مجلة فكرية نصف سنوية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

المجلد السادس والعشرون **ذو الحجة 1443هـ / يوليو 2022م** **العدد الثاني والخمسون**

رئيس التَّحرير

أ. د. نصر الدين إبراهيم أحمد حسين

مدير التَّحرير

د. منتهى أرتاليم زعيم

هيئة التَّحرير

أ. د. أحمد إبراهيم أبو شوك

أ. د. محمَّد سعدو الجرف

أ. د. جمال أحمد بشير بادي

أ. د. وليد فكري فارس

أ. د. مجدي حاج إبراهيم

أ. د. عاصم شحادة علي

أ. د. جودي فارس البطاينة

أ. م. د. أكمل خضيري عبد الرحمن

أ. م. د. عبد الرحمن حللي

د. فطمير شيخو

د. همام الطباع

المصحّح اللُّغوي

د. أدهم محمد علي حموية

المساعد الإداري

أيدا حياتي بنت محمد سندي

الهيئة الاستشارية

محمد كمال حسن ـــــ ماليزيا	محمد نور منوطي ـــــ ماليزيا
فتحي ملكاوي ـــــ الأردن	حسن أحمد إبراهيم ـــ السودان
يوسف القرضاوي ـــــ قطر	عبد الخالق قاضي ـــــ أستراليا
محمد بن نصر ـــــ فرنسا	عبد الرحيم علي ـــــ السودان
بلقيس أبو بكر ـــــ ماليزيا	نصر محمد عارف ـــــ مصر
رزالي حاج نووي ـــــ ماليزيا	عبد المجيد النجار ـــــ تونس

طه عبد الرحمن - المغرب

Advisory Board

Mohd. Kamal Hassan, Malaysia	Muhammad Nur Manuty, Malaysia
Fathi Malkawi, Jordan	Hassan Ahmed Ibrahim, Sudan
Yusuf al-Qaradawi, Qatar	Abdul-Khaliq Kazi, Australia
Mohamed Ben Nasr, France	Abdul Rahim Ali, Sudan
Balqis Abu Bakar, Malaysia	Nasr Mohammad Arif, Egypt
Razali Hj. Nawawi, Malaysia	Abdelmajid Najjar, Tunisia

Taha Abderrahmane, Morocco

© 2022 IIUM Press, International Islamic University Malaysia. All rights reserved.

ISSN 1823-1922 & **eISSN: 2600-9609** **الترقيم الدولي**

Correspondence **مراسلات المجلة**

Managing Editor, *At-Tajdid*
Research Management Centre, RMC
International Islamic University Malaysia
P.O Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Tel: (603) 6421-5074/5541
E-mail: tajdidiium@iium.edu.my
Website: https://journals.iium.edu.my/at-tajdid/index.php/Tajdid

Published by:
IIUM Press, International Islamic University Malaysia
P.O. Box 10, 50728 Kuala Lumpur, Malaysia
Phone (+603) 6421-5014, Fax: (+603) 6421-6298
Website: http://iiumpress.iium.edu.my/bookshop

الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها

التجديد

مجلة فكرية نصف سنوية محكمة تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

المجلد السادس والعشرون ذو الحجة 1443هـ / يوليو 2022م العدد الثاني الخمسون

المحتويات

كلمة التَّحرير	**هيئة التَّحرير**	5 - 8
بحوث ودراسات		
▪ منهج القرآن الكريم في إدارة السلوك الإنساني: دراسة تحليلية	رضوان جمال يوسف الأطرش روضة الفردوس بنت فتاح ياسين	9 - 33
▪ التجربة الماليزية في التأمين التكافلي: دراسة تحليلية	فارس جعفري محمد أكرم لال الدين	35-70
▪ موقف شيخ الإسلام ابن تيمية من العصمة النبوية	أسماء محمد توفيق بركات	71 - 98
▪ تجديد الخطاب الدعوي: ضروراته الشرعية ومشروعاته الإصلاحية	عبد التواب مصطفى خالد معوض	99-127
▪ التّطوّر المصطلحيّ لمفهوم "الحكم الاستثنائيّ" بين القرنين الرّابع والثّامن الهجريّين	غزالة نوري بن عاشور صالح قادر الزنكي أيمن الطيب بن نجي	129 - 162
▪ أثر فرط تناول المنشطات الجنسية الكيميائية (الطبية) على الصحة العامة وحكمها في الشريعة الإسلامية	جمال أحمد زيد الكيلاني محمد سعيد الخصيب	163 - 187
▪ أثر فرط تناول المنشطات الجنسية الكيميائية (الطبية) على الصحة العامة وحكمها في الشريعة الإسلامية	عاصم شحادة علي زينب ظوالي	189 - 212
▪ الملامح الإسلامية في مسرحيات علي أحمد باكثير دراسة تحليلية	نصر الدين إبراهيم أحمد حسين سفينة عبد الهادي	213 - 230
▪ النزول الجملي للقرآن الكريم بين توقيفيّة الاجتهاد وتوفيقيّته: دراسة نقدية	نجم أديولي شرف سعيد عبد الله بوصيري	231 - 256
▪ دور الأديان في بناء حضارة الإنسان: الدين الإسلامي نموذجًا	فريدة حايد	257 - 285
▪ الإجراءات الإدارية المتعلقة بوباء كوفيد-19 من منظور القواعد الفقهية: دراسة مقارنة بالقانون الصحي الليبي	لؤي عبدالسلام محمد أبوسعد محمد حافظ بن جمال الدين روزمان بن محمد نور	287 - 316

ترتيب البحوث في المحتويات حسب وصولها واستكمالها

بحوث ودراسات

التجديد

المجلد 26، العدد 52
ذو الحجة 1443هـ / يوليو 2022م، ص 287-316
حقوق الطبع محفوظة لـ IIUM Press
الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
ISSN: 1823-1926 (Print)
eISSN: 2600-9609 (Online)

الإجراءات الإدارية المتعلقة بوباء كوفيد-19 من منظور القواعد الفقهية: دراسة مقارنة بالقانون الصحي الليبي

Administrative Measures Related to the Covid-19 Pandemic in the Light of Legal Maxims *(al-Qawa'id al-Fiqhiyyah)*: A Comparative Study with Libyan Health Act

Prosedur Pengurusan Berkaitan dengan Wabak Covid-19 dari Perspektif Qawa'id Fiqhiyyah: Suatu Kajian Perbandingan dengan Akta Kesihatan Libya

لؤي عبدالسلام محمد أبوسعد[*] ، روزمان بن محمد نور[**] ، محمد حافظ بن جمال الدين[***]

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى تقييم المعالجة التشريعية لوباء (كوفيد 19) من حيث الإجراءات التي اتخذتها الدول حياله، وبالمقارنة بما تقضي به القواعد الفقهية؛ قَصْدَ إبراز قيمتها التشريعية، مع اتخاذ القانون الصحي الليبي (1973/106) ولائحته التنفيذية أنموذجًا تطبيقيًّا، والاستشهاد ببعض الدراسات القانونية والتطبيقات القضائية الحديثة، وقد اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي؛ بعرض تلك الإجراءات، والتأصيل لأحكامها من خلال قواعد الفقه الإسلامي، وقد تبين أن معالجة قواعد الفقه الإسلامي إياها تتميز بالشمول؛ فهي تؤسس لشرعية تلك الإجراءات، وتحدد ضوابط تطبيقها، وتعالج الآثار

[*] باحث في مرحلة الدكتوراة، قسم الشريعة والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، جامعة الملايا؛ محاضر، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، البريد الإلكتروني: luai.abousaad@gmail.com

[**] أستاذ مشارك، قسم الشريعة والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، جامعة الملايا، البريد الإلكتروني: ruzman@um.edu.my

[***] محاضر أول، قسم الشريعة والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، جامعة الملايا، البريد الإلكتروني: hafiz_usul@um.edu.my

المترتبة عليها، بما لا يقل تطورًا عما توصلت إليه أحدث التشريعات، وتتميز أيضًا بالموضوعية والثبات، فهي تنبع في تعاملها مع المفاهيم القانونية ذات الصلة — من مثل مفهومي الحق والحرية – من ثوابت الشريعة ومقاصدها الكلية التي تعكسها تلك القواعد، وهي في هذا الشأن قد سبقت فقه القانوني الوضعي الذي شهد جدلاً في تلك المفاهيم وفق منطلقاته الفلسفية المختلفة التي جاءت ردة فعل عن ظروف وقتية، وأوصى البحث بالحاجة إلى دراسات تطبيقية أعمق لتلك القواعد في الفروع القانونية المختلفة، وضرورة الاستفادة منها في مجالات التشريع والإدارة والقضاء على المستويين النظري والتطبيقي، لتُجعل معيارًا لمراجعة التشريعات، ثم تنفيذها التنفيذ الأمثل؛ وذلك لأهميتها البارزة في بيان أحكام النوازل والمستجدات، وكذا أوصى البحث بتضمين مادة القواعد الفقهية في المناهج التدريسية لكليات القانون ومعاهد القضاء والإدارة.

الكلمات المفتاحية: الجائحة، النوازل، الإجراءات الإدارية، القواعد الفقهية.

Abstract

This study aims to evaluate the legislative treatment of the (Covid 19) epidemic in terms of measures taken to confront it in the Libyan Health Law 106/1973 and its implementing regulation in comparition with al-Qawa'id al-Fiqhiyyah to to highlight its legislative values and to cite some legal studies in the recent judicial applications. The research followed the descriptive analytical approach; view these actions and the rooting of its provisions through the rules of Islamic jurisprudence, and it has been shown that the treatment of these rules of Islamic jurisprudence is characterized by comprehensiveness. The fiqh approach also shown that the treatment establishes the legitimacy of these procedures, determines the controls for their application, and addresses the effects resulting from them, in a way that is no less sophisticated than what has been reached by the latest legislation, and is also characterized by objectivity and stability. It stems in its dealing with the relevant legal concepts - such as the concepts of right and freedom - from the constants of Shari'a and its overall purposes (maqāṣid) that those rules reflect. The research recommended that there is a necessity of deeper applied studies of these rules in different legal branches, and the need to benefit from them in the areas of legislation, administration and elimination at the theoretical and practical levels, to make them a criterion for reviewing legislation, and then implementing it optimally; This is due to its prominent importance in clarifying the provisions of calamities and developments, as well as the research recommended to include the subject of jurisprudence in the teaching curricula of law faculties and institutes of justice and administration.

Keywords: Pandemic, developments, administrative procedures, jurisprudential rules.

.

Abstrak

Kajian ini bertujuan menilai rawatan perundangan terhadap wabak (Covid 19) dari segi langkah-langkah yang diambil oleh negara mengenainya, berbanding dengan apa yang diharuskan oleh prinsip perundangan Islam. Kajian ini bertujuan menyerlahkan nilai perundangan dengan mengambil Undang-undang Kesihatan Libya (106/1973) dan peraturan pelaksanaannya sebagai model terpakai dan mengambil contoh beberapa kajian undang-undang dan aplikasi kehakiman yang terkini. Kajian ini menggunakan pendekatan analitikal deskriptif, iaitu dengan membentangkan prosedur tersebut, dan menyatukan ketetapan melalui kaedah-kaedah perundangan Islam. Jelas menunjukkan bahawa pendekatan kaedah perundangan Islam adalah bersifat komprehensif kerana ianya menetapkan kaedah pelaksanaannya dan menangani akibatnya. Ianya juga bercirikan objektiviti dan tetap kerana ianya berpunca dari konsep undang-undang yang relevan- seperti konsep hak dan kebebasan - daripada ketetapan Syariah dan tujuan keseluruhannya yang dicerminkan oleh peraturan tersebut. Dalam hal ini ia mendahului perundangan yang menyaksikan kontroversi dalam konsep tersebut mengikut pelbagai premis falsafahnya yang datang sebagai reaksi kepada keadaan tersebut. Kajian ini mencadangkan keperluan untuk mengkaji dengan lebih mendalam tentang peraturan ini dalam pelbagai cabang undang-undang, dan keperluan untuk mendapatkan manfaat daripadanya dalam bidang perundangan, pentadbiran dan kehakiman di peringkat teori dan praktikal, untuk menjadikannya sebagai kriteria untuk menyemak semula perundangan, dan kemudian melaksanakan pelaksanaan yang optimum. Ini disebabkan kepentingannya yang menonjol dalam menjelaskan hukum-hukum ketika wabak dan perkembangannya. Kajian ini juga mencadangkan untuk memasukkan subjek perundangan dalam kurikulum pengajaran fakulti undang-undang dan institut keadilan dan pentadbiran.

Kata kunci: Wabak, musibah, prosedur pentadbiran, peraturan perundangan.

مُقدِّمة

كان لظهور وباء (كوفيد 19) وإعلانه جائحةً تداعيات اجتماعية واقتصادية وسياسية على المستويين الوطني والدولي؛ بما أدَّى إليه من إغلاق للحدود، وتقييد للحركة، وتعليق لنشاطات وطنية ودولية، وواكب ذلك سنُّ تشريعات، واتخاذ إجراءات تنفيذية، وقد أثارت تلك الإجراءات جدلاً قانونيًّا منطلقًا من فلسفات ونظريات مختلفة؛ لمساسها بحقوق أساسية للإنسان، فكانت مثار مخاوف إما من حيث قصورها عن مواجهة تلك الظروف – بسبب عوائق تشريعية – وإما لاحتمالية اتخاذها وسيلة للنيل من حقوق الأفراد، مما دعا الدول والمنظمات الدولية إلى ضبط حالات التدخل، وسنِّ التشريعات

لمعالجة تداعياته؛ لإضفاء غطاء من المشروعية عليها، ووضع ضوابط تمثل ضمانات لحقوق الأفراد خلالها، وقد نص القانون الصحي الليبي (1973/106)[1] ولائحته التنفيذية[2] على جملة من الأحكام في هذا الإطار.

وتكمن إشكالية البحث في استيضاح معالجة قواعد الفقه الإسلامي للإجراءات المتخذة في مواجهة وباء (كوفيد 19) بالمقارنة بأحكام القانون الصحي الليبي، فمن المقرر أن لتلك القواعد أهمية كبرى في ضبط الفروع والجزئيات، وتسهيل فهم أحكام النوازل الجديدة، وإدراك مقاصدها وأسرارها التشريعية،[3] وتعرض هذه الإشكالية تساؤلات عن فلسفة الشريعة الإسلامية في التعامل مع بعض المفاهيم القانونية، من مثل مفهومي الحق والحرية، وقدرة قواعدها على التعامل مع القضايا المستجدة، وما يميز معالجتها من المعالجة القانونية، وكيفية الاستفادة منها في إكمال بعض الأحكام التي أغفلها القانون.

ومن ثم يهدف البحث إلى توظيف قواعد الفقه الإسلامي في تقرير الأحكام المتعلقة بمكافحة الوباء والآثار المترتبة عليه، وهو ما يصب في اتجاه الاستجابة للدعوة التي أطلقها بعض العلماء المعاصرين بقوله: "على أن تنزيل هذه النظرية [التقعيد الفقهي] على التطبيقات الفقهية المعاصرة؛ مرحلة أخرى في غاية الأهمية والخطورة والسعة، وهي المرحلة المستهدفة من مشروع القواعد الفقهية كله، وإنجازه يفتقر إلى بحوث ودراسات عديدة".[4]

وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي بعرض تلك الإجراءات الواردة بالقانون الصحي الليبي، والتأصيل لأحكامها من خلال قواعد الفقه الإسلامي، مع الاستشهاد

---

[1] **الجريدة الرسمية**، ع6، س12، 26 محرم 1394هـ / 18 فبراير 1974م.

[2] صدرت بموجب قرار وزير الصحة الليبي رقم (654) لسنة 1975.

[3] يُنظر: عارف علي عارف؛ مراد جبار سعيد، "حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام"، **مجلة التجديد**، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 20(39)، 2016، ص68-69.

[4] محمد الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، (بيروت: دار ابن حزم، ط1، 2000)، هامش ص24.

ببعض الدراسات القانونية والتطبيقات القضائية الحديثة، وذلك بعد الاطلاع على دراسات سابقة من أهمها:

- "الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العمل القضائي"،[1] ركَّزت على دراسة أثر الوباء – بعد تكييفه بأنه قوة قاهرة – في إجراءات التقاضي، كالمواعيد القضائية والحبس الاحتياطي وغيرها، وفق أحكام قانون المرافعات الليبي، وبيَّنت قصوره في معالجة بعض آثارها، ولم يشر إلى القانون الصحي الليبي، فضلا عن خلوِّه من المقارنة بالفقه الإسلامي.
- "تأثير جائحة كورونا على العقود"،[2] ركَّزت على دراسة تداعيات الوباء على الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الخاص الليبي، ولم تتطرق إلى الأحكام الواردة بالقانون الصحي.
- "التكييف القانوني لجائحة كورونا"،[3] تناولت التكييف القانوني لهذا الوباء استنادًا إلى أحكام القانون المدني الليبي، وخلصت إلى أن القضاء يقرر أنه قوة قاهرة أو حادث طارئ حسب حيثيات كل قضية على حدة، ولم تتطرق إلى الإجراءات الإدارية التي تتخذ في مواجهته.
- "النظام القانوني للنشاط الصحي العام في ليبيا: دراسة مقارنة في ضوء القانون الصحي 1973/106 ولائحته التنفيذية"،[4] حددت في تمهيدها معالم القانون الصحي من حيث

---

[1] عثمان العجيمي، "الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العمل القضائي"، **مجلة الجمعية القضائية**، طرابلس، ع1، 2021.

[2] محمد عبدو، "تأثير جائحة كورونا على العقود"، **المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول حول جائحة كورونا**، جامعة صبراتة، ليبيا، 14–15 نوفمبر 2020م.

[3] عبد الباسط الحمري، "التكييف القانوني لجائحة كورونا"، **المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول حول جائحة كورونا**، جامعة صبراتة، ليبيا، 14–15 نوفمبر 2020م.

[4] صالح العلام، **النظام القانوني للنشاط الصحي العام في ليبيا: دراسة مقارنة في ضوء القانون الصحي 1973/106 ولائحته التنفيذية**، (بنغازي: منشورات جامعة بنغازي، ط1، 2002).

مفهومه ومصادره وعلاقته بفروع بالقوانين الأخرى، وخصصت مبحثًا لدراسة مكافحة الأمراض المعدية، ولكن لم تُشر إلى دور الفقه الإسلامي في هذا الشأن.

مفهوم الإجراءات الإدارية والوباء والجائحة والقواعد الفقهية

لتحديد هذه المفاهيم وأنواعها أهمية كبيرة؛ إذ تترتب آثار مختلفة على كل منها من حيث المسؤوليات والالتزامات التي ترتبها.

أولاً: مفهوم الإجراءات الإدارية

نقصد بالإجراءات الإدارية جميع القرارات الإدارية واللوائح التنظيمية والأعمال المادية التي تتخذها السلطة التنفيذية في مواجهة الظروف الطارئة، من مثل الأوبئة والكوارث الطبيعية؛ تنفيذًا للقوانين،[1] وقد ترجَّح استعماله على مصطلح (الإجراءات الاحترازية أو الوقائية)؛ لشموله الجانب الوقائي السابق، والعلاجي اللاحق تلك المخاطر.

وتدخل هذه الإجراءات ضمن اهتمامات القانون الصحي الذي يعني "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم النشاط والإدارة الصحية، والمهن الصحية وأشخاصها، والتي تهدف إلى حماية المجتمع ووقايته من الأمراض، وضمان الحياة الصحية اللائقة للأفراد؛ للرفع من المستوى الاجتماعي والاقتصادي لهم".[2]

وثمة مصطلحات متداولة متعلقة بمفهوم الإجراءات الإدارية، من مثل التدابير التحفظية أو الوقائية، والتباعد الاجتماعي أو الجسدي، والحجر الصحي، والعزل الصحي؛ يلزم بيانها، فهي:

- **التدابير التحفظية Precautionary Measures**: تدابير عملية تُتخذ لوقاية حق أو شيء،[3] أو "مجموعة الإجراءات والخدمات المقصودة والمنظمة التي تهدف

---

[1] يُنظر: حسن عبد الفتاح السيد، **التدابير الوقائية لمكافحة الأمراض المعدية والوبائية من منظور الفقه الإسلامي والطب الحديث**، (الدقهلية: كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2015)، ص7.

[2] العلام، **النظام القانوني للنشاط الصحي العام في ليبيا**، ص28؛ صليحة صداقة، **التشريعات الصحية**، (بنغازي: دار الفضيل، ط1، 2021)، ص10.

[3] جيرارد كورنوا، **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة: منصور القاضي، (بيروت: المؤسسة الجامعية، 1998)، ص440،

إلى الحيلولة دون الخطر أو الإقلال من حدوث الخلل أو القصور"،[1] وتسمى أيضا (التدابير الوقائية).

- **التباعد الجسدي Physical Distancing**: تَرْكُ مسافة محددة – ستة أقدام (متران) مثلاً – بين الأشخاص خارج المنزل، وتجنُّب المجموعات الكبيرة في أثناء الوباء، حسب تعميمات منظمة الصحة العالمية ومراكز مكافحة الأمراض والوقاية منها، وقد فضلت منظمتا الصحة العالمية واليونيسيف استخدام هذا المصطلح على مصطلح (التباعد الاجتماعي Social Distancing)، من حيث إن التواصل الاجتماعي عن بُعد مع الأسرة والأصدقاء مطلوب في مثل هذه الظروف.
- **الحجر الصحي Quarantine**: تقييد نشاطات الأشخاص الذين يشتبه بتعرضهم لمصدر العدوى وليس لديهم أي أعراض ولا نتيجة إيجابية؛ تقييدهم بطريقة تؤدي إلى الحيلولة دون انتشار العدوى، ويكون الحجر في منشأة مخصصة أو في المنزل، مع توفر اشتراطات معينة.[2]
- **العزل الطبي Isolation**: فصلُ الشخص المصاب – أو المشتبه بإصابته بمرض مُعْدٍ – بطريقة تحول دون انتشار العدوى، ويكون العزل في المستشفى أو المنزل حسب تقييم حالته الصحية.[3]

فالحجر الصحي يكون محله شخصًا سليمًا، أما العزل الطبي فيكون محله شخصًا مصابًا.

ويُلحظ أن المعرَّف (التدابير) كُرِّر في التعريف، وجُعل جزءًا منه، وهذا عيب في التعريفات؛ يلزم منه الدور والتسلسل كما يقول المناطقة.

[1] السيد، **التدابير الوقائية لمكافحة الأمراض المعدية والوبائية**، ص7.

[2] المركز الوطني للوقاية من الأمراض ومكافحتها، **الدليل الإرشادي للحجر الصحي والعزل الطبي**، (الرياض: الإصدار السابع، فبراير2021)، ص1.

[3] السابق نفسه.

ثانيًا: مفهوما الوباء والجائحة

لا تتعلق الإجراءات المذكورة بكل مرض، وإنما بصفة خاصة فيه تتوقف عليها مشروعية اتخاذها؛ لذا كان تحديد المصطلحات مهمًّا جدًّا.

الْوَبَاءُ **لغةً** بقصْر الهمزة ومدّها، وجَمْعُ المقصور (أوْباءٌ)، والممدودِ (أوْبِئَةٌ)، وهو كل مرض فاشٍ عامّ يسببه فسادٌ يعرض لجوهر الهواء، ووُبِئتِ الأرضُ؛ كثُر فيها الوباءُ،[1] وزعم بعضهم أن (الوباء) و(الطاعون) مترادفان، ورُدّ بأن الوباء أعم من الطّاعون، بدليل أن المدينة المنورة لا يدخلها الطّاعون، وأنّه دخلها الوباء كما في حديث العُرَنِيّين.[2]

ويبدو أن ثمة ارتباطًا بين الوباء والعدوى التي هي تجاوز العلة صاحبها إلى غيره،[3] فمن صفات الوباء الفُشُوُّ وسرعة الانتشار، ومن علاماته الحُمَّى والجُدَرِيّ والنَّزَلات والحِكَّة والأَورام وغير ذلك.[4]

أما في **الاصطلاح الطبي** فالوباء (Epidemic)[5] كل مرض شديد العدوى، سريع الانتشار، يصيب الإنسان أو الحيوان أو النبات، في مكان محدود، ويسمى (الوباء المستوطن) و(الوباء الموضعي).

---

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، (عمّان: دار عمار، ط9، 2005)، مادة (وبأ)؛ محمد مرتضى الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: عبد الستار فراج، (الكويت: دار الهداية، 1984)، مادة (وبأ).

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح**، (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)، كتاب الفتن، باب لا يدخل الدجال المدينة، ج9، ص61؛ كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة، ج5، ص129.

[3] محمد عبد الرؤوف المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: محمد الداية، (بيروت: دار الفكر، ط1، 1410هـ)، ص508.

[4] الزبيدي، **تاج العروس**، مادة (وبئ).

[5] تتكون من مقطعين؛ (Epi) أي (بين)، و(Demos) أي (الناس)، وقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة سنة 1666م الطبيب Gideon Harvey.

يُنظر: ألفة الهذلي، "تداعيات الوباء على القانون"، **المجلة القانونية**، ع300-301، يونيو 2020.

وقد استعمل القانون الصحي الليبي مصطلح (الأمراض الْمُعْدية)،[1] وعرفها في المادة (27) بأنها "كل مرض ينتقل من شخص إلى آخر، أو حيوان أو مكان أو شيء ملوث إلى الإنسان، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون هذه الأمراض".

الجائحة **لغةً** من الجَوْح، وهو الهلاك والاستئصال، يقال: جاحتهم السنة، وأجاحتهم، واجتاحتهم؛ استأصلت أموالهم، والجائحة الآفة والشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سَنَة أو فتنة، والجائح الجراد، وكُلُّ مُصِيبَة عَظيمة وفِتْنَة مُبِيرة جَائِحة، والجَمْع (جَوائِح)، وقد خصها بعضهم بما يأتي على المال أو الثمار.[2]

و**اصطلاحًا** هي في الفقه الإسلامي ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة، قدرًا من ثمر أو نبات، بعد بيعه،[3] أو كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي، كريح ومطر وثلج وبرد وجليد وصاعقة وحرّ وعطش وغيرها، فهي خاصة ببيع الثمار بشروط ذكروها؛[4] استنادًا إلى بعض الأحاديث النبوية الشريفة الواردة فيه، كقوله ﷺ: «إِنْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»،[5] فمصطلح (الجائحة) في الفقه الإسلامي خاص بما أصاب الثمار فأهلكها، مرضًا كان أو آفة، ويقابله في فقه القانون الوضعي نظرية "الظروف الطارئة" التي تطرأ على عقود تكون

---

[1] هي أيضًا تسمية قانون الصحة الفلسطيني 2004/20 (م9)، وقانون الصحة الأردني 2008/47 (م17)، أما القانون التونسي 1992/71 فسماها (الأمراض السارية).

[2] الجوهري، إسماعيل بن حماد، **تاج اللغة وصحاح العربية**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1999)، مادة (جوح)؛ ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1993)، مادة (جوح).

[3] محمد الأنصاري الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، تحقيق: محمد أبي الأجفان، الطاهر المعمور، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993)، ج1، ص392، وقد وقع خطأ جسيم في التعريف الوارد في هذه الطبعة، فقد أُبدلت كلمة (دفعه) بـ(نفعه)، وكلمة (قدرًا) بـ(قهرًا)، والتصحيح من **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3، ص182.

[4] يُنظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، (الكويت، ط2، 1989)، ج15، ص67-69.

[5] النيسابوري، مسلم بن الحجاج، **المسند الصحيح**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ، ج3، ص1190.

الثمار محلَّها، مع اختلاف في بعض الأحكام وآلية معالجة بعض الآثار،[1] ولا يمت بصلة إلى موضوع الأوبئة المعدية، إلا ما أتى منها على الثمار فأتلفها، ولا يعني ذلك أن التراث الفقهي ليست فيه معالجات لمثل هذا الموضوع كما يضح لاحقًا.

والجائحة (Pandemic) في **الاصطلاح الطبي** تفشي المرض وانتشاره سريعًا حول العالم، فالجائحة إذن وباء، ولكنه يؤثر في نطاق جغرافي أوسع، كأن يصيب بلدًا بأكمله أو الكوكب بأسره؛ لذا يطلق على الجائحة كذلك "الوباء العالمي"، ويجب أن يكون المرض مُعديًا لتتحقق شروط وصفه بأنه وباء، كما أن وصف الوباء لا يعني بالضرورة أن يكون المرض فتاكًا، فالتقييم فيه بسرعة الانتشار لا بشدة المرض.[2]

ويرى غانم النجار أن الترجمة الصحيحة لكلمة (Pandemic) هي "الوباء المستجد"، ويُرجح أن استعمال كلمة (جائحة) لم يرد في عصرنا الحديث إلا من خلال ترجمة صالح علماني لرواية "الحب في زمن الكوليرا" لماركيز، وهو – في رأيه – اختيار لكلمة لا تعني المراد.[3]

ويميل البحث إلى ما ذهب إليه النجار؛ لذا استعمل لفظ (وباء كوفيد 19)، فكلمة (الوباء) تشمل مصطلحي (Epidemic) و(Pandemic)، وتُبقي لمصطلح (الجائحة) خصوصيته في الفقه الإسلامي، وإن كان المقرر أنه لا مشاحة في الاصطلاح.

ووباء (كوفيد 19) مرضٌ يستهدف الجهاز التنفسي للإنسان، تصاحبه أعراض مثل السعال، وارتفاع درجة حرارة الجسم، ويسبب الالتهاب الرئوي في معظم الحالات، وقد

---

[1] يُنظر: الذهب، حسين، "نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي"، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية**، مج8، أكتوبر 2011، ص102؛ عبد الله الصيفي، "الجوائح عند المالكية"، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، ع2، 1428هـ، ص155.

[2] يُنظر: موقع **جامعة الفلاح** http://www.afu.ac.ae، الاطلاع في 16 أبريل 2021؛ موقع **العلوم للعموم** https://popsciarabia.com، الاطلاع في 18 أبريل 2021.

[3] يُنظر: غانم النجار، "لماذا نستخدم مصطلح (الجائحة)؟"، **الجريدة الكويتية**، https://www.aljarida.com، الاطلاع في 22 أبريل 2021م.

يؤدي إلى الوفاة، وينتقل الفيروس المسبب للمرض عن طريق انبعاث الرذاذ – وهو قطرات مائية تتناثر في الهواء أو تسقط على جسم ما — في أثناء حديث الشخص حامل الفيروس، أو سعاله، أو عطاسه، وينتقل أيضًا عن طريق المصافحة أو لمس أماكن لمسها الشخص المصاب، وكان أول إعلان لظهور هذا المرض في مدينة (ووهان) الصينية في 31 ديسمبر 2019، وفي 11 مارس 2020 أعلنت منظمة الصحة الدولية تحوله إلى (جائحة) أو (وباء عالمي).[1]

ثالثًا: مفهوم القواعد الفقهية وأهميتها التشريعية

تنوَّعت تعريفات العلماء لهذا المصطلح، وهي تتمحور حول وصف القاعدة بالكلية أو الأغلبية، وأن خلافهم ذلك لا يعدو أن يكون خلافًا لفظيًّا،[2] ولأنه ليس من غرض البحث استعراض تلك التعريفات ومناقشتها؛ نقتصر على بعض التعريفات، هي:

- "كلُّ كُليٍّ هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة".[3]
- "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".[4]
- حكم أغلبي لا كلي ينطبق على أغلب جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه.[5]

وللقواعد الفقهية مكانة بارزة في منظومة التشريع الإسلامي، فهي تعين الفقيه والقاضي على استخلاص أحكام الحوادث والنوازل التي لم ينص عليها في الكتاب والسُّنة

---

[1] يُنظر: موقع **منظمة الصحة العالمية**، www.who.int.igtt.covid19، الاطلاع في 11 أبريل 2021.

[2] يُنظر: عارف، سعيد، **حجية القواعد الفقهية في استنباط الأحكام**، ص62.

[3] المقّري، محمد بن أحمد، **قواعد الفقه**، تحقيق: محمد الدردابي، (الرباط: دار الأمان، ط1، 2012)، ص77.

[4] السبكي، عبد الوهاب بن علي، **الأشباه والنظائر**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1991)، ج1، ص23.

[5] الحموي، **غمز عيون البصائر**، ج1، ص52.

صراحة، وتساعدهما على إدراك مقاصد الشريعة وأسرارها التي أسست عليها الأحكام، فالتقعيد الفقهي منهج يقوم أساسًا على التعليل، مما يجعله رافدًا "الفهم الارتكازي" القائم على إدراك العلل والتبصر بمناسبات المصالح واعتبارها عند استنباط الأحكام، ومن ثم يعكس واقعية الفقه الإسلامي ومراعاته مصالح العباد في المعاش والمعاد.[1]

وننبه هنا إلى أن نسبة (الفقهية) في المصطلح هي إلى (علم الفقه الإسلامي)، ومن ثم يتحدد موضوع القواعد بموضوع هذا العلم، وهو عمل الأشخاص، وليست النسبة فيه إلى (الفقهاء)، أي أن تكون تلك القواعد بالضرورة من استنباطهم، فالنسبة إذن موضوعية لا عضوية أو وظيفية، وعليه يشمل موضوعه كل القضايا أو الأحكام الكلية العملية من حيث دلالتها على حكم الفروع الفقهية المتشابهة المنضبطة بها، وما استثني منها لأسباب خاصة، سواء كانت تلك القضايا أو الأحكام العامة نصية أم مستنبطة، ولا تنحصر أهميتها ضمن منظومة التشريع الإسلامي، وإنما تتعداها إلى منظومة التشريع الوضعي؛ نتيجة الوحدة الموضوعية والمقاصدية في كثير من الأحيان، فهي "تعبر عن مبادئ حقوقية معتبرة ومقررة لدى القانونيين أنفسهم؛ لأنها ثمرات فكر عدلي وعقلي ذات قيم ثابتة في ميزان التشريع والتعامل والحقوق والقضاء... ولها قيم قانونية وقضائية ثابتة في فقه القانون الوضعي كما في الفقه الإسلامي"،[2] فكانت بذلك مصدرًا غالبًا للقواعد القانونية، وبخاصة في الدول الإسلامية.[3]

وفي ليبيا التي ينص إعلانها الدستوري[4] على أن الدولة دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، ويجعل قانونها المدني – الذي تُعَدُّ نصوصه بمنزلة القاعدة

---

[1] يُنظر: محمد الطاهر الميساوي، "التعليل والمناسبة والمصلحة: بحث في بعض المفاهيم التأسيسية لمقاصد الشريعة"، **مجلة إسلامية المعرفة**، 13(52)، 2008، ص14.

[2] مصطفى الزرقا، **مقدمة شرح القواعد الفقهية**، (دمشق: دار القلم، ط2 ،1989)، ص7.

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي، **إيضاح الفوائد في شرح القواعد**، (طهران: دار إحسان، ط1، 2014)، ص44.

[4] **الجريدة الرسمية**، ع1، س1، 9 فبراير 2012.

العامة لكل القوانين – فيها مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرًا احتياطيًّا، فإذا علمنا أن مصطلح (مبادئ الشريعة الإسلامية) يرادف قانونًا مصطلح (القواعد الفقهية) لدى بعضهم،[1] فذلك يؤسس لمشروعية استدلال القضاء والفقه القانوني الليبي بها، ويوجب على المشرع مراعاتها عند سن القوانين.

القواعد الفقهية المؤسسة لمشروعية الإجراءات الإدارية في حالات الطوارئ

وظيفة الدولة من المنظور الشرعي هي حماية الحقوق في حدود المصلحة العامة، فليس لها أن تمنح الأفراد حقًّا أو تسلبه منهم تحكمًا وتعسفًا، وإذا تدخلت في شؤونهم فإنما تتدخل في حق ثابت مقرر من قبل الله سبحانه وتعالى، فلا يجوز إلا في حدودٍ رسمها الشارع الحكيم، ترجع كلها إلى مقتضيات الضرورة وكفالة الصالح العام.[2]

ولأن الأوبئة والكوارث من المسائل المتكررة في تاريخ البشرية؛ عمدت دساتير الدول إلى تنظيم الاختصاصات العادية والطارئة، فجهة الإدارة محكومة في الإجراءات التي تتخذها بمبدأ المشروعية الذي يفيد بمعناه الواسع خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، ويعني بمعناه الضيق في مجال القانون الإداري أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القواعد القانونية،[3] وتعد حالتا الظروف الطارئة والسلطة التقديرية للإدارة من الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية؛ لما تتطلبانه من منح صلاحيات استثنائية لمواجهتها.[4]

ومن المهم الإشارة ههنا إلى أن نظرية "الظروف الطارئة" لم تنشأ مصاحبة نشأة النظم

---

[1] يُنظر: مصطفى الجمال؛ نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للقانون**، (بيروت: الدار الجامعية، 1987)، ص263،؛ أكلي تومي؛ هجيرة مدني، "منهج الاستدلال القضائي بمبادئ الشريعة الإسلامية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، 53(5)، 2016، ص143،157.

[2] يُنظر: فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط3، 1984)، ص73.

[3] يُنظر: **موقع الموسوعة العربية**، http://arab-ency.com.sy.

[4] يُنظر: العلام، **النظام القانوني للنشاط الصحي العام**، ص167.

القانونية، وإنما كانت القوانين القديمة مغرقة في الشكليات، وكذلك كان لمبدأ سلطان الإرادة تأثيره البالغ في معاداتها؛ لتعارض جوهره – بحسب الظاهر – مع أحكام تلك النظرية، فقد انطلقت فكرة تقييد الحق في الفقه القانوني الحديث بعد أن أثبت الواقع – في البلاد التي اعتمدت المذهب الفردي أساسًا لها في التقنين – أن النشاط الفردي الحر قد أدى إلى مظالم اجتماعية، أما الشريعة الإسلامية فكانت سباقة إلى إقرارها؛ لأن أسسها وقواعدها العامة تقتضيها، فالدين الإسلامي "حينما قرر مبدأ الطوارئ كان رائده في ذلك نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والقواعد الفقهية المستنبطة منهما"،[1] وأيضا حالة السلطة التقديرية للإدارة ضبطتها الشريعة الإسلامية من خلال قواعدها، فهي – في سبيل تحقيق العدل والمصلحة العامة – وضعت بيد ولي الأمر سلطات تقديرية واسعة في كل ما لم يَرِدْ بشأنه نصٌّ خاص، بل تقتضيه القواعد، مما يستلزمه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها ورعاية الصالح العام.[2]

ومن أهم القواعد المؤسسة لمشروعية هذه الإجراءات:

أولاً: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[3]

تعد هذه القاعدة من أهم قواعد السياسة الشرعية؛ فهي تجلي حدود السلطة العامة، ومعالم التدبير الإداري، وتنطوي على بُعْدٍ تأصيلي رَحْبٍ، وحمولة اجتهادية ثرية، فلا بِدْعَ أن تكون رفدًا للولاة في النهوض بمسؤولياتهم في مواجهة المستجدات، وقد ذكروا أن أصل القاعدة قول الإمام الشافعي: "منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله"،[4] وإنما

---

[1] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص66.

[2] المرجع السابق، ص105.

[3] للتوسع في القاعدة يُنظر: قطب الريسوني، "قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها في المجال البيئي"، **مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية**، جامعة قطر، ع29، 2011، ص470؛ الزلمي، **إيضاح الفوائد في شرح القواعد**، ص147.

[4] الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، (بيروت: دار المعرفة، 1990)، ج4، ص164.

ساق هذا القياس إلحاحًا على وجه المصلحة في تصرُّفات الأئمة والولاة، ولفتًا لأنظارهم إلى أن الرعية بمنزلة اليتيم في شدة الحاجة إلى الرعاية، والنهوض بمصالح المعاش.[1]

ولفظ (الإمام) يعني من يتولى أمر المسلمين، ويسوسهم، ويحفظ عليهم مصالحهم، واليوم توزعت صلاحياته على عدة مؤسسات تشريعية وقضائية وتنفيذية؛ لذا تأخذ القوانين واللوائح والقرارات حُكمه،[2] بل تنتقل المسؤولية إلى السلطة الفعلية – من مثل دولة الاحتلال – حال عدم وجود ولي الأمر الشرعي.[3]

وتؤسس هذه القاعدة مشروعية أي إجراء تقوم به الدولة في الظروف العادية أو الطارئة، ما دامت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فيجوز بناءً عليها سنُّ كلِّ القوانين واتخاذ جميع القرارات التنظيمية التي تحقق مصالح الفئات المختلفة في المجتمع، بما لا يتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية،[4] لذا عَدَّ "الفقهاء أوامر السلطان (ولي الأمر) مرعية نافذة شرعًا، ولو كانت تتضمن تقييد مطلق أو منع جائز، أو ترجيح رأي فقهي مرجوح، ما دامت تستند إلى مصلحة يرجع إلى ولي الأمر تقديرها بحسب قاعدة المصالح"،[5] فالمصلحة العامة قُطْبُ الرحى لأحكام السياسة الشرعية، وقد تقتضي تدخل ولي الأمر في شؤون الأفراد، في كل ما يغلب على الظن فواتًا بعدم التدخل، فأي إجراء إداري يكون محققًا مصلحة ضرورية للحياة البشرية؛ يجب على ولي الأمر اتخاذه، ولا شك في قبوله شرعًا.[6]

ويُعَدُّ سنُّ القانون 1973/106 ولائحته التنفيذية تطبيقًا لهذه القاعدة، فالدولة مطالبة

---

[1] الريسوني، **قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**، ص469.

[2] يُنظر: شوقي علام، **الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي**، (القاهرة: دار نهضة مصر، ط1، 2021)، ص191.

[3] نصت اتفاقية جنيف الرابعة (م56) على أن من واجب دولة الاحتلال أن تعمل على اعتماد التدابير الوقائية اللازمة وتطبيقها لمكافحة انتشار الأمراض المعدية والأوبئة، وهو ما يتفق مع نظرية "الموظف الفعلي" التي يقرها الفقه الإسلامي.

[4] يُنظر: الميساوي، **التعليل والمناسبة والمصلحة**، ص20؛ مؤيد جاسم، "قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها المعاصرة"، **مجلة الدراسات التاريخية والحضارية**، جامعة تكريت، العراق، ع35، 2018، ص167.

[5] مصطفى الزرقا، **عقد البيع**، (دمشق: دار القلم، ط2، 2012)، هامش ص32.

[6] وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية**، (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط4، 1997)، ص154.

باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام الصحي العام، ومكافحة الأمراض، ومنع انتشارها، سواء كانت معدية أم وبائية.[1]

ثانيًا: حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف[2]

هذه القاعدة مكملةٌ سابقتها، وتستند إلى طاعة ولي الأمر الواجبة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 59]، وقد حكى النووي الإجماع على وجوبها في غير معصية وتحريمها في المعصية؛[3] لذا قُيّد الحكم بأنه في المسائل الاجتهادية، فينبغي الالتزام بما يقرره الحاكم متوخيًا فيه تحقيق المصلحة؛ رفعًا للحيرة والاضطراب الذي قد ينشأ من تمسك بعضهم بالعمل بآراء فقهية مخالفة، فاستقرار المجتمعات وتوحيد الكلمة أهم وأعظم من وجوب عمل المجتهد باجتهاده أو المقلد بمذهبه، على أن الخلاف يُرفع هنا عمليًّا – إفتاء وقضاء – ولا يُرفع علميًّا – فقهًا ودرسًا – لأن القصد هو العمل على اتفاق الرأي والحد من التفرق والتشتت.[4]

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما جاء في المواد (28) من القانون الصحي الليبي و(205، 206) من لائحته التنفيذية؛ بوجوب إجراء التطعيمات والتحصينات والاختبارات ضد الأمراض المعدية؛ إذ يجب على الجميع الالتزام بذلك تحت طائلة القانون، وترك القناعات الشخصية والآراء المخالفة.

---

[1] السيد، **التدابير الوقائية**، ص2؛ مصطفى إعوردو، "حفظ النظام الصحي وتشريع الطوارئ"، **المجلة المغاربية**، ع2، 2020، ص27.

[2] الزركشي، محمد بن عبد الله، **المنثور في القواعد الفقهية**، (الكويت: وزارة الأوقاف، ط2، 1985)، ج2، ص69؛ القرافي، أحمد بن إدريس، **الفروق**، (بيروت: عالم الكتب، د.ت)، ج2، ص103.

[3] النووي، يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ)، ج12، ص222.

[4] يُنظر: علام، **الحكم القضائي وأثره في رفع الخلاف الفقهي**، ص190.

ثالثًا: كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[1]

قيل في معنى هذه القاعدة إن تصرفات المكلفين التي يقومون بها تنبني عليها أحكام ومقاصد يريدها المكلفون من ورائها، فإذا كانت لا تحقق المقصود منها بطلت، ولا اعتبار له شرعًا،[2] وهي تتضمن قيدًا على سلطات ولي الأمر؛ لأنه لما كانت السلطة التقديرية الممنوحة له مَظِنّة الانحراف بها عن مقصد الشارع؛ فقد أوجبت الشريعة أن يصدر تصرُّفه عن باعث لا يُناقض مقصده، وهو تحقيق المصلحة العامة وإقامة العدل، فاستعمال تلك السلطات في غير مصلحة – تشهيًا أو انتقامًا – أو لتحقيق أغراض غير مشروعة تناقض روح الشريعة وقواعدها؛ تعسُّف وظُلمٌ.

وتمثل القاعدة أساسًا لمشروعية استعمال الفرد لحقه، فالحق في المنظور الشرعي ليس ميزة طبيعية يتصرف بها الفرد وفق رغبته، وإنما هو منحة إلهية، فالشريعة أساس الحق، وأحكامها مناشئ الحقوق، وليس الحق أساس الشريعة، وهو أيضًا وسيلة إلى تحقيق غاية، وهي المصلحة التي من أجلها شرع، فقصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا قصد الله سبحانه في التشريع، فاستعماله في غير ما شُرع له تعسُّف؛ لأنه مناقض قَصْدَ الشارع، ومناقضة قَصْدِ الشارع عينًا باطلة بالإجماع، فما أدى إلى ذلك فهو باطل.[3]

والأصل في الحق في المنظور الشرعي هو التقييد لا الإطلاق، فهو مقيد بما قيدته به الشريعة، وتعد القواعد الفقهية إحدى مقيداته، و"تأسيسًا على هذا النظر يمكن أن يتصور الفعل مشروعًا في ذاته، بالنظر إلى استناده إلى حق، وغير مشروع بالنظر لاستعماله في غير غايته، أو لمناقضته لروح الشريعة أو لقواعدها العامة".[4]

---

[1] للتوسع في القاعدة يُنظر: محمد آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ت)، ج8، ص363.

[2] السابق نفسه.

[3] يُنظر: الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص104–106.

[4] المرجع السابق، ص23.

ولا شكَّ في أن هذا المنظور الشرعي لمفهوم الحق الشخصي فيه توقٍّ من الغلو والتطرف، وإبعاد له عن الإخضاع للأهواء البشرية، قال تعالى: ﴿وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: 71]، وهو أيضًا يجمع بين صفتي الفردية والاجتماعية، فكل حق فردي مشوب بحق الله سبحانه (نظيره الحق العام في الاصطلاح القانوني)، وحق الله تعالى هذا هو المحافظة على حق الغير فردًا كان أو جماعة.

رابعًا: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[1]

إذا تعارضت مصلحة الفرد مع المصلحة العامة؛ فالحل في المنظور الشرعي لا يكون بإهدار إحدى المصلحتين على حساب الأخرى؛ لأن في ذلك إخلالاً بميزان العدالة، بل جاءت الشريعة بقواعد واقعية تقيم التوازن على أساس من جلب المصلحة الغالبة، أو درء المفسدة المساوية أو الراجحة، "فإذا أمكن رعاية الحقين معا صِيرَ إليه، وإذا تعذر التوفيق قُدمت المصلحة العامة؛ جلبًا لأكبر قدرٍ من المصلحة، مع الاحتفاظ بحق الفرد في التعويض إن كان له وجهٌ"،[2] وقد دلَّ على ذلك حديث السفينة: «مَثَلُ القَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ، فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلاَهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ المَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِيبِنَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ يَتْرُكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا، وَنَجَوْا جَمِيعًا».[3]

ووجه الدلالة أن الذي أراد أن يخرق السفينة إنما يتصرف في حقه ونصيبه، والظاهر أنهم لم يقصدوا الإضرار، بدليل قولهم: "لَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا"، ولكن لما كان مآل تصرُّفهم في نصيبهم مفضيًا إلى الإضرار بمن في السفينة جميعًا؛ أوجب على سائرهم الأخذ على أيديهم؛

---

[1] للتوسع في القاعدة يُنظر: سناء رحماني، "القاعدة الفقهية: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ودورها في مكافحة الفساد"، **مجلة الإحياء**، ع22، سبتمبر 2019، ص377.

[2] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص149.

[3] **صحيح البخاري**، كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة، ج3، ص139.

وقاية للجماعة من مآلات هذا التصرف، وفي هذا الحديث تقديم للمصلحة العامة على الخاصة؛ لأن الضرر الفردي من الممكن أن ينجبر بالتعويض، كما أن في رعاية المصلحة العامة رعاية للمصلحة الخاصة ضمنًا كما أشار الحديث: «نَجَوْا جَمِيعًا».[1]

ومن تطبيقاتها المتعلقة بالوباء جميع الإجراءات التي تتخذها الدول وتُلزم بها الأفراد، ولو كانت ضدَّ مصالحهم الخاصة، فلولي الأمر التدخل في شؤونهم؛ رعايةً للصالح العام، وتنفيذ مقتضياته بقوة السلطان، فلها – كما جاء في المادتين (194، 236) من اللائحة التنفيذية – منع الشخص المصاب أو المشتبه في إصابته من السفر، ووضعه تحت المراقبة.

القواعد الفقهية الضابطة لمشروعية الإجراءات

بالإضافة إلى القواعد التي تؤسس مشروعية الإجراءات الإدارية في الظروف الاستثنائية؛ نجد قواعد أخرى تشترك معها في ضبط تلك الإجراءات، وبيان حدود السلطات بشأنها، من أهمها:

أولاً: "لا ضَرَرَ ولا ضِرَار"[2]

الضرر ضدُّ النفع، وهو كل ما كان من سوء حال وفقر في بدنٍ أو حالٍ،[3] وتعدُّ هذه القاعدة معلمًا من معالم الشريعة الإسلامية التي تحرّم الضرر بالآخرين، ويرجع إليها ما لا يحصى من الأحكام،[4] وهي تزخر بتطبيقات مختلفة لتدابير مكافحة انتشار العدوى، ومن

---

[1] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص73.

[2] للتوسع في القاعدة يُنظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص165؛ فوزي صالح، **القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية**، (دمشق: دار العاصمة، 2011)، ص111.

وهذه القاعدة بنصها حديث شريف أخرجه الإمام مالك وغيره، وقال الحاكم: "صحيح على شرط مسلم، والحديث لا ينحط عن درجة الحسن".

يُنظر: الغماري، أحمد بن الصديق، **الهداية في تخريج أحاديث البداية**، (بيروت: عالم الكتب، 1407هـ)، ج8، ص11.

[3] الأزهري، محمد بن أحمد، **تهذيب اللغة**، (بيروت: دار إحياء التراث، ط1، 2011)، ج11، ص314.

[4] صالح، **القواعد والضوابط الفقهية**، ص117.

تطبيقاتها:

- أنواع الحجر، فإنها شُرعت توقيًا من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور، وتارة لغيره، فإن من وجب حجره إذا تُرك من دونه قد يضر بنفسه أو بغيره،[1] وقد دل على ذلك قوله ﷺ: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلاَ تَخْرُجُوا مِنْهَا»،[2] وقوله ﷺ: «لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»،[3] وهو ما يتطابق مع حكم المادة (33) من القانون الصحي الليبي: "لوزير الصحة أن يصدر القرارات اللازمة لعزل أو رقابة أو ملاحظة الأشخاص القادمين من الخارج...؛ لمنع انتقال أو انتشار الأمراض المعدية"، وأيضا المادة (36): "على السلطات الصحية – بمجرد تلقيها بلاغًا بالإصابة بمرض من الأمراض المعدية – أن تتخذ الإجراءات الضرورية لمنع انتقال المرض أو انتشاره، ولها في سبيل ذلك أن تأمر بتفتيش المنازل والأماكن المشتبه في وجود المرض بها، وعزل المرضى ومخالطيهم".
- إجراءات التباعد الجسدي المفروضة على الأفراد بترك مسافة بينهم؛ خوفًا من انتقال العدوى، وقد دل على ذلك قوله ﷺ: «فِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كما تفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ»،[4] وقوله ﷺ: «كَلِّمِ المَجْذُومَ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ قِيدُ رُمْحٍ أَوْ رُمْحَيْنِ»،[5] وهذا يطابق حكم نص المادتين (35) من القانون الصحي و(189) من لائحته التنفيذية؛ بمنحها السلطات اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لمنع انتشار العدوى، من مثل منع الاجتماعات العامة.

---

[1] يُنظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص167.

[2] **صحيح البخاري**، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، ج7، ص130؛ **صحيح مسلم**، كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة، ج4، ص1742.

[3] **صحيح مسلم**، كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة، ج4، ص1743.

[4] **صحيح البخاري**، كتاب الطب، باب الجذام، ج7، ص126.

[5] الأصبهاني، أحمد بن عبد الله، **الطب النبوي**، (بيروت: دار ابن حزم، ط1، 2006)، ج1، ص55، وقال ابن حجر: "في سنده الحسن بن عمارة متروك"، أحمد بن علي، **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، (الرياض: دار العاصمة، ط1، 1998)، ج11، ص179.

- نصَّ الفقهاء على أن المرض من حالات الضرورة الموجبة للتخفيف، فأجازوا للمضطر أكل المحرم، فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وُجدت فيها، ومن صور التخفيف التي ذكروها جواز تَرْكِ الجماعة والجمعة بعذر المرض الشديد، وهذا يؤسس للإجراء المتخذ بمنع إقامة صلاة الجماعة والجمعة بالمساجد خلال تقييد الحركة بسبب الوباء، وهذا ما تفيده نصوص المواد (37) من القانون الصحي و(118، 132) من لائحته التنفيذية؛ بمنحها السلطات الحق في قفل "أي مكان آخر ترى في إدارته واستمرار فتحه خطرًا على الصحة العامة".

وعلى الرغم من أن العلماء نصُّوا على أن حكم كثير من هذه المسائل هو الكراهة؛ تعويلاً على التزام المسلم الجِبِلِّيّ والأخلاقي بعدم إضراره بنفسه أو بغيره، وأن من طبيعة الإنسان النفور من هذه الأمراض المؤذية، "والطَّبْعُ مُؤَيَّد بالشَّرْعِ"؛[1] على الرغم من ذلك يتغير الحكم، فيصبح التحريم عند تهاون الناس في الالتزام مع تحقُّق الضرر، شأنه في ذلك شأن كثير من الالتزامات الديانية المتروكة لضمائر الناس وامتثالهم، إذ "يمكن أن يشرع لها ولي الأمر أحكامًا تنفذ بسلطان القضاء إذا أهمل الناس رعايتها؛ لضعف وازع الدين، وترتب على ذلك ضرر يتعدى إلى الغير؛ اعتمادًا على أصل مقرر في الدين من أنه "لا ضرر ولا ضرار"، وهي في الأصل قاعدة خلقية شرعت لحماية قيم إنسانية في المجتمع، ثم ارتقت إلى قاعدة شرعية".[2]

ثانيًا: الضرورات تبيح المحظورات[3]

تعد هذه القاعدة فرعًا على سابقتها، وهي بيان عمليّ تطبيقيّ للسهولة واليسر في الشريعة الإسلامية، ومظهر من مظاهر الرحمة الإلهية التي امتن الله تعالى بها في إرسال خير البرية.

---

[1] البابرتي، محمد بن محمد، **العناية شرح الهداية**، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج4، ص304.

[2] يُنظر: الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص83، 86.

[3] للتوسع في القاعدة يُنظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص185.

والضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه ارتكاب المحظور، فهي ظرفٌ قاهر يُلجئ الإنسان إلى فعل المحرم،[1] أما الإباحة المقصودة هنا فهي إجمالاً رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية، وقد ينضم إليها امتناع العقاب الجنائي كما في حالة الدفاع عن النفس، أما إذا كان المحظور متعلقًا بحق مالي للغير، فإباحته للضرورة لا تمنع من الضمان أو المسؤولية المدنية، ويُشبّه وهبة الزحيلي قاعدة الضرورة في فقه القانون العام بحق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، فكلاهما يقومان على الأسس نفسها؛ لأن دفاع الدولة عن نفسها كدفاع الإنسان عن نفسه ضد ما يتهدده من أخطار، ثم يردف قائلاً: "والواقع العملي في أغلب بلدان العالم – ومنها الدول العربية – يملي على الدولة الأخذ أحيانًا بنظرية الضرورة في مختلف النواحي الدستورية والإدارية والدولية والجنائية والمدنية، وذلك عن طريق الأحكام العرفية، والتشريعات الاستثنائية؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات".[2]

وتعد هذه القاعدة أساسًا لكل الإجراءات التي نصَّ عليها القانون الصحي الليبي في المواد (33، 34، 35، 36، 37، 38، 43، 44)، ونكتفي بما جاء في المادة (38) من إجازة الاستيلاء على الممتلكات الخاصة اللازمة لمكافحة الوباء، وإجبار الأفراد على تأدية بعض الأعمال: "لمجلس الوزراء – بناء على عرض من وزير الصحة – في سبيل مكافحة بعض الأمراض الوبائية؛ أن يقرر جواز الاستيلاء على المستشفيات والمؤسسات العلاجية الخاصة، أو أي وسيلة من وسائل النقل، وعلى العقاقير والمستحضرات الطبية والصيدلية والكيماويات والمبيدات الحشرية والمطهرات والأدوات والمهمات الطبية وكل ما يستلزمه مكافحة الوباء أو علاج مرض، وله أن يجيز إصدار أوامر تكليف لأي فرد بتأدية عمل من الأعمال المتصلة بمكافحة الوباء".

---

[1] عبد الكريم زيدان، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1996)، ص384.

[2] الزحيلي، **نظرية الضرورة**، ص291.

ثالثًا: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[1]

مفهوم هذه القاعدة أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر؛ يتحمل الضرر الأخف، ولا يرتكب الأشد، ومحل تطبيقها يكون عند التزاحم والتعارض؛ إذ لا يمكن الجمع بين مصلحة أو دفع مفسدة إلا بتفويت الأخرى، و"تقديم الأصلح على الأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد مركوز في طباع العباد... ولا يقدم الصالح على الأصلح إلا جاهل بفضل الأصلح، أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما في الرتبتين من التفاوت... والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما رجحت مفسدته"،[2] ومن تطبيقاتها:

- تقييد الحركة المتخذة بخصوص وباء (كوفيد 19)، وإجراءات العزل والحجر الصحي المنصوص عليها في المواد (33، 35، 37) من القانون الصحي، وذلك أن الحق في الصحة جوهر الحق في الحياة، فهو يسمو على غيره من الحقوق كلما تعارض معها، كالحق في عدم التدخل إذا ترتب عليه مفسدة عامة حقيقية هي أربى من التدخل صِير إلى التدخل بالقدر الذي يدرأ هذا الضرر العام، فاستعمال الحق الفردي في بعض الظروف يؤدي إلى ضررٍ عامٍّ، فيُمنع في هذه الحالة؛ درءًا للتعسف، ولا يتم ذلك إلا بتدخل ولي الأمر حيث تقتضي الحاجة العامة ذلك، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وعليه يحكم موضوع التدخل لتقييد الأفراد قاعدة يختار أهون الشرين.[3]
- حكم مجلس الدولة المصري بتأييد قرار نقيب أطباء الأسنان بتأجيل إجراء انتخابات النقابة، ورفض دعاوى بعض الأطباء المطالبة بإجرائها في موعدها مع الأخذ بالإجراءات الاحترازية المقررة لمكافحة العدوى، ونصه: "إن الحياة الإنسانية هي أغلى

---

[1] للتوسع في القاعدة يُنظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص197.

[2] العز بن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، تحقيق: نزيه حماد، عثمان جمعة ضميرية، (دمشق: دار القلم، 2000)، ج1، ص9.

[3] يُنظر: الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص21، 149.

ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها، فحفظ النفس يُعَدّ أول مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقًا على حفظ الدين، بغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحيا نفسًا فكأنما أحيا الناس جميعًا، وفي إطار مسؤوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته، فقد قامت بكافة الإجراءات التي سايرت توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المنظمات الصحية الوطنية، وصدر استنادًا إليها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (606) لسنة 2020...، وما تلاه من قرارات بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأي سبب من الأسباب، ومن هذه الأسباب التجمع في جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة المدعى عليها، ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء الانتخابات في موعدها القانوني...؛ فإن صحة وحياة المواطن لا يعادلها مقصد آخر".[1]

رابعًا: الضرورة تقدر بقدرها[2]

أي إن ما أبيح للضرورة يقدر بما يدفع الضرورة، فلا يباح ما يجاوزه،[3] وهي تؤسس لمبدأ التناسب في الإجراءات النابع من أفكار المعقولية والاعتدال، وتقتضيه العدالة الإجرائية؛ حيث يفرض على الدول التزامًا بمراعاة العقلانية عند استخدام سلطاتها في وضع الإجراء والجزاء؛ بهدف التوفيق بين حماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد التي يحميها الدستور،[4] وبناء عليها توصف المشروعية الممنوحة للسلطات في الظروف الاستثنائية بأنها مؤقتة، فيشترط في أي إجراء يتخذ لدفع ضرر حقيقي ألمّ بالناس؛ أن يكون استثنائيًّا مرهونًا بوقت الحاجة، لا

---

[1] الدعوى رقم 37214 لسنة 74ق، نقلاً عن صفحة أحمد فتحي سرور للمحاماة والاستشارات القانونية على فيسبوك، الاطلاع في 10 يوليو 2020.

[2] للتوسع في القاعدة يُنظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص187.

[3] الزلمي، **إيضاح الفوائد في شرح القواعد**، ص312.

[4] ندى سعيد؛ فارس علي عم، "فكرة التناسب في الجزاءات الإجرائية"، **Route: Educational & Social Science Journal**، 6(3)، 2019، ص416.

تشريعًا دائمًا، ويجب على الحكومة أن تراعي الشروط القانونية والمادية اللازمة لتطبيقه، بدءًا بالتأكد من الوجود الحقيقي للظرف الاستثنائي، وضرورة ارتباط التدابير بمدة ذلك الظرف، وأن تكون الغاية منه هي الحفاظ على النظام العام،[1] وتطبيقًا للقاعدة:

- نصَّ مشروع الدستور الليبي 2017 في المادة (65) على أن "أي قيد على ممارسة الحقوق والحريات يجب أن يكون ضروريًّا، وواضحًا، ومحددًا، ومتناسبًا مع المصلحة العامة محل الحماية"، ونصت المادة (187) على أنه "يجب أن يحدد إعلان حالة الطوارئ الهدف، والمنطقة، والفترة الزمنية التي تشملها"، وأيضًا المادة (189) جاء فيها: "القيود على حالة الطوارئ والأحكام العرفية: (1) يحدد القانون أسباب إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية، ونطاق كل منهما، والمدة، والحقوق التي يمكن تقييدها، والتدابير الجائز اتخاذها. (2) مع مراعاة المواد (31، 32، 34) لا يجوز لرئيس الجمهورية أثناء حالة الطوارئ فرض قيود على الحقوق والحريات العامة إلا بالقدر الضروري للمحافظة على الأمن العام والسلامة العامة للبلاد"، وهو ما قرره العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (4): "في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميًّا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها..."، ومثله ما جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 (م15/1): "في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة يجوز لكل طرف اتخاذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع".
- نصَّت المادتان (43) من القانون الصحي و(186) من لائحته التنفيذية على تحديد الأمراض التي تتخذ بشأنها إجراءات الحجر الصحي؛ لأنها من الناحية الطبية هي فقط التي تستلزم هذه الإجراءات.

---

[1] الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ص219.

- عدم استغلال الوباء لممارسة التمييز وانتهاكات حقوق الإنسان، وأن يكون حق التنقل مستوفيًا مبادئ الضرورة والتناسب والشرعية، وفق توصيات منظمة العفو الدولية.
- يتوجب خلال تقييد الحركة اتباعُ نظام المحاكمة عن بُعد للموقوفين، بدلاً من إيقاف إجراءات محاكمتهم، وأيضًا تعويض العمل عن بعد بالعمل الحضوري، بدلاً من تعطيله.[1]
- إذا أجازت حالة الضرورة بسبب الوباء منع الجمهور من إقامة صلاة الجماعة بالمساجد، فإنه ينبغي ألا يشمل ذلك منع الإمام الراتب والقيمين من إقامتها أو تعطيل رفع شعيرة الأذان.

خامسًا: الاضطرار لا يبطل حق الغير[2]

معنى هذه القاعدة أن إجازة ارتكاب المحظور بسبب الضرورة لا تلغي حق المتضرر في التعويض، سواء كان الاضطرار بأمر سماوي كالأوبئة والمجاعة والحيوان الصائل، أم غير سماوي كالإكراه الملجئ.[3]

ويرى البحث أن مجال تطبيق هذه القاعدة يمتد ليشمل الإجراءات الإدارية التي تتخذها الدول اضطرارًا بسبب الوباء، فتترتب عليها عادة أضرار تلحق الأفراد والدول، فإن كانت حالة الضرورة قد أجازت اتخاذها، فهي لا تجعلها في حل من التزاماتها تجاه المتضررين، وقد نصت المادة (35) من مشروع الدستور الليبي 2017 على أن "تتخذ الدولة التدابير اللازمة لتعويض ضحايا النوازل من المواطنين والمقيمين إقامة شرعية بها"، وأوجبت المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على كل دولة طرف أن تُعْلِمَ – في الظروف الاستثنائية – الأطراف الأخرى فورًا – عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة

---

[1] العجيمي، **الطبيعة القانونية لجائحة كورونا وأثرها على العمل القضائي**، ص138.

[2] للتوسع في القاعدة يُنظر: الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص213.

[3] الزلمي، **إيضاح الفوائد في شرح القواعد**، ص108.

– بالأحكام التي لم تتقيد بها، وبالأسباب التي دفعتها إليها، ومن أبرز تطبيقات هذه القاعدة:

- نصُّ المادة (38) من القانون الصحي، فبعد أن أجازت للسلطات الاستيلاء على الأملاك الخاصة، وتكليف الأفراد بأي عمل؛ تستلزمها مكافحة الوباء، قررت أن "يعوض من يستولى منه على شيء من ذلك أو يكلف بأداء عمل من الأعمال بالتعويض المناسب".
- ضمان معيشة الأشخاص المشمولين بالتدابير الاحترازية وأُسرهم، ولا سيما العمال الذين حُرموا من موردهم الوحيد بسبب اضطرار كثير من المقاولات إلى توقيف نشاطاتها، وذلك ضمن ما يعرف بنظام البطالة الجزئية الذي أخذت به مدونة الشغل الفرنسية – المادة (L1–5122) – وهو آلية تتيح للمقاولات التي تُضطرها الأزمات إلى تقليص نشاطها أو وقفه مؤقتًا؛ تتيح إمكانية اللجوء إلى وقف عقود شغل أُجَرائها مع منحهم تعويضًا من فقدان الأجر، وفي مقابل ما يؤديه المشغِّل للأجير يحصل من الدولة على إعانة تختلف بحسب حجم المقاولة.[1]
- وجوب قيام الدول بمسؤولياتها في مراقبة الأسعار ومنع الاستغلال خلال تقييد الحركة.

خاتمة: النتائج والتوصيات

توصل البحث إلى نتائج، أهمها:

1. مصطلح (الجائحة) في الفقه الإسلامي ذو دلالة مختلفة عنه في الاصطلاح الطبي، وما يترتب عليه من آثار، فالفقهاء المسلمون يدرسونه في إطار العقود التي يكون محلها الثمار، ولا يعني ذلك خلوَّ الفقه الإسلامي من أحكام تعالج الإجراءات الإدارية التي تتخذها الدول في مواجهة الأوبئة كما هي الحال في وباء (كوفيد 19).

[1] يُنظر: الإدريسي، **جائحة كورونا وضرورة مراجعة مدونة الشغل**، ص107.

2. تمثل قواعد الفقه الإسلامي بناء تشريعيًّا متكاملاً لمعالجة القضايا المستجدة من حيث أساس مشروعيتها والضوابط التي تحكمها؛ كما يتضح من مقارنة أحكامها بالقانون الصحي الليبي؛ إذ يلحظ أن بعض التطبيقات – التي لم ينص عليها القانون وتقرها مبادئه العامة – تقتضيها هذه القواعد، فهي منبع يمكن أن يستفيد منه المشرعون والإداريون والقضاة كل في مجاله.
3. تنبع معالجة الشريعة الإسلامية للمفاهيم القانونية التي يرتكز عليها البحث — من مثل مفهومي الحق والحرية – من قواعدها الثابتة التي تعكس فلسفتها التشريعية الموصوفة بموضوعيتها وواقعيتها؛ لذا سبقت في هذا الشأن الفقه القانوني الوضعي الذي حكمته نظريًّا فلسفات مختلفة تأثرت بظروف وقتية فرض عليها الجانب التطبيقي الانسلاخ من تلك الفلسفات أو توجيهها التوجيه الواقعي.

ومن خلال هذه النتائج يوصي البحث بما يأتي:

- التأكيد على أهمية تنزيل قواعد الفقه الإسلامي على النوازل المعاصرة، ضمن مشروع القواعد الفقهية الذي أطلقته بعض الهيئات والشخصيات العلمية، وذلك بالاستمرار في إنجاز البحوث والدراسات التي تخصص لمعالجة القضايا المستجدة من خلال القواعد الفقهية.
- ضرورة الاستفادة في المجال التشريعي والتنفيذي من هذه القواعد على المستويين النظري والتطبيقي، فتجعل معيارًا لمراجعة التشريعات، ثم تنفيذها التنفيذ الأمثل؛ لما تتضمنه تلك القواعد من معالجة موضوعية وواقعية وشمولية للقضايا المختلفة.

فينبغي للعاملين في الجهات القضائية والرقابية دراسة هذه القواعد والتسلح بفقهها؛ لأهميتها التي أكدها هذا البحث، ونوصي بتدريسها في معاهد الإدارة والقضاء.

References: المراجع:

Abū Nu'aim, Aḥmad bin 'Abdullah al-Aṣfahānī, *al-Ṭibb al-Nawawī,* ed; Muṣtafā Dūnmaz, (Beirut: Dār Ibn Ḥazm, 1st edition, 2006).

Al-Bāhisī, Ya'qūb, *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, (Riyadh: Maktabah al-Rushd, 1st edition,).

Al-Darīnī, Fatḥī, *al-Ḥaqq wa Madā Sulṭān al-Dawlah fī Taqyīdihi*, (Beirut: Muassasah al-Risālah, 3rd edition, 1983).

Al-Fayyūmī, Aḥmad bin Muḥammad, *al-Miṣbāḥ al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr*, (Cairo: Maṭba'ah al-Taqaddum al-'Ilmiyyah, 2016).

Al-Ibyārī, Ibrāhīm, *al-Mawsū'ah al-Qurāniyah*, (Cairo: Muassasah Sijl al-'Arab, 1405H).

Al-Jawharī, Ismā'īl bin Ḥammād, *al-Ṣiḥāḥ*, (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 1st edition, 1999).

Al-Mīsāwī, Muḥammad al-Ṭāhir, al-Ta'līl wa al-Munāsabah wa al-Maṣlaḥat: Bahth fī Ba'ḍ al-Mafāhīm al-Ta'sīsiyyah li Maqāṣid al-Sharī'ah, *Islāmiyyat al-Ma'rifah*, al-'Adad 52, 2008.

Al-Qurṭubī, Abū 'Abdullah Muḥammad bin Faraḥ, *al-Jāmi' li Aḥkām al-Qurān*, ed; Hishām Samīr, (Riyadh: Dār 'Ālim al-Kutub, 2003).

Al-Raṣā', Muhaḥammad al-Anṣārī, *Sharḥ Ḥudūd ibn 'Arafah*, ed; Muḥammad Abū al-Ajfān wa ākhar, (Beirut: Dār al-Gharb al-Islāmī, 1st edition, 1993).

Al-Rūkī, Muḥammad, *Naẓariyyah al-Taq'īd al-Fiqhī wa Atharuhā fī Ikhtilāf al-Fuqahā*, (Beirut: Dār Ibn Ḥazm, 1st edition, 1999).

Al-Shāṭībī, Abū Isḥāq Ibrāhīm bin Mūsā, *al-Muwāfāqāt fī Uṣūl al-Sharī'ah*, (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2004).

Al-Ṭabarī, Abū Ja'far Muḥammad bin Jarīr, *Jāmi' al-Bayān 'an Ta'wīl Āy al-Qurān*, ed; Ṣalāh al-Khālidī, (Damascus: Dār al-Qalam, 1stedition,1997).

Al-Zankī, Najmuddī, *al-Ijtihād fī Mawrid al-Naṣ- Dirāsah Uṣūliyyah Muqāranah*, (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2nd edition, 2006).

Al-Zarqā, Aḥmad, *Sharḥ al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, ed; Muṣṭafā al-Zarqā wa ākhar, (Damascus: Dār al-Qalam, 2nd edition, 1989).

Al-Zabīdī, al-Sayyid Murtaḍā al-Ḥuseinī, *Tāj al-'Arūs*, ed; 'Abdul 'Aẓīm Khalīl wa ākhar, (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmuyyah, 1st edition, 2007).

Al-Zuḥaylī, Wahbah, *Naẓariyyah al-Ḍarūrah al-Shar'iyyah*, (Beirut: Dār al-Fikr al-Mu'āṣir, 4th edition, 1997).

Cornu, Gerard, *Mu'jam al-Muṣṭalaḥāt al-Qānūniyyah*, tarjamah: Manṣūr al-Qāḍī, 1st edition, (Beirut: al-Muassasah al-Jāmi'iyyah, 1st edition, 1998).

Darwīsh, Muḥyiddīn, *'Irāb al-Qurān wa Bayānihī*, (Damascus: Dār al-Yamāmah, 2001).

Dasūqī, Muḥammad 'Arafah, *al-Ḥāshiah 'alā al-Sharḥ al-Kabīr li Sayyidī al-Dardī*, (Beirut: Dār al-Fikr).

Ibn 'Abdul Salām, 'Izzuddīn ibn 'Abdul Salām al-Salamī, *al-Qawā'id al-Kubrā*, (Damascus: Dār al-Qalam, 1991).

Ibn Manẓūr, Abū al-Faḍl Jamāl al-Dīn ibn Mukrim, *Lisān al-'Arab*, (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1st edition, 1993).

Ṣadāqah, Ṣalīḥah wa Ākhar, *al-Tashrī'āt al-Ṣaḥiyyah*, (Bunghazi: Dār al-Faḍīl, 1st edition,

2021).

Ṣāliḥ, Fawzī, *al-Qawā'id wa al-Ḍawābiṭ al-Fiqhiyyah wa Taṭbīqātihā fī al-Siyāsah al-Shar'iyyah*, (Riyadh: Dār al-'Āṣimah, 1st edition, 2011).

Salīm, Muḥammad, *Naẓariyyat al-ẓurūf al-Ṭāriah baina al-Qānūn al-Madanī wa al-Fiqh al-Islāmī*, (Alexandria: Dār al-Maṭbū'āt al-Jām'iyyah, 2007).

Wizārah al-Awqāf al-Kuwaitiyyah, *al-Mawsū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*, (Cairo: Maṭābi' al-Ṣafwah, 1st edition, 1983).

Guidelines to Contributors

At-Tajdid is a refereed journal published twice a year (June and December) by the International Islamic University Malaysia (IIUM). Articles are published based on recommendation by at least two specialized peer reviewers. Submissions must strictly abide by the following rules and terms:

- Be the author's original work. Simultaneous submissions to other journals as well as previous publication thereof in any format (as journal articles or book chapters) are not accepted. (Should this happen, the author is duty bound to refund the honorarium paid to the reviewers.)
- Be between 5000 and 7000 words including the footnotes (articles); book reviews between 1500 and 4000 words; conference reports between 1000 and 2500 words.
- Include a 200-250 abstract both in Arabic and English.
- Cite all biographical information in footnotes when the source is mentioned for the first time (e.g., full name[s] of the author[s], complete title of the source, place of publication, publisher, date of publication, and the specific page[s] being cited). For subsequent citations of the source, list the author's last name, abbreviate the title, and give the relevant page number(s).
- Provide a separate full bibliographical list of all sources cited at the end of the article.
- Qur'anic references (e.g. name of *surah* and number of verse[s]) must be given in the main text immediately after the verse[s] cited as follows: Al-Baqarah: 25).
- Hadith citations must be according to the following format: Al-Bukhāri, Muḥammad ibn Ismāʿīl, *al-Jāmiʿ al-Ṣaḥīḥ* (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-ʿArabī, 1404/1988), "Kitāb al-Zakāh", ḥadīth no. x, vol. y, p. z.
- Titles of Arabic books and encyclopedias as well as names of Arabic journals cited must be in **bold characters**. Counterparts of all these in English and other non-Arabic languages using Latin script must be *italicized*. Titles of journal articles, encyclopedia entries, and chapters in collective books in any language must be put between inverted commas ("….").
- Traditional Arabic should be used for main text (16 points) and footnotes (12 points) of articles/book reviews and conference reports. Simplified Arabic must be used for main title (20 points) and subtitles (18 points).
- Include a cover sheet with author's full name, current university or professional affiliation, mailing address, phone/fax number(s), and current e-mail address. Provide a two-sentence biography.
- The editor and editorial Board retain the right to return material accepted for publication to the author for any changes, stylistic and otherwise, deemed necessary to preserve the quality standard of the journal.
- Submissions should saved in Rich Text Format (RTF) and sent to tajdidiium@iium.edu.my

At-Tajdid

A Refereed Arabic Biannual
Published by International Islamic University Malaysia

Volume 26 July 2022 / Dhu al-Hijjah 1443 Issue No. 52

Editor-in-Chief
Prof. Dr. Nasreldin Ibrahim Ahmed Hussien

Editor
Asst. Prof. Dr. Muntaha Artalim Zaim

Editorial Board
Prof. Dr. Ahmed Ibrahim Abu Shouk
Prof. Dr. Muhammed Saadu al-Jarf
Prof. Dr. Jamal Ahmed Bashier Badi
Prof. Dr. Waleed Fikry Faris
Prof. Dr. Majdi Haji Ibrahim
Prof. Dr. Asem Shehadah Ali
Prof. Dr. Judi Faris Al-Bataineh
Assoc. Prof. Dr. Akmal Khuzairy Abd. Rahman
Assoc. Prof. Dr. Abdulrahman Helali
Asst. Prof. Dr. Fatmir Shehu
Asst. Prof. Dr. Homam Altabaa

Language Reviser
Asst. Prof. Dr. Adham Muhammad Ali Hamawiya

Administrative Staff
Sr. Aida Hayati Mohd Sanadi