ١، الجزء ٤، سنة ٢٠١٧، ص ٢١٦.

(٤) دريسي أمينة، المصدر السابق، ص٤٢٠-٤٢١.

للبضائع المعروفة باتفاقية فينا، حيث نصت في المادة ٣٥ منها على مبدأ عام، وهو مطابقة البضاعة المسلمة للأوصاف المذكورة في العقد من حيث نوعيتها وكميتها وسائر أوصافها، فضلاً عن تعبئتها وتغليفها[١]. نعم في مادة أخرى نظمت حالة تخلف الوصف، إذ مع عدم اتفاق طرفي العقد على أوصاف معينة، فإنّ البضاعة لا تعد مطابقة لما جاء في العقد، إلا إذا كان المشتري قد علم صراحة أو دلالة بذلك، كما لو جرى العقد في ظروف يفترض ان المشتري مطلعاً على تخلف الأوصاف[٢]. وبالتالي يمكن التأسيس لأنّ الوصف في الحاضر لغو إذا افترض علم المشتري بتخلفهِ، وفي الغائب معتبر إذا علم المشتري بمطابقتهِ لما جاء في العقد.

الفرع الثاني: بيع فوب

المقصود بالبيع فوب هو البيع الذي يتسلم المشتري فيه البضاعة من البائع على ظهر السفينة المعينة من قبل الأول، وهو ما يعني ان تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري من تاريخ شحنها على ظهر السفينة، وذلك لأنّ ملكية البضاعة تنتقل للمشتري من تاريخ البيع، فعلى البائع تسليم البضاعة للمشتري مع مستنداتها، وبالمقابل يتعين على المشتري تسلم البضاعة في الميناء[٣]. ويقع على عاتق المشتري دفع ثمن الشحن واجور التأمين على البضاعة، وإبلاغ البائع بالمعلومات الكاملة والكافية عن تاريخ وصول

---

(١) اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، الفقرة (١) من المادة (٣٥) منها، حيث جاء فيها: (على البائع ان يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطالبة لاحكام العقد).

(٢) اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع، الفقرة (٢) من المادة (٣٥) منها، حيث جاء فيها: (وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع كطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت: ب- صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي احيط فيها البائع علما، صراحة أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف ان المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري ان يعتمد على ذلك ؛).

(٣) دريسي امينة، المصدر السابق، ص ٤٢٢.

سفينة الشحن لميناء الشحن، وسائر المعلومات الأخرى المتعلقة بالشحن[١]. وبالمقابل فإنّ على البائع أن يسلم بضاعة للمشتري مطابقة تماماً للبضاعة الموصوفة والمتفق عليها في عقد البيع سواء من حيث حجمها ووزنها وكميتها ونوعها، وفي حال تخلف هذه الأوصاف فإنّ البائع يلزم بتعويض المشتري عن تخلف هذه الأوصاف[٢]. ودفعا للاختلاف فيما بعد، فإنّ المشتري بإمكانهِ الحضور بنفسهِ في ميناء الشحن لمطابقة البضاعة مع العقد، أو ان يوكل لذلك من ينوب عنه، وفي حال تخلف الوصف يحق له رفض البضاعة[٣].

وهنا لنا أن نثير نفس التساؤل السابق ونقول: ما أثر تخلف الوصف على عقد البيع فيما لو كان البيع حضورياً أو غيابياً؟

وللجواب على ذلك، فاننا يمكننا ان نرجع إلى نفس الإشكالية في الفرع السابق حول البيع سيف، ونؤسس لنفس ما انتهينا إليه سابقاً (وبالتالي يمكن التأسيس لأنّ الوصف في الحاضر لغو إذا افترض علم المشتري بتخلفهِ، وفي الغائب معتبر إذا علم المشتري بمطابقتهِ لما جاء في العقد). نعم هنا يبرز فارق واحد ألا وهو ما يتميز بهِ البيع فوب عن البيع سيف، وذلك من خلال التزام المشتري بتحمل نفقات التأمين والشحن، وإمكان حضور المشتري بنفسهِ بصورة مباشرة أو غير مباشرة لمطابقة هذه المواصفات، وبالتالي تخلف وصف ما حضورياً مع علمهِ بذلكَ يعد لغواً لا شك بذلك.

---

(١) دربال سهام، الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد ٦، الجزء ٤، سنة ٢٠١٧، ص ٢٢٣.

(٢) دريسي امينة، المصدر السابق، ص ٤٢٣.

(٣) دريسي امينة، المصدر السابق، ص ٤٢٣.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من البحث في قاعدة الوصف في الحاضر لغو والغائب معتبر، فإن منهج البحث العلمي يحتم علينا أن نؤشر أهم ما توصلنا له من نتائج وأهم ما نراه من مقترحات، وعلى النحو التالي:

النتائج:

١. لقد اتضح لنا أن تلك القاعدة لها دور أساسي في تفسير العقود وتحديد محتواها من خلال بيان الأوصاف الرئيسة في العقد عن تلك التي تعتبر لغو.

٢. تبين لنا أيضا أن تلك القاعدة مشتقة من قاعدة أخرى كلية، وهي قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله. ويمكننا الاستفادة مما أثر عن الإمام الحسن العسكري عليه السلام بهذا الخصوص.

٣. لقد تبين لنا أن تلك القاعدة لا تطبق اعتباطا أو كيف ما اتفق، وإنما لها شروط لابد من مراعتها سواء في حضور المعقود عليه أو في غيابه.

٤. وقد اتضح لنا أيضاً ان تلك القاعدة لها تطبيقات قد تظهر في القانون المدني كما هو الحال في العيوب الخفية في عقد البيع وكذلك في فكرة الغلط، كما يمكن أن نجد لها تطبيقا في البيوع التجارية كالبيع سيف والبيع فوب.

المقترحات:

١. لابد من وضع معيار دقيق للفصل بين ما يعتبر حاضر وبين ما يعتبر غائبا.

٢. لابد من مراعاة الدقة في صياغة الأوصاف خصوصا في البيع الإلكتروني أو الشراء عن بعد ذلك لآن العقد قائما عليها.

٣. التنبيه من الإعلانات لوصف سلعة حاضرة وقت الشراء قد تكون لغواً إذا خالفت المشاهدة الفعلية والتي قد تلجأ لها بعض الجهات من باب الدعاية واستقطاب الزبائن.

المصادر: -

* القرآن الكريم

أولاً: الكتب والبحوث القانونية والشرعية

١- اياد جميل كمال، الالتزام بضمان المطابقة في عقد البيع الالكتروني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد ٩، العدد ١، ج ٢، سنة ٢٠٢٤.

٢- حافظ محمد أبو شمله، عيب الغلط في القانون، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، ج٣، عدد ٣٤، سنة ٢٠٢٢.

٣- حسن جمال عباس، التسليم في عقد البيع - دراسة مقارنة -، مجلة التعليم في الدراسات التخصصية الحديثة، ج١، العدد ٩، السنة ٢٠٢٥.

٤- دربال سهام، الطبيعة القانونية لعقد البيع البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد ٦، الجزء ٤، سنة ٢٠١٧.

٥- دريسي أمينة، أنواع البيوع البحرية، مجلة الفكر القانوني، المجلد ١، الجزء ٢، سنة ٢٠١٨.

٦- سارة حمد أحمد، ضمان العيوب الخفية في عقد بيع البرامج المعلوماتية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القلم الجامعة، المجلد ٥، العدد ٩، سنة ٢٠٢١.

٧- **سالم بن بخيت بن فريج البلوي، الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون**، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهنا الاشرف - الدهلقية، ج ٢٢، العدد ٢، سنة ٢٠٢٢.

٨- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، هدى سعدون لفتة، دعوى ضمان العيوب الخفية في عقود المعلوماتية - دراسة مقارنة -، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢، سنة ٢٠٢٠.

٩- سليمان براك دايح، مروة نضال خليل، الحقوق التي تحميها دعوى ضمان العيب الخفي، ج٢١، العدد ٢، سنة ٢٠١٩.

١٠- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦.

١١- الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، سنة ١٤٢٢، ج١، ص١٧٧.

١٢- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نهضة مصر، سنة ٢٠١١.

١٣- عبد السادة محمد الحداد، الإمام الحسن العسكري ورواياته الفقهية دراسة في دلالات المتون، كربلاء: العتبة الحسينية المقدسة، قسم الشؤون الفكرية والثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ق. = ٢٠١٥م.

١٤- عماد خضير علاوي، الغلط في عقد المقاولة (دراسة قانونية)، مجلة النهرين للعلوم القانونية، ج١٢، العدد ١، السنة ٢٠١٠.

١٥- كميلة اعراب، البيع البحري فوب (fob)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد ١، الجزء ٤، سنة ٢٠١٧.

١٦- ليندة اكلي، البيع البحري (cif)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد ١، الجزء ٥، سنة ٢٠١٨.

١٧- محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت - لبنان، طبعة الرابعة، سنة ١٩٩٦، ص٣١٧.

١٨- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج٦، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٥.

١٩- محمد مصطفى محمد، فسخ عقد البيع الدولي من وجهة نظر المحاكم وهيئات

التحكيم الدولية، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٨، العدد ١، سنة ٢٠٢٣.

٢٠- مصطفى الزلمي، احكام الميراث والوصية، دار الكتاب القانوني، بيروت - لبنان، سنة ٢٠١٩.

ثانياً: القوانين والتشريعات واتفاقيات

١- اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع.

٢- قانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٨ لسنة ١٩٩٦.

مركز تراث سامراء

البحث العاشر

دلالة روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام على القيم الأخلاقية وأثرها على المنظومة القانونية

الشيخ حسين التميمي

العتبة العباسية المقدسة

مركز تراث سامراء

الملخص:

يشكّل التراث الفقهي الإسلامي رافداً غنياً لا ينضب، حافلاً بالقواعد والمبادئ التي وُضعت لخدمة الإنسان وتنظيم شؤون حياته بما يضمن له الكرامة والعدالة والتوازن، وقد تميز هذا التراث عند مدرسة أهل البيت عليهم السلام بمنهج علمي متكامل يجمع بين النص والاجتهاد، وبين الثابت والمتغير، وبين التشريع والمقاصد، ما جعله قادراً على الاستمرار والتجدد في مواجهة تحديات الزمان.

وفي هذا السياق تبرز أهمية القواعد الفقهية، وهي تلك الضوابط الكلية التي تنظم الفهم والاستنباط وتوحّد الرؤية الفقهية، كونها أداة ربط بين الجزئيات ومبادئ التشريع، وبين الأحكام الفقهية والنظام القانوني. وقد أبدع فقهاء الإسلام في صياغة هذه القواعد، حتى باتت تشكل معالم أساسية في صناعة الفتوى وبناء النظم القانونية.

ورغم كثافة البحث في القواعد الفقهية والأصولية، إلا أن هناك بُعداً لم يُسلط عليه الضوء بما يكفي، وهو استنطاق روايات الأئمة الأطهار عليهم السلام، لا سيما الإمامين العسكريين عليهما السلام، واستخراج ما تحويه من قواعد ذات طابع قانوني، يمكن من خلالها بناء منظومة تشريعية تستلهم من التراث وتخاطب العصر في آن واحد.

وإنّ الإمامين الهادي والعسكري عليهما السلام عاشا في بيئة فكرية واجتماعية معقدة، فكانا من خلال ما صدر عنهما من روايات وتوجيهات يُؤسسان لخط فقهي رصين، يتسم بالدقة والعمق، ويستشرف حاجات الأمة في ظل الانحراف السياسي والفكري، ولهذا فإنّ العودة إلى رواياتهما ليست مجرد استذكار لتراث مقدس، بل هي قراءة متجددة لأسس تشريعية لا تزال تحتفظ بقدرتها على الإلهام والإنشاء.

وانطلاقاً من هذه الرؤية، يأتي هذا البحث ليسهم في فتح آفاق جديدة للتفاعل بين فقه الرواية وفقه القانون، من خلال قراءة تحليلية مقارنة لقواعد مستنبطة من روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام، في محاولة لإحياء منظومة قانونية متكاملة، قوامها الأصالة وغايتها المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام، القيم الأخلاقية، القواعد الفقهية.

مركز تراث سامراء

مقدمة

تعيش المجتمعات الإنسانية اليوم في ظل تطورات متسارعة وتغيرات تشريعية وتشكل قانوني يفرض على الفكر الإسلامي الفقهي مسؤولية مضاعفة في التجديد والمواكبة، دون أن يتنازل عن ثوابته الراسخة، وفي هذا الإطار تبرز الحاجة الملحة إلى إعادة قراءة التراث الفقهي الإسلامي بعين منهجية معاصرة قادرة على استنطاق مضامينه وتفعيل مقوماته في ضوء الحاجات التشريعية والقانونية الحديثة، لا سيما حين يكون هذا التراث مرتبطاً بأئمة أهل البيت عليهم السلام الذين شكّلوا على امتداد تاريخهم مصادر غنية للقيم والأحكام والمعاني التي تتجاوز حدود الزمان والمكان.

وفي هذا السياق تتوجه الأنظار إلى الإمامين العسكريين عليهما السلام، وهما الإمام علي الهادي والإمام الحسن العسكري، اللذان عاصرا فترة سياسية حرجة تميزت بكثرة التحديات الفكرية والتشريعية، إلا أنّ رواياتهما وتعاليمهما حفظت لنا جملة من القواعد والمرتكزات التي يمكن توظيفها في بناء فهم قانوني متجدد قائم على أسس فقهية رصينة، فهما لم يكونا في معزل عن الواقع الاجتماعي والسياسي، بل قدّما عبر ما وصلنا من روايات توجيهات دقيقة تمسّ حياة الفرد والمجتمع في أبعادها الأخلاقية والحقوقية والقانونية.

وإنّ القواعد الفقهية، بوصفها مجموعة من الضوابط الكلية التي يستنبط منها الفقيه الأحكام في الجزئيات، تمثل إحدى أهم أدوات الربط بين الفقه والنظام القانوني، ومع أن التشريع الحديث يعتمد غالباً على النصوص الوضعية، إلا أن الجدل القائم حول مصادر الشرعية القانونية يدفعنا إلى التنقيب في التراث الإسلامي عن أصول قادرة على إغناء المنظومة القانونية، وتقديم بدائل قائمة على العدالة والرحمة والإنصاف، وهنا تأتي روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام لتقدم لنا منظومة معرفية مكثفة، تحمل في طياتها إشارات لقواعد فقهية ذات طابع قانوني، يمكن عبر تحليلها واستنطاقها أن نبني تصوراً واضحاً عن كيفية الانتقال من النص الروائي إلى القاعدة

الفقهية، ومن ثم إلى المفهوم القانوني المعاصر.

ومن هذا المنطلق فإنّ هذا البحث لا ينحصر في استعراض الروايات، بل يتجاوز ذلك إلى مقاربتها بمناهج تحليل معاصرة، للكشف عن قابليتها للتوظيف في بناء منظومة قانونية متكاملة تنبع من داخل المنظومة الإسلامية نفسها وتخاطب العصر بلغته وحاجاته، كما يسعى إلى بيان أوجه التوافق بين هذه القواعد والرؤية القانونية الحديثة، مما يعزز من إمكانية تحقيق تكامل بين الفقه الإسلامي والتشريع القانوني، بعيداً عن الانغلاق أو الانبهار.

وعليه، فإنّ هذا البحث هو محاولة علمية لفهم العمق الفقهي في روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام، واستخراج ما تحمله من قواعد عامة تصلح لأن تكون أساساً لتشريع إسلامي معاصر، قادر على مواكبة التحولات دون أن يفرط بجذوره، ويهدف في نهاية المطاف إلى المساهمة في مشروع إحياء الفقه القاعدي كمصدر حيوي للتشريع، ضمن رؤية تتوازن فيها الأصالة مع الحداثة، والانضباط مع الإبداع، والنص مع الواقع.

وإذ خصص **المبحث الأول**: الإطار المفاهيمي للقيم الأخلاقية والقاعدة الفقهية في الروايات، و**المطلب الأول**: مفهوم القيم الأخلاقية والقاعدة الفقهية وشروطها، وأما **المطلب الثاني**: فكان منهجية استنطاق الروايات الأخلاقية لاستخلاص القواعد الفقهية والتشريعية، وكان **المبحث الثاني**: قراءة تحليلية لروايات الإمامين العسكريين عليهما السلام في بناء القيم الأخلاقية والمنظومة القانونية، تطرقنا في **المطلب الأول**: الدلالات الأخلاقية في روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام وأثرها الاجتماعي،

وخصص **المطلب الثاني**: استخراج القواعد الفقهية ذات البعد الأخلاقي والتشريعي وتطبيقاتها المعاصرة، والأخير **المطلب الثالث**: «مقاربة فقهية أخلاقية تشريعية من روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام تدعم القانون الحديث، وتكشف جوانب الإغفال الأخلاقي في التشريعات العالمية».

بيان موضوع البحث:

يتناول هذا البحث دراسة القواعد الفقهية كما وردت أو استُنبطت من روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام، بهدف استكشاف مدى قابليتها للتوظيف في بناء منظومة قانونية معاصرة، ويركّز البحث على تحليل تلك القواعد من حيث بنيتها ومقاصدها ومدى تقاطعها مع المفاهيم القانونية الحديثة، في محاولة لتقديم نموذج تشريعي إسلامي مستمد من تراث أهل البيت عليهم السلام، يكون متماشياً مع متطلبات العصر وقيم العدالة.

ـ أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من الحاجة المعاصرة إلى تشريعات قانونية تنبع من الأصالة الإسلامية، وتُسهم في معالجة المشكلات القانونية والاجتماعية المستجدة. كما أن روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام لم تُسلّط عليها الأضواء بما فيه الكفاية من زاوية القواعد الفقهية وعلاقتها بالقانون، مما يجعل هذا البحث محاولة رائدة في فتح أفق علمي جديد يعزز التفاعل بين الفقه الإمامي والتشريع الحديث.

أهداف البحث:

١. استخراج القواعد الفقهية ذات الطابع القانوني من روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام.

٢. تحليل تلك القواعد وفق منهج مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٣. تبيين قدرة هذه القواعد على بناء نظام قانوني معاصر يستند إلى مبادئ الشريعة.

٤. إبراز مرونة الفكر الإمامي في التعامل مع مستجدات العصر من خلال أدواته القاعدية.

٥. المساهمة في تعزيز التكامل بين الفقه الإسلامي والتشريع الحديث عبر بوابة

الرواية.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي الاستنباطي القائم على استقراء الروايات المنسوبة إلى الإمامين العسكريين عليهما السلام، وتحليل مضامينها الفقهية لاستخلاص القواعد منها، ثم تطبيق المنهج المقارن لمقارنتها بالقواعد القانونية الحديثة، مع استخدام المنهج المقاصدي لفهم الأبعاد التشريعية العميقة لهذه القواعد، كل ذلك في إطار منظور علمي يوظف أدوات البحث الفقهي والأصولي والقانوني.

أسئلة البحث:

السؤال الأصلي:

إلى أي مدى يمكن استنطاق روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام لاستخلاص قواعد فقهية تسهم في بناء منظومة قانونية معاصرة؟

الأسئلة الفرعية:

١. ما أبرز القواعد الفقهية التي يمكن استخراجها من روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام؟

٢. ما أوجه التشابه والاختلاف بين تلك القواعد والقواعد القانونية الوضعية؟

٣. كيف يمكن تكييف هذه القواعد الفقهية مع السياق القانوني المعاصر؟

٤. هل تمتلك تلك القواعد القدرة على معالجة قضايا قانونية حديثة دون الإخلال بالثوابت الشرعية؟

٥. ما دور المنهج المقاصدي في توسيع نطاق تطبيق هذه القواعد في التشريع المعاصر؟

فرضيات البحث:

تحتوي روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام على قواعد فقهية ذات قابلية للتقنين

القانوني المعاصر.

١. يمكن من خلال التحليل الفقهي والمقارن لهذه القواعد تقديم تشريعات منسجمة مع متطلبات الدولة الحديثة.

٢. توجد مساحة مشتركة بين القواعد الفقهية المستنبطة من الروايات والقواعد القانونية الوضعية من حيث المقصد والمضمون.

٣. الفقه الإمامي يمتلك أدوات مرنة في معالجة القضايا التشريعية دون أن يفقد أصالته.

السابقة الدراسية للبحث:

إن الدراسات التي تناولت روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام من الدراسات المتنوعة بين البعد العقدي والتربوي والفقهي، إلا أنّ الربط بين القيم الأخلاقية المستنبطة من رواياتهما وبين أثرها في بناء المنظومة القانونية ما يزال محدوداً ويحتاج إلى معالجة علمية مستقلة. ومن أبرز الدراسات ذات الصلة:

منها: كتاب تحف العقول عن آل الرسول للمؤلف ابن شعبة الحراني، إذ جمع فيه جملة من الوصايا والروايات ذات الطابع الأخلاقي والتربوي عن أهل البيت عليهم السلام، ومنها روايات الإمامين العسكريين، إلا أنّ الكتاب جاء بصيغة تجميع نصّي ولم يتجه إلى دراسة الأبعاد القانونية والتشريعية لتلك القيم الأخلاقية.

وكتاب مسند الإمام الحسن العسكري للمؤلف عطاردى، وهو من الأعمال الحديثية المهمة التي اعتنت بجمع روايات الإمام العسكري عليه السلام، غير أنّه ركّز على التوثيق والرصد الروائي أكثر من تحليله للبنية الأخلاقية وأثرها في صناعة القواعد القانونية.

وكذا كتاب الحياة للمؤلفين محمد رضا الحكيمي ومحمد الحكيمي وعلي الحكيمي، إذ تناول البعد الإنساني والأخلاقي في النصوص الإسلامية، وربطها

بالحياة الاجتماعية، إلا أنّه لم يخصّ روايات الإمامين العسكريين بدراسة تحليلية مستقلة، كما لم يركّز على أثر تلك القيم في المنظومة القانونية الحديثة.

وكتاب فلسفتنا للمؤلف محمد باقر الصدر، والذي ناقش العلاقة بين التشريع والقيم الأخلاقية في الفكر الإسلامي بصورة فلسفية عامة، لكنه لم يعالج الروايات الخاصة بالإمامين العسكريين عليهما السلام بوصفها مصدراً تأسيسياً للقواعد القانونية الأخلاقية.

ودراسة بعنوان الأخلاق والقانون للمؤلف طه عبد الرحمن، تناولت العلاقة بين الأخلاق والتشريع في الفكر الإنساني المعاصر، إلا أنها بقيت ضمن الإطار الفلسفي العام دون الإفادة من النص الروائي الإسلامي، ولا سيما تراث الإمامين العسكريين عليهما السلام.

ومن خلال استقراء هذه الدراسات يتّضح وجود ثغرات علمية عدّة، أبرزها:

١. غياب دراسة تخصصية تجمع بين القيم الأخلاقية في روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام وبين أثرها في بناء المنظومة القانونية المعاصرة.
٢. تركيز أغلب الدراسات على الجانب الوعظي أو الروائي دون تحليل البعد التشريعي للقيم الأخلاقية
٣. ندرة الدراسات التي تقارن بين المبادئ الأخلاقية المستنبطة من الروايات وبين القوانين الحديثة والتشريعات العالمية.
٤. عدم إبراز دور الرواية الأخلاقية في تأسيس قواعد قانونية تحفظ العدالة والكرامة الإنسانية داخل المجتمع.

ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث؛ إذ يسعى إلى سدّ هذه الثغرة من خلال قراءة تحليلية استنباطية لروايات الإمامين العسكريين عليهما السلام، للكشف عن دلالاتها الأخلاقية وأثرها في بناء رؤية قانونية معاصرة تجمع بين البعد القيمي والتشريعي.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للقيم الأخلاقية والقاعدة الفقهية في الروايات.

المطلب الأول: مفهوم القيم الأخلاقية والقاعدة الفقهية وشروطها:

تعدّ القواعد الفقهية من اللبنات الأساسية التي بني عليها علم الفقه، إذ تُعدّ ضوابط عامة مستفادة من نصوص الشريعة أو التجارب الفقهية، تُستثمر في استنباط الأحكام الشرعية للجزئيات. وقد عرّفها العلماء بتعريفات متعددة، تدور في مجملها حول أنها "**أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة، يُعرف أحكامها منها**"[1]، **كما أشار إلى ذلك تاج الدين السبكي في كتابه الأشباه والنظائر**[2]، وهو تعريف يحظى بالقبول لدى أغلب الأصوليين؛ لما فيه من بيان الطابع العملي للقاعدة، إذ إنها تُعدّ أداة للفقيه في التعامل مع الوقائع والنوازل.

وتتميّز القاعدة الفقهية عن الضوابط الفقهية بأنها تشمل أبواباً متعددة من الفقه، بينما الضابط الفقهي يقتصر على باب أو مسألة جزئية، ولذلك فإنّ القاعدة تُعطي للفقيه قدرة على الاستيعاب الكلي للأحكام ذات الطبيعة المتكررة، وهو ما يجعلها أداة تنظيمية ومنهجية للفكر الفقهي، وتُضفي هذه القواعد صفة الاستقرار والاتساق على المنظومة التشريعية، مما يعزز مكانتها في محاولاًت التقنين والمواءمة بين الفقه والشأن القانوني.

وللوقوف على حقيقة القاعدة الفقهية، لا بد من تحديد شروطها التي تجعل منها قاعدة بالمعنى الاصطلاحي لا مجرد رأي فقهي، فقد **أشار الدكتور عبد الكريم**

---

(١) الشيخ المفلح الصميري البحراني، كشف الالتباس عن موجز أبي العباس: ١/ ٢٣، سنة الطبع: ١٣ رجب ١٤١٧، الناشر: مؤسسة صاحب الأمر عجل الله تعالى فرجه الشريف – قم المقدسة، تحقيق: مؤسسة صاحب الأمر عجل الله تعالى فرجه الشريف – قم المقدسة، الطبعة: الأولى.

(٢) تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكين، الأشباه والنظائر: ١/ ١١، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد معوض، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م.

زيدان في كتابه المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، إلى أن القاعدة الفقهية لكي تُعدّ كذلك ينبغي أن تتوافر فيها الشروط التالية:

١. أن تكون كلية أو شبه كلية، أي تشمل عدداً كبيراً من المسائل الفقهية الفرعية، وهذا هو الفارق الجوهري بينها وبين الحكم الفقهي الجزئي أو الضابط الخاص. فمثلاً قاعدة «**الضرر يزال**» تشمل أبواباً متعددة كالمعاملات والحدود والعبادات، وهو ما يُعطيها طابع الكلية.

٢. أن تكون منصوصاً عليها أو مستنبطة من النصوص أو التجربة الفقهية المتراكمة، فلا يجوز بناء القاعدة على أساس استحساني شخصي دون وجود دليل كلي، سواء من الكتاب أو السنة أو عمل الصحابة أو بناء العقلاء. وقد اهتم فقهاء الإمامية بشكل خاص باستنباط هذه القواعد من روايات الأئمة المعصومين، كما يتجلى في مؤلفات الشيخ الأنصاري والطوسي والحر العاملي، وغيرهم.

٣. أن تحمل صبغة الاستمرار والاطراد في التطبيق، بحيث يُمكن للفقيه أو القاضي الرجوع إليها كلما تكررت جزئية مشابهة. وهذا ما يجعل القاعدة الفقهية أقرب إلى المبادئ القانونية العامة في الأنظمة الوضعية.

٤. أن لا تتعارض مع نص صريح أو قاعدة قطعية أقوى منها، فكما أن القواعد الفقهية أدوات تنظيم وليست مصادر أصلية للأحكام، فإنها لا يمكن أن تعارض دلالة آية قرآنية محكمة أو رواية متواترة واضحة الدلالة[1].

وكما يجدر الإشارة إلى أن القواعد الفقهية قد تنقسم من حيث القوة التشريعية إلى قواعد قطعية تُبنى على أدلة راسخة، وأخرى ظنية تُستنبط من سياق النصوص وقرائنها، وهو ما يُعطي الفقيه هامشاً للاجتهاد، ويمنح القاعدة مرونة في التطبيق دون المساس بجوهر الشريعة. وقد أشار السيد محمد باقر الصدر في دروس في

---

(١) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ٧٨، ١٩ سبتمبر ٢٠١٤.

علم الأصول (الجزء الأول) إلى هذه النقطة، مبيّناً أن القواعد الفقهية تمثل أفقاً مفتوحاً للاجتهاد المنضبط، خاصة في ظل تطور الحياة وتعقيد العلاقات الاجتماعية والقانونية[١].

ومن هنا، فإن القاعدة الفقهية ليست مجرد مبدأ فقهي، بل هي أداة فكرية ومنهجية تمكّن الفقيه من بناء أحكام متسقة ومترابطة، ولذلك تكتسب أهميتها البالغة في المشاريع العلمية التي تسعى إلى وصل الفقه بالقانون، مثل هذا البحث الذي يتناول استنطاق روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام لاستنباط قواعد تُسهم في بناء تشريع معاصر رصين، وهو ما يتطلب فهماً دقيقاً لمعنى القاعدة الفقهية وشروطها وخصائصها حتى لا يقع الخلط بين القاعدة والاجتهاد أو بين المبدأ والحكم.

المطلب الثاني: منهجية استنطاق الروايات الأخلاقية لاستخلاص القواعد الفقهية والتشريعية:

إنّ عملية استنطاق الروايات لاستخلاص القواعد الفقهية ليست مجرد قراءة تقليدية للنصوص، بل هي ممارسة علمية منهجية تحتاج إلى أدوات استنباطية دقيقة، تجمع بين الفقه والأصول، وبين الوعي اللغوي والمعرفي بمقاصد الشريعة. وتزداد هذه المهمة أهمية حين يتعلق الأمر بروايات الأئمة المعصومين عليهم السلام، الذين تُعدّ أقوالهم امتداداً للبيان النبوي، ومصدراً حيوياً للمعرفة الفقهية في مدرسة أهل البيت عليهم السلام.

ولأجل أن تؤدي عملية الاستنطاق دورها في الكشف عن القواعد الفقهية الكامنة في الروايات، لا بد من اعتماد منهج دقيق ومتكامل، يمكن بيانه عبر المحاور الآتية:

---

(١) السيد محمد باقر الصدر، المعالم الجديدة للأصول: ١٠٥، سنة الطبع: ١٣٩٥ - ١٩٧٥م، الناشر: مكتبة النجاح - طهران، الطبعة: الثانية.

أولاً: التمييز بين الرواية الفقهية والحكم الجزئي:

لا بد من التفرقة بين الروايات التي تقرر حكماً خاصاً لواقعة معينة، وتلك التي تشتمل على مضمون قاعدي عام، يُقاس عليه غيره، فمثلاً رواية الإمام العسكري عليه السلام في قوله: «**أوصيكم بتقوى الله، والورع في دينكم، والاجتهاد لله، وصدق الحديث، وأداء الأمانة إلى من ائتمنكم من بر أو فاجر، وطول السجود، وحسن الجوار...**»[1]، لا تقتصر على توصيف أخلاقي، بل تؤسس لقاعدة عامة في العدالة الشخصية، يمكن أن تكون مرجعاً في التوثيق والتقاضي، وتشكّل أساساً في بناء منظومة أخلاقية قانونية تعتمد على الصدق والوفاء والعدل.

ثانياً: تحليل السياق اللغوي والفقهي للنص الروائي:

وهو ما أكدت عليه الدراسات الأصولية الحديثة، حيث إنّ اللفظ الروائي قد يحمل دلالات متعددة، بعضها ظاهر وبعضها خفي، ولا يمكن استنباط القاعدة إلا بعد تفكيك هذا التركيب اللغوي وربطه بمقاصد الشريعة. وقد أشار السيد محمد باقر الصدر في كتابه في المدرسة الإسلامية: إلى ضرورة مراعاة البنية الموضوعية للنصوص، بما في ذلك القرائن العقلية والاجتماعية والتاريخية، وعدم الاقتصار على ظاهر اللفظ، خصوصاً في ما له أبعاد تشريعية أو تأسيسية، مما يجعل استنطاق الرواية أداة منهجية لاستنباط قواعد فقهية وتشريعية تتسم بالعمق والمرونة[2].

ثالثاً: الربط بين الروايات المتعددة ذات الموضوع الواحد:

فكثير من القواعد الفقهية لا تُستخلص من رواية واحدة، بل من مجموعة

---

(١) ابن شعبة الحراني، تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وآله: ٤٨٧، سنة الطبع: ١٤٠٤ - ١٣٦٣ ش، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، تحقيق تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثانية.

(٢) السيد محمد باقر الصدر، المدرسة القرآنية (تراث الشهيد الصدر ج ١٩): ١٩/ ٣١٢، سنة الطبع: ١٤٣٤هـ. ق، الناشر: پژوهشگاه علمى تخصصى شهيد صدر، دار الصدر، الطبعة: ٢.

روايات متقاربة تعالج ذات المعنى بصيغ مختلفة. فعلى سبيل المثال، قاعدة «**النية أساس العمل**» تُبنى من عدة روايات، منها قول الإمام الهادي عليه السلام: «**أقبِل على شأنك، فإن كثرة الثناء تهجم على الظِنة، وإذا حللتَ من أخيك في محل الثقة فاعدل عن الملق إلى حُسن النية**»[1]، وهي قاعدة لها تطبيقات كثيرة في العبادات والمعاملات والعقوبات؛ لذلك يُعتمد المنهج التجميعي أو الاستقرائي للروايات لتكوين صورة كلية عن القاعدة.

رابعاً: عرض المستنبط على القواعد الأصولية والمقاصدية:

إذ لا يكفي استنتاج قاعدة ما من رواية معينة، بل ينبغي اختبار هذه القاعدة ضمن الإطار العام للشريعة؛ للتأكد من عدم تعارضها مع نص محكم، أو قاعدة كلية قطعية. وقد أشار الإمام الخوئي قدس سره في محاضرات في أصول الفقه، إلى أهمية هذا الضبط المنهجي، محذراً من استنباط قواعد ظنية قد تُستغل لتبرير الأحكام في غير مواضعها[2].

خامساً: الاستفادة من التجربة القانونية المعاصرة في بناء نماذج تطبيقية للقاعدة:

وذلك من خلال مقارنة القاعدة المستنبطة من الرواية بالقواعد القانونية الحديثة؛ لاستكشاف مدى قابليتها للدمج أو التطوير أو التقنين، وهو ما يُعدّ جزءاً من منهج الاستلهام القانوني من النص الفقهي، كما فعله الشيخ محمد جواد مغنية في كتابه -الفقه على المذاهب الخمسة-، حيث جمع بين بيان الحكم الفقهي وتحليل

---

(١) محمد الريشهري، ميزان الحكمة: ٤/ ٢٨٦٢، الناشر: دار الحديث، تحقيق: دار الحديث، الطبعة: الأولى.

(٢) تقرير بحث السيد الخوئي للبهسودي، مصباح الأصول (موسوعة الإمام الخوئي): ٤٧/ ٥٨، سنة الطبع: ١٤٢٢، الناشر: مؤسسة إحياء آثار الأمام الخويي قدس سره، تحقيق: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، تحقيق: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي.

القاعدة القانونية المضمّنة فيه[١].

وعليه، فإنّ منهج استنطاق الروايات الفقهية لاستخلاص القواعد القانونية يقوم على أساس علمي مركب، يجمع بين استقراء الروايات، والتحليل اللغوي والفقهي، والتحقق الأصولي والمقاصدي، والمقارنة القانونية، وهو ما يجعل هذه القواعد المستخرجة ليست مجرّد نتائج نظرية، بل أدوات قابلة للتطبيق في تشريعات معاصرة منفتحة على الأصالة ومتجذرة في النص.

مركز تراث سامراء

(١) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة: ١/ ٨٩، سنة الطبع: ١٤٢١هـ. ق، الناشر: دار التيار الجديد – لبنان - بيروت، الطبعة: ١٠.

المبحث الثاني

قراءة تحليلية لروايات الإمامين العسكريين عليهما السلام في بناء القيم الأخلاقية والمنظومة القانونية.

تعتبر روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام من المصادر الفقهية الغنية التي تحتوي على معالم فقهية وقواعد قانونية عميقة، تجسد رؤية شاملة لمفاهيم العدالة، الشورى، الحكم، والتنظيم الاجتماعي في الإسلام. لذلك فإنّ دراستها من منظور قانوني معاصر تفتح آفاقاً جديدة لاستثمار هذه الروايات في صياغة نظم قانونية متطورة. ويمثل هذا المبحث محاولة لتحليل روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام واستخلاص القواعد القانونية التي يمكن توظيفها في بناء منظومة قانونية معاصرة، تجمع بين الأصالة الفقهية والمرونة القانونية.

المطلب الأول: الدلالات الأخلاقية في روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام وأثرها الاجتماعي:

إنّ روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام من أهم المصادر التي تحتوي على قواعد فقهية يمكن استثمارها لبناء تشريعات قانونية حديثة. هذه الروايات تتميز بتنوعها الشديد في الموضوعات، حيث تعالج قضايا فقهية متعددة، بما في ذلك الشؤون القضائية، المدنية، الجنائية، والمعاملات الاقتصادية، كما تحتوي على توجيهات أخلاقية وقانونية ذات طابع تنظيمي.

١. القواعد المتعلقة بالعدالة والمساواة

تظهر العديد من الروايات التي نقلها الإمام الهادي والإمام العسكري عليهما السلام تأكيداً على مبادئ العدالة والمساواة. ففي أحد الأحاديث المشهورة عن الإمام العسكري عليه السلام، يقول: «**خصلتان ليس فوقهما شيء الايمان بالله ونفع الإخوان**»[١].

---

(١) العلامة المجلسي، بحار الأنوار: ٧٤/ ١٣٧، سنة الطبع: ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م، الناشر: دار

وهذه الرواية تعكس قاعدة فقهية قانونية قوية تتعلق بمبدأ العدالة الشاملة التي يجب أن تسود في مختلف المجالات الاجتماعية والقانونية، وهو ما يعزز حقوق الإنسان والمساواة أمام القانون في النظام القانوني المعاصر.

٢. القواعد المتعلقة بحماية الحقوق الإنسانية

روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام تعكس اهتماماً كبيراً بحماية الحقوق الإنسانية، وخصوصاً حق الإنسان في الحرية، والكرامة، والأمن الاجتماعي. ففي رواية عن الإمام الهادي عليه السلام، يُذكر قوله: «**من أطاع الخالق لم يبال سخط المخلوقين، ومن أسخط الخالق فليتيقن أن يحلّ به سخط المخلوقين**»[1].

وهذا الحديث يسلّط الضوء على مبدأ مهم في حماية الحقوق الإنسانية، وهو أن مرجعية الطاعة والانضباط يجب أن تكون مستندة إلى رضا الله تعالى، لا إلى إرضاء الناس على حساب المبادئ والقيم. فقول الإمام الهادي عليه السلام: «**من أطاع الخالق لم يبال سخط المخلوقين...**» يرسّخ حق الإنسان في التمسك بقناعاته الدينية والأخلاقية دون خوف من ضغط المجتمع أو السلطة، وهو ما يُعدّ أساساً من أسس الحرية الفكرية والروحية.

وكما أن الجزء الثاني من الحديث: «**ومن أسخط الخالق فليتيقن أن يحلّ به سخط المخلوقين**» يعكس قانوناً اجتماعياً عميقاً، يُحذّر من أن من يفرّط في المبادئ الإلهية من أجل مكاسب مؤقتة، فإنه في النهاية سيخسر احترام الناس وثقتهم، وهو ما يهدد أمنه الاجتماعي ومكانته الإنسانية.

بناءً على هذا، يمكن فهم الحديث كإطار يُعزز حماية الكرامة الإنسانية من خلال:

إحياء التراث العربي – بيروت - لبنان، تحقيق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثالثة المصححة.

(١) علي بن أبي الفتح الإربلي، كشف الغمة في معرفة الأئمة: ٣/ ١٧٩، الناشر: دار الأضواء – بيروت - لبنان.

-حق الإنسان في طاعة ضميره الديني وعدم الانجرار وراء رضا الناس إذا تعارض مع رضا الله.

-تحصين الفرد من الضغوط الاجتماعية والسياسية التي قد تُجبره على مخالفة قناعاته.

-التأكيد على أن كرامة الإنسان محفوظة في الثبات على المبادئ، لا في الخضوع لمتغيرات الأهواء أو المصالح.

وهكذا، تسهم هذه الرواية في بناء قاعدة من قواعد الحقوق الإنسانية في فكر الإمامين، قوامها أن الحرية الحقيقية تبدأ من الحرية في طاعة الله، وأن الكرامة لا تُنال بالتنازل عن المبادئ، بل بالثبات عليها.

٣. القواعد المتعلقة بالقضاء والمحاكمات

تولي روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام أهمية كبيرة للقضاء العادل وضمان حقوق المتقاضين. على سبيل المثال، ورد في إحدى روايات الإمام العسكري عليه السلام قوله: « **أَوْرَعُ النّاسِ مَنْ وَقَفَ عِنْدَ الشُّبْهَةِ، أَعْبَدُ النّاسِ مَنْ أَقامَ عَلَى الْفَرائِضِ أَزْهَدُ النّاسِ مَنْ تَرَكَ الْحَرامَ، أَشَدُّ النّاسِ اجْتَهاداً مَنْ تَرَكَ الذُّنُوبَ**»[1].

يشير هذا الحديث إلى مجموعة من القيم الأخلاقية التي ينبغي أن يتحلّى بها القاضي ومن يتصدّى لأمر القضاء والفصل بين الناس. فالحديث يبرز أن الورع والعبادة والزهد والاجتهاد ليست مجرد صفات فردية، بل هي معايير أخلاقية أساسية لضمان عدالة القضاء ونزاهة المحاكمات.

«**أورع الناس من وقف عند الشبهة**»: يدل هذا الجزء على أن من يتولى القضاء

---

(١) الشيخ الصدوق، الخصال: ١٦، سنة الطبع: ١٨ ذي القعدة الحرام ١٤٠٣ - ١٣٦٢ش، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، تحقيق تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري.

يجب أن يتحلى بأعلى درجات الورع، بحيث لا يُقدم على إصدار حكم أو اتخاذ قرار إلا بعد التأكد التام من سلامته وبعده عن الشبهات، وهو ما يُعتبر أساساً لضمان حقوق المتقاضين ومنع الظلم الناتج عن الاستعجال أو الشكوك غير المتيقنة.

«**أعبد الناس من أقام على الفرائض**»: وهذا يربط بين أداء الواجبات الدينية والمحافظة على العدالة، حيث إنّ من يُواظب على الفرائض يكوّن في داخله التزاماً عميقاً بالقيم الإلهية التي تنعكس على سلوكه القضائي.

«**أزهد الناس من ترك الحرام**»: يسلّط الضوء على أهمية النزاهة والتجرد من المصالح الشخصية، فالقاضي الزاهد هو من لا تغريه الأموال أو المنافع، ولا يحكم إلا بما يرضي الله ويحقق العدل.

«**أشد الناس اجتهاداً من ترك الذنوب**»: يبين أن الاجتهاد الحقيقي لا يكون في كثرة العمل الظاهري فقط، بل في مجاهدة النفس والابتعاد عن الذنوب؛ لأنّ ارتكاب الذنوب - ولو كانت خفية - يفسد الضمير ويضعف القدرة على الحكم بالحق.

ومن مجموع هذه القيم، يتضح أن روايات الإمام العسكري عليه السلام تؤسس لنظام قضائي أخلاقي متكامل، لا يكتفي بالمعرفة القانونية، بل يشترط التقوى والورع والالتزام الديني كضمانات لحسن الأداء القضائي وعدالة المحاكمة.

٤. القواعد المتعلقة بالعقوبات والعدالة الجنائية

روايات الأئمة العسكريين تعكس أيضاً منهجاً دقيقاً في تنظيم العقوبات الجنائية، حيث تُفصل طرق التعامل مع الجرائم وكيفية تحديد العقوبات بما يتناسب مع درجة الجرم، فعن الإمام الهادي عليه السلام، ورد قوله: «**الحكمة لا تنجع في الطباع الفاسدة**». هذه القاعدة تؤسس لمفاهيم العدالة مثلاً مثل ضرورة مراعاة طبيعة الشخص المرتكب للجريمة قبل إنزال العقوبة أو محاولة الإصلاح، إذ يشير الإمام الهادي عليه السلام في قوله: «الحكمة لا تنجع في الطباع الفاسدة» إلى أن الموعظة والإرشاد

لا تؤتي ثمارها مع من ترسخت في نفسه الأخلاق الفاسدة أو أصبح لا يتأثر بقيم الخير والصلاح.

ومن هذا المنطلق، تتشكل قاعدة مهمة في نظام العدالة الجنائية، وهي أن التعامل مع الجناة لا ينبغي أن يكون بمنطق واحد، بل يجب التفريق بين من يرتكب الجريمة بدافع الجهل أو الغفلة، وبين من يرتكبها عن عمد مع فساد في الطبع والنية. فالأول قد تنفع معه الحكمة والموعظة والعلاج النفسي أو الاجتماعي، أما الثاني فقد يحتاج إلى نوع من الردع والزجر المناسب لحالة فساده؛ لأن استمرار معاملته بالحكمة قد يُفسد أكثر مما يُصلح.

وهذا الحديث يرسي مبدأ العدالة التقديرية في العقوبة، أي أن العدالة لا تقتصر على المساواة في العقاب بل على تحقيق الغاية منه، وهي الإصلاح وردع الفساد، مع احترام الفروق الفردية والنفسية بين الجناة.

المطلب الثاني: استخراج القواعد الفقهية ذات البعد الأخلاقي والتشريعي وتطبيقاتها المعاصرة:

إنّ في هذا المطلب، نركز على استخراج القواعد الفقهية من روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام التي يمكن توظيفها في بناء تشريعات قانونية معاصرة، مع التوضيح لكيفية تطبيق هذه القواعد في النظام القانوني الحديث.

١. قاعدة «الضرر يزال»

تعد قاعدة «الضرر يزال» من القواعد الفقهية المشهورة التي تم التأكيد عليها في العديد من الروايات الإسلامية، وهي واحدة من الأسس التي يمكن أن تُسهم في بناء تشريعات قانونية معاصرة. وقد ورد عن الإمام العسكري عليه السلام قوله: «**اتقوا الله وكونوا زينا ولا تكونوا شينا**»[1]. هذه القاعدة لا تقتصر على المجالات التقليدية، مثل

(١) الشيخ المفيد، النكت الإعتقادية: ٩٣، سنة الطبع: ١٤١٣ ق، الناشر: كنگرهء شيخ مفيد -

الضرر المادي أو الاقتصادي، بل تمتد إلى جوانب أخرى كالتشريعات المتعلقة بالبيئة، حقوق الإنسان، وأي قوانين تهدف إلى حماية الأفراد والمجتمعات من الضرر بكافة أنواعه. في النظام القانوني المعاصر، يمكن تطبيق هذه القاعدة في مجال التشريعات البيئية، مثل منع التلوث أو فرض قوانين تحمي حقوق الأفراد من الانتهاك.

٢. قاعدة «الحرية الشخصية»

إنّ نصوص الإمامين العسكريين عليهما السلام تؤكد على احترام الحرية الشخصية وعدم التدخل في شؤون الأفراد ما لم يكن هناك مبرر شرعي، ففي إحدى الروايات يقول الإمام العسكري عليه السلام:

«كَفاكَ أَدَباً تَجَنُّبُكَ ما تَكْرَهُ مِنْ غَيْرِكَ».

وهي قاعدة أخلاقية عميقة، تؤسس لاحترام خصوصيات الآخرين، وتجعل من مشاعر الفرد وتجربته معياراً لفهم حقوق الآخرين، وتحديد حدود التدخل في حياتهم. فحينما يدعو الإمام عليه السلام إلى تجنب ما يكرهه الإنسان من غيره، فهو يضع ميزاناً داخلياً يضبط به المرء سلوكه مع الناس، مما يعني أن احترام الحرية الشخصية ليس فقط ضرورة اجتماعية، بل هو أيضاً خلق راقٍ يعكس وعي الإنسان بحقوق الآخرين ومكانتهم.

وهذا الحديث لا يعبّر فقط عن موقف أخلاقي، بل يحمل بُعداً فقهياً وتربوياً، إذ يُفهم منه أن الأصل في العلاقات الاجتماعية هو عدم التدخل في شؤون الغير ما لم يكن هناك ضرر أو مخالفة شرعية، فالحرية هنا ليست انفلاتاً، وإنما ممارسة مسؤولة في حدود ما لا يضر بالمجتمع ولا ينتهك القيم.

٣. قاعدة «المساواة أمام القانون»

تظهر روايات الأئمة العسكريين عليهما السلام بشكل واضح تأكيداً على أن جميع

قم، تحقيق محقق / مصحح: كنگره‌ء شيخ مفيد، الطبعة: الأولى.

الناس يجب أن يكونوا سواسية أمام القانون، بغض النظر عن الطبقات الاجتماعية أو العرقية. ففي رواية عن الإمام العسكري عليه السلام، قال: «**مَنْ مَدَحَ غَيْرَ الْمُسْتَحِقِّ فَقَدْ قامَ مَقامَ الْمُتَّهَم**»[1]. هذه القاعدة دقيقة جدا ولها معنى كبير تؤسس للمساواة القانونية بين الأفراد، وهي من المبادئ الأساسية التي تشكل عماد الأنظمة القانونية الديمقراطية الحديثة، التي تحظر التمييز في الحقوق والواجبات على أساس العرق، الدين، أو الجنس.

٤. قاعدة «الشفاعة» في التقنين القانوني

تظهر روايات الإمامين العسكريين أيضاً تأكيداً على مبدأ الشفاعة في بعض الحالات، ولكنها تضع ضوابط صارمة تحكم هذه الشفاعة. فعن الإمام العسكري عليه السلام، ورد قوله: «.. **فَإِنَّ الرَّجُلَ مِنْكُمْ إِذا وَرَعَ فِي دينِهِ، وَصَدَقَ فِي حَديثِهِ، وَأَدَّى الْأَمانَةَ، وَحَسَّنَ خُلْقَهُ مَعَ النّاسِ قيلَ: هذا شيعِيٌّ فَيَسُرُّني ذلِكَ. إِتَّقُوا اللهَ وَكُونُوا زَيْناً وَلا تَكُونُوا شَيْناً، جُرُّوا إِلَيْنا كُلَّ مَوَدَّة وَادْفَعُوا عَنّا كُلَّ قَبيح، فَإِنَّهُ ما قيلَ فينا مِنْ حَسَن فَنَحْنُ أَهْلُهُ، وَما قيلَ فينا مِنْ سُوء فَما نَحْنُ كَذلِكَ**»[2]. هذه الرواية يمكن أن تُسهم في صياغة قوانين تسهل الإجراءات القضائية في القضايا ذات الطبيعة الإنسانية، مع ضمان أن تكون الشفاعة ضمن إطار قانوني واضح وصارم يحفظ حقوق الجميع ويمنع من التلاعب أو الاستغلال.

ومن خلال ما تقدم من استعراض وتحليل، يمكن القول إن روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام تحتوي على الكثير من القواعد الفقهية التي يمكن توظيفها في بناء منظومة قانونية معاصرة. هذه القواعد لا تقتصر على المفاهيم التقليدية، بل يمكن

---

(١) الحلواني، نزهة الناظر وتنبيه الخاطر: ٢٢٢، سنة الطبع: ١٣٨٨هـ. ش، الناشر: موسسه علمى فرهنگى دار الحديث، سازمان چاپ و نشر – قم - ايران، الطبعة: ١.

(٢) علي بن الحسن الطبرسي، مشكاة الأنوار في غرر الأخبار: ١٣٢، سنة الطبع: ١٤١٨، الناشر: دار الحديث، تحقيق: مهدي هوشمند، الطبعة: الأولى.

أن تُسهم في تقديم حلول تشريعية لعدد من القضايا المعاصرة. إن دمج هذه القواعد مع التشريعات القانونية الحديثة يشكل فرصة لتقوية العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ويعزز من القدرة على بناء تشريعات تنسجم مع القيم الإنسانية العادلة.

المطلب الثالث: مقاربة فقهية أخلاقية تشريعية من روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام تدعم القانون الحديث وتكشف جوانب الإغفال الأخلاقي في التشريعات العالمية:

شكلت روايات الإمامين الهادي والعسكري عليهما السلام مادة غنية لمقاربة فقهية وتشريعية عميقة، حيث نجد فيها عناصر قانونية تتجاوز حدود الزمان والمكان، وتنبض برؤية أخلاقية وتنظيمية تشكل أساساً لنظام قانوني عادل ومتوازن، لكن المفارقة الكبرى تكمن في أن كثيراً من هذه المبادئ، رغم قابليتها للتطبيق في القانون الحديث، لا تزال مغيبة أو مُهملة في التشريعات العالمية المعاصرة، إما بفعل النزعة المادية التي تهيمن على القانون الدولي، أو بسبب هيمنة منظومة قانونية لا تستند إلى أطر قيمية واضحة في بعض الأنظمة.

ومن أبرز المقاربات المغيبة في هذا السياق: مفهوم «**القانون القيمي الشامل**»، وهو ما تؤسس له روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام بشكل واضح. ففي رواية عن الإمام الهادي عليه السلام يُنقل قوله: «**صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً لهواه، مطيعاً لأمر مولاه**»[1]. تمثل هذه الرواية إطاراً أخلاقياً وتربوياً يُقدّم ملامح الإنسان العادل والملتزم، الذي يضبط سلوكه الداخلي والخارجي وفق ميزان التقوى والطاعة. ومن هذا المنطلق، يمكن القول إنّ الرواية ترسم معالم قانون ذاتي يُعلي من قيمة العدالة النابعة من التزكية، والمبدئية المستندة إلى الدين، والرحمة المتمثلة في مخالفة الهوى والانقياد لله، وهي قيم يغيب حضورها في كثير من النظم القانونية المعاصرة التي

(١) الشهيد الأول، البيان (ط. ج): ٨، سنة الطبع: ١٤١٢، الناشر: الناشر: محقق، تحقيق: الشيخ محمد الحسّون، الطبعة: الأولى.

تفتقر إلى البُعد الروحي والإنساني، وتغلب عليها الصيغة الإجرائية البحتة.

ومن التطبيقات المعاصرة التي تدل على غياب هذه المقاربة: التعامل الدولي مع قضايا اللجوء والهجرة، حيث يتم إخضاع اللاجئين لقوانين سياسية واقتصادية مجحفة، دون اعتبار لأبسط القيم الإنسانية. بينما نجد في روايات الأئمة عليهم السلام توجيهاً صارماً بحماية المظلوم والمُضطهد، إذ يقول الإمام العسكري عليه السلام: «**اللهم وقد استحصد زرع الباطل وبلغ نهايته، واستحكم عموده، واستجمع طريده، وخذرف وليده، وبسق فرعه وضرب بجرانه، اللهم فأتح له من الحق**»[1]. هذه القاعدة تشكّل أساساً لما يُمكن أن يكون «**قانون نصرة المظلوم الدولي**»، وهو مبدأ لا يزال غائباً عن كثير من معاهدات حقوق الإنسان التي تقف عند حدود الإدانة دون ترجمة حقيقية للحماية والإنصاف.

ومن جهة أخرى، تتجلى في روايات الإمامين عليهما السلام رؤية دقيقة لما يمكن تسميته «**فقه الكرامة الوقائية**»، وهي المقاربة التي تؤسس لحقوق الإنسان قبل انتهاكها، لا بعد وقوع الضرر. ففي نصٍ عن الإمام الهادي عليه السلام: «**يا موسى إنّ من إعظام جلالي إكرام العبد الذي أنلته حظا من [حطام] الدنيا عبداً من عبادي مؤمنا. قصرت يديه في الدنيا، فإنّ تكبر عليه فقد استخف بعظيم جلالي**»[2]. هذه الرواية تنبّه إلى أن المساس بكرامة الإنسان يُعد تحدياً مباشراً للنظام الإلهي، ما يفتح الباب لفهم جديد للقانون كأداة لصيانة الكرامة لا مجرد معاقبة منتهكيها. وهذا المفهوم يكاد يغيب عن المنظومات التشريعية الغربية التي لا تتدخل إلا بعد وقوع الضرر، مما يجعل الاستباق الوقائي غير فاعل في المنظومة القانونية المعاصرة.

---

(١) السيد ابن طاووس، مهج الدعوات ومنهج العبادات: ٦٤، الناشر: كتابخانه سنائى.

(٢) المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام، تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ٣٦، سنة الطبع: ربيع الأول ١٤٠٩، الناشر: مدرسة الإمام المهدي عجل الله فرجه الشريف – قم المقدسة، تحقيق: مدرسة الإمام المهدي عليه السلام، الطبعة: الأولى محققة.

ومن النماذج الحية لغياب هذه المقاربة ما حدث في الأزمة الصحية العالمية (كوفيد-١٩)، حيث اتضح عجز القوانين عن حماية الفئات الأضعف (المهاجرين، كبار السن، المهمشين)، وهو ما يكشف خللاً في فلسفة التقنين. بالمقابل، نجد في فقه الأئمة عليهم السلام أولوية واضحة لحماية هذه الفئات، إذ يقول الإمام العسكري عليه السلام: «**وإنّي لأعلم يا سيّدي أنّ لك يوماً تنتقم فيه من الظالم للمظلوم، وأتيقّن أنّ لك وقتاً تأخذ فيه من الغاصب للمغصوب؛ لأنّك لا يسبقك معاند، ولا يخرج عن قبضتك منابذ، ولا تخاف فوت فائت، ولكن جزعي وهلعي لا يبلغان بي الصبر على أناتك وانتظار حلمك..**»[1]. هذا النص يؤسس لقانون اجتماعي مبني على الأولوية للمصلحة العامة والمواطنة الأخلاقية، لا على المنافسة الاقتصادية أو الهيمنة السياسية.

وكذلك، نجد في روايات الإمامين العسكريين مقاربة دقيقة لـ «**مبدأ المسؤولية الاجتماعية في التشريع**»، وهو مبدأ يوجب على الدولة والمجتمع التعاون لدرء الظلم ونشر العدل، حيث يقول الإمام الهادي عليه السلام: « **إذا كان زمان، العدل فيه أغلب من الجور، فحرام أن يظن بأحد سوءا حتى يعلم ذلك منه، وإذا كان زمان، الجور أغلب فيه من العدل فليس لأحد أن يظن بأحد خيرا ما لم يعلم ذلك منه** »[2]. هذا النص يؤسس لما يمكن أن نسميه «**قانون المسؤولية المدنية الشاملة**»، الذي يفرض على الأفراد والدولة التفاعل مع القضايا العامة لا الانكفاء الفردي، وهو مبدأ مغيب في نظم قانونية تكتفي بحماية الفرد ككائن مستقل دون نظر إلى البعد المجتمعي للمسؤولية.

---

(١) الشيخ إبراهيم الكفعمي، البلد الأمين والدرع الحصين: ٣٤٢، سنة الطبع: ١٣٨٣، الناشر: مكتبة الصدوق – طهران – بازار سراى اردیبهشت.

(٢) ابن ميثم البحراني، شرح نهج البلاغة: ٣/ ٤٨، سنة الطبع: تابستان ١٣٦٢ ش، الناشر: مركز النشر مكتب الاعلام الإسلامي – الحوزة العلمية – قم - ايران، تحقيق: عني بتصحيحه عدة من الأفاضل وقوبل بعدة نسخ موثوق بها، الطبعة: الأولى.

وفي ضوء ما تقدم، تتضح أهمية العودة إلى هذه الروايات بوصفها مستودعاً تشريعياً قيماً، لا يكتفي بالمعالجة القانونية في بعدها التقني، بل يربط القانون بالأخلاق، ويُعيد للإنسان موقعه كمركز للتشريع، ويقدّم منظومة متكاملة من العدالة القيمية، وهي مقاربة تكتسب راهنيتها في ظل الأزمات العالمية الحالية، التي كشفت الحاجة إلى تجديد الفلسفة القانونية من الداخل، لا مجرد تطوير أدواتها.

وإنّ تغييب هذه المقاربات لا يعني عدم قابليتها للتطبيق، بل يعود إلى غلبة النزعات المادية على صياغة التشريعات، وغياب المنظور التكاملي الذي يجمع بين النص الشرعي، والواقع القانوني، والبعد الأخلاقي.

ولذا فإن المسؤولية تقع اليوم على الباحثين في الفقه والقانون معاً للقيام بمشاريع استنطاق حديثة للنصوص الروائية، تُسهم في بناء منظومة قانونية إنسانية، عادلة، مرنة، ومتماسكة، تستلهم من التراث دون أن تنغلق عليه، وتخاطب الحاضر بلغة القيم لا لغة المصالح فقط.

مركز تراث سامراء

الخاتمة

بعد هذا العرض والتحليل لموضوع «**القواعد الفقهية والتشريع الحديث: استنطاق روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام لبناء منظومة قانونية معاصرة**»، يتبيّن أن الفقه الإسلامي، لا سيما في تراث أهل البيت عليهم السلام، يمتلك طاقات هائلة في مجال التقنين القانوني، إذا ما تمّ التعامل معه بمنهج علمي معاصر يربط بين النصوص الروائية وبين حاجات الواقع القانوني المتغيّر.

إن روايات الإمامين الهادي والعسكري عليهما السلام، وعلى الرغم من قصر مدة إمامتهما وظروفهما السياسية المعقدة التي أحاطت بمرحلة ما قبل الغيبة الكبرى، إلا أنها تتسم بعمق تشريعي واضح ووعي تنظيمي متقدم، حيث نجد فيها قواعد كلية تمسّ مختلف مجالات الحياة: من العدالة الاجتماعية إلى مبادئ القضاء، ومن تنظيم العلاقات الفردية إلى صيانة الحقوق العامة، بل وحتى التصور القانوني للمجتمع والدولة.

وقد تبيّن من خلال تحليلنا أن هذه الروايات لا تنطق فقط بأحكام جزئية موجهة للفرد، بل كثير منها يُعبر عن رؤى تأسيسية لقيم قانونية عليا، مثل قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»، وقاعدة «العدالة أساس الحكم»، وقاعدة «الحقوق لا تسقط إلا بالإسقاط»، وغيرها من القواعد التي تشكّل بنية تحتية قابلة للتوظيف القانوني المعاصر، وهذا ما يجعل من روايات الأئمة مصدراً لا لتقنين الأحكام فحسب، بل لصياغة فلسفة قانونية متكاملة، تنطلق من روح النص الشرعي وتنفتح على معايير التشريع المعاصر، كالمساواة، وحرية الفرد، والكرامة الإنسانية، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وغيرها.

كما أبرز البحث أهمية منهج «**استنطاق الرواية**» كمدخل أساسي لاستخراج القواعد القانونية، وهو منهج يجمع بين التحليل الفقهي التقليدي والتحليل النصي والسياقي، ويرتبط بأدوات التأصيل الأصولي والتفسير المقاصدي، الأمر الذي يقرّب

الرواية من واقع الإنسان المعاصر ويجعلها أكثر قابلية للتقنين. ولعل ما يُضاعف من قيمة هذا المنهج هو قدرته على الجمع بين الثبات في القيم الفقهية، والمرونة في التطبيق القانوني، مما يحقق التوازن بين المرجعية الشرعية والاستجابة للمتغيرات الاجتماعية.

وليس من المبالغة القول بأن التفاعل المنهجي مع تراث الإمامين العسكريين عليهما السلام يُمكن أن يُسهم في معالجة كثير من الثغرات في البنية القانونية المعاصرة في المجتمعات الإسلامية، سواء على صعيد القوانين الوضعية التي تعاني من فقدان الروح القيمية، أو على صعيد الفقه التقليدي الذي يواجه تحديات التجديد في ظل تطورات غير مسبوقة في الحقوق والعدالة والتحولات المدنية.

وعليه، فإن استثمار روايات الأئمة، ولا سيما في مراحل التحول التاريخي، كالمرحلة التي عاشها الإمامان الهادي والعسكري عليهما السلام، يمثّل فرصة علمية وتشريعية مهمّة، لفهم كيف تتفاعل الشريعة مع التاريخ، وكيف يمكن أن تنتج قواعد دائمة لمجتمع دائم التحول. وهو ما يدفع الباحثين المعاصرين إلى ضرورة تطوير الدراسات الفقهية في اتجاه الارتباط بالمؤسسات القانونية، والاهتمام بتقنين الفقه الروائي، وتحديث أدوات التعامل مع الرواية من منظور القانون المقارن، والحقوق المعاصرة، والفلسفة القانونية.

وأخيراً، يُوصي هذا البحث بفتح مشاريع بحثية مشتركة بين الحوزات العلمية والكليات القانونية لوضع خرائط تشريعية مستندة إلى القواعد الفقهية في الروايات، وتدريب المختصين على آليات استنطاق النصوص في ضوء التحديات الاجتماعية المعاصرة، وذلك بغية بناء منظومة قانونية تستمد قوتها من عمقها الإسلامي، وتثبت فاعليتها في رحاب الواقع القانوني العالمي.

النتائج

أولاً: النتائج الفقهية

١. الرواية الفقهية عند الإمامين العسكريين عليهما السلام لا تقتصر على الفتوى الجزئية، بل تنطوي على قواعد كلية ذات طابع تأسيسي يمكن استثمارها في التقنين العام.

٢. الفقه الروائي عند الإمامين يشمل أبعاداً مقاصدية وإنسانية تُظهر وعياً متقدماً بأولويات الإنسان وكرامته، ما يربط بين الفقه والقيم الأخلاقية العليا.

٣. اعتماد منهج استنطاق الرواية يوفر أداة دقيقة لاستنباط قواعد قابلة للتطبيق في المستويات القانونية والمؤسسية المعاصرة.

ثانياً: النتائج التشريعية

١. روايات الإمامين تؤسس لما يمكن تسميته بـ «المنظومة التشريعية القيمية»، حيث تُدمج العدالة بالرحمة، والمصلحة بالمبدأ، والواجب بالقيم.

٢. تقدم الروايات رؤية واضحة لـ مبادئ تشريعية مغيبة عن التشريعات الوضعية، مثل:

حماية الضعفاء قبل وقوع الظلم.

وجوب المسؤولية الاجتماعية.

مركزية الكرامة في صياغة القوانين.

الربط بين الحكم والعدالة الأخلاقية لا فقط السلطة أو السيادة.

٣. روايات الأئمة تتجاوز مرحلة التنظيم الاجتماعي إلى صياغة فلسفة قانونية شاملة تقوم على الموازنة بين الحقوق والواجبات.

ثالثاً: النتائج القانونية

١. يمكن للرؤية الفقهية المستنطة من روايات الإمامين أن تسهم في تصحيح

انحرافات القوانين الوضعية، خصوصاً ما يتعلق بانفصال القانون عن الأخلاق.

٢. تتضمن الروايات أسساً لبناء: قانون دولي إنساني عادل (مناهض للهيمنة والتمييز).

قوانين حماية اجتماعية وقائية وليست فقط عقابية.

قانون تشاركي قائم على مبدأ «لا فضل لأحد إلا بما يحفظ به غيره»، وهو ما ينسجم مع المبدأ الحديث للمواطنة الفاعلة.

٣. توجد إمكانية لاستلهام قوانين الأسرة، العمل، القضاء، والتعامل مع المال العام من مفاهيم متجذرة في روايات الإمامين، مما يعيد صياغة العلاقة بين الفرد والدولة في القانون الإسلامي.

رابعاً: الحلول المقترحة للعالم

١. تفعيل القيم الروائية في بناء التشريعات بما يعيد التوازن بين الإنسان والقانون في ظل المادية العالمية الجافة.

٢. إعادة تشكيل فلسفة العدالة القانونية على أساس إنساني شرعي، يجمع بين المبادئ الإسلامية ومفاهيم حقوق الإنسان الفطرية، دون الاستلاب للنموذج الغربي.

٣. دمج الفقه القيمي في أنظمة التعليم القانوني والتشريعي في العالم الإسلامي، لتنشئة أجيال قانونية تحمل رؤية مزدوجة: عقلية تخصصية وقيمية.

٤. دعوة المؤسسات التشريعية والحقوقية إلى الانفتاح على الرواية الفقهية كمنجم غني للقواعد العادلة، القابلة للتقنين المحلي والدولي، مع اعتماد مشاريع فقهية مقنّنة تستفيد من روايات الإمامين كنماذج تأسيس.

٥. إطلاق مشروع «العدالة الوقائية» في التشريع الدولي، من خلال استلهام النصوص التي تدعو إلى صيانة الإنسان قبل انتهاكه، وليس فقط ردع المعتدين بعد الضرر.

التوصيات

١. اعتماد روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام كمصادر تأسيسية لاستخراج قواعد قانونية قابلة للتقنين في المجالات المدنية والجنائية والاجتماعية.

٢. تعزيز منهج استنطاق الرواية في الدراسات الفقهية والقانونية، ودمجه في مناهج الحوزات والجامعات ذات التخصص المشترك بين الفقه والقانون.

٣. إطلاق مشاريع تقنين شرعي معاصر تستند إلى القواعد الكلية المستخرجة من الروايات، وتعيد بناء فلسفة التشريع على أسس أخلاقية وإنسانية.

٤. دعوة مراكز البحوث القانونية الإسلامية إلى دراسة القيم التشريعية في تراث أهل البيت عليهم السلام وربطها بالقانون الدولي ومفاهيم حقوق الإنسان الحديثة.

٥. تطوير فقه «الكرامة الوقائية» كمجال تشريعي جديد يهدف إلى حماية الإنسان قبل وقوع الانتهاكات، واستلهام نماذجه من تراث الإمامين العسكريين.

٦. تفعيل البُعد الاجتماعي في التشريع من خلال القواعد التي تحمّل الأفراد والمجتمعات والدول مسؤولية العدالة، وليس فقط الالتزام بالقوانين الصورية.

مركز تراث سامراء

المصادر

١. إبراهيم الكفعمي، البلد الأمين والدرع الحصين، سنة الطبع: ١٣٨٣، الناشر: مكتبة الصدوق – طهران – بازار سراى اردیبهشت.

٢. ابن شعبة الحراني، تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وآله، سنة الطبع: ١٤٠٤ – ١٣٦٣ ش، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، تحقيق تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثانية.

٣. ابن طاووس، مهج الدعوات ومنهج العبادات، الناشر: كتابخانه سنائى.

٤. ابن ميثم البحراني، شرح نهج البلاغة، سنة الطبع: تابستان ١٣٦٢ ش، الناشر: مركز النشر مكتب الاعلام الإسلامي – الحوزة العلمية – قم - ايران، تحقيق: عني بتصحيحه عدة من الأفاضل وقوبل بعدة نسخ موثوق بها، الطبعة: الأولى.

٥. تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكين، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد معوض، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م.

٦. تقرير بحث السيد الخوئي للبهسودي، مصباح الأصول (موسوعة الإمام الخوئي)، سنة الطبع: ١٤٢٢، الناشر: مؤسسة إحياء آثار الأمام الخويي قدس سره، تحقيق: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، تحقيق: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي.

٧. الحلواني، نزهة الناظر وتنبيه الخاطر، سنة الطبع: ١٣٨٨ ه. ش، الناشر: موسسه علمى فرهنگى دار الحديث، سازمان چاپ و نشر – قم - ايران، الطبعة: ١.

٨. الشهيد الأول، البيان (ط. ج)، سنة الطبع: ١٤١٢، الناشر: الناشر: محقق، تحقيق: الشيخ محمد الحسّون، الطبعة: الأولى.

٩. الصدوق، الخصال، سنة الطبع: ١٨ ذي القعدة الحرام ١٤٠٣ - ١٣٦٢ ش، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، تحقيق تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري.

١٠. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، سبتمبر ٢٠١٤.

١١. علي بن أبي الفتح الإربلي، كشف الغمة في معرفة الأئمة، الناشر: دار الأضواء - بيروت - لبنان.

١٢. علي بن الحسن الطبرسي، مشكاة الأنوار في غرر الأخبار، سنة الطبع: ١٤١٨، الناشر: دار الحديث، تحقيق: مهدي هوشمند، الطبعة: الأولى.

١٣. المجلسي، بحار الأنوار، سنة الطبع: ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، تحقيق: علي أكبر الغفاري، الطبعة: الثالثة المصححة.

١٤. محمد الريشهري، ميزان الحكمة، الناشر: دار الحديث، تحقيق: دار الحديث، الطبعة: الأولى.

١٥. محمد باقر الصدر، المدرسة القرآنية (تراث الشهيد الصدر ج ١٩)، سنة الطبع: ١٤٣٤ ه. ق، الناشر: پژوهشگاه علمى تخصصى شهيد صدر، دار الصدر، الطبعة: ٢.

١٦. محمد باقر الصدر، المعالم الجديدة للأصول، سنة الطبع: ١٣٩٥ - ١٩٧٥ م، الناشر: مكتبة النجاح - طهران، الطبعة: الثانية.

١٧. محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، سنة الطبع: ١٤٢١ ه. ق، الناشر: دار التيار الجديد - لبنان - بيروت، الطبعة: ١٠.

١٨. المفلح الصميري البحراني، كشف الالتباس عن موجز أبي العباس، سنة الطبع: ١٣ رجب ١٤١٧، الناشر: مؤسسة صاحب الأمر عجل الله تعالى فرجه الشريف - قم المقدسة،

تحقيق: مؤسسة صاحب الأمر عجل الله تعالى فرجه الشريف – قم المقدسة، الطبعة: الأولى.

١٩. المفيد، النكت الإعتقادية، سنة الطبع: ١٤١٣ ق، الناشر: كنگره شيخ مفيد - قم، تحقيق محقق / مصحح: كنگره شيخ مفيد، الطبعة: الأولى.

٢٠. المنسوب إلى الإمام العسكري عليه السلام، تفسير الإمام العسكري عليه السلام: ٣٦، سنة الطبع: ربيع الأول ١٤٠٩، الناشر: مدرسة الإمام المهدي عجل الله فرجه الشريف – قم المقدسة، تحقيق: مدرسة الإمام المهدي عليه السلام، الطبعة: الأولى محققة.

مركز تراث سامراء

مركز تراث سامراء

الفهرس

القانون الخاص ٩

البحث الأول: الشخصية القانونية للعتبة العسكرية المقدسة بين الواقع التشريعي والطموح ١١

البحث الثاني: القواعد الفقهية في ضوء رواية الإمام العسكري عليه السلام – الضرر البيئي مثالاً ٣٩

البحث الثالث: قضاء التحكيم من منظور الإمام الحسن العسكري عليه السلام..... ١٢٩

البحث الرابع: مدوّنة الأحوال الشخصية هي الامتداد التشريعي لفكر آل البيت عليهم السلام الإمام الحسن العسكري عليه السلام أنموذجاً ١٥٥

البحث الخامس: أساليب استثمار أموال الوقف العتبة العسكرية المقدسة أنموذجاً "دراسة تحليلية في ظل التشريعات العراقية" ١٧٥

البحث السادس: التنظيم القانوني للخدمة التشريفية في العتبات المقدسة ٢١٣

البحث السابع: نقل ملكية الأراضي التي تحتوي على آثار سامراء أنموذجاً... ٢٤٣

البحث الثامن: تأصيل الاستثمار في العتبة العسكرية المقدسة ٢٧٣

البحث التاسع: المركز القانوني لقاعدة "الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر" من فقه الإمام الحسن العسكري عليه السلام..... ٣١٧

البحث العاشر: دلالة روايات الإمامين العسكريين عليهما السلام على القيم الأخلاقية وأثرها على المنظومة القانونية ٣٤٥

مركز تراث سامراء