مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة
مجلّة علميّة مُحكّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد مئة وعشرون - السنة الرابعة والثلاثون - صفر ١٤٤٤هـ - أغسطس (آب) ٢٠٢٢م
تصدر عن: مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم «الوقفية»

في هذا العدد

- رسالة من قارئ
- التخارج في شركات العقود - دراسة فقهية نظامية
  الدكتور/ محمد بن عليثة الفزي
- العقود الذكية - دراسة فقهية مقارنة
  الدكتور/فهد بن سريِّع بن عبد العزيز النغيمشي
- تسوية النزاع حول المياه في الفقه الإسلامي - دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الدولي
  الدكتور/ أحمد حسين عثمان
- مسؤولية المثمن العقاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
  الدكتور/ بندر بن طلال جمعة محلاوي
- الترجيح بالقواعد الفقهية وأثره في الفقه الإسلامي - دراسة تأصيلية تطبيقية
  الدكتور/ أحمد الصويعي شليبك
- شهداء غير القتال - دراسة فقهية معاصرة
  الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن أحمد العليوي
- أحكام عقود التجارة الإلكترونية وشروط العمل بها - دراسة معاصرة فقهية نظامية
  الدكتور/ عبدالله بن عبدالعزيز الفحام
- الخلوة بالأجنبية تأصيل ومعاصرة
  الدكتور/ محمد بن عبدالله بن محمد الطيار
- المناكير والمناكير المتنفس حقيقته وأحكامه - دراسة فقهية مقارنة
  الدكتورة/ جوهرة بنت عبدالله العجلان
- فقه حماية المستهلك وتطبيقاته من خلال النوازل الفقهية المالكية
  الدكتور/ حميد رمضان الصغير
- فتاوى الفقهاء:
  - لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في الطريق خاص أن يحدث فيه بابا.
  - اختلاف الزوجين في الصداق.
  - حكم تصرف من باع ماله ومال غيره.
  - قذف الجماعة بكلمة واحدة.
- مسائل في الفقه: الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه
  - الصلاة في الحافلة.
  - صلاة الجمعة في مسجد غير جامع.
  - دعاء من يتعامل بالربا.
  - استئجار الأرحام.
  - زكاة الزيتون.
- وثائق في الفقه:
  - بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص.
  - المفطرات في مجال التداوي.
  - سد الذرائع.
  - مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي.
- وفيات الأعلام.



مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

« من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين »
« متفقٌ عليه»

السنة الرابعة والثلاثون العدد مائة وعشرون

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

صدر العدد الأول
من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة
في شهر رمضان المبارك
في عام ألفٍ وأربعمائة وتسعة للهجرة النبوية

موقع المجلة على الانترنت :

www.alfiqhia.com

البريد الالكتروني :

fiqhia@gmail.com

البريد الالكتروني
للمسؤول عن التحرير :

anafisa1@gmail.com


بسم الله الرحمن الرحيم

سُورَةُ الفَاتِحَةِ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿١﴾
ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴿٢﴾
ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣﴾ مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ ﴿٤﴾
إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ ﴿٥﴾ ٱهۡدِنَا
ٱلصِّرَٰطَ ٱلۡمُسۡتَقِيمَ ﴿٦﴾ صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ
غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴿٧﴾

مجلة
البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحكَّمة متخصصَة في الفقه الإسلامي

العدد مائة وعشرون

السنة الرابعة والثلاثون

تصدر عن: **مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم (الوقفية)**

المسئول عن التحرير الشيخ الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة

❁ **العنوان:**
المملكة العربية السعودية - الرياض

❁ **عنوان المراسلات:**
ص. ب ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

❁ **أمين المجلة**
الدكتور / شرف الدين بن عبدالرحمن النفيسه

❁ **رقم الإيداع** : ١٤/٠١٨٨.
ردمد: ١٣١٩-٠٧٩٢ : NSSI

❁ **الاشتراكات:** تخاطب بشأنها الإدارة

❁ قيمة الاشتراك السنوي، للدوائر الحكومية والمؤسسات والشركات ٢٠٠ ريال

❁ الأفراد ١٠٠ ريال

❁ **سعـر النسخة:**

السعودية: ١٥ ريالًا	السودان: ٢٠٠ جنيهًا
موريتانيا: ١٢٠٠ أوقية	الجزائر: ٢٨٤ دينار
سلطنة عمان: ٩٠٠ بيزه	اليمن: ٥٩٧ ريالًا
الكويت: دينار ونصف	مصر: ٢٢ جنيهًا
الإمارات: ١٥ درهماً	سوريا: ١٨٨ ليرة
البحرين: ٩٠٠ فلس	قطر: ١٥ ريالًا
ليبيـا: ١٠٠٠ درهم	تونس: ٦ دنانير
المغرب: ٣٣ درهماً	الأردن: دينار

❁ **الاشتراك السنوي:**
أمريكا - كنـدا - أوروبا: ٣٠ دولاراً

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / **حمزة بن حسين الفعر الشريف** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **زيد بن عبدالكريم الزيد** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **عبدالعزيز بن أحمد ابن سليمان العليوي** - المملكة العربية السعودية

الأستاذ الدكتور / **عبدالعزيز بن محمد وصفي** - المملكة المغربية

الأستاذ الدكتور / **عبدالله مبروك النجار** - جمهورية مصر العربية

الأستاذ الشيخ / **عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه** - الجمهورية الموريتانية الإسلامية

الأستاذ الدكتور / **العربي بن أحمد بلحاج** - الجمهورية الجزائرية

الأستاذ الدكتور / **محمد بن يعقوب التركستاني** - المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / **سعد بن تركي الخثلان** - أستاذ الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الأستاذ الدكتور/ **عبدالرحمن بن أحمد الجرعي** - أستاذ الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الملك خالد

الأستاذ الدكتور/ **عبد العزيز بن سعود الضويحي** - رئيس قسم الدراسات الإسلامية في جامعة الملك سعود

الدكتور / **عبد الله بن أحمد سالم المحمادي** - أستاذ مشارك في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الأستاذ الدكتور / **محمد جبر الألفي** - عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي

الأستاذ الدكتور / **هشام بن عبد الملك آل الشيخ** - الأستاذ في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قواعد النشر وشروطه

تود هيئة "**مجلة البحوث الفقهية المعاصرة**" أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي بما يلي:

١. أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي.
٢. أن ينصب البحث على القضايا، والمسائل، والمشكلات والنوازل المعاصرة، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المعتمدة عند أهل السنة والجماعة.
٣. أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، والشمول، وسلامة اللغة، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها.
٤. أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى. ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها.
٥. بيان سور وأرقام الآيات الكريمة كما هي في البرنامج المعروف.
٦. بيان المراجع العلمية الأصلية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن الْعَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم في البحث.
٧. بيان المراجع العلَمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .
٨. أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .
٩. أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها.
١٠. أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
١١. ألا تقل صفحات البحث عن خمسين صفحة من صفحات المجلة .
١٢. يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .

١٣. يحق لهيئة التحرير مراجعة البحث مراجعة أولية وتقرير مدى أهليته للتحكيم.

١٤. يتم تحكيم البحوث بشكل سري من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وأساتذة جامعات من ذوي الرتب العلمية العالية، وذلك وفقاً لقواعد التحكيم، وإجراءاته. ومن هذه القواعد ما يلي:

أ. يتم إرسال البحث بعد وروده مباشرة إلى التحكيم.

ب. يتم إبلاغ الباحث بنتيجة التحكيم خلال عشرة أيام على الأكثر.

ج. إذا كان البحث يحتاج إلى تعديل أرسل للباحث للقيام به فإذا تأخر عن إجراء التعديل المطلوب لمدة تزيد على ستين يوماً فيعد البحث مسحوباً.

د. عدم معرفة الباحثين لأسماء المحكِّمين وعدم معرفة المحكِّمين لأسماء الباحثين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أبدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها.

ه. لا تتجاوز مدة التحكيم ثلاثين يوماً من تاريخ إرساله إلى المحكِّمين.

١٥. يحق للباحث إعادة نشر بحثه في كتاب أو خلافه وذلك بعد نشره في المجلة على أن يشير إلى سبق نشره فيها.

١٦. لا يجوز للباحث أن يسحب بحثه بعد إرساله للمجلة مالم يكن هناك أسباب تقتنع بها المجلة.

١٧. يحق للمجلة إعادة نشر البحوث التي سبق نشرها.

١٨. يحق للباحث الحصول على أربع مستلات من بحثه.

١٩. البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط.
* "الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر عن وجهة نظر أصحابها".

محتويات العدد

❁ **رسالة من قارئ** ١١

❁ **التخارج في شركات العقود - دراسة فقهية نظامية** ١٣
الدكتور/ محمد بن عليثة الفزي

❁ **العقود الذكية - دراسة فقهية مقارنة** ٧٦
الدكتور/فهد بن سريِّع بن عبد العزيز النغيمشي

❁ **تسوية النزاع حول المياه في الفقه الإسلامي - دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الدولي** ١٤٩
الدكتور/ أحمد حسين عثمان

❁ **مسؤولية المثمن العقاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ٢٠٠
الدكتور/ بندر بن طلال جمعة محلاوي

❁ **الترجيح بالقواعد الفقهية وأثره في الفقه الإسلامي - دراسة تأصيلية تطبيقية** ٢٧١
الدكتور/ أحمد الصويعي شليبك

❁ **شهداء غير القتال - دراسة فقهية معاصرة** ٣٢٠
الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن أحمد العليوي

❁ **أحكام عقود التجارة الإلكترونية وشروط العمل بها - دراسة معاصرة فقهية نظامية** ٣٦٥
الدكتور/ عبدالله بن عبدالعزيز الفحام

❁ **الخلوة بالأجنبية تأصيل ومعاصرة** ٤١٦
الدكتور/ محمد بن عبدالله بن محمد الطيار

❁ **المناكير والمناكير المتنفس حقيقته وأحكامه - دراسة فقهية مقارنة**..... ٤٨٣
الدكتورة/ جوهرة بنت عبدالله العجلان

❁ **فقه حماية المستهلك وتطبيقاته من خلال النوازل الفقهية المالكية**..... ٥٢٤
الدكتور/ حميد رمضان الصغير

❁ **فتاوى الفقهاء:** ٥٩٣
- ❁ لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في الطريق خاص أن يحدث فيه بابا ٥٩٤
- ❁ اختلاف الزوجين في الصداق..... ٥٩٥
- ❁ حكم تصرف من باع ماله ومال غيره ٥٩٦
- ❁ قذف الجماعة بكلمة واحدة ٥٩٧

❁ **مسائل في الفقه:** الشيخ الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه..... ٥٩٩
- ❁ الصلاة في الحافلة..... ٦٠٠
- ❁ صلاة الجمعة في مسجد غير جامع ٦٠١
- ❁ دعاء من يتعامل بالربا..... ٦٠٣
- ❁ استئجار الأرحام ٦٠٥
- ❁ زكاة الزيتون ٦٠٧

❁ **وثائق في الفقه:** ٦٠٩
- ❁ بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص ٦١٠
- ❁ المفطرات في مجال التداوي..... ٦١١
- ❁ سد الذرائع ٦١٣
- ❁ مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ٦١٥

❁ **تراجم وسير:** ٦١٧

❁ **وفيات الأعلام :** ٦٢١

رسالة من قارئ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الأمين، وعلى آله وصحابته، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد وصف الله ووصفه الحق أن العقلاء هم الذين يتفكرون في أنفسهم، وفيمن كان قبلهم، وفيمن حولهم. يتفكرون في أنفسهم كيف وجدوا؟ ومن هو الذي أوجدهم؟ فإذا فعلوا ذلك آمنوا. قال الله -جل في علاه-: ﴿وَفِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ أَفَلَا تُبۡصِرُونَ﴾ [الذاريات:٢١]. ويتفكرون فيمن كان قبلهم من الأمم البائدة، كيف كانوا؟ أو كيف كانت حضارتهم، وكيف هلكوا؟ فإذا تفكروا ماحل بهم كان ذلك عظة عبرة لهم... ويتفكرون كذلك فيمن حولهم ليروا المشاهد والصور والمحسوسات، فإذا فعلوا ذلك، أدركوا أن للحياة ثمنًا وأنها مجرد لهو ولعب.

نعم: وصف الله -عز وجل- العقلاء بأنهم الذين يتفكرون، فقال -تقدس اسمه-: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية :١٣]. ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةٗ لِّقَوۡمٖ يَعۡقِلُونَ﴾ [النحل: ١٢]، ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَسۡمَعُونَ﴾ [الروم: ٢٣].

ويكاد التفكير أن يكون فرضًا؛ لأنه أمر من الله لعباده حتى لا يزيغوا ويضلوا فيهلكوا، ولأن الله أعلم بهم وبما توسوس به نفوسهم، وبما قد يطغى عليهم من سوء الفهم والإدراك بيّن للعقلاء حقيقة خلق السموات والأرض، وما في هذا الخلق من المعجزات التي لا يقدر عليها إلا هو : ﴿إِنَّ فِي خَلۡقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱخۡتِلَٰفِ ٱلَّيۡلِ وَٱلنَّهَارِ لَأٓيَٰتٖ لِّأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ ١٩٠ ٱلَّذِينَ يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ قِيَٰمٗا وَقُعُودٗا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمۡ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلۡقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ رَبَّنَا مَا خَلَقۡتَ هَٰذَا بَٰطِلٗا﴾ [آل عمران: ١٩٠-١٩١]، كما

بيّن لهم أن فيهم من يلحد في أسمائه وصفاته فقال عز ذكره: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِىٓ أَسْمَٰٓئِهِۦ ۚ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [الأعراف:١٨٠]، وكما تبين أن منهم من يعبد الشيطان فقال تقدس اسمه-: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ أَن لَّا تَعْبُدُوا۟ ٱلشَّيْطَٰنَ ۖ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [يس:٦٠].

إن الأمم التي بادت كانت أبعد ما تكون عن التفكير في خلقها وحقيقة وجودها، فابتعدت عن الله فابتعد عنها ﴿نَسُوا۟ ٱللَّهَ فَأَنسَىٰهُمْ أَنفُسَهُمْ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [الحشر:١٩].

إن الملحدين وعباد الشياطين ما كانوا ليكونوا ما هم عليه إلا بعد أن جهلوا حقيقتهم؛ فانحرفوا عن الصراط المستقيم؛ فضلوا وأضلوا، فبئس ما فعلوا.

إن ما أصاب الأمم أو يصيبها من الكوارث والمحن والفتن مرده إلى عدم التفكير في أنفسهم، والتفكير فيما فعلوا ويفعلون في حياتهم.

وفي كل الأحوال فإن العاقبة للمتقين، الذين يتفكرون بعقولهم في أنفسهم، وفيمن سبقهم وفيمن حولهم من الأمم.

والله المستعان.



التخارج في شركات العقود

دراسة فقهية نظامية

الدكتور محمد بن عليثة الفزي

الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة

بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان أحكام التخارج الفقهية والنظامية في شركات العقود، وقد مهدت للبحث بالتعريف بالتخارج ومشروعيته وبالتعريف بالشركة وبيان جريان التخارج في الشركات، وتكييفه الفقهي، وشروط صحته، وصوره، واتبعت ذلك ببيان الألفاظ الاقتصادية والنظامية المعاصرة ذات الصِّلة بالتخارج وبيان أبرز المواد النظامية المتعلقة بالتخارج في نظام الشركات السعودي الصادر ١٤٣٧/٠١/٢٨ هـ الموافق: ٢٠١٥/١١/١٠ مـ

الكلمات المفتاحية: شركة – عقد – تخارج – تنازل – صلح

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين المبعوث رحمة للعالمين، أما بعد

جاءت الشريعة الإسلامية كاملة شاملة لجميع جوانب حياة البشر وملبية لكل حاجاتهم ومتطلباتهم، فما من حادثة إلا ولها حكم في هذه الشريعة الغراء، وما من نازلة إلا وتندرج تحت نصوص الكتاب والسنة بواسطة القواعد الأصولية والفقهية والقياس فلا يُعوِزُ الناظرُ لها من مخرَج ولا يَعْدَم لها من مندرَج مصداقًا لقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨].

ولما كان المال يمثل عنصرًا مهمًّا في حياة المجتمعات البشرية، جاءت الشريعة الإسلامية بما يحفظه وينظم تداوله، وطرق كسبه وإنفاقه، وحدود متعلقاته وضوابطه ولوازمه، بل إن من أهم مقاصد الشريعة حفظ المال، والمعاملات المالية لا حدّ لتجدّدها، ولا ضابط لتنوعها؛ تبعًا لرغبة الناس في تحصيل المال بشتى الطرق والوسائل، والسعي إلى تنميته وتقليبه في سائر مجالات الاستثمار. وتعد الشركات من أهم المعاملات المالية في كل عصر ومصر، بل إن اقتصاد الدول اليوم

يقوم على قوة الشركات وجودتها فيها، ومما لاشك فيه أن أسواق المال تلعب دورًا مهمًّا في اقتصاد الدول، وتلعب الشركات دورًا مهمًّا في أسواق المال لكل دولة، وعند تكوين منشأة أو شركة يمكن تمويل المنشآت والشركات بأشكال متعددة، منها رأس المال الفردي، أو شركات الأشخاص، ولكن في مثل هذه الحالات يكون التمويل محدودًا غالبًا، ولا يلبي الغرض، وفي حالة الحاجة إلى رأس مال كبير لتمويل مشروعات عملاقة، فإنه يتم توزيع رأس المال على عدد كبير من الأفراد (المساهمين)، وللوصول إلى هذا العدد يجب تجزئة رأس المال إلى حصص ملكية صغيرة تعرف بالسهم يمثل كل منها حقًّا لمالكه، وهذا هو الغالب في شركات اليوم، وقد يرغب أحد الشركاء بالخروج من الشركة ، فتمس الحاجة إلى معرفة أحكام الشركات، ومن تلك الأحكام التخارج بين الشركاء؛ ولأهمية هذا الموضوع رأيت أن أبحث التخارج في شركات العقود، وبيان موقف نظام الشركات السعودي الجديد الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٠) وتاريخ ١/٢٧/ ١٤٣٧هـ منه.

أهم اسباب اختياري لهذا الموضوع ما يلي :

- إظهار محاسن الشريعة الغراء، التي وضعت لكل مجال من مجالات الحياة ضوابط وأحكامًا تتحقق بها سعادة البشر .
- الرّغبة في تبيين الأحكام الشرعية المتعلّقة بالتخارج في شركات العقود.
- تعد الشركات في عصرنا الحالي مما تعمّ بها البلوى؛ وذلك لاضطرار الناس إلى التعامل معها والعمل بها والاستثمار فيها، وتعد الشركات كذلك من أبرز دعائم الاقتصاد على المستوى المحلي والدولي مما يبين أهمية دراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بها، ومن ذلك التخارج بين الشركاء.
- تأصيل التخارج في شركات العقود فقهيًّا وبيان موقف المنظم السعودي منه.

الدراسات السابقة

من أهم الأبحاث المتعلقة بالتخارج على حسب اطلاعي ما يلي:

- خروج أحد الشركاء من شركات الأشخاص وأثره في الشركة، د. فايز نعيم رضوان. دار الفكر العربي للطباعة والنشر ١٩٨٦م.
- التخارج في الأسهم المختلفة لمحمد جنيد نوري الديرشوي؛ وهو بحث مُقدَّم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، طبعته دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدُبَي، المنعقد في المدة من ٣١ مايو إلى ٣ يونيو عام ٢٠٠٩م
- الصلح بطريق التخارج في الميراث، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- التخارج في الميراث أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي إعداد د. ناصر محمد الغامدي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية عدد (٤٥) ذو القعدة ١٤٢٩هـ.
- التنازل عن حق الميراث (التخارج) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، إعداد الطالب رقيق شهرزاد.
- أحكام التخارج والمناسخة في الميراث، للطالبة أوحمني خديجة .

بالإضافة إلى بعض المقالات المنشورة في المجلات والصحف.

وكما يظهر من عنوان تلك الأبحاث أنها ركزت على التخارج في الميراث، وبعضها ركز على نوع من أنواع الشركات الحديثة وبحثها من الجانب القانوني، وبحثي ركز على التأصيل الفقهي للتخارج في الفقه الإسلامي، مع بيان التخارج في نظام الشركات السعودي الجديد.

خطة البحث

قسمت البحث إلى مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع.

أما المقدمة: فتحدثت فيها عن أهمية البحث، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة وخطته، ومنهجي في كتابته.

أما التمهيد: ففيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف التخارج لغةً، واصطلاحًا .

المطلب الثاني: مشروعية التخارج.

المطلب الثالث: تعريف الشركة، وأقسامها.

المبحث الأول: جريان التخارج في الشركات، وتكييفه الفقهي، وشروط صحته، وصوره، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: جريان التخارج في الشركات.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد التخارج.

المطلب الثالث: شروط صحة التخارج.

المطلب الرابع: صور التخارج في الشركات.

المبحث الثاني: التخارج في النظام السعودي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الألفاظ الاقتصادية والنظامية المعاصرة ذات الصِّلة بالتخارج.

المطلب الثاني: التخارج في نظام الشركات السعودي .

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

منهجية البحث:

اعتمدت في دراستي على المنهج الوصفي التحليلي. وفق المنهج التالي:

أولًا: جمع المادة العلمية من مظانها.

ثانيًا: إن كانت المسألة الفقهية متفقًا عليها بينت موضع اتفاق الفقهاء، وإن كانت المسألة موضع خلاف درست المسالة دراسة فقهية مقارنة، بذكر أقوال

الفقهاء وأدلتهم، ووجه الدلالة، مع بيان الراجح في المسألة.

ثالثًا: عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف، بذكر اسم السورة ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثمانيّ.

رابعًا: خرجت الأحاديث النبوية الواردة في البحث من مظانها المعتمدة، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما أكتفي بالتخريج منهما أو من أحدهما، وإن كان في غيرهما أخرجه من كتب الحديث المعتمدة، مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف، معتمدًا في ذلك على أقوال علماء هذا الفن.

خامسًا: وضعت خاتمة للبحث، تشتمل على أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال البحث.

سادسًا: وضعت فهرس للمصادر والمراجع مرتبة على حروف المعجم.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
تعريف التخارج لغةً واصطلاحًا

التخارج في اللغة:

مصدرُ تَخارَجَ، يَتخارَجُ، فيُقال: تَخارَج القومُ؛ إذا أخرج كلٌّ واحد منهم نفقةً على قدر نفقة صاحبه. وتَخارَج الشُّرَكاءُ؛ أي: خرج كلٌّ واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع[1].

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (خ ر ج) (٤/٥٢)، والقاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مادة (خرج) (ص٢٣٧).

والتخارج: هو التفاعل من الخروج[١]، كأنَّه يَخرُج كلٌّ واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، أو أن يأخذ بعضُ الشركاء الدارَ، وبعضُهم الأرضَ مثلًا[٢].

التخارج في الاصطلاح:

ذكر الفقهاءُ التخارجَ في المواريث والفرائض، فمنهم مَن عرَّفه، ومنهم مَن ذكره بالمعنى.

ومن تعريفات التخارج ما يلي:

- "أن يتصالح الورثةُ على إخراج بعضِهم من الميراث بشيء معلوم"[٣].
- "تَصالُحُ الورثةِ على إخراج بعضهم من الميراث على شيء من التَّرِكة، عينٍ أو دَيْنٍ "[٤].
- "هو مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معيَّن من التَّرِكة"[٥].
- وعرف "بأن يتصالح بعض الورثة على قدر معلوم في نظير أن يترك حصته فيها، سواء أكان التصالح مع الورثة مجتمعين أو مع بعضهم، على أن يحل البعض الذي أعطاه قدرًا معينًا من المال محله في حصته"[٦].
- كما عرف على أنه:" تنازل أحد الورثة عن حصته لواحد من الورثة بعينه أو لجميع الورثة، وذلك لقاء مال يدفع له[٧].

---

(١) انظر: لسان العرب (٤/٥٢)، والتعريفات للجرجاني(ص٥٣)، مُهِمَّات التعاريف (ص١٦٤).

(٢) انظر: لسان العرب، مادة (خرج) (٤/٥٢)، والقاموس المحيط، مادة (خرج) (ص٢٣٨).

(٣) انظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار؛ (٨/٤٦١).

(٤) انظر: حاشية قُرَّة عيون الأخيار تكملة رَدِّ المحتار على الدُّرِّ المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بابن عابدين (١٢/٣٤٨).

(٥) انظر: التعريفات للجُرْجاني (ص٥٣)، وشرح السِّراجيَّة على كتاب الفرائض (ص١٢٧).

(٦) وهذا تعريف محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث ص ٢٣١، ٢٣٢.

(٧) التنازل عن حق الميراث (التخارج) ص٨.

ويُلاحَظ من التعريفات أنَّ بعضَها عام، فيشمل المقابل الذي يُعطَى للمتخارج؛ سواء كان من التَّرِكة أم من غيرها، وبعضها خاص بما يعطي للمتخارج من مال التركة فقط.

ولهذا يُختار من التعريفات ما كان عامًّا شاملًا للتركات ولغيرها، فعرَّفه بعضُ المعاصرين بأنه: " معاوضة عن حِصَّة في أعيان مُشتَرَكة على سبيل المصالحة والتسامح في تكافؤِ المبيع مع الثمن"[1].

المطلب الثاني
مشروعية التخارج

دل الكتاب والسنة والأثر على مشروعية التخارج"

فمن الكتاب:

• قوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الله بيَّن عدمَ جواز أخذِ مالِ أخيه إلَّا أن يكون عن تراضٍ واستحقاق، وهذا يدل على مشروعية التخارج؛ لأنه قسمة ومُعاوَضة بين الشركاء عن تراضٍ منهم[2].

• قوله -تعالى-: ﴿لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوۡفَ نُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمٗا﴾ [النساء: ١١٤].

---

(١) بحث بعنوان: القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار) د. عبدالسَّتَّار أبو غُدَّة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/١٠٨٤).

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٢/٢٦٨-٢٦٩).

وجهُ الدلالة: تدل الآيةُ على فضل الصلح، وجوازه عمومًا في كلِّ شيء يقع فيه النِّزاعُ والتخاصم بين الناس، والتخارجُ نوعٌ من الصُّلح[١].

ومن السنة:

• ما روي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أنها قَالَتْ :جَاءَ رَجُلَانِ مِنْ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ ﷺ وفِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ، أَوْ قَدْ قَالَ لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَإِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطَامًا[٢] فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. فَبَكَى الرَّجُلَانِ وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقِّي لِأَخِي، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «أَمَا إِذْ قُلْتُمَا فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ»[٣].

وجهُ الدلالة: جواز الصلح في المواريث؛ لأن القضية في المواريث، وكذلك جوازه بين الشركاء؛ لأن الورثة شركاء في الميراث، فإن النبي ﷺ أقرَّ الرجلينِ على قول كلٍّ منهما: حَقِّي لصاحبي. وأمرهما أن يرجعا فيَصطلِحا فيما بينهما ويَقتسِما، ويَتَوَخَّيَا الحقَّ والعدل، ويُحلِّل كلٌّ واحد منهما صاحبَه[٤]، وهذا دليل على مشروعية التخارج.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/٥١٥).

(٢) الإسطام: الحديدة التي تُحرَّك بها النارُ وتُسعَّر؛ أي: أقطع له ما يُسعِّر به النارَ على نفسه. يُنظر: النهاية في غريب الحديث (٢/٣٦٦).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أحمدُ في المسند (٤٤/٣٠٧-٣٠٨) رقم (٢٦٧١٧)، وأبو داود في السُّنَن (٢/٣٢٥)، كتاب القضاء، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ، رقم (٣٥٨٣)، و(٣٥٨٤)، وصحَّحه الألبانيُّ في الإرواء (٨/٢٥٨-٢٥٩) رقم (٢٦٣٥).
وأخرجه مُختصَرًا البخاريُّ في كتاب الشهادات، باب: مَن أقام البيِّنَةَ بعد اليمين (٣/١٨٠) رقم (٢٦٨٠)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحُجَّة (٣/١٣٣٧) رقم (١٧١٣).

(٤) انظر: نيل الأوطار (٥/٣٠٣-٣٠٤).

• وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «الصُّلْحُ جائزٌ بين المسلمين، إلَّا صُلْحًا حرَّم حلالًا أو أَحَلَّ حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلَّا شرطًا حرَّم حلالًا أو أَحَلَّ حرامًا»(١).

وجهُ الدلالة: أن الصلح عمومًا جائزٌ بين المسلمين، ما لم يُحرِّمْ حلالًا أو يُحِلَّ حرامًا، والمسلمون على شروطهم وما اتَّفقوا عليه ما وافَق الحقُّ منها، والتخارج في حقيقته وأصله نوعُ صلحٍ واتفاقٍ، يقوم على التراضي بين الشركاء، وهذا يدل على جوازه(٢).

• ما رُوي أنَّ عبدالرحمن بن عوف ﷺ طلَّق في مرض موته إحدى نسائه الأربع، ثم مات وهي في العِدَّة، فورَّثها عثمانُ ﷺ رُبُعَ الثُّمُن، فصالَحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفًا من الدراهم - وفي روايةٍ: من الدنانير، وفي رواية: ثمانين ألفًا)(٣)، وكان ذلك بمَحضَر من الصحابة من غير نَكِير.

---

(١) من حديث عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده مرفوعاً:
أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٣/٦٣٤-٦٣٥، برقم (١٣٥٢). والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٧٩، والدارقطني في سننه ٣/٢٧.
قال الترمذي (هذا حديث حسن صحيح) ٣/٦٣٥، قال ابن حاتم في المجروحين : (كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني يروي عن أبيه عن جده روى عنه مروان بن معاوية وإسماعيل بن أبي أويس ،منكر الحديث جداً يروي عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب ولا الرواية عنه ،إلا على جهة التعجب ،وكان الشَّافعيُّ رحمه الله يقول كثير بن عبدالله المزني ركن من أركان الكذب) ٢/٢٢١-٢٢٢. وانظر: الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي ٣/٢٣-٢٤، مصباح الزجاجة ١/٥٠، المغني في الضعفاء ٢/٥٣١، إرواء الغليل ٥/١٤٥.
قال الألباني في الإرواء : (وجملة القول: أنَّ الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره ،وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد ،فسائرها ،مما يصلح الاستشهاد به ٥/١٤٥-١٤٦.

(٢) انظر: إعلام الموقِّعين (١/١٠٧-١١٠)،نيل الأوطار (٥/٣٠٤-٣٠٥).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/٦٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٧١، وسعيد بن منصور في سننه ٢/٦٦، وذكر الحافظ ابن عبدالبر في الاستذكار ١٧/٢٦٣ أن أصح الروايات عن عثمان ﷺ أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية بعد العدة. وصحح هذا الأثر أيضاً ابن حزم في المحلى ١١/٥٥٤، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/١٥٩.

• قول ابنُ عبَّاس -رضي الله عنهما-: "يَتَخارَجُ الشَّريكانِ أو أهلُ الميراث، فيأخذ هذا عينًا وهذا دَينًا، فإن تَوِيَ[١] لأحدهما؛ لم يرجع على صاحبه"[٢].

وجهُ الدلالة: أنه إذا كان بين الشركاء والورثة مالٌ، وهو في يدِ بعضهم دون بعض؛ فلا بأس أن يتابعوه بينهم، إذا وقع ذلك بالتراضي[٣]، وهذا هو التخارج بين كلِّ شريكينِ بما يَتراضَيانِ به.

• وروى الزُّهْريُّ بسَنَدِه عن ابن عبَّاس -رضي الله عنهما- قال: "لا بأسَ أن يَتخارَجَ القومُ في الشَّركة تكون بينهم، فيأخذ هذا عشَرةَ دنانيرَ نقدًا، ويأخذ هذا عشَرةَ دنانيرَ دَيْنًا"[٤].

المطلب الثالث
تعريف الشركة وأقسامها

تعريف الشركة لغة واصطلاحًا:

الشركة لغةً: هي الاختلاط؛ أي: خلطُ أحدِ المالينِ بالآخر، فلا يمتازانِ عن بعضهما[٥].

واصطلاحًا عرفت الشركة بعدة تعريفات:

---

(١) تَوِيَ: أي هلك. والمراد: أن يُفلس مَن عليه الدَّينُ، أو يموت، أو يجحد فيحلف؛ حيث لا بيِّنة. ففي كل ذلك لا رجوع لِمَن رَضِيَ بالدَّين. انظر: فتح الباري لابن حجر (٤/٤٦٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقًا بصيغة الجزم في أوَّل كتاب الحوالة، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك (٢/ ٧٩٨) ، وابنُ أبي شيبة في مصنَّفه (٥/ ٢٥)، كتاب البيوع والأقضية، باب: في قومٍ يَرِثون الميراثَ فيبيع بعضُهم من بعضٍ قبل أن يقتسومها، رقم (٢٣٣٦٣)، وأخرجه عبدالرَّزَّاق في مُصنَّفه (٨/٢٨٨)، باب الشريكينِ يَتحوَّل كلُّ واحد منهما رجلًا فيخرج من أحد الرجلينِ ويَتوَى الآخَر، برقم (١٥٢٥١).وانظر: فتح الباري (٤/٥٤٢).

(٣) انظر: فتح الباري (٤/٥٤٣).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨ / ٢٨٨).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/٢٦٥)، لسان العرب ١٠/٤٤٨، التعريفات للجرجاني ص١٢٦.

فعند الحنفية عرفت أنها: «عبارة عن عقد بين متشاركين في رأس المال والربح»[١].

وعرفها المالكية بأنها: «إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله أو ببدنه له ولصاحبه، مع تصرفهما أنفسهما»[٢].

وعرفها الشافعية بأنها: «ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوع»[٣].

وتعرف الشركة عند الحنابلة هي: «الاجتماع في استحقاق أو تصرف»[٤].

ومن العلماء المعاصرين من عرف الشركة «بأنها عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال أو ربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، أو الاشتراك في أجر العمل أو الاشتراك فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال تُجر فيه»[٥]. فهذا التعريف يوضح المعنى العقدي للشركة بصورة شاملة لكل أنواعها المختلفة من أموال وأعمال ووجوه ومضاربة، وهو أكثر التعريفات شمولًا لشركة العقد في الفقه الإسلامي[٦].

مشروعيتها:

وهي مشروعة بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.

ففي الكتاب قوله -تعالى-: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وقال -جَلَّ وعلا-: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [ص: ٢٤] والخلطاء هم الشركاء.

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين (٣/ ٣٦٠) ، دار الفكر ،١٣٩٩هـ.
(٢) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل, للحطاب, (٧/ ٦٤).
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي (١٤/ ٦٢).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٩).
(٥) الشركات في الفقه الإسلامي، الأستاذ علي الخفيف، ص ١٩-٢٠.
(٦) المصدر السابق.

وفي السُّنَّة عن جابر ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ «من كان له شريك في ربعة، أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك»[(١)].

فهذا الحديث يفيد وقوع الشركة بطريق التمليك في العقار والزروع.

وقد أجمعت الأمة على جواز الشركة في الجملة "[(٢)].

أقسام الشركة

والشركة قسمانِ:

القسم الأول: شركة أملاك.

والقسم الثاني: شركة عقود[(٣)].

فشركةُ الأملاك: هي أن يتملك أكثرُ من شخص عينًا من غير عقد، وهي إمَّا أن تكون اختيارية أو جبرية.

فالاختيارية: مِثل أن يُوهَب هبةً، أو يُوصَى لهما بشيء، فيقبلا، فيكون الموهوب والموصى به ملكًا لهما على سبيل المشاركة، وكذلك إذا اشتريا شيئًا لحسابهما فيكون المشترى شركةً بينهما شركةَ ملكٍ.

والجبرية: هي التي تثبت لأكثر من شخص جبرًا دون أن يكون له فعلٌ في إحداث الملكية، كما في الميراث، فإن الشركة تثبت للورثة دون اختيار منهم، وتكون شركةً بينهم شركةَ ملك.

أمَّا شركة العقود: (عقد بين المتشاركين في الأصل والربح)، وهي خمسة أنواع:

الأول: شركة العِنان.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب الشفعة ٣/ ١٢٢٩ برقم (١٦٠٨).

(٢) الإقناع لابن المنذر (١/ ٢٦٨).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٦/ ١٥٣) القوانين الفقهية لابن جزي (ص٤٣٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٤)، حاشية الروض المربع (٥/ ٢٤١).

والثاني: شركة المفاوضة.

والثالث: شركة الأبدان.

والرابع: شركة الوجوه.

والخامس: شركة المضاربة أو القراض[1].

المبحث الأول
جريان التخارج في الشركات، وتكييفه الفقهي، وشروط صحته، وصوره

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
جريان التخارج في الشركات.

تقرر معنا أن الأصل في التخارج أنه في التركات، فهل هو خاص بها؟

التخارجُ ليس خاصًا بالتركات، وإن كان الغالب في التخارج أن يكون فيها.

ويدلُّ على أن التخارج يقع بالشركات كما يقع بالتركات ما يلي:

١. قول ابن عبَّاس -رضي الله عنهما-: "يَتَخارَجُ الشَّرِيكانِ وأهلُ المِيراثِ"[2].

٢. وعنه -رضي الله عنهما- أنه قال: "لا بأس بأن يَتخارَج القومُ في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضُهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرةً نقدًا، ويأخذ هذا عشرين دينارًا"[3].

فقول ابن عبَّاس -رضي الله عنهما- يدل على أن التخارج ليس محصورًا

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٦/ ١٥٤). حاشية الروض المربع(٥/ ٢٤٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

بين الورثة فحَسْبُ؛ بل يكون بين الشركاء، وأن التخارج بخلاف البيع، فهو تَصالُحٌ بين الشركاء يُغتفَر فيه ما لا يغتفر بالبيع.

قال أبو عُبَيد في تفسير قول ابن عباس: "يقول: إذا كان المتاعُ بين وَرَثة لم يقتسموه، أو بين شركاء، وهو في يدِ بعضِهم دون بعض؛ فلا بأسَ أن يَتَبايَعوه، وإن لم يعرف كلٌّ واحد نصيبَه بعَيْنِه، ولم يقبضه البائع، قال: ولو أراد رجلٌ أجنبيٌّ أن يشتريَ نصيبَ بعضِهم؛ لم يَجُزْ حتى يقبضه البائع قبل ذلك"(١).

٣. قول ابن سِيرِينَ في الشريكينِ بينهما عَرَضٌ أو متاعٌ لا يُكال ولا يُوزَن: "لا بأسَ أن يَشترِيَه أحدُهما من الآخَر"(٢).

٤. وبأنه لا وجهَ لتخصيص التخارج بالورثة فحَسْبُ؛ إذْ لا دليل على هذا التخصيص من اللغة، ولا العُرف، ولا الشرع.

أمَّا اللغة: فلفظُ "التخارج" يُطلَق على التصالح بين الورثة، أو بين الشركاء، سواء كان شركة أملاك أو عقود (٣).

والحاجة المعاصرة تُلجِئ إلى الاعتماد على التخارج في عقود الشركات؛ بسبب التطوُّر الصناعي والتجاري، وتَطوُّرِ المعاملات الحديثة المالية وكثرتها، بخاصَّة المتعلقة بالبنوك والمصارف وجهات التمويل؛ ولذلك ينبغي أَلَّا يُحصَر في التوارث والتَّرِكات(٤)، بل هو أحوجُ منها في غير التَّرِكات؛ كالشركات الحديثة، فالأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يدل الدليل على الحظر والمنع(٥).

---

(١) غريب الحديث لابن سلام الهروي (٤/٢٢٨) و انظر: فتح الباري (٤/٤٦٥).

(٢) مُصنَّف عبدالرَّزَّاق الصنعاني (٨/٢٨٩) رقم (١٥٢٥٤).

(٣) انظر: لسان العرب (٤/٥٢)، والتعريفات للجرجاني، (ص٥٣).

(٤) التخارج في الأسهم المختلفة لمحمد جنيد نوري الديرشوي؛ وهو بحث مُقدَّم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدُبَي، المنعقد في المُدَّة من ٣١ مايو إلى ٣ يونيو عام ٢٠٠٩م.

(٥) القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار)، د. عبدالسَّتَّار أبو غُدَّة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/١٠٨٤).

فما أورده الفقهاء بخصوص التخارج في التركات، فإنه ينطبق على أي وعاء مالي أو استثماري مشترك، وقد صدر بهذا الشأن فتوى من ندوة البركة العاشرة، نصها: (التخارج عبارة عن بيع حصة في أعيان مشتركه على سبيل التسامح في تكافؤ المبيع مع الثمن، وهو من قبيل الصلح، ومع أن الأصل تطبيقه في التركات، فإن الحاجه تدعو الى تطبيقه في الشركات، فيجوز التخارج بين الشركاء في الحسابات الاستثمارية أو الصناديق، كما يجوز التخارج بين صاحب الحصة والمؤسسة،أو شخص غير شريك، مع مراعاة الضوابط الشرعيه المطلوبة في بيع النقود والديون، فإذا كانت الحصة المتخارج عنها تمثل أعيانًا مع النقود والديون التابعة لها جاز التخارج عنها بأي بدل ولو بالأجل، إذ يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا) [١].

المطلب الثاني
التكييف الفقهي لعقد التخارج

هناك جملة من العقود لها علاقة بالتخارج قد يكيف التخارج بين الورثة والشركاء عليها، وهي كالتالي:

أولًا: عقد الهبة[٢]، والهبة تُشابِه البيعَ من حيث إن كليهما يَرِدُ على تمليك الأعيان المالية، لكن البيع تمليكٌ بعِوَض، والهبة تَبرُّعٌ بلا عوض، فهي من عقود التبرُّع، كما تُشابِهُ الإعارةَ والإجارةَ في تمليك المنافع مجَّانًا أو بعِوَض[٣].

وعلى تكييف التخارج بأنه هبة، فإذا رغب أحدُ الورثة أو الشركاء أن يترك نصيبَه من التركة أو الشركه كلَّه أو بعضَه لبقيَّة الورثة أو الشركاء كان له ذلك، ويُعَدُّ واهبًا ومُتبرِّعًا[٤].

---

(١) المجلس العام للبنوك الإسلامية www.islamicfi.net/arabic/research/details

(٢) الهبة اصطلاحا: تمليك المال بلا عِوَض في الحال". حاشية ابن عابدين (٤/٥٣٠)، مِنَح الجليل (٤/٨٣) ومغني المحتاج (٢/٣٩٦)، والمغني (٦/٢٤٦).

(٣) المدخل الفقهي العام (١/٦١٥).

(٤) المعتمَد في الفقه الشافعي للزحيلي (٤/٥١٣).

ويترتب على تخريجه على حكم الهبة سقوط حقَّ الواهب في الميراث؛ وعلى ذلك يُعاد تقسيمُ الميراث بين بقيَّة الورثة بإضافةِ ما وهبه المتخارِجُ، ولا بد من العلم بالعِوَض -على الراجح- فلا بد من أن يكون معلومًا؛ لأنه إذا كان العِوَضُ مجهولًا فسَدت الهبةُ.

وقد يكون التخارجُ في بعض صوره هبة، كأن يكون التخارج بغير بدل، أو يكون البدل المصالَح عليه أقلَّ من النصيب المستحَقِّ، والهبة إذا كانت بشرط العِوَض فلها حكمُ البيع(١).

والتخارج وإن كان في بعض صوره هبة إلَّا أنه لا يُخرَّج على الهبة في كل صوره؛ لأسباب منها:

١. أن الأصل في التخارج أنه بعِوَض؛ بينما الهبة الأصل فيها أنها تَبرُّعٌ وإرفاق، فافترَقا(٢).
٢. أن الهبة عقدٌ لازمٌ بالقبض جاء النهي عن الرجوع فيه -على خلاف بين الفقهاء-(٣) ، بينما التخارج يجوز الرجوعُ فيه وفيه خيارُ المجلس .
٣. أن التخارج مقصورٌ على ما تَشارَك فيه شخصانِ، أمَّا الهبةُ فعامَّةٌ ولا تَختَصُّ بنوع مُعيَّن من المال، ويشتركانِ في أن كليهما نقلُ ملكٍ .

ثانيًا: عقد الصلح(٤) ومع أن الكثير من صور التخارج سواء بين الورثة أم

---

(١) في الهبة بشرط العِوَض نظروا إلى جانب اللفظ ابتداءً، فكانت هبةً ابتداءً، وإلى جانب المعنى، فكانت بيعًا انتهاءً. الأشباه والنظائر لابن نُجَيم (ص١٧٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١١٦/٦) التاج والإكليل (٤٩/٦)، مغني المحتاج (٢٩٦/٢)، كشاف القناع (٢٩٩/٤).

(٣) وهو قول جمهور الفقهاء وذهب الحنفية لعدم لزوم عقد الهبة.
انظر: بدائع الصنائع (١٢٧/٦) مجمع الضمانات: ص٣٣٨، الشرح الكبير مع الدسوقي: (١١٠/٤)، المهذب (٤٤٧/١)، المغني (٦٢١/٥).

(٤) الصُّلْحَ اصطلاحا: "مُعاقَدةٌ يرتفع بها النِّزاعُ بين الخصوم، ويُتَوصَّل بها إلى الموافقة بين المختلِفين
انظر: دُرَر الحُكَّام شرح مجلَّة الأحكام (٣/٤). الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٢٣/٢٧)، وعقد الصلح في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد (ص٧).

الشركاء هي من قبيل الصلح، إلَّا أن بينهما فرقًا من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الصلح أعمُّ من التخارج؛ لأنه يشمل المصالحةَ في الميراث والشركة وغيرهما[١].

الوجه الثاني: أن الصلح بمعناه العامِّ إنما يكون بعد النزاع والخصام، فهو عقدٌ وُضع في الأصل لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي، بل تُعَدُّ شرطًا من شروط الصلح"[٢]، أمَّا التخارج فليس بالضرورة أن يكون بعد خصام ومنازعة.

الوجه الثالث: أن الصلح قد يقع على عوض وعلى غير عوض، وأما التخارج فلا يكون إلا على عوض عند غالب الفقهاء[٣].

ثالثًا: البيع[٤]؛ لأن التخارج في كثير من صوره فيه بيعُ نصيبِ أحدِ الورثة أو الشركاء مقابلَ تَخَلِّيه عن نصيبه، والبيع وسيلة للتخارج .

ولكن التخارج لا يُقاس على البيع من كلِّ وجهٍ، فيفرق بينهما من وجوه من أهمها:

الوجه الأول: أن التخارج مبنيٌّ على المسامحة والإبراء، بخلاف البيع المبنيِّ على المشاحة والمعاوضة[٥].

الوجه الثاني: أن الأصل في البيوع أن يعطي المشتري البائع الثمن المستحق لسلعته شرعًا وعرفًا (ثمن المثل)، أما التخارج فقد يعطي الشريك المخارج أقل أو أكثر من نصيبه، فالنصيب المتنازل عنه في بعض حالات التخارج غير معلوم

---

(١) انظر: كشَّاف القناع (٣/ ٣٩٠-٣٩١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ٥).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات لأبي الوليد ابن رشد (٢/ ١٥٦).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥٠، كشاف القناع ٨/ ٢٧٨.

(٤) البيع: اصطلاحا: مبادلةُ المال بالمال تمليكًا وتَملُّكًا" المغني لابن قُدامة (٣/ ٢٧٩).

(٥) يُنظر: التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي إعداد د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية عدد (٤٥) ذو القعدة ١٤٢٩هـ ص١٠٩، اوشركة الملك في الأعيان المالية وقسمتها في الفقه الإسلامي للسحيمي (ص٣٦٩).

على وجه الدقة؛ فالتخارج مبناه على الصلح والمسامحة وتحقيق مصلحة الورثة والشركاء[١].

رابعًا: عقد القسمة[٢] التخارج في بعض صوره يكون من باب القسمة، فالقسمة تكون في المال المشترك، وتشتمل على إفراز ومُبادَلة؛ وذلك لأن الملك الشائع في الشيء المشترك تُعَدُّ كلُّ ذَرَّة منه مُشترَكةً في الأصل[٣].

والقسمة تكون تارةً رضائيَّةً باتفاق الشركاء، كما هو الحال في التخارج إذا كان بدل التخارج من التركة[٤]، وتارةً قضائية يُجرِيها القضاءُ بطلب بعض الشركاء جبرًا عن باقيهم. فالقسمة التي تُعَدُّ عقدًا من العقود الصريحة إنما هي القسمة الرضائية، أمَّا القضائية فليست عقدًا صريحًا، بل هي إزالة للشيوع بطريق القضاء[٥].

لكن هناك فرق بين التخارج والقسمة من وجهين:

- أن الأصل في القسمة أن كل شريك يأخذ نصيبه المستحق له شرعًا، وقد يغتفر أحيانًا عن بعض النصيب من باب التراضي، أما التخارج فقد يأخذ المخارج أكثر من حقه، أو أقل؛ تحقيقًا لمصلحته أو مصلحة الشركاء[٦].
- أن في القسمة يأخذ المتقاسم جزءًا من المال المشترك، أما في التخارج فإن

(١) التنازل عن حق الميراث (التخارج) رقيق شهرزاد ص١٢.

(٢) القسمة اصطلاحاً: إفرازُ الحِصَص الشائعة في الملك المشترك، وتخصيصُ كلٍّ منها بجزء مُعيَّن منه. انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (١/٦١٥). والتعريفات للجُرْجاني (ص١٧٥)، ومغني المحتاج (٦/٣٢٦)، ومنتهى الإرادات (٢/٦١٨).

(٣) المرجع السابق (١/٦١٥).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة (التخارج) (١١/٦)، وأحكام التَّرِكات والمواريث لأبي زُهْرة، (ص٢٦٦-٢٦٧)، والتركة والميراث في الإسلام (ص٣٨٠).

(٥) المدخل الفقهي العام (١/٦١٥-٦١٦).

(٦) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة (التخارج) (١١/٦)، وأحكام التَّرِكات والمواريث لأبي زُهْرة، (ص٢٦٦-٢٦٧).

الوارث أو الشريك الذي يُخرج يأخذ شيئًا معلومًا، سواءً أكان من التركة أو الشركة أو من غيرهما[١].

والراجح في تكييف التخارج:

أن الأصل في التخارج أنه عقدٌ من عقود الصلح، وجمهورُ الفقهاء على أن الصلح ليس عقدًا مُستقِلًّا في شروطه، وأركانه،وأحكامه، وتسري عليه أقربُ العقود شَبَهًا به، وهو في أغلب أحواله من عقود المعاوَضات؛ ولذلك يُشترَط في مَن يُجرِي عقدَ التخارج كمال الأهليَّة (أي أهلية التعاقد)؛ من العقل، والبلوغ، والتكليف، فالتخارج يكون بيعًا إذا كان ببدل، والمتخارج عليه شيئًا ليس من التَّرِكة أو الشركة، ويكون قسمةً ومُبادَلةً إن كان البدل المصالَح عليه من مال التَّرِكة أو الشركة، ويكون هبةً أو إسقاطًا إذا كان إلى غير بدل، أو كان البدل المصالَح عليه أقلَّ من النصيب المستحَقِّ، كما يُراعَى في كلِّ حالة شروطُها التي أَقَرَّها الفقهاءُ[٢]؛ وذلك لأن العِبرة في العقود بالمقاصد، والمعاني، لا بالصور والألفاظ والمباني[٣].

المطلب الثالث

شروط صحة التخارج

تقدم معنا من هذا البحث أن التخارج - في أكثر صوره- من الصلح، وهو من عقود المعاوضات في أغلب أحواله، وسنذكر شروط صحة التخارج بإيجاز:

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٢٤٩).

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٥/ ٤٧١-٤٧٢)، ومواهب الجليل للحطَّاب (١/ ٣-٧)، ومغني المحتاج (٣/ ١٦٢) ، التخارج في الميراث أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي إعداد د. ناصر محمد الغامدي مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية العدد ص،١٩٧ العدد (٤٥) ذو القعدة ١٤٢٩هـ

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٣١).

١. أهلية المتعاقدين: أن يكون المخارج والمتخارج بالغين، عاقلين، غير محجور عليهما[١]؛بدليل قوله -تعالى-: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]

وبما روته عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»[٢].

٢. التراضي: لابد من أن يكون التخارج ناشئًا عن رضا منهما، فلا يصح مع الإكراه[٣]؛ لقول الله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٣. الملك: بالأصالة أو بالإذن بالتصرف، فيشترط في كل واحد من المتخارجين أن يكون مالكًا أو يقوم مقام المالك، كـ (الوكيل، والوليُّ، والوصيُّ)[٤]، والدليل على هذا الشرط: ما روي عن حكيم بن حزام ﷺ أنه قال: قلتُ: يا رسول الله، يأتيني الرجلُ يسألني البيعَ ليس عندي ما أبيعه، ثم أبيعه من السوق؟ فقال: «لا تَبِعْ ما ليس عندَك»[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤٠)، مواهب الجليل (٥/ ٨١)، روضة الطالبين (٣/ ٩)، كشاف القناع (٨/ ٢٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٥٤٤ كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ح (٤٣٩٨)، وابن ماجة في سننه ١/ ٦٥٨ كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ح رقم (٢٠٤١)، وصححه الألباني في الإرواء (٢/ ٤).

(٣) نُقل الإجماع على ذلك في المحلى (٨/ ٢٥) والاستذكار (٧/ ٨٨)، اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٦٩، فتح القدير (٧/ ٤٠٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٤١)، الذخيرة (٥/ ١٧)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٢٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٤).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه :٣/ ٧٦٨ كتاب البيوع و الإجارات،باب الرجل يبيع ما ليس عنده. ح (٣٥٠٣) والترمذي في السنن: ٤/ ٢٢٨. أبواب البيوع. باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك. رقم =

٤. أن يَرِد التخارج على حصة الشريك بأكملها؛ لعدّ التصرف تخارجًا يجب أن ترد على حصة الشريك المتخارج بأكملها، لا على جزء منها؛ لأن القصد من التخارج هو إبعاد الشريك المتخارج حتى تنتهي علاقته بهذه الشركة[١].

٥. أن يكون التخارج بعوض معلوم، فلا يصح التخارج عن حصته بالشركة بمجهول[٢].

٦. لقول الله -تعالى-: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

٧. وبما رواه أبو هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[٣].

٨. التقابض في مجلس عقد واحد فيما يعد صرفًا: كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر، وكذا إذا اتفق المصالح عنه والمصالح في علة الربا[٤].

٩. أن يكون المال المتخارج به أو عليه مالًا متقومًا شرعًا؛ لأن التخارج صلح، والأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه[٥].

= (١٢٣٢)، والنسائي في السنن: ٢٨٩/٧. كتاب البيوع. باب بيع ما ليس البائع. حديث رقم (٤٦١٣). وابن ماجه في سننه ٧٣٧/٢.كتاب التجارات. باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن. رقم (٢١٨٧). الإمام أحمد في مسنده: ٢٢٦/٥. حديث رقم (١٥٣١١). وبوب به البخاري (٣/ ٦٨): كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، وساق بعده حديث:" «نهى عن الطعام أن يباع حتى يقبض»، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله"، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٨٦٧) رقم (٢٨٦٧).

(١) انظر: التنازل عن حق الميراث (التخارج) ص٢١، ٣٠٧ ، أحكام التركات ص ٣٠٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤٩/٦)، مواهب الجليل (٥/ ٨٠)، البيان (٢٤٥/٦) ، المغني (٢٢/٧-٢٣).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ٣/ ١١٥٣برقم (١٥١٣).

(٤) انظر: فتح القدير (٤٠٩/٧)، والشرح الصغير (١٤٧/٢)، ونهاية المحتاج (٣٧٦/٤)، والمغني (٥٤٢/٤)،التنازل عن حق الميراث (التخارج) ص٢١.

(٥) التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي إعداد د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي =

المطلب الرابع
صور التخارج في الشركة

قبل بيان صور التخارج في الشركات، نبين أن الفقهاء اختلفوا في لزوم عقد الشركة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم مطلقًا، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة(١).

إلا أن الحنفية -كما سيأتي- اشترطوا لجواز فسخ عقد الشركة شرطين:

أحدهما: أن يُعلم الشريك صاحبه بالفسخ.

والثاني: أن يكون مال الشركة ناضًا(٢) (نقدًا) لا عروضًا(٣).

القول الثاني: أن عقد الشركة عقد لازم مطلقًا، قبل الشروع وبعده، ويستمر اللزوم إلى أن ينض المال أو يتم العمل الذي تقبل، أو يتفقا على الفسخ، وهو المذهب المشهور المعتمد لدى المالكية، واستظهره الحطاب إذا كانت شركة أموال، أما شركة الأعمال فلا تلزم بالعقد بل بالعمل(٤).

القول الثالث: أنها تلزم بالشروع بالتصرف أو العمل، وهو رأي ابن القاسم وابن الحاجب من المالكية(٥).

= مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية عدد (٤٥) ذو القعدة ١٤٢٩هـ. ص٢٠٣. وانظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٥٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٣٣)، الحاوي (٨/ ٣٨)، المغني (٧/ ٢٢-٢٣).

(١) انظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١٠٩)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ٨٢) العزيز شرح الوجيز (٦/ ٤٠) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٦) الْمُعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة (١٤/ ٣٧).

(٢) النَّاضُّ: ما كان نقدًا وليس عَرْضًا. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ١٥٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٧٧).

(٤) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٤٥٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٣٧٤).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٤)، المنتقى (٧/ ٩٢ , الشرح الكبير (٣/ ٥٣٥).

الأدلة:

دليل القول الأول: أن الشركة مبنية على الوكالة، وعلى الإذن بالتصرف، والوكالة من العقود الجائزة، وفسخ الشركة يبطل الإذن بالتصرف[١].

دليل القول الثاني: أن الشركة من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات عقود لازمة، لا تفسخ إلا برضا الطرفين[٢].

دليل القول الثالث: أن الشركة تصير عقدًا لازمًا بشروع الشريك في العمل إلى نضوض المال؛ لأن للشريك حقًّا في الربح، ولا يمكن معرفته إلا بعد نضوض المال، ليعلم الربح، وتصح المقاسمة[٣].

ولما في فسخ عقد الشركة بعد الشروع في العمل من ضرر على العاقد[٤].

الراجح:

أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم؛ وذلك أن عقد الشركة ليس عقد معاوضة محض بل الوكالة فيه أغلب، والوكالة عقد جائز غير لازم، إلا أن يكون هناك اشتراط في لزوم العقد مدة معينة، ويتفقا على ذلك، فيلزم؛ فالمؤمنون على شروطهم، والله أعلم.

إذا ثبت هذا فعلى قول جمهور الفقهاء، فلشريك التخارج من عقد الشركة متى ما أراد، ولا يتوقف التخارج على رضا الطرف الآخر أو نضوض مال الشركة، وظهور الأرباح.

وكما سبق أن التخارج صلح، وأكثر صوره تشبه البيع، فيتخارج الشركاءُ فيما بينهم، ولا يستدعي الأمرُ موافقة الشركاء على التخارج.

---

(١) انظر: الحاوي (٧/ ٣٢٨)، المغني (٥/ ٤٧).
(٢) انظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٤).
(٣) انظر: الهداية (٢/ ٢٣٣)، المنتقى (٧ / ٩٢).
(٤) انظر: بداية المجتهد (٤/ ٢٤).

وعلى قول المالكية يتوقف التخارج من الشركة بعد العقد -على المشهور، أو بعد الشروع بالعمل عند بعضهم- على رضا الشريك الآخر بالتخارج، أو نضوض المال.

من صور التخارج في الشركات ما يلي :

الصورة الأولى: بيع الشريك حصَّته:

من صور التخارج بيع الشريك حصته الشائعة من الشركة، وهو ما يعبر عنه الفقهاء ببيع المشاع[(١)].

وبيع المشاع جائز بالإجماع -بالجملة- نقل الإجماع على جوازه جمع من العلماء، كابن حزم والكاساني والنووي وابن تيمية، وابن الهمام الحنفي[(٢)].

يستند الإجماع إلى عدة أدلة منها:

- قوله -تعالى-: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].
- وقوله -تعالى-: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- أحلَّ البيعَ وحرَّم الربا، وقد فصَّل اللهُ -سبحانه وتعالى- كلَّ ما هو حرام، فلم يُحرِّم بيعَ المشاع، والأصل الجواز ما لم يدل دليلٌ على منعه[(٣)]؛ لأنه لو كان حرامًا لبيَّنه.

---

(١) المشاع: ما يحتوي على حصص شائعة: كالنصف والربع والسدس والعشر وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال،منقولا كان أو غير منقول،وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة؛لعدم تعيُّنها في أي قسم من أقسام المال المذكور،ويطلق المشاع على الحصة المشتركة غير المقسَّمة. درر الحكام شرح مجلة الأحكام" (١/ ١١٩).

(٢) انظر: المحلى (٦/ ٣٦٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٦٢)، المجموع (٩/ ٣٠٨)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٣)، فتح القدير (٦/ ٢٧٥). موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢/ ٣١٠).

(٣) المحلَّى لابن حزم (٩/ ٨٥).

- وعن جابر ﷺ قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «مَن كان له شريك في نخل أو أرض؛ فليس له أن يبيع حتى يُؤذِن شريكَه؛ فإن رَضِيَ أخذ، وإن كره ترك»[(١)].

وجه الدلالة: أن في قضاء رسول اللَّه ﷺ بالشفعة في المشاع بعد تمام البيع، دليل على جواز بيع المشاع[(٢)].

واستثنى الحنفية من جواز بيع المشاع: إذا كانت الشركة بالخلط والاختلاط، وكان البيع لغير الشريك، فالبيع ينعقد موقوفًا على إجازة الشريك الآخر أو الشركاء، فإن أذن صح البيع، وإن لم يأذن فلا[(٣)].

واستَدَلُّوا على ذلك بما يلي:

- بحديث جابر ﷺ المتقدم وفيه قوله ﷺ: «من كان له شريك في ربعة، أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك»[(٤)].
- لأن خلط الشيء بما لا يتميز استهلاك، وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط إلى الخالط لو كان على سبيل التعدي، فإذا حصل من غير تعد فقد انعقد سبب الزوال من وجه، فأورث شبهة زوال نصيب كل واحد منهما إلى شريكه في حق البيع من الأجنبي، ولا يجوز بيع نصيبه إلا برضا شريكه، وأما فيما عداه ملك كل واحد منهما قائم من وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف[(٥)].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) التمهيد (٧/ ٥٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٦٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٣٣٢)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر(١/ ٧١٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٥٤).

- ولأن ملك كل واحد في هذه الصورة على حاله؛ لأن كل حبة مشار إليها ليست بمشتركة، وإنما هي ملك أحدهما بعينه إلا أنه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه، والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من أنواع الشركة؛ لأن ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من أجزاء العين، وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز[١].

والراجح:

ما ذهب إليه جمهورُ الفقهاء من جواز بيع المشاع مطلقًا؛ وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، ويجاب عن استدلال الحنفية بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: يحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الأولى، وهو المكروه؛ وكذلك فإن الشفعة تثبت للشريك الذي لم يبع فيزول الضرر عنه[٢].

الوجه الثاني: أن النهي عن بيع المشترك حتى يؤذن شريكه لا يقتضي عدم صحة البيع أو توقفه على إجازة الشريك؛ بدليل الرواية الأخرى لحديث جابر ﷺ عند مسلم، وفيها «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[٣].

فقوله ﷺ: «فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به» دليل على صحة البيع وثبوته، وإن لم يؤذن شريكه، وليس في الحديث ما يدل على توقف صحة البيع على أجازة الشريك.

وما ذكروه من أن خلط الشيء بما لا يتميز استهلاك، وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط غير مسلم؛ لأن كل واحد من الشركاء يعلم نصيبه على جهة الشيوع.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٣١٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٧١٦).

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي (١١/٤٦) ، نيل الأوطار (٥/٣٩٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب الشفعة (٣/ ١٢٢٩) برقم (١٦٠٨).

الصورة الثانية: انسحاب أحد الشركاء من الشركة:

تقدم معنا أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن عقد الشركة جائز بين الشريكينِ[١]؛ ولذلك أجازوا فسخ عقد الشركة وانسحاب الشريك من الشركة متى شاء، إلَّا أنهم اختلفوا في موضعين :

الموضع الأول: أيشترط لفسخ عقد الشركة إعلامَ الشركاء الآخرين بالفسخ والانسحاب من الشركة أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يشترط لفسخ عقد الشركة علم الشريك الآخر بالفسخ، وإليه ذهب الحنفية[٢].

القول الثاني: أن علم الشريك ليس بشرط للفسخ. وإليه ذهب الشافعية والحنابلة[٣].

الأدلة:

- **دليل القول الأول:** أن الفسخ من غير علم الشريك إضرار به؛ لأنه قد يتصرف تصرفًا يقع باطلًا بناء على الفسخ الذي وقع دون علمه، والشريعة جاءت برفع الضرر؛ ولأن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة لا تنفسخ إلا بعلم الوكيل[٤].
- **دليل القول الثاني:** أن الشركة تشتمل على توكيل، وعزل الوكيل يعد رفع عقد لا يحتاج فيه إلى رضا الموكل، فلا يفتقر إلى علمه فكذلك الشريك[٥].

---

(١) ولا تنفسخ الشركة عند المالكية بعد الشروع بالعمل إلا باتفاق الطرفين على الفسخ؛لأنها عقد لازم عندهم كما تقدم في هذا البحث.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/٧٧)، العناية شرح الهداية (٦ / ١٩٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٣١٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٩٥)، مغني المحتاج (٢/٢٩١)، المغني لابن قدامة (٥/١٤)، كشاف القناع (٣/٥٠٦).

(٤) انظر: تبين الحقائق (٣/٣٢٣)، بدائع الصنائع (٦/٧٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/١٩٥)، المغني لابن قدامة (٥/١٤).

• **الراجح:** القول الأول، وهو اشتراط علم الشريك بالفسخ؛ لأن الفسخ مع الكتمان فيه إضرار بالشريك أو بغيره ممن يتعامل معهم الشريك، وهو تعطيل للمال من الأرباح والفوائد؛ ولأن الشريك قد يتصرف بمال الشركة مع اعتقاده بقاءها، وهذا فيه من الضرر ومظنة المنازعة ما لا يخفى، وما ذكروه من القياس على عدم اشتراط رضا الموكل لعزل الوكيل قياس مع الفارق، فالضرر الواقع على الشريك المعزول بغير علمه أكبر من الضرر الواقع على الوكيل.

الموضع الثاني: هل يشترط لفسخ عقد الشركة أن يكون مال الشركة عند الفسخ ناضًا؟

اختلف الفقهاء في اشتراطه على قولين:

القول الأول: أنه ليس بشرط، فيجوز الفسخ وإن كان مال الشركة عروضًا، وبه قال الشافعية(١)، والحنابلة(٢)، والظاهرية(٣)، وبعض الحنفية(٤).

القول الثاني: أنه شرط. وهو مذهب الحنفية(٥) والمالكية(٦).

الأدلة:

• **دليل القول الأول:** أن مال الشركة في يد الشريكين جميعًا، ولهما ولاية التصرف فيه، فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه عن التصرف فيه وفسخ الشركة، نقدًا كان المال أم عروضًا(٧).

• **دليل القول الثاني:** قياس الشريك على المضارب في أن المضارب إذا عزله

(١) انظر: الحاوي (٧/ ٢٢٥)، العزيز (٦/ ٤٠)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٨).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٥ / ٣٣)، الإنصاف (٥/ ٤٤٩)، كشاف القناع (٣/ ١٧٦٦).
(٣) انظر: المحلى (٩/ ٦١).
(٤) قال في فتح القدير وهو المختار (٦/ ١٩٥).
(٥) انظر: الهداية (٢/ ٢٣٣)، (الاختيار ٣/ ٢٤).
(٦) انظر: المنتقى (٧/ ٩٢)، بداية المجتهد (٢/ ٢٢٨)، الشرح الكبير (٣ / ٥٣٥).
(٧) الحاوي (٧/ ٣٢٨).

ربّ المال، وكان المال عروضًا، فله العمل بعد العزل حتى يكون المال كله نقدًا. فكذا الشريك لا يتم عزله إلا بعد أن يبيع بما يجعل رأس المال كله نقدًا[١].

- **الراجح:** عدم اشتراط نضوض مال الشركة عند الفسخ؛ لأن الأصل في عقد الشركة عدم اللزوم، والشركة تنعقد أصالة على غير النقد -العروض- فيجوز الفسخ وإن لم ينض المال لإمكان القسمة.

وبناء على عدم اشتراط النضوض، فإن للشريكين التخارج عن العروض بما يريانه من قسمتها، أو بيعها وقسمة ثمنها. فإن اختلفا، فأراد أحدهما القسمة، وآثر الآخر البيع، أجيب طالب القسمة؛ لأنها تحقق لكل منهما ما يستحقه أصلًا وربحًا، دون حاجة إلى تكلف مزيد من التصرفات. ومن هنا يفارق الشريك المضارب، إذ المضارب إنما يظهر حقه بالبيع. فإذا طلبه أجيب إليه[٢].

الصورة الثالثة: طلب أحد الشركاء أو بعضهم بإخراج شريك آخر من الشركة.

من صور التخارج لو طلب أحدُ الشركاء، أو بعضهم إخراج شريك آخر من الشركة فامتنع، فقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز للقاضي الإجبارُ عليها إذا توافرت الشروط الأخرى للإجبار، وتسمى قسمة الجبر[٣].

ومن أبرز شروط إجبار الشركاء على القسمة التي ذكرها الفقهاء: انتفاء الضرر، وقد اختلفوا في انتفاء الضرر أيُعَدُّ شرطًا للإجبار على القسمة أم لا؟

فمذهب جمهور الفقهاء أن انتفاء الضرر شرطٌ للإجبار على القسمة[٤]؛ لقوله

(١) انظر الهداية (٢ / ٢٣٣)، والمنتقى (٧/ ٩٢).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥ / (١٣٣- ١٣٤).

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٧/١٨-٢٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٤٩٩-٥٠٢)، وشرح الزُّرْقاني على مختصر خليل (٦/١٩٧)،وروضة الطالبين (١١/٢٠٣-٢١٩)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٢٠-٤٢١)، والمغني (٩/ ١١٥)، وكشَّاف القناع (٦/ ٣٧٥).

(٤) انظر: الهداية (٤/ ٤٤)، المنتقى (٦/ ٥٦)، والمغني (٩/ ١١٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٣٠).

ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[١]، ولأن الإجبار على القسمة إنما هو لتكميل المنفعة، وفي الإجبار على قسمةِ ما فيه ضررٌ تفويتٌ لها[٢].

والقاضي لا يملك الإجبارَ على ما فيه ضرر، بل لا يقسم عند الضرر؛ لأنه لم يُنصَب مُتْلِفًا[٣].

ورُوي عن الإمام مالك -رحمه الله-: أنه يُجوِّز قسمةَ الرباع والأصول -وإن كان في قسمتها ضرر-، وأمَّا الحيوانات والعروض التي لا تنقسم إلَّا بالضرر فلا تُقسَم؛ لِما فيه من الفساد[٤].

وقد ذكر المالكيةُ أن هذا قول شاذٌّ، لم يَقُلْ به أحدٌ من أصحاب مالك إلَّا ابن كنانة[٥]

واحتَجَّ بقول الله -تعالى-: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧.

ووجهُ الاستدلال: أن الاشتراك يقع في القليل، والكثير، فكذلك القسمة[٦].

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/٧٨٤برقم (٢٣٤٠-٢٣٤١) من حديث عبادة بن الصامت قال البوصيري في مصباح الزجاجة (هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنَّه منقطع) ٣/٤٨، ومن حديث ابن عباس ومالك في الموطأ مرسلاً (٢/٧٤٥).والدار قطني (٤/٢٢٨)، والطبراني في المعجم الأوسط (١/٣٠٧)، وأحمد في المسند (٤/٣١٠)، والحديث حسنه النووي وقال: (وله طرق يقوي بعضها بعضاً) الأربعين النووية المطبوع مع جامع العلوم والحكم ص٣٦٩ وصححه الألباني بمجموع طرقه في الإرواء (٣/٤٠٨)، وانظر: تلخيص الحبير (٤/١٩٨)، كشف الخفاء (٢/٤٩١)، نصب الراية (٤/٣٨٤-٣٨٥-٣٨٦).

(٢) انظر : الهداية (٤/٤٤)، والمغني (٩/١١٧).

(٣) انظر: العناية (٨/٣٦٠)، وبدائع الصنائع (٧/١٩).

(٤) انظر: المنتقى (٦/٦٠)، بداية المجتهد (٢/٢٦٨).

(٥) انظر: المنتقى (٦/٥٦)، بداية المجتهد (٢/٢٦٦).

(٦) المنتقى (٦/٥٦).

ونُوقش الاستدلال بهذه الآية: بأن معنى الآية هو ثبوت الحقِّ، وأمَّا القسمة فليس لها ذِكرٌ هنا، فتكون على ما جاءت به السُّنَّةُ، وقد جاءت السُّنَّةُ بأنه: "لا ضررَ ولا ضرار"(١).

الراجح: هو ما عليه جماهيرُ العلماء؛ لأن قسمةَ ما فيه ضرر مُخالِفٌ لقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»؛ ولأن فيه إضاعةً للأموال، وإضاعةُ الأموال منهيٌّ عنها، وليس في الآية التي استدل بها ما يدل على مشروعية القسمة التي فيها ضررٌ.

الصورة الرابعة: استبعاد أحد الشركاء.

من صور التخارج الإجبارية في شركات العقود استبعاد أحد الشركاء بالعزل من الشركة للحجر(٢) عليه بسبب سفه(٣) أو فلس(٤)، وهو محل اتفاق بين الفقهاء الذين يقولون بالحجر للسفه(٥)، أما المفلس فقد نص فقهاء الشافعية(٦) والحنابلة(٧) صراحة على انتهاء الشركة بإفلاس الشريك، ونص المالكية(٨) على انتهاء الوكالة وانعزال الوكيل بفلس الموكل، ويترتب على ذلك انتهاء الشركة

(١) شركة الملك في الأعيان المالية وقسمتُها في الفقه الإسلامي (ص٥٣٥).

(٢) الحجر: منع مالك من تَصرُّفه في ماله؛ سواء كان المنع من قِبَل الشرع كالصغير والمجنون والسفيه، أم الحاكم كمنع المفلس من التصرُّف في ماله. نهاية المحتاج (٣٥٣/٤)، وشرح منتهى الإرادات (٣٦٦/٣).

(٣) السَّفَهُ: خِفَّةٌ في العقل ، فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل والشرع، يُنظر: التعريفات للجرجاني (ص١٥٨).

(٤) الافلاس : عبارة عن حالة يصل إليها المدينُ لا يستطيع معها الوفاءَ بما عليه من ديون حالَّة ولازمة. وقد عرَّف بجعل الحاكم المديون مُفلِسًا بمنعه من التصرُّف في ماله. مغني المحتاج (٦٠٨/١٣)، والإنصاف (٢٧٢/٥).

(٥) انظر: مواهب الجليل (١١٨/٥)، الحاوي (٤٨٥/٦)، نهاية المحتاج (٨/٤)، شرح منتهى الإرادات (٣٦٦/٣).

(٦) نهاية المحتاج (٨/٤).

(٧) كشاف القناع (٣/ ٥٠٦).

(٨) بلغة السالك (٢/ ٣٣٢).

بفلس الشريك؛ لأنها مبنية على الوكالة، ونص فقهاء الحنفية[١] أن حكم المحجور عليه حكم الصبي إلا في أربعة مواضع ليس منها: جواز التوكيل عند أبي يوسف ومحمد؛ وعليه يمكن القول إن الحجر على أحد الشركاء بسبب السفه أو الفلس يبطل الشركة بحق المحجور عليه دون باقي الشركاء عند الفقهاء باستثناء الإمام أبي حنيفة؛ لأنه لا يرى جواز الحجر للفلس أو السفه[٢].

فلو حُكم على أحد الشركاء المفلسين بالإعسار فصارت أموالُه لا تكفي لوفاء ديونه المستحَقَّة عليه، فيخارج من الشركة حتى يستوفى ما عليه من دين.

وكذلك لو حُكم بالحجر عليه لنقصِ الأهلية[٣] بجنون ونحوه[٤]؛ فيجب أن يُخرج هذا الشريكُ من الشركة[٥]،وقد اتفق الفقهاء على أن الشركة تَبطُل بالحجر على الشريك لانتفاء الأهلية، بالجنون[٦].

الصورة الخامسة: وفاة أحد الشركاء:

أجمع الفقهاء على أنه إذا مات أحد الشركاء في شركة العقود انفسخت الشركة"، نقل الإجماع ابن المنذر[٧] وابن حزم[٨].

فيترتب على وفاة أحد الشركاء استبعادُه من الشركة، وعدم حلول الورثة

---

(١) الفتاوي الهندية (٥/٥٦).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/١٥٧)، شرح مختصر الطحاوي (٣ ١٨٧).

(٣) نقص الأهلية: هو ما يزيل الأهليةَ بالكلية،أو يوجب تغييرًا في بعض أحكامهما.التلويح على التوضيح (٢/١٦٧)، والتقرير والتحبير في أصول الفقه (٢/ ٢٣٠).

(٤) الجنون: اختلال في العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلَّا نادرًا. يُنظر: التعريفات للجرجاني (ص١٠٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/٧٨)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ / ٣٩٦)، حلية العلماء (٥/ ٩٦) كشاف القناع (٣/٥٠٦).

(٦) انظر :رد المحتار ٤/ ٥٢٠،بدائع الصنائع (٦/ ٧٨) ، كشاف القناع(٣/٥٠٦) العزيز شرح الوجيز (٥ /١٩٥) ، المغني (٥/٥٨).

(٧) الإجماع: (ص ٥٧، رقم: ٥١٤).

(٨) مراتب الإجماع: (ص ٩١).

تلقائيًّا محلَّه؛ نظرًا لتوافر الاعتبار الشخصي في الشريك المتوفَّى دون الورثة، فهو من التخارج الإجباري[١].

ويُعلِّل الفقهاء انقضاءَ الشركة بالموت بأنها بُنيت على الوكالة، والوكالةُ تَبطُل بالموت[٢]، ولأن الموت يُبطِل الملكَ والتصرُّفَ وأهليَّةَ التصرف[٣].

وعلى ذلك، فإن الشركة تَنحَلُّ، وتُصفَّى أموالُها وتُقسَم على الشركاء، ويحصل ورثةُ المتوفَّى على حصَّة مُورِّثهم[٤].

أمَّا في شركات الأموال؛ فإن الشركة لا تنقضي بموت أحد الشركاء، بل تبقى مُستمِرَّةً، ويَحِلُّ الورثةُ محلَّ الشريك المتوفَّى؛ لأن حصَّته تنتقل بالوراثة إلى وارثه[٥].

المبحث الثاني
التخارج في النظام السعودي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الألفاظ الاقتصادية والنظامية المعاصرة ذات الصِّلة بالتخارج

تقدم معنا أن التخارج هو معاوضة عن حِصَّة في أعيان مُشتَرَكة على سبيل المصالحة والتسامح في تكافؤِ المبيع مع الثمن. وهناك مصطلحات اقتصادية

(١) انظر: رد المحتار (٤/ ٥٢٠)، بداية المجتهد (٢/ ١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٩٥)، الشرح الكبير (٥/ ١٢٩)، خروج أحد الشركاء من شركات الأشخاص وأثره على الشركة، (ص٤٠ وما بعدها).

(٢) انظر: بلغة السالك (٢/ ٣٣٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٩٥).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/ ١٩٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٢٢).

(٤) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٥٤٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٠)، العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٤٢٣)، والمغني (٥/ ٢١).

(٥) يُنظر: القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية (٤/ ٣٦٨)، و الشركات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د. عبدالعزيز الخياط (١/ ٣٤٦).

نظامية لها صلة بمصطلح التخارج العام، ومن أبرز تلك المصطلحات:

١- التداول

أ- التداول في اللغة: التداول مصدر من الفعل الخماسي: (تَداوَلَ) بوزن: تَضارَبَ، والفعلُ دالَ يَدُولُ دولةً؛ بمعنى: انتقَل من حال لحال، ودالت الأيَّامُ: دارت وتَحوَّلت، ودالَ فلانٌ: انتصَر وغلَب، وتَداوَلَتِ الأيدي الشيءَ: أخذته هذه مرَّةً وهذه مرَّةً[(١)].

ب- التداول في الاصطلاح: انتقالُ حقِّ تَملُّكِ الشيء من يدٍ إلى يدٍ أخرى؛ كانتقال السِّلَع والبضائع والنقود بين التُّجَّار والبائعين والمشترين[(٢)].

ثم أصبح مصطلح التداول خاص بالأوراق المالية، فقد نَصَّ نظامُ هيئة السوق المالية السعودي على أن التداول يُراد به: "شراءُ الأوراق المالية وبيعُها"[(٣)].

فالتداول يكون بالشراء بالنظر للمشتري، وبالبيع بالنسبة للبائع لورقة مالية، وتشمل الأوراق المالية بمختلِف صورها، ومنها أسهمُ الشركات المساهمة[(٤)].

وبهذا يظهر أن بين التداول والتخارج عمومًا وخصوصًا، فالتداول قد يكون بيعًا وقد يكون شراءً، والتداول يَختَصُّ بالأوراق المالية فقط دون غيرها، أمَّا التخارج فهو أعمُّ فيصلح للأوراق المالية وللأعيان وللأموال بكافَّة صورها، ولا يقتصر على الأوراق المالية فقط؛ وقد يحصل التخارج بتداول الأسهم بين الشركاء في الشركات المساهمة، والتخارج قد يكون بالبيع، وقد يكون بالصلح، وقد يكون بالهبة.

---

(١) انظر: لسان العرب (٢٥٢/١١)، وتاج العروس (٥٠٧/٢٨)، مادة (دول).

(٢) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية لجرجس جرجس (١٠٥).

(٣) نظام السوق المالية، الفصل الأول، تعريفات، المادة الأولى (ص٧)، موقع هيئة سوق المال.
https://cma.org.sa/RulesRegulations/CMALaw/CH١/Pages/default.aspx

(٤) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة (ص١١٣).

٢- الاسترداد

أ- الاسترداد في اللغة: مصدر استردَّ يستردّ استردادًا، فهو مسترِدّ، والمفعول مسترَدّ، والاسترداد طلبُ الرَّدِّ، واسترجاع الشيء. واسَتَرَدَّ الشيءَ، وارْتَدَّه: طلب رَدَّه عليه[١].

ب- الاسترداد في الاصطلاح: لم يخرج الفقهاءُ في استعمالهم لهذه الكلمة عن معناها اللغوي، فقالوا: الاسترداد "هو دعوى استرداد الحيازة"[٢].

وذكروا للاسترداد أسبابًا مُتنوِّعةً، منها: الاستحقاق، والتصرُّفات غير اللازمة، وفساد العقد، ووقفه، وانتهاء مُدَّته، والإقالة، والإفلاس، والموت، والرُّشْد، وغير ذلك[٣].

وعند التخارج فللشريك أو الشركاء الراغبين في الاستمرار في الشركة الحقُّ في أن يشتروا حِصَصَ الشريك المتخارج عليها قبل غيرهم، وذلك من خلال ممارسة حقِّ "الاسترداد" الذي كفَلتْه لهم المادَّةُ (١٦٥) من نظام الشركات السعودي، وهذا الحقُّ مكفول لمدّة ثلاثين يومًا من التاريخ الذي يتمُّ الإخطارُ فيه، فإذا لم يُمارِس الشركاءُ هذا الحقَّ جاز للمتخارج أن يُنهِيَ إجراءاتِ التخارج مع الشريك الجديد [٤].

والجامع بين التخارج والاسترداد: أنه يجمعهما تَملُّكُ المال، ففي الاسترداد طلبُ رجوع الملك أو الحيازة للشريك، وهذا غالبًا بلا عِوَض ولا بيع ولا شراء، بل هو إرجاع الحقِّ، وأمَّا التخارج فبيعُ حِصَّة في أعيان مُشتَرَكة على سبيل التسامح في تكافؤِ المبيع مع الثمن.

---

(١) انظر: مختار الصحاح (ص٢٦٧)، ومعجم لغة الفقهاء، مادة (ردد) (ص٦١).

(٢) المعجم الوسيط، مادة (ردد) (١/٣٣٨).

(٣) انظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي (ص١٢).

(٤) كما سنبينه في مبحث التخارج في النظام السعودي.

٣- التصفية

أ- التصفية في اللغة: التصفيةُ مصدرٌ مِن الفعل الرباعي: صفَّى يُصفِّي. مأخوذ من صفى الشيء: إذا أخذ خلاصته، والصَّفْوُ: الخلوصُ من الكَدَر. وصفَا الماءُ: راقَ. وصفا الجوُّ واليومُ: لم يكن فيه غَيْمٌ، فهو صافٍ وصَفْوانُ[١].

ب- وفي الاصطلاح: تعرف تصفية التركات: أنها مجموع الأعمال التي غايتها حصر حقوق المتوفى والتزاماته، وأداء الحقوق المتعلقة بالتركة لأصحابها من الدائنين، والموصى لهم والورثة[٢].

وتعرف تصفية الشركة: أنّها مجموعة الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة من قبل الشركاء والمطالبة بها، وكذلك تحصيل ديونها من قبل الغير ثم تقسيم الباقي خسارة أو ربحًا على الشركاء[٣].

وتعرف أيضًا بأنّها عبارة عن القيام بإنهاء جميع العمليات التجارية للشركة من خلال بيع الأصول أو نقل جميع أسهم الشركة[٤].

والتصفية بهذا المعنى اصطلاح حديث تعارفه أهل القانون. ولم يتكلم عنه الفقهاء بالعنوان المذكور، وإن كانوا قد عنوا عناية شديدة ببيان أحكام الحقوق التي للتركة أو عليها، وحقوق القصر، وحقوق الشركاء؛ ضمانًا لأصحاب تلك الحقوق حتى لا يبغي بعضهم على بعض، وضمانًا بصفة خاصة لحقوق الدائنين والموصى لهم بشيء من التركة[٥].

عَلاقةُ التخارج بالتصفية: إن التخارج بيعُ الحِصَّة من التركة أو الشركة

---

(١) انظر: الصحاح (٦ / ٢٤٠١)، المصباح المنير (١/ ٣٤٤)، مادة (صفي).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٨٣).

(٣) الشركات التجارية ،(ص١٤٢).

(٤) الوسيط في الشركات التجارية (ص٢٤٢-٢٤).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٨٣).

لغيره، أمَّا التصفية فهي مجموعة أعمال تهدف لإنهاء الشركة تشمل بيع الأصول، وإعطاءُ الحقوق لأصحابها، وتوزيع الأموال من الأرباح أو الخسارة على الشركاء، وإغلاق الشركة بعد ذلك؛ فالتصفية أعم من التخارج، وقد تكون وسيلة من وسائل التخارج في بعض صور التخارج [١].

المطلب الثاني
التخارج في نظام الشركات السعودي

قبل بيان أحكام التخارج في نظام الشركات السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٠) وتاريخ ١٤٣٧/١/٢٧ هـ[٢] نبين أنواع الشركات في النظام المذكور، فالمادة الثالثة من نظام الشركات السعودي نصت على أنه يجب أن تتخذ الشركة التي تؤسس في المملكة أحد الأشكال الآتية:

- شركة التضامن.
- شركة التوصية البسيطة.
- شركة المحاصَّة.
- شركة المساهمة.
- الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

وسوف نتناول الموادَّ النظامية الخاصة بالتخارج، سواء بالبيع أو التنازل أو بالإجبار في كلِّ شكل من أشكال هذه الشركات؛ لتَتَّضِح الاختلافاتُ النظامية بينها فيما يتعلق بالتخارج.

---

(١) الشركات التجارية ،(ص١٤٥).

(٢) انظر النظام في موقع هيئة الخبراء في مجلس الوزراء على الشبكة العنكبوتية
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/٩٧fcbd٨٤-fd١٧-٤١١١-٨٧٦e-a٩a٧٠٠f١eac٥/١

أوَّلًا: شركات التضامن:

عُرفت شركة التضامن بالمادة السابعة عشرة من نظام الشركات السعودي:

بأنها شركة بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية، يكونون فيها مسؤولين شخصيًّا في جميع أموالهم، وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر.

وهي جائزة؛ لأنها تُشبِه شركةَ المفاوضة[١].

أما بخصوص التخارج والتنازل عن حصة الشريك بالشركة:

فقد نصَّت المادةُ (١٩) بند (٢) على أنه: "لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حِصَّتِه إلَّا بموافقة جميع الشركاء، أو بمراعاة القيود التي يَنُصُّ عليها عقدُ تأسيس الشركة، ويجب أن يُشهَر التنازلُ بحسَبِ ما هو منصوص عليه في المادة الثالثة عشرة من النظام، وكل اتفاق على جواز التنازل عن الحِصَص دون قيدٍ يُعَدُّ باطلًا، ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل للغير عن الحقوق المتصِلة بحِصَّتِه، ولا يكون لهذا التنازل أثرٌ إلَّا بين طَرَفَيْه".

كما نصَّت المادةُ (٢٠) بند (٢) على أنه: "إذا انسحب شريكٌ من الشركة، أو خرج منها بحكم نهائي من الجهة القضائية المختصة؛ فلا يكون مسؤولًا عن الديون والالتزامات التي تنشأ في ذِمَّتِها بعد شهر من انسحابه أو إخراجه، بحسَبِ ما هو منصوص عليه في المادة الثالثة عشرة من النظام".

كذلك نصَّت المادة (٢٠) بند (٣) على أنه: "إذا تنازل أحدُ الشركاء عن حِصَّته؛ فلا يكون مسؤولًا عن الديون من قبل دائني الشركة، إلَّا إذا اعترضوا على هذا التنازل خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إبلاغ الشركة لهم بذلك، وفي حال الاعتراض يكون المتنازل إليه مسؤولًا بالتضامن مع المتنازل عن هذه الديون".

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥/ ٣٩٧١)، وموسوعة الفقه الإسلامي (٣/ ٥٦٨).

كذلك نصَّت المادة (٣٦) على أنه:

- لا يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة إذا كانت محددة المدة، إلا لسبب مشروع تقبله الجهة القضائية المختصة.

وإذا كانت الشركة غير محددة المدة، فيجب أن يكون انسحاب الشريك بحسن نية، وأن يعلنه لباقي الشركاء في وقت مناسب؛ وإلا جاز للجهة القضائية المختصة الحكم عليه بالاستمرار في الشركة، فضلًا عن التعويض عند الاقتضاء.

- يجوز للأغلبية العددية للشركاء أن تطلب من الجهة القضائية المختصة إخراج شريك أو أكثر من الشركة إذا كانت هناك أسباب مشروعة تدعو إلى ذلك، وفي هذه الحالة، يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقرر استمرار الشركة بعد إخراج الشريك أو الشركاء إذا كان ذلك -بحسب تقديرها- سيؤدي إلى استمرار الشركة في أعمالها بصورة طبيعية تحقق مصلحة الشركة والشركاء الباقين فيها، وتحفظ حقوق الغير.
- وإذا كان استمرار الشركة أمرًا غير ممكن بين الشركاء بعد فحص الجهة القضائية لطلب إخراج الشريك، كان لها أن تقرر حل الشركة.

كما نصَّت المادةُ (٣٧):

- على أن شركة التضامن تنقضي بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، ومع ذلك يجوز أن يُنص في عقد تأسيس الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، ولو كانوا قصَّرًا أو ممنوعين نظامًا من ممارسة الأعمال التجارية، على ألا يسأل ورثة الشريك القصر أو الممنوعون نظامًا من ممارسة الأعمال التجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها، إلا في حدود نصيب كل واحد منهم في حصة مورثه في رأس مال الشركة، ويجب في هذه الحالة تحويل الشركة خلال مدة لا تجاوز

سنة من تاريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة، يصبح فيها القاصر أو الممنوع نظامًا من ممارسة الأعمال التجارية موصيًا؛ وإلا أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر - خلال هذه المدة - سن الرشد أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية.

- يجوز أن ينص في عقد تأسيس الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو أعسر أو انسحب تستمر الشركة بين الباقين من الشركاء، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقًا لتقرير خاص يعد من مقوم مرخص له، يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء، إلا إذا نص عقد تأسيس الشركة أو اتفق الشركاء على طريقة أخرى للتقدير، ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تلك الواقعة".

وعلى ما تقدم من المواد النظامية الخاصَّة بشركة التضامن: لا يجوز للشريك نظامًا أن ينسحب من الشركة إذا كانت محددة المدة إلا لسبب تقبله الجهةُ القضائية، وهذا موافق لمذهب المالكية في لزوم عقد الشركة كما تقدم.

ويجوز للشريك أن يتنازل عن حِصَّته بالشركة، بشرط موافقة جميع الشركاء، ولا يكون المتنازل مسؤولًا عن الديون من قبل دائني الشركة، كما يجوز إخراجُ شريكٍ بموافقة الأغلبية العددية للشركاء، وأيضًا بحكم قضائي.

ثانيًا: شركة التوصية البسيطة:

عُرفت شركة التوصية البسيطة بالمادة الثامنة والثلاثين من نظام الشركات السعودي:

بأنها شركة تتكون من فريقين من الشركاء: فريق يضم على الأقل شريكًا

متضامنًا ومسؤولًا في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها، وفريق آخر يضم على الأقل شريكًا موصيًا لا يكون مسؤولًا عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود حصته في رأس مال الشركة، ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر.

وهذه الشركة جائزة؛ لأن الفقهاء أجازوا في شركة العنان أن يشترط العمل لأحد الشريكين، ويسأل عنه دون غيره، ويجوز بناء على ذلك أن تشترط زيادة الربح للعامل، أو يقدر له مرتب خاص، ويكون أجيرًا[1].

أما التخارج والتنازل عن حصة الشريك بالشركة:

فقد نصَّت المادةُ (٤١) من نظام الشركات السعودي على أنه: "يجوز للشريك الموصِي أن يتنازل عن حِصَّتِه للغير بعد موافقة جميع الشركاء المتضامنين، والشركاء الموصِين المالكين لأغلبية رأس المال الخاص بالفريق الموصى، وذلك ما لم يَنُصَّ عقدُ الشركة على غير ذلك".

وهنا يتضح أن النظام قد حدَّد الشروطَ نفسَها الخاصَّةَ بشركة التضامن فيما يتعلق بجواز تنازلِ أحدِ الشركاء عن حِصَّتِه بموافقة جميع الشركاء، ما لم يَنُصَّ عقدُ تأسيس الشركة على غير ذلك.

والحقيقة أن حُرِّيَّةَ تَصرُّفِ الفرد فيما يملكه من أموال تُعَدُّ أساسًا تُقِرُّ به جميعُ القوانين في جميع الدول؛ لأن ذلك يُعَدُّ حقًّا من أبسط حقوق الفرد ما لم يَضُرَّ بالآخرين، وهذا ما يمكن ملاحظتُه في شركات الأشخاص السالفة الذِّكر، إلَّا أن هذا الأصل ليست له هذه العمومية في هذا النوع من الشركات، حيث يُمنَع الشريكُ من التصرُّف في حِصَّته إلَّا بموافقة باقي الشركاء؛ دفعًا للضرر الذي قد يقع على بقية الشركاء[2].

(١) انظر :موسوعة الفقه الإسلامي (٣/٥٦٨)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥/٣٩٧٢).

(٢) انظر : النظام التجاري، د. عبدالهادي الغامدي، د. بن يونس حسيني (ص٢٥٢).

ثالثًا: شركة المحاصَّة:

عُرفت شركة المحاصَّة بالمادة الثالثة والأربعين من نظام الشركات السعودي:

بأنها شركة تستتر عن الغير، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، ولا تقيد في السجل التجاري(١).

وهذه الشركة إجمالًا جائزة شرعًا؛ لأنها نوع من أنواع شركة العنان، ليست فيها مساواة، ولا تضامن، ولا تكافل، وهي معقودة على نوع خاص من أنواع التجارات، والربح يوزع فيها بحسب الاتفاق، والخسارة تكون بحسب رؤوس الأموال التي استعملت فيها(٢).

نصت المادة (٣٩) من نظام الشركات السعودي بخصوص التخارج والتنازل عن حصة الشريك بالشركة: على ما يلي:

١. يبقى الشريك في شركة المحاصَّة مالكًا لحصته، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.
٢. إذا كانت الحصة عينية معينة بذاتها وشهر إفلاس الشريك الذي يحرزها، كان لمالكها حق استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة.
٣. إذا كانت الحصة نقودًا أو مثليات غير مفرزة، فلا يكون لمالكها إلا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائنًا بقيمة الحصة مخصومًا منها نصيبه

---

(١) عرفها الزحيلي: هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال، أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة، إلا أنها تمتاز بخفائها عن الجمهور، فليس لها رأس مال شركة، ولا عنوان شركة، فهي غير معروفة من الناس، وليس لها وجود ظاهر، وليس لها شخصية معنوية مستقلة كباقي الشركات. فهي شركة وقتية كالتي تنشأ في مزاد مثلاً أو في صفقة تنتهي بانتهائها، وتصفى الأرباح عقب الفراغ منها. الفقه الإسلامي وأدلته (٥/ ٣٩٧٦) وانظر الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف، ص ٩٤.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٥/ ٣٩٧٤).

وانظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبدالعزيز الخياط، ص ١٤٦-١٤٧.

في خسائر الشركة.

كما نصت المادة (٥٠): على أن شركة المحاصة تنقضي بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم ينص عقد الشركة على استمرارها بين الشركاء الباقين.

فيتضح من مواد النظام المتعلقة بشركة المحاصة أن الشركة تنفسخ بالموت والحجر والإفلاس، وأن للشريك الانسحاب من الشركة والتخارج منها متى شاء، وكما تقدم في هذا البحث فما ورد موافق لقول جمهور الفقهاء، بأن عقد الشركة غير لازم وينفسخ بالموت والحجر والإفلاس والإعسار وبفسخ الشركاء.

رابعًا: الشركة المساهمة:

عُرفت شركة المساهمة بالمادة الثانية والخمسين من نظام الشركات السعودي:

بأنها شركة رأس مالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها.

وهذه الشركة جائزةٌ شرعًا؛ لأنها شركةُ عِنانٍ وتشبه من وجوه شركة المضاربة؛ لقيامها على أساس التراضي والمال من بعض الشركاء والعمل من الآخرين، وكون مجلس الإدارة مُتصرِّفًا في أمور الشركة بالوكالة عن الشركاء المساهمين، ولا مانع من تَعدُّدِ الشركاء، واقتصارُ مسؤولية الشريك على أسهمه المالية مُشابِهٌ لمسؤولية ربِّ المال في شركة المضاربة[1].

وهذا النوع أهمُّ أنواع شركات الأموال والأكثر شيوعًا وانتشارًا في وقتنا

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥/ ٣٩٧٤)، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة (١٣/ ٩٩)، وموسوعة الفقه الإسلامي (٣/ ٥٦٩).

الحالي، ولذلك فإن أكثر مواد النظام وردت في هذا النوع من الشركات[١].

أمَّا بخصوص تداول أسهم تلك الشركة والتخارج من الشركة ببيعها أو التنازل عنها فقد ورد في نظام الشركات السعودي المادَّة (١٠٧)، ما نصه:

١. لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب بها المؤسسون إلا بعد نشر القوائم المالية عن سنتين ماليتين، لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرًا من تاريخ تأسيس الشركة. ويؤشر على صكوك هذه الأسهم بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمنع فيها تداولها.
٢. يجوز خلال مدة الحظر نقل ملكية الأسهم، وفقًا لأحكام بيع الحقوق، من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير أو في حالة التنفيذ على أموال المؤسس المعسر أو المفلس، على أن تكون أولوية امتلاك تلك الأسهم للمؤسسين الآخرين.
٣. تسري أحكام هذه المادة على ما يكتتب به المؤسسون في حالة زيادة رأس المال، قبل انقضاء مدة الحظر.
٤. للهيئة زيادة مدة الحظر المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة أو إنقاصها، وذلك بالنسبة إلى الشركات التي ترغب في إدراج أسهمها في السوق المالية.

وورد في المادة (١٠٨): يجوز أن ينص في نظام الشركة الأساس على قيود تتعلق بتداول الأسهم، بشرط ألا يكون من شأنها الحظر المطلق لهذا التداول.

وورد في المادة (١٠٩):

١. تتداول أسهم الشركات غير المدرجة في السوق المالية بالقيد في سجل المساهمين الذي تعده أو تتعاقد على إعداده الشركة، الذي يتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم وأماكن إقامتهم ومهنهم وأرقام الأسهم والقدر

(١) انظر: موسوعة الفقه الإسلامي (٣/ ٥٧٠)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥/ ٣٩٧٦).

المدفوع منها، ويؤشر في هذا القيد على السهم، ولا يعتد بنقل ملكية السهم الاسمي في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد في السجل المذكور.

٢. تتداول أسهم الشركات المدرجة في السوق المالية وفقًا لأحكام نظام السوق المالية.

- فإقرار المنظِّم السعودي تداولَ الأسهم بالطرق التجارية، يعني جوازَ تنازل المساهم عن كلِّ ما يملكه من أسهم، أو عن بعضها، لصالح غيره، أو لأحد المساهمين في الشركة وهذا من التخارج[١].

انقضاء شركة المساهمة

جاء في المادة (١٤٩) ما نصه: إذا آلت جميع أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة (الخامسة والخمسين) من النظام، تبقى الشركة وحدها مسؤولة عن ديونها والتزاماتها، ومع ذلك يجب على هذا المساهم توفيق أوضاع الشركة مع الأحكام الواردة في هذا الباب، أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلا انقضت الشركة بقوة النظام.

وفي المادة (١٥٠) ورد ما نصه:

١. إذا بلغت خسائر شركة المساهمة نصف رأس المال المدفوع، في أي وقت خلال السنة المالية، وجب على أي مسؤول في الشركة، أو مراجع الحسابات فور علمه بذلك إبلاغ رئيس مجلس الإدارة، وعلى رئيس مجلس الإدارة إبلاغ أعضاء المجلس فورًا بذلك، وعلى مجلس الإدارة - خلال خمسة عشر يومًا من علمه بذلك- دعوة الجمعية العامة غير العادية للاجتماع، خلال خمسة وأربعين يومًا من تاريخ علمه

(١) النظام التجاري، د. عبدالهادي الغامدي، د. بن يونس حسيني (ص٢٥٢).

بالخسائر؛ لتقرر إما زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه -وفقًا لأحكام النظام- وذلك إلى الحد الذي تنخفض معه نسبة الخسائر إلى ما دون نصف رأس المال المدفوع، أو حل الشركة قبل الأجل المحدد في نظامها الأساس.

٢. تعد الشركة منقضية بقوة النظام إذا لم تجتمع الجمعية العامة غير العادية خلال المدة المحددة في الفقرة (١) من هذه المادة، أو إذا اجتمعت وتعذر عليها إصدار قرار في الموضوع، أو إذا قررت زيادة رأس المال وفق الأوضاع المقررة في هذه المادة، ولم يتم الاكتتاب في كل زيادة رأس المال خلال تسعين يومًا من صدور قرار الجمعية بالزيادة.

خامسًا: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

عرفت المادة الحادية والخمسون بعد المائة من نظام الشركات السعودي الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

بأنها شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكًا، وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولًا عن تلك الديون والالتزامات.

وكل ذلك جائز شرعًا، وتعد هذه الشركة من شركات العنان، وقد يكون فيها بعض خصائص المضاربة كما في تحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته، كما أن رب المال في المضاربة لا يسأل إلا في حدود رأسماله[١].

تنازل أحد الشركاء وتخارجه عن حِصَّته أو استردادها في الشركة ذات المسؤولية المحدَّدة:

(١)الفقه الإسلامي وأدلته (٥/٣٩٧٦)

ورد في نظام الشركات السعودي المادَّةُ (١٦١)، ما نصه: "يجوز للشريك أن يتنازل عن حِصَّته لأحد الشركاء أو للغير وَفْقًا لشروطِ عقدِ تأسيس الشركة، ومع ذلك إذا أراد الشريكُ التنازلَ عن حِصَّته بعِوَض أو بدونه لغير أحد الشركاء؛ وجب أن يُبلِغَ باقيَ الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل، وفي هذه الحالة يجوز لكلِّ شريك أن يطلب استردادَ الحِصَّة بحسَبِ قيمتها العادلة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إبلاغه بذلك، ما لم يَنُصَّ عقدُ تأسيس الشركة على طريقة تقويم أو مُدَّة أخرى، وإذا استعمل حَقَّ الاسترداد أكثرُ من شريكٍ قُسمت هذه الحِصَّة أو الحِصَص بين طالب الاسترداد بنسبة حِصَّةِ كلٍّ منهم في رأس المال، ولا يسري حقُّ الاسترداد المنصوص عليه في هذه المادة على انتقال ملكية الحِصَص بالإرث أو بالوصية، أو انتقالها بموجب حكمٍ من الجهة القضائية المختصة.

إذا انقضت المدة المحددة لممارسة حق الاسترداد دون أن يستعمله أحد الشركاء، كان لصاحب الحصة الحق في التنازل عنها للغير".

كما نصت المادةُ (١٧٩)، المختصة بانقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، أو بالحجر عليه، أو بشهر إفلاسه، أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك.

وكذلك نصت المادة (١٨٠): "أن للشريك الذي لا يرغب في الاستمرار في الشركة أن ينسحب منها، وتُقوَّم حِصَصُه وَفْقًا للأحكام الواردة في المادة (١٦١) من النظام، ولا يُنفَّذ التمديدُ إلَّا بعد بيعِ حِصَّةِ الشريك للشركاء أو للغير بحسَبِ الأحوال، وأداء قيمتها له، ما لم يَتَّفِق الشريكُ المنسحِب مع باقي الشركاء على غير ذلك".

ويتضح من نَصِّ المادَّتينِ السالفتَيِ الذِّكر: أن شركات المسؤولية المحدَّدة لا تختلف فيها شروطُ التنازل عن شروط شركات التضامن، أو شركة التوصية البسيطة كثيرًا ؛ حيث إنها تُجِيز تنازلَ الشريك لأحد الشركاء بالشركة نفسها أو للغير، ولكن بشرطِ أن يكون التنازل وَفْقًا لعقد تأسيس الشركة، وأيضًا بموافقة

بقيَّةِ الشركاء، بالإضافة إلى أنه يجوز لكلِّ شريك أن يطلب حقَّ استرداد الحِصَّة، وأيضًا وَفْقًا لشروط عقدِ تأسيس الشركة، أمَّا إذا انقضت المدةُ المحدَّدة لممارسة حقِّ الاسترداد دون أن يستعمله أحدُ الشركاء فإنه يكون لصاحب الحِصَّة الحقُّ في التنازل عنها لغيره(١).

الخاتمة

من أهم النتائج التي تم التوصل لها من خلال البحث مايلي:

١. التعريف الراجح للتخارج: أنه معاوضة عن حِصَّة في أعيان مُشترَكة على سبيل المصالحة والتسامح في تكافؤِ المبيع مع الثمن.
٢. أن التخارج كما يقع في التركات يقع بالشركات، بل إن الحاجة له في عقود الشركات أكبر، خاصة في عصرنا الحاضر.
٣. التخارج عقد جائز بين الورثة وبين الشركاء إذا توافر فيه التراضي بين المتصالحين، وهو من عقود المعاوضات.
٤. أن التخارج يختلف من -حيث الجملة- عن البيع والهبة، وعن القسمة وعن الصلح، لكنه قد يأخذ أحكام البيع أو القسمة أو الصلح، وحتى الهبة في بعض صوره.
٥. للتخارج صور متعددة يجب مراعاة شروط كل صورة؛ تجنبًا للوقوع في المحرم؛ لأن من صور التخارج ما هو بيع محض ومنها ماهو قسمة ومنها ماهو هبة ومنها ما هو إبراء.
٦. هناك مصطلحات اقتصادية نظامية معاصرة لها صلة بمصطلح التخارج العام، ومن أبرز تلك المصطلحات التداول والاسترداد والتصفية.
٧. نظام الشركات السعودي في نصوصه الخاصَّة بتنازل الشريك عن حِصَّته في الشركة، أجاز -من حيث الجملة - التخارجَ لأحدِ الشركاء أو للغير،

(١) المادة ١٦١ بند ٢ من نظام الشركات السعودي.

بشروط منها موافقة جميع الشركاء في الشركة على التخارج، أو بما تَضمَّنه عقدُ تأسيس الشركة، وقد يحال التخارج عند النزاع للقضاء في بعض الحالات.

التوصيات:

يوصي الباحث بدراسة أكاديمية للائحة قسمة الأموال المشتركة، التي تحدد الضوابط والإجراءات المتعلقة بقسمة الأموال المشتركة التي تدخل في اختصاصات المحاكم، بما في ذلك قسمة التركات وإجراءات تعيين المصفي والتبليغ والإحضار والإعلان وإخلاء العقار، الصادرة بقرار وزير العدل السعودي رقم (١٦١٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/١٩هـ علمًا أن هذه اللائحة نصت بالمادة السابعة والأربعين: على أن أحكامها لا تسري على الشركات الخاضعة لنظام الشركات الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٠) وتاريخ ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة: لحسان بن إبراهيم بن محمد السيف، دار ابن الجوزي - الرياض، سنة ١٤٢٧هـ = ٢٠٠٦م
٢. أحكام التركات: لبلحاج العربي، والمواريث، دار الثقافة، عمان،
٣. أحكام التركات والمواريث: لمحمد أبو زهرة: دار الفكر العربي، القاهرة،
٤. اختلاف الفقهاء: لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.
٥. الاختيار لتعليل المختار: للشيخ عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ت ٦٨٣هـ، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، الطبعة دار الفكر العربي ـ بيروت
٦. الأربعون النووية: للنووي، المطبوع مع جامع العلوم والحكم مكتبة ابن الجوزي.

٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.
٨. الاستذكار: لأبي عمر بن عبدالبر، تحقيق د. عبدالمعطي قلعجي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٣م مؤسسة الرسالة.
٩. الأشباه والنظائر: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ) وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
١٠. إعلام الموقعين: لشمس الدين أبي بكر ابن قيم الجوزية ت٧٥١هـ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، طبع دار الجيل ببيروت، سنة ١٩٧٣م.
١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لأبي الحسن، علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، ت٨٨٥هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، الطبعة الثانية عام ١٤٠٠هـ.
١٢. بداية المجتهد ونهـاية المقتصد: لأبي الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الماليكي الحفيد، ت٥٢٠هـ، طبع مكتبة الكليات الأزهرية عام ١٣٨٩هـ.
١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ت ٥٨٧ هـ، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤٠٢هـ.
١٤. بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد الصاوي ضبطه وصححه: محمد عبدالسلام شاهين الناشر دار الكتب العلمية بيروت سنة النشر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن يحيى بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المناهج، جدة، ط ١ ١٤٢١هـ.
١٦. تاج العروس: لمحمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي ت١٢٠٥هـ، مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية.

١٧. التاج والإكليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبدالله المواق المالكي ت ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
١٨. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للشيخ عثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣هـ تحقيق أحمد عزو عناية، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
١٩. التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي: إعداد د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية عدد (٤٥) ذو القعدة١٤٢٩هـ.
٢٠. التخارج في الأسهم المختلفة: لمحمد جنيد نوري الديرشوي؛ وهو بحث مُقدَّم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، طبعته دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدُبَي، المنعقد في المدّة من ٣١ مايو إلى ٣ يونيو عام ٢٠٠٩م.
٢١. التركة والميراث في الإسلام مع مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان: بحث مقارن / محمد يوسف موسى. الناشر: دار المعرفة: القاهرة.
٢٢. التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ت٨١٦هـ، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، بإشراف الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣.
٢٣. تفسير القرآن العظيم: لابن كثير لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي ت٧٧٤هـ، المحقق: محمد حسين شمس الدين الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٩هـ.
٢٤. التقرير والتحبير في أصول الفقه: لأبي عبدالله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، ويقال له ابن الموقت الحنفي

ت٨٧٩هـ)، دار الفكر بيروت الطبعة: ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢٥. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي ت ٨٥٢هـ، تحقيق: الدكتور شعبان إسماعيل، الطبعة مكتبة كليات الأزهرية ـ القاهرة ١٣٩٩هـ.

٢٦. التلويح على التوضيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ت٧٩٣هـ، مكتبة صبيح بمصر.

٢٧. التمهيد: لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي ت٤٦٣هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكبير البكري الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب عام النشر: ١٣٨٧هـ.

٢٨. التنازل عن حق الميراث (التخارج) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، إعداد الطالبة: رقيق شهرزاد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف - المسيلة.

٢٩. التوضيح في شرح المختصر الفرعي: لابن الحاجب لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) المحقق: د. أحمد بن عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٣٠. التوقيف على مُهِمَّات التعاريف: لمحمد عبدالرؤوف المناوي تحقيق: محمد رضوان الداية، ط١، دار الفكر – دمشق.

٣١. حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار): للشيخ محمد أمين بن عمر بن عابدين ت ١٣٠٦هـ، الطبعة دار الفكر ـ بيروت، دار الفكر،١٣٩٩هـ.

٣٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عبدالله شاهين، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار

الكتب العلمية.
٣٣. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ت١٣٩٢هـ، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ.
٣٤. حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ): لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ت١٢٤١هـ، دار المعارف.
٣٥. حاشية قُرَّة عيون الأخيار تكملة رَدِّ المحتار على الدُّرِّ المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد علاء الدين أفندي المعروف بابن عابدين، تحقيق: عادل عبدالموجود، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت.
٣٦. الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق علي بن محمد بن معوض وعادل بن أحمد بن عبدالموجود، مكتبة دار الباز بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.
٣٧. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: للإمام سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ت ٥٠٧هـ، تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.
٣٨. خروج أحد الشركاء من شركات الأشخاص وأثره على الشركة: د. فايز نعيم رضوان. دار الفكر العربى للطباعة والنشر ١٩٨٦م.
٣٩. دُرَر الحُكَّام شرح مجلَّة الأحكام المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٤٠. الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي ت ٦٨٤هـ، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت.
٤١. روضة الطالبين وعمدة المفتين: تأليف: الإمام النووي، الطبعة الثالثة،

١٤١٢هـ - ١٩٩١م، المكتب الإسلامي.
٤٢. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي: أبو منصور الأزهري، تحقيق د. عبدالمنعم طوعي بشناتي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.
٤٣. سنن ابن ماجه: لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث بالقاهرة.
٤٤. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر.
٤٥. سنن الترمذي (الجامع الصحيح): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سودة، ت٢٩٧، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأولى عام ١٣٨٢ هـ.
٤٦. سنن الدارقطني: للحافظ الإمام علي بن عمر الدارقطني ت٣٨٥هـ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ، عالم الكتب ـ بيروت.
٤٧. السنن الكبرى: للإمام الحافظ أبي بكر البيهقي ت: ٤٥٨هـ، وفي ذيله الجوهر النقي للعلامة ابن التركماني. دار الفكر.
٤٨. السنن الكبرى، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، ت:٣٠٣هـ، حققه وخرج أحاديثه، حسن عبدالمنعم شلبي، بإشراف، شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١هـ.
٤٩. سنن سعيد بن منصور: تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٥٠. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: المؤلف: عبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري ت١٠٩٩هـ، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبدالسلام محمد أمين الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٥١. شرح السِّراجيَّة على كتاب الفرائض؛ المشتهِر باسم: السِّراجيَّة: لسراج المِلَّة والدين، محمد بن محمد بن الرشيد السجاوندي تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة مصطفى الحلبي - مصر.
٥٢. الشرح الكبير على متن المقنع: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين ت٦٨٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
٥٣. الشرح الكبير على مختصر خليل: لأحمد بن محمد الدردير ت ١٢٠١هـ، ومعه حاشية الدسوقي عليه، دار إحياء الكتب العربية.
٥٤. شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ت٦٨١هـ، دار الفكر بيروت.
٥٥. شرح مختصر الطحاوي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ت٣٧٠ هـ، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د. محمد عبيد الله خان - د. زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٥٦. الشركات التجارية: سميحة القليوبي، ط٢، دار النهضة العربية.
٥٧. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة الدكتور عبدالعزيز الخياط - مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ
٥٨. الشركات في الفقه الإسلامي: الأستاذ علي الخفيف، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٩م،
٥٩. شركة الملك في الأعيان المالية وقسمتها في الفقه الإسلامي: عبدالرحمن بن عبدالله السحيمي، رسالة دكتوراة، إشراف الدكتور عبدالله بن أحمد قادري، عام ١٤٠٩هـ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
٦٠. الصحاح في اللغة: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي

ت٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٦١. صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة، الأولى ١٤٢٢هـ.

٦٢. صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية بيروت.

٦٣. الضعفاء والمجروحين: للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي ت ٥٩٧هـ، تحقيق: عبدالله القاضي. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦٤. العزيز شرح الوجيز: للإمام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ت ٦٢٣هـ، تحقيق: علي محمد معوّض، وعادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦٥. عقد الصلح في الشريعة الإسلامية: د. نزيه حماد (ص٧)، دار القلم - دمشق.

٦٦. العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله البابرتي ت٧٨٦هـ، الناشر: دار الفكر.

٦٧. غريب الحديث: للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي ت ٢٢٤هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٦٨. الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية: بيت التمويل الكويتي.

٦٩. الفتاوى الهندية: المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي دار الفكر الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ.

٧٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأبي الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت ٨٥٢ هـ، دار الفكر بيروت.

٧١. الفقه الإسلامي وأدلته: للدكتور وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة، الرَّابعة .

٧٢. القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط٤، مؤسسة الرسالة - بيروت.
٧٣. القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية الشركات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: د. عبدالعزيز الخياط.
٧٤. القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حسابات الاستثمار): د. عبدالسَّتَّار أبو غُدَّة مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
٧٥. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية: لمحمد بن أحمد بن جزي، المالكي، ت ٧٤١ هـ، تحقيق: عبدالرحمن حسن محمود، طبع، عالم الفكر، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ.
٧٦. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، ت ٦٢٠ هـ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية عام ١٣٩٩هـ.
٧٧. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ت١٠٥١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية.
٧٨. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: لإسماعيل بن محمد العجلوني ت ١١٦٢هـ، الطبعة الثالثة ١٣٥٢هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٧٩. لسان العرب لابن منظور، ط١، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي – بيروت.
٨٠. المبسوط: لشمس الدين، أبي بكر، محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، ت ٤٨٣ هـ، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة عام ١٣٩٨ هـ.
٨١. المجروحون من المحدثين والضعفاء والمتروكين: للحافظ ابن حبان البستي ت ٣٥٤هـ، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، دار الوعي.

٨٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي ت ٩٥٦هـ، المحقق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٨٣. مجمع الضمانات المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي ت١٠٣٠هـ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
٨٤. مجموع الفتاوى: شيخ الإسلام ابن تيمية ت ٧٢٨هـ، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة دار عالم الكتب للطباعة والنشر ـ الرياض.
٨٥. المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦هـ، دار الفكر بيروت.
٨٦. المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ت٤٥٦هـ، دار الفكر بيروت.
٨٧. المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي ت ٦١٦هـ، المحقق: عبدالكريم سامي الجندي دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٨٨. مختار الصحاح: للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ت ٦٦٦هـ، الطبعة دار القبلة للثقافة الإسلامية ـ جدة ١٤٠٦هـ.
٨٩. المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق١٤٢٥-٢٠٠٤م.
٩٠. مسند أحمد بن حنبل: لأبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت، الطبعة لأولى ١٤١٩ هـ.
٩١. مشكاة المصابيح: لمحمد بن عبدالله الخطيب العمري، أبو عبدالله، ولي

الدين، التبريزي ت٧٤١هـ المحقق: محمد ناصر الدين الألباني الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت

٩٢. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: للشهاب أحمد بن بكر البوصيري ت ٨٤٠هـ، تحقيق: موسى محمد علي، مطبعة حسان بالقاهرة.

٩٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن محمد الفيومي، ت٧٧٠هـ، دار الكتب العلمية بيروت، طبع عام ١٣٩٨هـ.

٩٤. المصنف في الأحاديث والآثار: للإمام عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن أبي شيبة ت ٢٣٥هـ، تحقيق: مختار أحمد الندوي، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ، سلسلة مطبوعات دار السلفية.

٩٥. المصنف: للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ، المكتب الإسلامي ـ دمشق.

٩٦. المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة: للشيخ دبيان الدبيان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية ١٤٣٤هـ.

٩٧. المعتمَد في الفقه الشافعي: للدكتور وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة دار القلم -دمشق.

٩٨. معجم المصطلحات الفقهية والقانونية: إعداد جرجس جرجس؛ مراجعة أنطون الناشف. الناشر الشركة العالمية للكتاب: بيروت: ١٩٩٦م.

٩٩. المعجم الوسيط: لمجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار الدعوة ـ جمهورية مصر العربية.

١٠٠. معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ.

١٠١. معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا. حققه شهاب

الدين أبو عمرو. الطبعة الأولىٰ، بيروت – لبنان: دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
١٠٢. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
١٠٣. المغني في الضعفاء: لشمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) المحقق: الدكتور نور الدين عتر.
١٠٤. المغني: لمحمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
١٠٥. المقدمات الممهدات: لأبي الوليد ابن رشد تحقيق: زكريا عميرات، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت.
١٠٦. المنتقى: لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة الأولى، ١٣٣٢هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ).
١٠٧. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، عالم الكتب.
١٠٨. منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله المالكي ت ١٢٩٩هـ، دار الفكر – بيروت: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م
١٠٩. المنهاج شرح صحيح مسلم: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
١١٠. المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
١١١. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: للحطاب، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.
١١٢. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: إعداد: د. أسامة بن سعيد القحطاني،

د. علي بن عبدالعزيز بن أحمد الخضير، د. ظافر بن حسن العمري، د. فيصل بن محمد الوعلان، د. فهد بن صالح بن محمد اللحيدان، د. صالح بن عبيد الحربي، د. صالح بن ناعم العمري، د. عزيز بن فرحان بن محمد الحبلاني العنزي، د. محمد بن معيض آل دواس الشهراني، د. عبدالله بن سعد بن عبدالعزيز المحارب، د. عادل بن محمد العبيسي الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

١١٣. موسوعة الفقه الإسلامي: محمد بن إبراهيم بن عبدالله التويجري الناشر: بيت الأفكار الدولية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

١١٤. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، مطابع دار الصفوة.

١١٥. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار؛ وهو تكملة شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين السِّيواسي المعروف بابن الهُمَام لشمس الدين محمد بن قودر المعروف بالقاضي زاده أفندي، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت.

١١٦. نصب الراية لأحاديث الهداية: للإمام أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي ت ٧٦٢هـ، الطبعة دار الحديث ـ القاهرة.

١١٧. النظام التجاري: د. عبدالهادي الغامدي، د. بن يونس حسيني.

١١٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي: للإمام محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤هـ، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١١٩. الهداية في شرح بداية المبتدي: لعلي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ت ٥٩٣هـ، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

١٢٠. الوسيط في الشركات التجارية، أحمد محرز، ط٢، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

العقود الذكية
دراسة فقهية مقارنة

الدكتور فهد بن سريِّع بن عبد العزيز النغيمشي
أستاذ الفقه المشارك في كلية التربية بالزلفي
جامعة المجمعة

ملخص البحث

موضوع البحث: يتناول البحث العقود الذكية دراسة فقهية مقارنة.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى بيان مفهوم العقود الذكية، وآلية عملها، والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

منهج البحث: الجمع بين المنهج الاستقرائي، والمنهج المقارن، والمنهج النقدي.

أهم النتائج: عدم مشروعية التعامل على منصات العقود الذكية المفتوحة. وليس هناك ما يمنع شرعًا من إجراء العقود الذكية على منصات العقود الذكية الخاصة. العقود الذكية التي يتم تنفيذها من خلال منصات تعتمد في التنفيذ على عملات رقمية مدعومة، ومرخّصة من الجهات الإشرافية، أو مربوطة بأصل مالي متقوم شرعًا، فإنه يجوز إجراء العقود الذكية بهذه العملات الرقمية. العقود الذكية التي يتم تنفيذها من خلال منصات تستخدم عملات رقمية غير مرخّص لها من الجهات الإشرافية، وغير مدعومة أو مربوطة بأي أصل مالي آخر، فإنه لا يجوز إجراء العقود الذكية بهذه العملات الرقمية.

أهم التوصيات: ضرورة اجتماع المجامع الفقهية المتخصصة لدراسة العقود الذكية، وإصدار قرار بشأنها.

الكلمات المفتاحية: العقود، الذكية، دراسة، فقهية، أحكام.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن باب المعاملات المالية باب متجدد ومتطور، تتجدد فيه الحوادث، وتطرأ عليه النوازل، ومن أهم النوازل الفقهية التي طرأت في باب المعاملات اليوم العقود الذكية وتقنيه البلوك تشين، وهذه التقنية الناشئة تعد واحدة من أهم التقنيات

في هذا القرن، ومن المتوقع أن تتغير بسببها في السنوات القادمة طبيعة المعاملات وصورتها، كالتغيير الذي حدث في العالم بسبب شبكة الإنترنت.

وبما أن أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العظيمة، صالحة في استيعاب كل ما هو جديد، فلابد من دراسة العقود الذكية وفق منظور أحكام الشريعة الإسلامية، وتقديم الحكم الشرعي حولها.

وقد أحببت أن أشارك ببحث حول موضوع العقود الذكية وبيان حكمها من الناحية الفقهية.

مشكلة البحث:

بدأت الأسئلة تكثر حول العقود الذكية، كتقنية معاصرة، تستخدم في العديد من المجالات: المالية، الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية خاصة القطاع المصرفي؛ فلابد من دراسة هذه المسألة، ووزنها في ميزان أحكام الشريعة الإسلامية، بما يحفظ الحقوق، ويراعي الواجبات للمسلمين.

ويمكن تلخيص مشكلة البحث في التساؤلات الآتية:

١. ما مفهوم العقود الذكية؟
٢. ما أركان العقود الذكية؟
٣. كيفية عمل العقود الذكية
٤. ما إيجابيات العقود الذكية وسلبياتها؟
٥. ما الحكم الشرعي للعقود الذكية؟

أهمية البحث وأسباب اختياره:

١. الحرص على إثراء المكتبة الإسلامية بما هو جديد ونافع -إن شاء الله-.
٢. ندرة البحوث الأكاديمية حول الأحكام الفقهية للعقود الذكية.
٣. العقود الذكية دخلت حيز التطبيق والتفعيل في بعض البلدان العربية

المتقدمة تقنيًا، كدولة الإمارات العربية المتحدة[١].

وهذا يستوجب على الباحثين الاجتهاد وإصدار الحكم الشرعي للعقود الذكية -حسب المستطاع والمتوفر من المعلومات حولها-.

٤. تأجيل البت في حكم العقود الذكية من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢]، مما يدل على أن العقود الذكية نازلة فقهية تحتاج مزيد نظر وتدقيق، وإني لأرغب أن يكون هذا البحث نواة في بيان الأحكام الشرعية للعقود الذكية.

٥. جذب اهتمام الباحثين إلى دراسة العقود الذكية، وتكييفها شرعيًا، وتوظيفها في المعاملات المالية الإسلامية.

أهداف البحث:

١. تعرف مفهوم العقود الذكية.
٢. تعرف آلية عمل العقود الذكية.
٣. بيان أنواع العقود الذكية.
٤. تسليط الضوء على مجالات تطبيق العقود الذكية.
٥. بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود الذكية.

الدراسات السابقة:

١. **تقنية البلوك تشين، تكييفها وتطبيقاتها الفقهية**، للدكتور/ عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب العقيل، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد ١٩٤ عام ١٤٤٢هـ.

---

(١) أعلنت هيئة الطرق والمواصلات بإمارة دبي عن خطة لإطلاق نظام بلوك تشين لمتابعة المركبات. انظر: موقع www.cryptonews.com

(٢) حيث قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته (٢٤) بدبي عام ٢٠١٩م قرار رقم ٢٣٠ (١/ ٢٤): تأجيل البت في حكم العقود الذكية لحين عقد ندوة متخصصة حول العقود الذكية، مع دعوة بعض المختصين التقنيين في تقنية البلوك تشين. انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون.

تناول الباحث في بحثه تقنية البلوك تشين، تعريفها، أنواعها، استعمالاتها، كما تناول تعريف العقود الذكية، وعلاقتها بتقنية البلوك تشين، وتكييفها الفقهي، ثم سلط الضوء على تطبيقات تقنية البلوك تشين والأحكام الشرعية المتعلقة بها.

ويلاحظ على هذه الدراسة أنها ركّزت على تقنية البلوك تشين، وتناولت العقود الذكية عرضًا وليس بصورة أصيلة، أما دراستي فهي متمحضة لموضوع العقود الذكية رأسًا، وهذا مما يبيّن الفرق بين دراستي والدراسة السابقة.

٢. **تقنية العقود الذكية وأثرها في استقرار المعاملات المالية دراسة فقهية قانونية**، للدكتور/ أحمد علي صالح ضبش، بحث مقدم إلى مؤتمر دور الشريعة والقانون في استقرار المجتمعات، المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر الشريف ٢٠١٨م.

تناول البحث تعريف العقود الذكية، وكيفية عملها، واستعرض البحث نماذج للعقود الذكية وكيفية عملها، كما تناول البحث مفهوم العقد في الفقه الإسلامي وفي القانون، وحرية العاقد في إنشاء العقد، واستعرض البحث مفهوم نظرية استقرار المعاملات، وأثر العقود الذكية في استقرار المعاملات من حيث مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذ العقد.

ويلاحظ على هذه الدراسة أنها تناولت موضوع العقود الذكية من ناحية قانونية غالبة، مع الاختصار الشديد في عرض الموضوع، مما أدى إلى تعقيده أكثر من إيضاحه، بالإضافة إلى تركيز الباحث على موضوع استقرار المعاملات المالية وأثر العقود الذكية فيه. أما دراستي فهي دراسة فقهية، تحاول –قدر المستطاع– الإلمام بجوانب الموضوع وإيضاحه، وبيان أحكامه الفقهية.

٣. **العقود الذكية والبنوك الرقمية والبلوك تشين**، للدكتور/ عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى ندوة البركة التاسعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي ٢٠١٩م.

سلط البحث الضوء على العقود الذكية من حيث التسمية والتعريف وتاريخ العقود الذكية، كما وضح البحث محتوى العقد الذكي ومزايا العقود الذكية، وذكر مخاطر العقود الذكية، ثم بين الحكم الشرعي للعقود الذكية بيّن فيه أن تصور عدد من الباحثين في العقود الذكية أنها ما زالت بعيدة عن القبول؛ بسبب ما فيها من الغموض. وأن البنوك والشركات لم تتبناها حتى الآن، وتعتمد على برامج حاسوبية وخوارزميات تتطلب معرفة خاصة معمقة، واكتفى في بيان الحكم الشرعي للعقود الذكية أنها تعتمد على العملات الرقمية، وهي عملات لم تحظ بالقبول العام أو الاعتراف الرسمي، وذهب إلى أن هناك مبادئ في تطبيقات الفقه الإسلامي تغني عن العقود الذكية، وذكر من هذه التطبيقات: عقود الإذعان، والمعاطاة، والتوريد.

ويلاحظ على هذه الدراسة أنها اهتمت بالجانب القانوني والاقتصادي للعقود الذكية، مع الاختصار الشديد في بيان الحكم الشرعي للعقود الذكية بوجه عام. وتأتي دراستي لتلقي الضوء على التفاصيل المتعلقة بالعقود الذكية، كالأحكام الفقهية المتعلقة بالعاقدين، والصيغة، ومجلس العقد، والقبض، وغير ذلك مما سأتناوله في دراستي.

٤. **مقدمة عن العقود الذكية**، للدكتور/ أحمد خالد البلوشي، بحث مقدم إلى ندوة البركة التاسعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي ٢٠١٩ م.

سلطت الدراسة الضوء على التطور التكنولوجي وأثره في القطاع المصرفي، وذكرت لمحة حول تكنولوجيا البلوك تشين، ومفهوم العقود الذكية، وفوائد العقود الذكية، كما أوضح الباحث حاضر العقود الذكية ومستقبلها، وتوصل البحث إلى أن العقود الذكية لا تزال في بداية مشوارها، وهي حاليًا في مرحلة التجريب والتعديل.

ومما يلاحظ على هذه الدراسة اهتمامها بالحديث عن العقود الذكية من ناحية اقتصادية خالصة، أما دراستي فهي دراسة فقهية.

٥. **العقود الذكيَّة في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات رؤية تحليليَّة**، للدكتور/ قطب مصطفى سانو، تناول البحث مفهوم العقود الذكية وأنواعها وتاريخ ظهورها، ثم بيّن أن العقود الذكية مشمولة بتلك النصوص العامَّة التي وردت في شأن المال والأعمال، وأنها تدخل تحت شروط العقود من حيث الحل والحرمة، والأثر، واللزوم، ولا تحتاج إلى التكلف بإلحاقها بما يشبهها من عقود قديمة، أو معاملات تليدة، أو شروط فارطة. ثم وجّه النصيحة لفقهاء العصر أن يُصدروا الحكم الشرعي للعقود الذكية، من خلال المقاصد والأهداف المستوحاة من الأحكام الشرعية المتعلقة بالشأن المالي.

ومن الملاحظ على هذه الدراسة أنها أطالت النفس في بيان الجوانب القانونية والاقتصادية المتعلقة بالعقود الذكية، وفي جانب الأحكام الفقهية اقتصرت على بيان الحكم الفقهي للعقود الذكية بشكل عام، دون بيان التفاصيل المتعلقة بالعقود الذكية، كالأحكام الفقهية المتعلقة بالعاقدين، والصيغة، ومجلس العقد، والقبض، وغير ذلك مما سأتناوله في دراستي.

٦. **العملات الرقمية وعلاقتها بالعقود الذكية**، للدكتور/ غسان سالم الطالب، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون ٢٠١٩م.

تناول البحث المقصود بالعملات الافتراضية وأنواعها وخصائصها، كما بيّن الآثار والمخاطر الناتجة من استخدام هذه العملات، ثم عرّج على بيان مفهوم العقود الذكية وطبيعتها وأنواعها، ثم ختم البحث ببيان العلاقة بين العملات الافتراضية والعقود الذكية.

يلاحظ على هذه الدراسة أنها تناول العقود الذكية عرضًا وليس بصورة أصيلة، وعند عرضها للعقود الذكية، لم تتطرق إلى بيان أي أحكام فقهية متعلقة بها، بخلاف دراستي.

منهج البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أجمع بين المنهج الاستقرائي، والمنهج المقارن، والمنهج النقدي.

أولًا: المنهج الاستقرائي الذي يقوم على التتبع للمادة العلمية حول العقود الذكية.

ثانيًا: المنهج المقارن لمقارنة أقوال العلماء وآرائهم، وترجيح الرأي الأولى بالترجيح.

ثالثًا: المنهج النقدي لتقويم بعض الأقوال والآراء، وتوضيح الرأي فيها إما بالتأييد، أو عدمه وإما بالتوقف عند تكافؤ الأدلة.

إجراءات البحث:

أولًا: عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

ثانيًا: تخريج الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث فِي الصحيحين، أو فِي أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا خرَّجته من مظانه، مع ذكر كلام أهل العلم فِي بيان درجته.

ثالثًا: تخريج الآثار من المصادر الأصلية، والحكم عليها ما أمكن ذلك.

رابعًا: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة ما أمكن ذلك.

خامسًا: في المسائل الفقهية اتبعت الآتي:

- ذكر ما أقف عليه من الأقوال في المسألة، وبيان القائل بها من العلماء، ويكون عرض الخلاف بذكر المذاهب الفقهية، مع ذكر أدلة كل قول وما يرد عليها من مناقشة – قدر الإمكان.
- أختم الأقوال بالقول الراجح؛ وذلك لخلّوه غالبًا من المناقشات، ولما يعقبه من أسباب ترجيحه، ولما في ذلك من التدرج في عرض الأقوال

وصولًا إلى أقواها.

- توثيق الأقوال من كتب أهل المذاهب الفقهية، المشهورة في كل مذهب.
- سادسًا: قمت بإضافة بعض الصور والنماذج لعقود ذكية لتسهيل فهم آلية عمل العقود الذكية.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة فقد تناولت فيها: مشكلة البحث، أهمية البحث وأسباب اختياره، أهدافه، الدراسات السابقة، منهج البحث، إجراءات البحث، خطته.

المبحث الأول: العقود الذكية.. مفاهيم ومقدمات. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم العقود الذكية.

المطلب الثاني: نشأة العقود الذكية.

المطلب الثالث: العقود الذكية.. مكونات وعلاقات.

المطلب الرابع: مجالات استخدام العقود الذكية.

المطلب الخامس: العقود الذكية.. مميزات ومخاطر.

المبحث الثاني: تقنية البلوك تشين وعلاقتها بالعقود الذكية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تقنية البلوك تشين.. واقعها وعناصرها

المطلب الثاني: أنواع منصات البلوك تشين وخصائص كل نوع.

المطلب الثالث: آلية عمل العقود الذكية على منصات البلوك تشين.

المبحث الثالث: الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود الذكية. وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم العقود الذكية من حيث الأصل.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بأركان العقود الذكية.

المطلب الثالث: حكم إجراء العقود الذكية بالعملات الرقمية.

المطلب الرابع: عيوب العقود الذكية والإقالة.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

والله الموفق

المبحث الأول
العقود الذكية. مفاهيم ومقدمات

المطلب الأول
مفهوم العقود الذكية

لم يظهر إلى الآن تعريف رسمي أو قانوني للعقود الذكية؛ نظرًا لحداثتها وعدم وجود تنظيم قانوني لها في أغلب دول العالم حتى الآن[١]، لكن هناك بعض التعريفات غير الرسمية المتداولة، ومنها:

التعريف الأول: "الاتفاقيات القائمة في شكل برنامج كمبيوتر، مكوّن من (أكواد) ورموز، مطبّقٍ على منصة البلوك تشين"[٢].

---

(١) العقود الذكية كيف ستؤثر تقنية Blockchairi على الممارسات التعاقدية، كريستيان لاوسلاهتي، جوري ماتيلا (ص١١).

Smart Contracts – How will Blockchain Technology Affect Contractual Practices? page ١١.

(٢) الذكاء الاصطناعي والعقد الذكي والمصرفية الإسلامية (ص ١٤٧)، سيتي روحيا رحيم، جوليانا أبو بكر، وآخرين. ورقة علمية منشورة بمجلة العلوم الاجتماعية الأسيوية – المركز الكندي للعلوم والتعليم – مجلد ١٤ – عدد ٢– سنة ٢٠١٨م.

Artificial Intelligence, Smart Contract and Islamic Finance, Siti Rohaya Mat Rahim ZamZuriyati Mohamad, Juliana Abu Bakar, and others, Asian Social Science: Vol. ١٤. No. ٢ .(٢٠١٨) .Published by Canadian Center of Science and Education, page ١٤٧.

التعريف الثاني: "العقد الذي يُدوّن باستخدام الرموز المشفرة، حيث يمكن تفعيل الالتزامات بموجب الاتفاق، وتنفيذها بصورة آلية"(١).

التعريف الثالث: "عقود ذاتية التنفيذ تبنى وتبرمج في إطار شبكة توزيع لا مركزية "البلوك تشين"(٢) تنظم شروطها وأحكامها العلاقة بين البائع والمشتري (قد لا يعرف أحدهما الآخر)، دون الحاجة لوجود سلطة مركزية (طرف ثالث)، فهي قادرة على توفير الثقة، (لكونها غير قابلة للتراجع) في قيام الطرفين بتنفيذ المعاملات وفقًا لشروط التعاقد وأحكامه"(٣).

التعريف الرابع: "عقود يمكن برمجتها إلكترونيًا، وتنفيذ بنودها بشكل تلقائي، بمجرد تحقق أحداث معينة

أو شروط محددة مسبقًا، بالاعتماد على تكنولوجيا البلوك تشين"(٤).

التعريف الخامس: "العقود الذكية: أوامر ذاتية التنفيذ يمكن العمل على برمجتها في ظل شروط محددة. وتُستخدم منصة مصممة خصيصًا لأغراض إنشاء العقود الذكية، وهي عقود تتم بشكل تلقائي دون الحاجة إلى وسطاء أو طرف ثالث بين طرفي التعاقد، وهي عقود محمية من التلاعب والتزوير، ولا تحتاج إلى بنوك أو محاكم لإتمام العقد"(٥).

هذه أهم تعريفات العقود الذكية، ومن الملاحظ من التعريفات السابقة أن العقود الذكية تحتوي على عدة بنود تعاقدية تتضمن ما يلي:

---

(١) انظر موقع: https://bit-chain.com/٢٠١٨/٠٣/١٤

(٢) عقدت المبحث الثاني للحديث عن تقنية البلوك تشين وعلاقتها بالعقود الذكية.

(٣) دراسة تحليلية لأثر فاعلية استخدام تكنولوجيا سلاسل الثقة Blockchain في البيئة المحاسبية وانعكاسها على قطاعات الأعمال المختلفة (ص ١٧).

(٤) مقدمة عن العقود الذكية، د. أحمد خالد البلوشي (ص١٧٣)، ورقة علمية مشورة ضمن أعمال ندوة البركة التاسعة والثلاثين الاقتصاد الإسلامي - جدة- ١٣ - ١٤ - مايو ٢٠١٩م.

(٥) العقود الذكية ماهيتها، استخداماتها وكيفية عملها. مقال منشور على

sa.investing.com/analysis/article

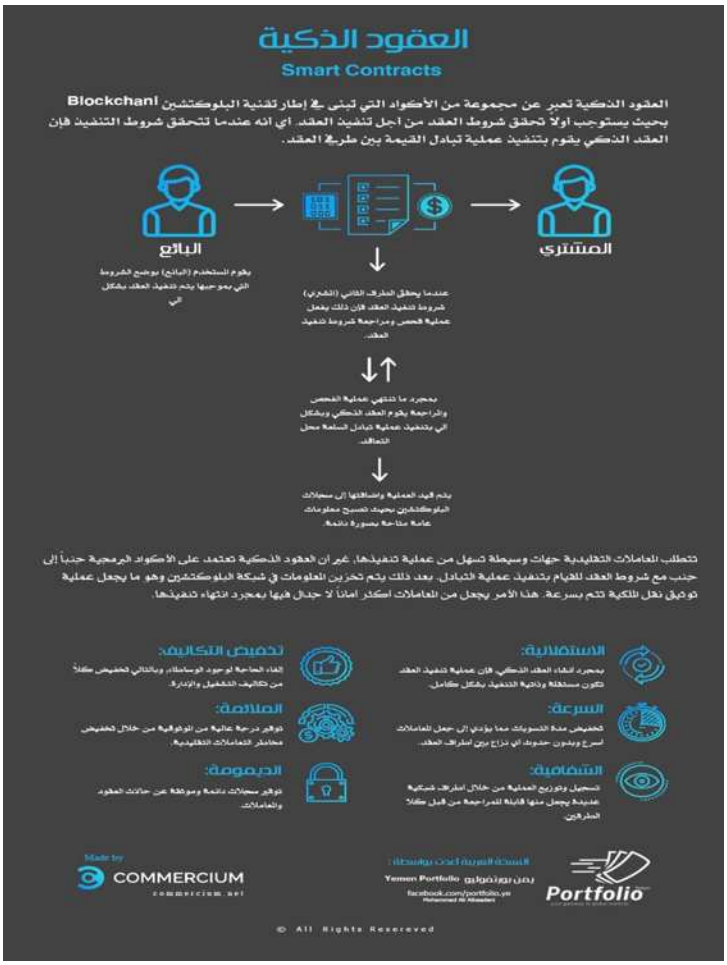
١. عقود آلية تعمل ضمن سلسلة الكتل من خلال لغات البرمجة.
٢. عقود لا تحتاج إلى تدخل العامل البشري، فهي ذاتية التنفيذ.
٣. عقود لا تتضمن وجود جهات خارجية تضمن تنفيذها.
٤. عقود تعمل على تخزين البيانات والأموال وحقوق الملكية في نظام البلوك تشين Block Chain وتوزيعها على جميع الأطراف المتعاقدة في الوقت نفسه.
٥. عقود لا تحتمل التراجع عن التنفيذ.
٦. عقود يتوافر بها ثقة وأمان لكلا الطرفين المتعاقدين.

وإضافة الذكاء إلى العقود الذكية لكونها ذاتيه التنفيذ، لا تحتاج إلى وسيط -في الغالب-، إضافة إلى عدم وجود فعلي للمتعاقدين في مجلس العقد، حيث يتم القبول والإيجاب عبر قنوات الاتصال في مجلس افتراضي، دون الحاجة إلى التقاء الأطراف في مكان محدد.

مثال على تطبيق العقد الذكي:

افتراض إنشاء عقد ذكي لإتمام عملية بيع سلعة افتراضية: يقوم الطرف الأول (البائع) بإنشاء عقد ذكي فيه الشروط، وبمجرد تحققها يتم تنفيذ العقد. بمجرد ما أن يحقق الطرف الثاني (المشتري) لشروط العقد، فإن العقد وبصورة آلية يقوم أولًا بفحص شروط العقد ومراجعتها ، ثم بعد ذلك يقوم بتنفيذ عملية تبادل. أخيرًا يقوم العقد بقيد العملية وإضافتها إلى سجلات البلوك تشين، وبالتالي تصبح معلومات العملية عامة ومتاحة بصورة دائمة، كل ذلك يتم آليًا دون الحاجة إلى تدخل، وبدون الحاجة أيضًا إلى وجود جهات وسيطة تضمن تنفيذ شروط العقد[١].

(١) العقود الذكية ماهيتها، استخداماتها وكيفية عملها. مقال منشور على sa.investing.com/analysis/article



أسماء العقود الذكية:

العقود الذكية لها مسميات مختلفة، تنبئ عن حقيقة واحدة، فهي تسمى:

- العقود الرقمية Digital Contracts: حيث يتم تنفيذ العقد والتفاوض بشكل رقمي، كما أنها تعتمد في تنفيذها على العملات الرقمية.
- عقود سلسلة الكتل Blockchain Contracts: حيث تتم على تقنية البلوك تشين.
- عقود ذاتية التنفيذ Self-executing Contracts: حيث يتم تنفيذها بشكل آلي بعد استيفاء شروطها، دون تدخل العامل البشري.

- عقود مشفرة Crypto Contracts: حيث تعمل على تخزين البيانات والأموال وحقوق الملكية في نظام البلوك تشين بطريقة مشفرة[١].

المطلب الثاني
نشأة العقود الذكية

أول من استخدم مصطلح العقد الذكي كان نيك زابو (Nick Szabo) سنة ١٩٩٤م وعرفه بأنه: "بروتوكول المعاملة المحوسبة الذي ينفذ شروط العقد" واقترح ترجمة البنود التعاقدية (الضمان، الترابط، وما إلى ذلك) إلى رموز، وتضمينها في خاصية (أجهزة أو برامج) يمكنها تنفيذ هذه البنود ذاتيًا، وذلك لتقليل الحاجة إلى وسطاء بين أطراف المعاملة، ولتجنب حدوث استثناءات ضارة أو عرضية.

لكن هذه الفكرة لم تجد طريقها للتنفيذ إلا بعد ظهور تقنية بلوك تشين، التي مكّنت من الانتقال من العقود التقليدية إلى العقود الذكية القادرة على التنفيذ الذاتي (Autonomous Smart Contracts) من خلال ترميز الأموال والممتلكات، والقدرة على نقل أصولها وأعيانها من شخص لآخر من غير نسخ أو ازدواجية، ففي عام ٢٠٠٩م تم تصميم منصة بلوك تشين الخاصة بعملة البتكوين[٢]، التي مكّنت من نقل أصل العملة المشفرة من طرف إلى طرف آخر داخل المنصة، وكان هذا هو أول تطبيق لتقنية البلوك تشين، لكنه في عام ٢٠١٣م أصدر المبرمج الروسي فيتاليك بوتيرين (Vitalik Buterin) ورقة تقنية دعا فيها إلى فكرة إنشاء منصة بلوك تشين من شأنها أن تتجاوز حالات الاستخدام المالي والتحويلات النقدية التي تسمح بها عملة البتكوين، إلى فكرة

(١) العقود الذكية وطريقة عملها، الموقع الإلكتروني،arab-btc.net/smart-contracts ، ٢٠١٧.

(٢) البتكوين: عُمْلَة رقمية لامركزية، تتكون من وحدات رقمية مشفّرة، ليس لها طبيعة مادية أو حسية، يتم إصدارها عن طريق عمليات حاسوبية، تُستخدم بين الطرفين المتعاملين مباشرة دون أي وسيط، وتُستخدم في عمليات الدفع وتحويل الأموال، دون ذِكْر أي معلومات شخصية. انظر: كل ما تريد معرفته عن فقاعة البِتْكُوين، الباحثون السوريون، (ص٢).

السماح للمبرمجين والمطورين ببناء اتفاقيات خاصة بهم يتم تضمينها داخل البلوك تشين؛ لتتولى سلسلة البلوك تشين تنفيذها بنفسها آليًّا، وبالفعل تم تطبيق ذلك في عام ٢٠١٥م من خلال سلسلة الكتل (البلوك تشين) الخاصة بمنصة (الإيثيريوم Ethereum)[١] التي تعد الجيل الثاني المطوّر لبلوك تشين البتكوين، حيث سمحت هذه المنصة (منصة بلوك تشين الإيثيريوم) للمبرمجين ببناء اتفاقيات وبرامج لا مركزية (Decentralized Applications) وترجمة أي صياغة نصية يريدون الاتفاق عليها، وتضمينها في سلسلة البلوك تشين الخاصة بمنصة الإيثيريوم، لتتولى السلسلة إدارة هذه الاتفاقية ونقل الأصول الرقمية بين أطراف المعاملة وفقًا للبنود المضمّنة في الاتفاقية، وهذه البرامج التي يتم تضمينها في السلسلة هي أشبه بصناديق مشفرة تحتوي على قيمة لأي أصل رقمي، حيث يتعين على أحد أطراف المعاملة أو على كلا الطرفين في المعاملة توفير أصل رقمي أو مجموعة أصول رقمية، يتم تضمينها داخل هذه الصناديق المشفرة؛ ليتم إدارتها من قِبَل السلسلة وفقًا للبنود المتفق عليها من الطرفين، بحيث لا تفتح هذه الصناديق إلا عند استيفاء شروط معينة، وقد اصطلح على تسمية هذه البرامج أو الاتفاقيات باسم العقود الذكية[٢].

(١) عملة الإيثريوم هي ثاني عملة مهمة بعد عملة بتكوين، وهي عبارة عن عملة مشفرة، اخترعها المبرمج الروسي (فيتاليك بوتيرين) ٢٠١٣م، وهي عملة إلكترونية ومنصة لا مركزية في الوقت نفسه، تسمح بإنشاء العقود الذكية، وتمكّن المطورين من إنشاء تطبيقات غير مركزية. انظر: العملات الرقمية وعلاقتها بالعقود الذكية، د. غسان الطالب (ص٢٥).

(٢) انظر: العقود الذكية: كيف ستؤثر تقنية Blockchain على الممارسات التعاقدية؟ (ص ١٢)، مقال بعنوان Smart Contracts by Jake Franken field لجاكي فرانكين فيلد في موقع www.investopedia.com، العقود الذكية ما هي؟ وكيف تعمل؟ محمد سلمون، منشور على موقع New Art folio، ما هي العقود الذكية؟ دليل المبتدئين، مقال منشور على موقع Intel graphic.

المطلب الثالث
العقود الذكية.. مكونات وعلاقات

مكونات العقود الذكية:

يمكن تحديد مكونات العقود الذكية في الآتي:

أولًا: أطراف العقد: وهم الأشخاص الراغبون في تنفيذ العقد، رغبة في جني ثماره، وتحقيق آثاره بناء على شروط معينة.

ثانيًا: موضوع العقد: وهو ما يقوم به البرنامج الخاص بتنفيذ العقود الذكية، بحيث يتمكن من تقييد كافة الأمور المتعلقة بموضوع العقد للتعامل معها تقنيًا.

ثالثًا: التوقيعات الرقمية (الإلكترونية): بحيث تتاح لكافة المشاركين الدخول في الاتفاق عن طريق توقيع العقد عبر المفاتيح الخاصة لكل طرف.

رابعًا: شروط العقد: وتمثِّل سلسلة دقيقة من العمليات، التي يجب على جميع المشاركين التوقيع عليها لإبداء الرضا والموافقة عليها.

خامسًا: نظام تقني (منصة) يقوم على اللامركزية: ويتم نشر العقد الذكي في البلوك تشين وإتاحته بين عقود المنصة، وتختلف تطبيقات العقود ومنصاتها وفق نظام تقنية سلسلة الكتل المختار [1].

العلاقة بين العقود الذكية والعملات الرقمية:

العملات الرقمية: هي عملات افتراضية من شخص إلى آخر، يستخدم فيها الترميز (التشفير)، يمكن أن تنشأ وتُتداول وتُخزّن وتُتبادل، من خلال شبكة افتراضية تقبل عملة الترميز، وتعدها وسيلة للتبادل، لا تصدر عن مصرف مركزي، أو سلطة عامة، ولا ترتبط بالضرورة بعملة (تقليدية)، لكن يتم قبولها

(١) انظر المقال: ماهي وكيف تعمل العقود الذكية في موقع:
https://www.cryptoarabe.com/٢٠١٩/٠٢/٠٨/

من قِبل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين كوسيلة للتبادل[١].

ويكاد يتفق الباحثون المهتمون بالعقود الذكيَّة على أن هذه العقود لا يمكن إتمامها وإنجازها إلا بوجود عملة رقميَّة مشفَّرة، ولهذا فلا غرابة أن يسمِّي عدد من الباحثين المعاصرين هذه العقود بالعقود الرقميَّة نسبة إلى العملة الرقمية المشفَّرة.

ويؤكد موقع آر كوين تلغرام هذا فيقول: ".. وفي هذه الأيام ترتبط العقود الذكيَّة أساسًا بالعملات الرقميَّة، وعلاوة على ذلك، من العدل أن نقول: إن أحدهما لا يمكن أن يوجد بدون الآخر، والعكس بالعكس، حيث إن بروتوكولات العملات الرقمية غير المركزيَّة هي في الأساس عقود ذكيَّة مع أمنٍ وتشفيرٍ لامركزيّ، ويتم استخدامها على نطاق واسع في معظم شبكات العملات الرقمية الحالية"[٢].

وبناء على ما سبق فالعقود الذكية لا يمكن تنفيذها إلا بواسطة العملات الرقمية، وأشهر العملات المستخدمة في تنفيذ العقود الذكية هي عملة الإيثريوم، حيث تستخدم كأداة للدفع والتسوية في هذه الاتفاقيات والعقود، عن طريق امتلاك محفظة إلكترونية وحساب إلكتروني على منصة الإيثريوم[٣].

وعملة الإيثريوم هي ثاني عملة مهمة بعد عملة البتكوين، ويرمز لها في منصات التداول بـ (ETH)، وهي عملة مشفرة، اخترعها المبرمج الروسي (فيتاليك بوتيرين) ٢٠١٣م، وهي عملة إلكترونية ومنصة لا مركزية في الوقت نفسه، تسمح بإنشاء العقود الذكية، وتمكّن المطورين من إنشاء تطبيقات غير مركزية[٤].

---

(١) انظر: أنواع العملات الرقمية المشفرة، معتز أبو جيب، أشرف هاشم (ص٥).

(٢) انظر: www.ar.cointelegraph.com

(٣) انظر: عقود البلوك تشين (العقود الذكية) من منظور العقود، مسعود ناريمان (ص١٠٩)، العقود الذكية، د. العياشي الصادق فداد (ص٢٩).

(٤) انظر: العملات الرقمية وعلاقتها بالعقود الذكية، د. غسان الطالب (ص٢٥).

المطلب الرابع
مجالات استخدام العقود الذكية

يمكن استخدام العقود الذكية في مجالات متعددة، وقطاعات مختلفة، ومن هذه المجالات:

أولًا: توثيق السجلات وما تحويه من معاملات بصورة غير مركزية:

من المعلوم أن المؤسسات والقطاعات المختلفة هي التي تقوم بتوثيق المعاملات وأرشفة السجلات وما تحويه من بيانات مهمة، بصورة مركزية، لا يقوم عليها إلا هذه الجهة أو المؤسسة، إما في صورة دفاتر وسجلات ورقية مؤرشفة، أو في صورة بيانات إلكترونية مخزنة على أجهزة الحواسيب وغيرها من وسائل التقنية، وهذه الطريقة المركزية تجعل هذه الملفات والسجلات عرضة للتزوير والتلاعب من أي شخص يملك حق الوصول إلى هذه السجلات، ومدخلًا للفساد المالي والإداري داخل المؤسسات، بينما في العقود الذكية، عن طريق تقنية البلوك تشين يمكن توثيق السجلات وكل العمليات والمعلومات بصورة غير مركزية، تعتمد على امتلاك جميع المشتركين في البرامج الخاصة بالعقود الذكية نسخة من هذه السجلات(١). بالإضافة إلى ما سبق فإن العقود الذكية تسمح للجميع بإدخال البيانات، سواء أكانت هذه البيانات حكومية أم غيرها، كمتابعة خطوط الإنتاج في مصنع أو خطوط سير الطائرات وكذا حاملات البترول، كما تقوم بتسجيل المعاملات كافة كنقل الملكية بالبيع والشراء، ومتابعة خدمات العملاء، وتسجيل المعاملات كافة، سواء التي تمت بين أي فردين في أي مجال، بما يتيح اكتشاف الثغرات ومكافحة الفساد ومراقبة الجودة(٢).

ثانيًا: نقل أصول الملفات (نقل أصل الملكية):

من المجالات التي يمكن استخدام العقود الذكية فيها، أنها تعمل كوسيط

(١) انظر: البلوك تشين: الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة (ص٣).
(٢) انظر: الثورة التكنولوجية، إيهاب خليفة (ص٤).

يعمل على نقل أصل الملفات والأشياء عبر الإنترنت من طرف إلى طرف، فمثلًا: إذا أراد شخص أن يحول ملفًّا يحتوي على (أكوادٍ) مشفرة تمثِّل قيمة نقدية معينة، وليكن مائة دولار، وأراد أن يحولها لشخص آخر عن طريق العقود الذكية، فإن تقنية هذه العقود تعمل على نقل أصل المائة دولار وتحويلها إلى الطرف الآخر من دون نسخ، أو احتفاظ بنسخة عند الطرف المرسل، فكأنه أعطى له المائة دولار مناولة (يدًا بيد)، وهكذا في بقية المعاملات، ونقل الملكيات، والأموال، والأسهم والسندات، وأصول الأشياء الثابتة والمتحركة، والتي لا تقبل النسخ أو التكرار(١).

ثالثًا: الرعاية الطبية:

يمكن من خلال العقود الذكية تطوير قطاع الرعاية الطبية، حيث تتيح العقود الذكية إمكانية امتلاك سجلات آمنة لتخزين البيانات الطبية بشكل مضمون وسريع، وحماية الملفات التي تحمل هذه البيانات عبر تقنية التشفير، وهذا ما سيجعل من الصعب على أي شخص كان أن يقوم بتعديل البيانات وتغييرها أو تعطيلها دون أخذ موافقة كافة الأشخاص الموجودين على الشبكة.

كذلك تسمح العقود الذكية بمزامنة كافة نسخ السجلات الخاصة بالمرضى عند إجراء تحديثات وتعديلات عليها، بالرغم من أنها مخزنة فعلًا على أجهزة الحاسوب، كما يمكن تخزين إيصالات العمليات الجراحية، على تطبيقات العقود الذكية من خلال منصة البلوك تشين، وإرسالها تلقائيًّا إلى مقدمي التأمين، كدليل على التسليم، كما يمكن استخدام تقنية العقود الذكية في إدارة الرعاية الصحية العامة، مثل الإشراف على الأدوية، والامتثال للتنظيم، ونتائج الاختبارات، وإدارة مستلزمات الرعاية الصحية(٢).

---

(١) انظر: البلوك تشين الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة، (ص ٣).

(٢) انظر: تقنية BLOKCHIN والعملات الإلكترونية، د .عدنان مصطفى البار (ص٢)، سلسلة الكتل والعقود الذكية، قمر الزمان حافظ، أساء هواري، آمنة سمرة، نادر برويز، ص ١٥، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية ٢٧ / ٥/ ٢٠١٨ م.

رابعًا: أعمال الوساطة:

يمكن لتطبيقات العقود الذكية في تقنية البلوك تشين أن تلعب دور الوسيط؛ حيث تحل محل البنوك في تحويل الأموال، ومحل إدارة المرور في تسجيل السيارات، ومقام الشهر العقاري في تسجيل الملكية، ومقام السمسار في عمليات البيع والشراء، ومحل الشركات الوسيطة في تقديم الخدمات، وهذه الحلول يستفيد منها ملايين الأفراد والمستخدمين لهذه التقنية(١).

خامسًا: إدارة الشركات:

قد تسهم العقود الذكية في زيادة كفاءة الدورة المستندية داخل الشركات، وذلك عن طريق وضع مجموعة من الضوابط والبروتوكولات، التي تضمن خروج المستندات بشكل معين، فلن تحتاج الشركات جيشًا كبيرًا من المدققين الداخليين، للتأكد من صحة تعاملاتها، ومدى التزامها، باللوائح الداخلية للشركة، فاستخدام تقنيات العقود الذكية قد يوفر قدرًا كبيرًا من الكفاءة التي تخسرها الشركات، بسبب كمية الأوراق والمستندات المطلوبة في كل مرحلة من مراحل سلسلة الموردين، ناهيك عن التكاليف المتعلقة، بفقدان القدرة على تعقب بعض الشحنات، أو تعرضها للسرقة، أو التلف مثلًا، بسبب كبر حجم سلسلة الموردين، وقلة كفاءتها(٢).

المطلب الخامس
العقود الذكية.. مميزات ومخاطر

مميزات العقود الذكية وخصائصها:

أولًا: الدقة في تفسير بنود العقد: تحدث النزاعات القضائية في العقود التقليدية بسبب غموض بعض عبارات التعاقد واحتمالها لأكثر من معنى، لكن

(١) انظر: بلوكتشين نحو آفاق جديدة للحوكمة، د .مصطفى النمر (ص٧)، البلوك تشين الثورة القادمة في المال وإدارة الأعمال، إيهاب خليفة (ص٤).

(٢) انظر: أبرز استخدامات العقود الذكية، عبد الرحمن فرهود، مقال منشور على موقع المدونة: تقنية البلوك تشين Bloch chain technology.

العقود الذكية لا تترك مجالًا لسوء التفسير المتعلق ببنود العقد[١]، ومن ثم القضاء على النزاعات التي قد تنشأ بسبب ذلك؛ لأن بنود التعاقد المتفق عليها من أطراف المعاملة يتم صياغتها في صورة (أكواد) مسلسلة خطوة بخطوة، يتم تنفيذها بعلم الطرفين، وكما اتفقوا[٢] .

ثانيًا: توثيق العقود: في العقود التقليدية يتم التوثيق بمراجعة الجهات المركزية المختصة بتسجيل العقود وتوثيقها ، ويتم الاعتماد في التوثيق على نسخ وسجلات ورقية يتم الاحتفاظ بها في تلك الجهات المركزية، كما يتعين على أطراف المعاملة الاحتفاظ بنسخ ورقية من تلك العقود؛ حفظًا لحقوقهم من الضياع، وهي إجراءات تستنزف مزيدًا من التكلفة، فضلًا عن كونها عرضة للتلف والضياع والتزوير والتلاعب .... إلخ، لكن التوثيق في العقود الذكية يتم بصورة آلية لا يتدخل فيها أحد، ويتم توزيع نسخ المعاملة المنفذة آليًا على جميع الأجهزة المرتبطة بسلسلة الكتل، بطريقة مشفرة يُستبعد معها –في الغالب– التزوير أو التغيير أو المحو والإتلاف[٣].

ثالثًا: شفافية المعاملات وموثوقيتها: في العقود التقليدية كثيرًا ما يحدث الغش والاحتيال في موضوع العقد؛ إذ من الممكن بكل سهولة في ظل العقود التقليدية أن يتعرض المتعاقد –إن لم يأخذ بالحيطة والحذر– لعمليات النصب والاحتيال من قِبل الطرف الآخر، كشرائه لعين مباعة لشخص قبله، أو التعرض في عقود التوثيق لتقديم ضمانات بعينها لأكثر من دائن، أو نحو ذلك، لكنه من المتوقع في ظل تطبيق نظام العقود الذكية انعدام تلك الأساليب، وذلك بسبب شفافية المعلومات والبيانات المحفوظة في قاعدة البلوك تشين، وإمكانية الاطلاع

---

(١) العقود الذكية من أجل الاقتصاد الرقمي، منان شاه، راجبير سمرا، (ص ٨٣).
Smart contracts for the digital economy, Manan Shah, Rajbir Samra, Joumal of Scanties Operations & Custody, Volume ١٢, Number ١, Henry Stewart Publications ٢٠١٩.page ٨٣.

(٢) مقدمة عن العقود الذكية (ص ١٧٦).

(٣) مقدمة من العقود الذكية (ص ١٧٦).

عليها لكل مستخدم في أي وقت شاء قبل الإقدام على المعاملة[١].

رابعًا: استقلالية الأطراف المتعاقدة وعدم الحاجة إلى وسيط: إن من أهم سمات العقود الذكية أنها تنفي الوساطة بين أطراف العقد، حيث تتيح التقنية للمتعاقدين ضمان تنفيذ بنود العقد بصورة ذاتية دون الحاجة إلى سلطة مركزية، كما هو شأن العقود التقليدية من حاجة المتعاقدين إلى الوزارات والجهات الحكومية والمالية المختلفة، بينما في العقود الذكية تنعدم الحاجة إلى الوسيط تمامًا؛ إذ بمجرد بداية سريان مفعول العقد الذكي على منصة البلوك تشين، تقوم الخوارزميات بالتقييم والتنفيذ التلقائي لشروط العقد[٢].

خامسًا: التوفير في الوقت والمال: إن إلغاء دور الوساطة المركزية التي تعتمد عليها العقود التقليدية يوفِّر -لا شك- مزيدًا من الوقت ومزيدًا من التكلفة، فالحوالة المالية الدولية في العقود التقليدية قد تتطلب ثلاثة أيام فأكثر لتنفيذها من قِبل المؤسسات المالية الوسيطة، بينما لا تستغرق سوى ثوان معدودة في عقود البلوك تشين، وبتكلفة أقل بكثير من التكلفة التي يدفعها المتعاقدون للأطراف الوسيطة، وهي فقط النسبة المالية التي سيتحصل عليها المنقبون Miners الذين يُسخِّرون أجهزتهم الحاسوبية لتدقيق المعاملة وتصحيحها[٣].

مخاطر العقود الذكية وعيوبها[٤]:

أولًا: احتمالية وقوع أخطاء في الكود البرمجي: نظرًا للتعقيدات الخاصة

---

(١) انظر: دراسة تحليلية لأثر فاعلية استخدام تكنولوجيا سلاسل الثقة Block Clain في البيئة المحاسبية وانعكاسها على قطاعات الأعمال المختلفة، د. منى حسن أبو المعاطي (ص ١٧).

(٢) انظر: إثبات التعاقد عبر تقنية البلوك تشين دراسة مقارنة، د. أنس عبد الغفار سلامة (ص ٦٣).

(٣) انظر: البلوك تشين: الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة، د. إيهاب خليفة (ص ٤-٦).

(٤) انظر: تقنية سلسلة الكتل، منير ماهر أحمد (ص١٢)، البلوك تشين: الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة، د. إيهاب خليفة (ص ٤-٦)، العقود الذكية، د. العياشي الصادق فداد (ص١٥٧)، سلسلة الكتل والعقود الذكية، إعداد: قمر الزمان حافظ - أسماء هواري - آمنة سمره - نادر برويز: ١٤، نشر على موقع. ttps://www.shamra.sy.

بتقنية العقود الذكية، فإن احتمالية وقوع أخطاء برمجية أمر وارد حال السماح للمستخدمين العاديين بالتحكم في بياناتهم بشكل مباشر، وهذا يعد أمرًا محفوفًا بالمخاطر، كما أنه وارد أيضًا مع المبرمجين الذين يقومون على هذه التقنية، وفي هذه الحالة يتكبد المستخدمون خسائر فادحة، كما أن الخطأ البرمجي قد يخلط بين التزامات الأطراف وحقوقهم ، مع الوضع في الحسبان أن الخطأ في الأكواد البرمجية المتعلقة بالعقود الذكية لا يمكن التراجع عنه أو تعديله، كما يؤدي الخطأ في الكود البرمجي إلى صعوبات واضحة في تحديد من المسؤول عن الخسارة التي تسببتها الأخطاء في نظام التشغيل، أو الرسائل التالفة، أو التعليمات البرمجية المعيبة، مما يؤدي إلى خلافات ونزاعات حقيقية.

ثانيًا: عدم وجود تشريعات تقنن العقود الذكية: من عيوب العقود الذكية افتقادها لتشريعات حكومية تحكم العقود الذكية أو تملك حق التقاضي؛ ونظرًا لأن هذه العقود تتم بعيدًا عن سيطرة الحكومات فلا تملك جهة ما الإلزام للمخطئ من طرفي التعاقد، إذ لم تحظ بالاعتراف وحق التقاضي لدى غالبية الدول، بالإضافة إلى وجود نقص في التنظيم والسياسات المتعلقة بقبول العقود الذكية في بعض الدول التي تقوم بالتعامل بها، وبسبب طبيعة تعقيدات البلوك تشين والعقود الذكية يجد المحامون والقانونيون متاعب كثيرة في فهمها، مما يجعل من الصعب الحصول على موافقة الحكومة لاعتمادها.

ثالثًا: عدم الكشف عن الهوية: حيث تتيح تطبيقات العقود الذكية إجراء المعاملات دون الكشف عن الهوية الحقيقية، عن طريق استخدام اسم مستعار يتعامل به، فالمعاملات تتم من خلال منح المتعاملين مفتاحين: الأول منهما مفتاح خاص يوجد فيه بيانات هوية الشخص، وتتم ولو لمرة واحدة، وهناك المفتاح العام، وهو عبارة عن كود يرتبط بالمفتاح الخاص يظهر أمام الجميع باسم مستعار أو لقب.

رابعًا: مفتوحة المصدر: سبق بيان أن تقنية البلوك تشين التي تتم من خلالها العقود الذكية، تنقسم إلى قسمين: منصات عامة مفتوحة المصدر، ومنصات

خاصة. والمنصات العامة تكون متاحة الاستخدام لأي شخص، مما قد يؤدي إلى اختراق المعلومات أو التلاعب فيها. وإن كان بعض المهتمين بالعقود الذكية يرى استحالة الاختراق؛ لأن من يريد اختراق قاعدة البيانات هذه عليه اختراق جميع الأجهزة حول العالم لوجود نسخة لدى كل فرد مسجل في هذه التقنية، ولكي تمر المعاملة صحيحة فلابد من مرورها على جميع المستخدمين بغرض تسجيل المعاملة وتأكيدها، ولأنه ليس لهذا السجل قاعدة بيانات مركزية، لكن هناك من الدلائل ما يثبت إمكانية الاختراق والتلاعب، فقد أجرى فريق بحثي تجارب خلصت إلى أن ٣,٤ % من العقود الذكية على تقنية البلوك تشين عرضة لاختراق يؤدي إلى قفل الأموال إلى أجل غير مسمى مع عدم القدرة على فتحها، وكذلك القيام بتسريب الأموال بشكل عشوائي، أو فشل العملية بالكامل وعدم تنفيذها.

خامسًا: عدم القابلية للتعديل: من المهم التأكد من البيانات والتعاملات التي يراد إضافتها للعقود الذكية في تقنية البلوك تشين قبل حفظها؛ حيث إنه من المستحيل التعديل أو التلاعب بعد حفظ البيانات؛ لأن نظام التشفير في هذه التقنية يمنع من تغيير البيانات أو التعديل عليها بعد إدخالها.

سادسًا: عدم التأكد من سلامة البيانات: على الرغم من أن تنفيذ العقود الذكية يتم تنظيمه بواسطة برامج رقمية مشفرة، ويقوم به جميع المشاركين في الشبكة، إلا أن البيانات التي يتم توفيرها للعقود الذكية لا تزال خاضعة لسيطرة أطراف خارجية، ولا يمكن الوثوق بها تمامًا.

سابعًا: عدم قدرة أطراف العقد على التعامل التقني مع العقود الذكية: العقود الذكية قائمة على مبدأ التشفير والأكواد والرموز البرمجية، وفهم هذه التعقيدات من الصعوبة بمكان، ويحتاج إلى مبرمجين يقومون بشرح هذه الأكواد والرموز، ويترتب على الدخول في تقنية العقود الذكية أن يكون لكل طرف من أطراف العقد مترجم تقني يوضح شروط وعناصر العقد، إضافة إلى أن جهل الكثيرين من المترجمين والتقنيين بهذه التقنيات المتطورة، قد يدفعهم إلى الوقوع في أخطاء تكبد أطراف العقد خسائر هائلة.

ثامنًا: تداخل المسؤولية في العقود الذكية: العقود الذكية تعمل عبر تقنية البلوك تشين، وهذه التقنية تتم من خلال أجهزة الحواسيب المنتشرة في العالم أجمع، فإذا حدث نزاع بين أطراف العقد فقد يكون من الصعب تحديد القانون الواجب التطبيق والولاية القضائية، مما يزيد من خطر النزاعات القضائية في ظل عدم وجود قوانين أو تنظيمات حاكمة لهذه العقود والتقنيات.

المبحث الثاني
تقنية البلوك تشين وعلاقتها بالعقود الذكية

المطلب الأول
تقنية البلوك تشين واقعها وعناصرها

من الجدير بالذكر ضرورة معرفة واقع تقنية البلوك تشين Blockchain ؛ إذ هي الوسيلة التي تجرى خلالها العقود الذكية، وعبرها يتم التداول للعملات الافتراضية.

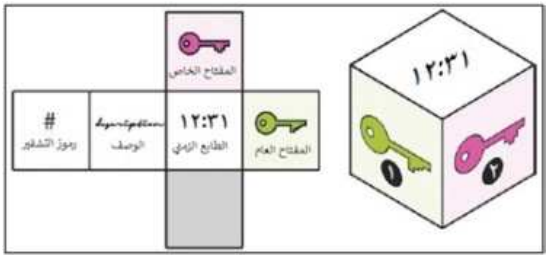
تعريف البلوك تشين: مصطلح "البلوك تشين" يتركب من كلمتين: كلمة (Block) وتعني في الإنجليزية "الكتلة" أو "الصندوق"، وكلمة (Chain) وتعني: سلسلة، فالترجمة الحرفية للمصطلح هي: "سلسلة الكتل"، وسبب تسمية تلك التقنية بهذا الاسم نظرًا لمكوناتها، التي تقوم على أساس وضع كل مجموعةٍ من المهام المنفَّذة في كتلة واحدة، ثم غلقها بطريقة تشفيرية معينةٍ تسمح بفتح كتلة جديدة مرتبطة بالكتلة السابقة بأكوادٍ تشفيريةٍ، ... وهكذا، حتى تتشكل في النهاية مجموعة من الكتل المترابطة المحتوية على مجموعات من المهام المنفَّذة بطريقة متسلسلة يربطها أكواد تشفيرية معينة، لا تسمح –في الغالب– بالتلاعب أو التزوير أو التعديل؛ لأن التلاعب في معاملة واحدة يقتضي بطبيعة الحال التلاعب في جميع المعاملات داخل السلسلة، وهو أمر يستحيل حدوثه تقنيًا[1].

(١) انظر: استخدام سلسلة الكتل في حفظ حقوق الملكية الفكرية، عبد الله الحسن السفري، بحث =

عناصر البلوك تشين:

تحتوي البلوك تشين على أربعة عناصر أساسية، هي:

أولًا: الكتلة (Chain): مجموعة من الاتفاقيات والمهام المطلوب تنفيذها داخل السلسلة، وتنغلق مع نفسها بطريقة تشفيرية؛ لتشكل كتلة واحدة ضمن مجموعة الكتل الكثيرة داخل السلسلة، وهذه الكتلة تشتمل على معلومات العملية التي ستتم من خلالها، والرموز التشفيرية الخاصة بها.



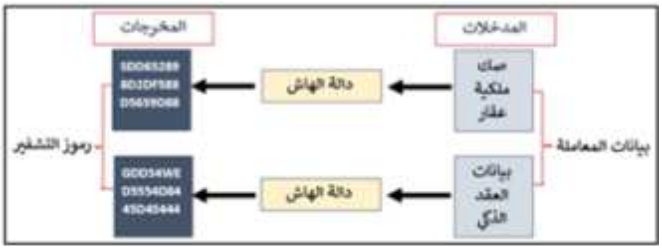
صورة توضح شكل الكتلة، بعد قيام بروتوكول البلوك تشين بحفظ الكتلة، ومنع التلاعب بالمعلومات، وإضافة الطابع الزمني للكتلة، والتوقيع الرقمي، وكذلك إعطائها رموز التشفير [١]

ثانيًا: المعلومة: وهي عبارة عن الأمر الفرعي المطلوب تنفيذه داخل الكتلة، ويمثل مع غيره من الأوامر مجموعة المعلومات المكونة للكتلة، وهذه المعلومات تختلف بحسب العمليات المراد تنفيذها، فقد تكون عقودًا ، وقد تكون صفقات بيع وشراء ، وقد تكون تحويلات مالية... إلخ.

ثالثًا: الهاش (Hash): وهو كود مشفر يسمى بـ: (التوقيع الرقمي) يتم إنتاجه عن طريق التشفير من خلال خوارزميات رياضية معينة داخل السلسلة، يطلق عليه (دالة الهاش)، به تتميز كل كتلة عن غيرها من الكتل داخل السلسلة، ومن خلاله ترتبط جميع الكتل بعضها بعض داخل السلسلة.

=منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية بجامعة الملك عبد العزيز بالسعودية – مجلد ٤، عدد ٥، ٢٠٢٠م (ص ١١٣).

(١) انظر: تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية: دراسة مقترحة لتطبيق تقنية البلوك تشين، منى عبد اللطيف الرحيلي، هناء على الضحوي (ص٧).



صورة توضح آلية عمل دالة الهاش



صورة توضح تشفير الكتلة في سلسلة البلوك تشين باستخدام دالة الهاش(١)

ومن خلال تقنية البلوك تشين، يتم عمل تطبيقات العقود الذكية، التي يعتمد نظامها على تمثيل الأصول المالية، والممتلكات الخاصة: عقارات سيارات، حقوق فكرية، براءات اختراع ... إلخ، في صورة أكوادٍ رقمية، يتم رفعها على منصة البلوك تشين، وربط هذه الأصول بمالكيها من خلال حسابات مشفرة ومحافظ رقمية، ومن ثم إتاحة التعامل عليها بكافة أنواع المعاملات، من بيع وشراء وإجارة ورهن وغيرها من خلال تلك المنصة(٢).

المبادئ التي تقوم عليها تقنية البلوك تشين:

(أ) السجل المفتوح: حيث تكون جميع المعلومات الموجودة داخل البلوك تشين متاحة للجميع، بحيث يتمكن جميع الأفراد الموجودين داخل السلسلة من

(١) انظر: تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية: دراسة مقترحة لتطبيق تقنية البلوك تشين، منى عبد اللطيف الرحيلي، هناء على الضحوي (ص٥).

(٢) الثورة الصناعية الرابعة، كلاوس شواب (ص ٢٣) The Fourthi In showstrial I٤evilution, Kani Shiwal, wwe.

معرفة الممتلكات الموجودة لدى كل منهم، إلا أن هوية الشخص يمكن إخفاؤها؛ لأنها تسمح باستخدام ألقاب غير الأسماء الحقيقية لهم، ومن ثَمّ يصعب الربط بين حجم الأموال المعروفة وشخصية صاحبها الذي اتخذ اسمًا مستعارًا.

(ب) قاعدة البيانات: أهم ما يميز قاعدة البيانات أنها غير مركزية، فلا يوجد جهاز واحد يتحكم في سلسلة الكتل، حيث يمكن لأي شخص في العالم القيام بتحميل السلسلة والاطلاع عليها والمشاركة فيها، وتعد عدم المركزية أحد أهم عناصر الأمان؛ لأنه إذا أراد أحد القراصنة التلاعب بالسلسة أو اختراقها فلزامًا عليه اختراق أجهزة جميع الأفراد الموجودين بالسلسلة.

(ج) التعدين: ويقصد به استخدام طاقات أجهزة الحاسوب في البحث عن الهاش (وهو كود مشفر يسمى بـ: (التوقيع الرقمي) الصحيح المميز لهذه المعاملة حتى تتم بنجاح، حيث يقوم الملايين من المنقبين حول العالم بإجراء مجموعة من العمليات الحسابية المعقدة عبر أجهزتهم، بغرض الحصول على الهاش الصحيح الذي يربط هذه المعاملة بالمعاملة السابقة لها داخل السلسلة، ويميزها عن غيرها من المعاملات الأخرى التي تتم داخل سلسلة الكتلة، وتعد هذه هي الوظيفة الرئيسة لعملية التعدين، وهي التأكد من أن المعاملة الجديدة أخذت المدة الزمنية نفسها التي أخذتها المعاملات السابقة لها داخل السلسلة، وعند الوصول إلى الهاش الصحيح يجري إتمام المعاملة والسماح لها بالدخول في السلسلة، ويتم ضمها إلى غيرها من العمليات داخل الكتل؛ مكونة في النهاية سلسلة الكتلة، ويجعل من الصعوبة بمكان اختراق النظام أو التلاعب به[1].

(١) انظر: الثورة التكنولوجية في عالم المال والأعمال، إيهاب خليفة (ص٣)، البلوك تشين، الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة، مجلة أوراق أكاديمية، تصدر عن المستقبل للأبحاث والدراسات، أبو ظبي: العدد ٣، (ص ٣)،

المطلب الثاني
أنواع منصات البلوك تشين وخصائص كل نوع

تتنوع منصات البلوك تشين من حيث إمكانية وصول المستخدمين إليها إلى نوعين أساسين، هما:

أولًا: منصة بلوك تشين عامة:

وهي سلسلة لا مركزية، لا يملك حق إدارتها أو التحكم فيها أي جهة أو مؤسسة، فهي منصة مفتوحة المصدر ومتاحة لجميع المستخدمين حول العالم، يستطيع أي مستخدم أن يدخل إليها من جهاز الحاسوب الخاص به عبر محفظته الإلكترونية المرتبطة بالسلسلة، ومن أمثلة هذه المنصات العامة: منصة البلوك تشين الخاصة بعملة البتكوين، ومنصة البلوك تشين الخاصة بعملة إيثيريوم(١)، وهي منصات تفتقر إلى مزيد من الثقة والأمان؛ لعدم وجود جهة مركزية مسؤولة عن إدارتها يمكن الرجوع إليها عند حدوث أي نزاع بين أطراف المعاملة، بالإضافة إلى سهولة استخدام تلك المنصات في العمليات المشبوهة، كغسيل الأموال وتجارة الأسلحة والمخدرات وغيرها من التجارات المحظورة؛ وذلك لعدم إمكانية تعرُّف مستخدمي هذه المنصات من قِبل الجهات الحكومية(٢).

ثانيًا: منصة بلوك تشين خاصة:

وهي منصات خاصة بجهة معينة، سواء كانت حكومية أم غير حكومية، بحيث تملك هذه الجهة حق إدارة المنصة، والتحكم في دخول المستخدمين إليها، ووضع القواعد والشروط الخاصة بالانضمام إليها، ولا يستطيع أي مستخدم الدخول إلى هذه المنصة إلا بالحصول على إذن من الجهة المالكة لها، مما يجعلها

(١) انظر: اتجاهات تطبيق تقنية البلوك تشين في دول الخليج، د. فاطمة السبيعي (ص ٦)، تكنولوجيا البلوك تشين وتطبيقاتها الممكنة في قطاع الأعمال (ص ٥٤).

(٢) انظر: العملات الافتراضية المشفرة: ماهيتها، خصائصها، تكييفها الفقهية، د. أحمد سعد البرعي (ص ٦٧) وما بعدها.

أكثر ثقة وأمانًا من المنصات العامة[١]، ومن أمثلة هذه المنصات الخاصة: مشروع هايبر ليدجر (Hyperledger) الذي قامت عليه بعض الشركات التكنولوجية الكبرى أمثال (آي بي إم) وغيرها، وهو مشروع يمكِّن المؤسسات في القطاعات المختلفة من إنشاء شبكات البلوك تشين الخاصة بها، سواء في قطاع التعليم أو الصحة أو التأمين أو القطاع الجمركي والمصرفي... إلخ[٢].

المطلب الثالث
آلية عمل العقود الذكية على منصات البلوك تشين

من خلال ما سبق طرحه، تبين أن العقود الذكية عبارة عن برامج آلية مبنية على لغة الكود، يتم وضعها في منصة البلوك تشين لتنفيذ عمليات ومهام معينة، مثل نقل الأصول الرقمية أو توزيعها بين أطراف العقد بطريقة ذاتية بمجرد استيفاء شروط معينة، ويتم من خلال هذه البرامج إعادة صياغة العقود التقليدية من اللغة الطبيعية التي كُتبت بها إلى لغة الحاسوب (لغة الكود) في صورة رموز وأشكال تتكون من عدد من التعليمات على صورة (شرط ونتيجة)، بمعنى أنه إذا تحققت الشروط المنصوص عليها، يتم ترتيب الآثار والالتزامات المنصوصة، وهذه البرامج الآلية بما تحويه من بنود يتم تحميلها على منصة بلوك تشين -سواء كانت منصة عامة (كمنصة الإيثيريوم)، أو كانت منصة خاصة بأي شركة أو مؤسسة- لتتولى منصة البلوك تشين تنفَّذ تلك البنود تلقائيًّا من دون تدخل وسيط بشري، وذلك عند تحقق الشروط الموضوعة من قِبل الطرفين خطوة

(١) انظر: دراسة تحليلية لأثر فاعلية استخدام تكنولوجيا سلاسل الثقة Block Chain في البيئة المحاسبية وانعكاسها على قطاعات الأعمال المختلفة، د. منى حسن أبو المعاطي (ص ١٦)، شبكات البلوك تشين الخاصة تقدم وعودًا لمفهوم إنترنت الأشياء (ص ١٧)، مقال بصحيفة العرب، لندن، السنة ٤٠، العدد ١٠٨٩٩، الأحد١٤/ ١/ ٢٠١٨م، (ص ١٧).

(٢) انظر: شبكات البلوك تشين الخاصة تقدم وعودًا لمفهوم إنترنت الأشياء (ص ١٧)، أنواع العملات الرقمية المشفرة، معتز أبو جيب، أشرف هاشم (ص ٣).

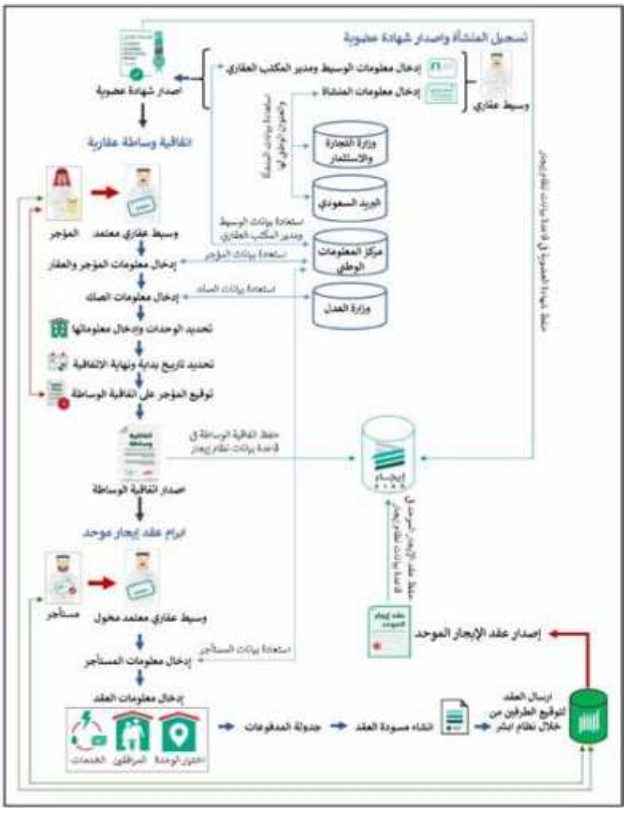
بخطوة حتى اكتمال دورة العقد[١]، وهذا هو السبب في وصف هذه العقود بالذكية أو ذاتية التنفيذ؛ لأنها تُنفّذ تلقائيًا خطوة بخطوة أو مرحله بمرحلة عند حصول الشروط المتفق عليها.

ومن الجدير بالذكر أن دورة العقد الذكي تبدأ منذ بداية رفعه على منصة البلوك تشين، بعد كتابته بلغة البرمجة من قِبل أحد المبرمجين، وبعد رفع العقد على سلسلة البلوك تشين يتم توزيعه أوتوماتيكيًّا على جميع أجهزة الحواسيب المشتركة في السلسلة (Nodes) (أو جميع المستخدمين)؛ ليقوموا بدورهم في عملية التحقق من صحة العقد والمعاملة، ويتابعوا عملية تنفيذ بنود العقد من خلال عملية "التعدين"، وبمجرد تحقق أحد بنود العقد، يتم التنفيذ التلقائي، وبعدها ترسل السلسلة تقارير محدثة إلى كل المستخدمين (Nodes) من أجل التحقق من صحة البيانات الجديدة... وهكذا حتى نهاية دورة العقد، وكل معاملة يتم تنفيذها تُضم إلى سلسلة الكتل الموزعة على جميع الأجهزة المشتركة في السلسلة، ومن ثم لا يمكن تعديلها، ولا محوها، ولا تزويرها ولا التلاعب بها مهما طال الزمن[٢].

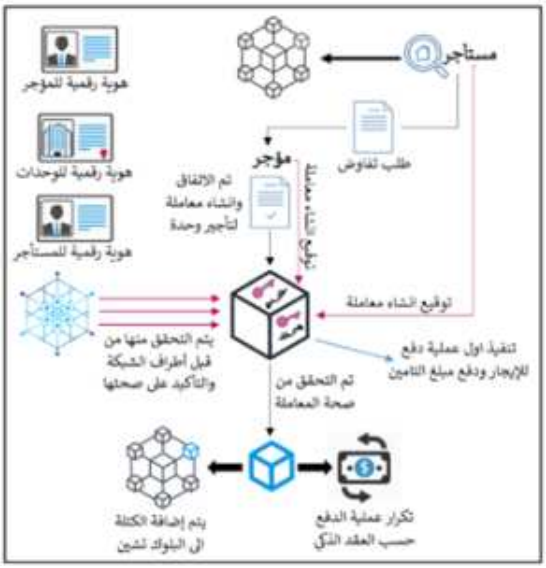
(١) انظر: الذكاء الاصطناعي والعقد الذكي والمصرفية الإسلامية، سيتي روحيا رحيم، جوليانا أبو بكر، وآخرون (ص ١٥١).

Artificial Intelligence, Smart Contract and Islamic Finance, Siti Rohaya Mat Rahim, and Othres, page ١٥١.

(٢) مقدمة عن العقود الذكية، د. خالد البلوشي (ص ١٧)، عقود البلوك تشين من منظور قانون العقود (ص ١٠٩).

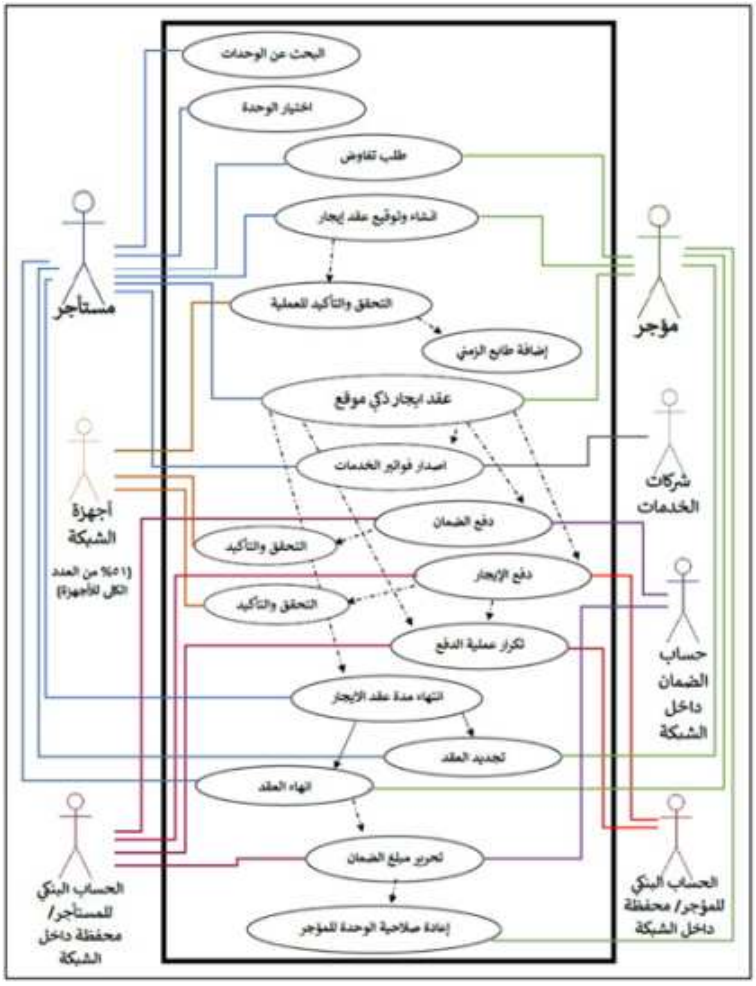


صورة توضح آلية عمل نظام إيجار بإجراءاته التقليدية



صورة توضح إتمام عملية إيجار بدون وجود وسيط عقاري من خلال البلوك تشين

ويتضح من خلال الصورتين اختصار الخطوات وتوفير الوقت والجهد والمال في العقود الذكية[١].



مخطط يوضح خطوات توقيع عقد إيجار ذكي في شبكة البلوك تشين[٢]

١() انظر: تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية: دراسة مقترحة لتطبيق تقنية البلوك تشين، منى عبد اللطيف الرحيلي، هناء على الضحوي (ص١٢-١٣).

٢() انظر: تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية: دراسة مقترحة لتطبيق تقنية البلوك تشين، منى عبد اللطيف الرحيلي، هناء على الضحوي (ص١٨).

جدول يوضح خطوات عقد إيجار ذكي في شبكة البلوك تشين من خلال المخطط السابق

اسم الحالة	توقيع عقد إيجار ذكي في شبكة البلوك تشين
المستخدمون	مؤجر - مستأجر - شركات الخدمات - أجهزة الشبكة (٥١٪ من العدد الكلى للأجهزة) – حساب الضمان داخل الشبكة - الحساب البنكي للمؤجر أو محفظة داخل الشبكة - الحساب البنكي للمستأجر أو محفظة داخل الشبكة.
الشروط السابقة	- وجود حساب داخل الشبكة لجميع الأطراف + مفتاح عام وخاص. - وجود هويات رقمية لكل من: المؤجر والمستأجر والوحدة العقارية. - وجود أجهزة داخل الشبكة للتحقق والتأكيد.
الشروط اللاحقة	- إبرام عقد إيجار ذكي. - تحصيل مبالغ الإيجار + مبلغ الضمان. - إصدار فواتير الخدمات على هوية المستفيد الحالي للوحدة.
تسلسل الأحداث	١. البحث عن الوحدات. ٢. اختيار الوحدة. ٣. طلب تفاوض. ٤. طلب إنشاء عقد ذكي. ٥. التوقيع على العقد من قبل المؤجر والمستأجر. ٦. التحقق من صحة البيانات من قبل أجهزة الشبكة، والتأكيد عليها من قبل ٥١٪ من عدد الأجهزة الكلي. ٧. إضافة الطابع الزمني، وتحديد زمن إبرام العقد.

	٨. إصدار العقد الذكي، وإضافة الكتلة إلى الشبكة. ٩. إصدار فواتير الخدمات (كهرباء - ماء – غاز) على هوية المستفيد الحالي من الوحدة بناءً على المدة المتفق عليها في العقد. ١٠. سحب مبلغ الضمان وإيداعه في حساب الضمان أو محفظة الضمان. ١١. التأكيد على العملية من قبل أجهزة الشبكة. ١٢. سحب دفعة الإيجار الأولى من حساب المستأجر إلى حساب المؤجر. ١٣. التأكيد على العملية من قبل أجهزة الشبكة. ١٤. تكرار عملية دفع الإيجار حسب العقد الذكي والتأكيد عليها. ١٥. انتهاء مدة العقد. ١٦. إنهاء العقد. ١٧. تحرير مبلغ الضمان. ١٨. إعادة مبلغ الضمان للمستأجر.
تسلسل بديل	١. ١٥تجديد العقد. ١٥,٢ إبقاء مبلغ الضمان في حساب الضمان. ١٦,١ وجود تلف في الوحدة. ١٦,٢ خصم قيمة التلف من مبلغ الضمان وتحويله إلى حساب المؤجر. ١٦,٣ باقي مبلغ الضمان يتم تحويله إلى المستأجر[١].

(١) انظر: المرجع السابق (ص١٩).

المبحث الثالث
الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود الذكية

المطلب الأول
حكم العقود الذكية من حيث الأصل

العقود الذكية معقّدة التكوين، وهذه التعقيدات تجعلها غير قابلة للتنزيل على صورة عقد واحد من حيث التكييف الفقهي، بل قابلة للتنزيل على مجموعة من العقود. وفيما يلي بيان للتكييف الفقهي للعقود الذكية.

أولًا: تكييف العقود الذكية بناء على شروط العقود:

عند التدقيق في جُلّ تعريفات العقود الذكية يتضح لنا أن هذه العقود الذكيَّة ليست في حقيقتها عقودًا بالمعنى الحقيقي، ولكنها شروط ذكية إضافية، تضاف طواعية من قِبل المتعاقدين عند إرادة إتمام عقد من العقود التقليدية، بهدف تسهيل إنجازها، وتبسيط أدائها، والإسراع في إتمامها، وتخفيف أعبائها وتكاليفها. ومعنى ذلك أن العقود الذكية في حقيقتها شروط تسبق إنجاز العقود وتنفيذها، ولا تعدّ جزءًا من حقيقة العقود، ولا تسمى عقودًا بالمعنى المعهود للعقود، وإن سُمّيت عقودًا فمن باب المجاز.

وبناء عليه، فإنَّ حكم العقود الذكية يخضع لحكم الشروط في العقود، والأصل في الشروط في العقود الحِّل، والجواز من حيث الأثر، واللزوم والإلزام من حيث الحكم الشرعي، ما دامت هذه الشروط لا تحرِّم حلالًا، ولا تحلِّل حرامًا.

ولا يلزم من القول بصحَّة العقود الذكيَّة، صحَّة سائر العقود التي يتم فيها توظيفها واستخدامها؛ لأنَّ لكلِّ عقدٍ من العقود التي تُوظَّف في تسهيل إنجازها وإتمامها حكمه الخاصّ به حلًا، وحرمةً، وصحةً وبطلانًا. فإذا استُخدمت هذه العقود الذكية (الشروط الذكية) لإنجاز عقود محرَّمة كالعقود الربويَّة، والبيوع المحرَّمة، لا يحوِّل تلك العقود من دائرة التحريم إلى دائرة الحلِّ، بل تبقى تلك العقود

محرَّمة سواء استُخدمت هذه العقود لإتمامها وإنجازها أم لم تُستخدم لذلك.

الأدلة:

الدليل الأول: قوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

الدليل الثاني: عن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا»(١).

وجه الاستدلال: الآيات والأحاديث الواردة في هذا الباب، فيها تقرير للأصل الشرعيِّ للشروط في العقود، وهو الصحَّة من حيث الأثر، واللزوم والوجوب من حيث الحكم.

ثانيًا: تكييف العقود الذكية بأنها عقود إذعان:

عقود الإذعان هي: العقود التي يملي فيها أحد طرفيها شروطه ويقبلها الطرف الآخر، دون أن يكون له حق مناقشتها أو تعديلها(٢).

ومما تتميز به عقود الإذعان: أنها شروط نمطية ومعدة مسبقة، والإيجاب فيها موجَّهٌ إلى الجميع كافَّةً بشروطٍ مماثلة(٣).

وحكم عقود الإذعان قد صدر فيها قرار المجمع الفقهي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بما يتضمن صحة عقود الإذعان، وإلزام طرفيه به، إذا كان الثمن فيه عادلًا، عن غير ظلم بالطرف المذعن(٤).

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب/ أبواب الأحكام، باب/ ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس برقم ١٣٥٢ (٣/٦٢٦)، والحاكم في مستدركه برقم ٧٠٥٩ (٤/١١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١١٤٣٠ (٦/١٣١). وصححه الألباني في تعليقه على سنن الترمذي. والحديث أصله في البخاري.

(٢) انظر: ضوابط العقود، البعلي (ص٣١٤).

(٣) انظر: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع (١٤) (٣/٤٦١)، عقود الإذعان، د. قطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع (١٤) (٣/٣٣٤).

(٤) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن عقود الإذعان برقم ١٣٢ (١٤ / ٦).

وعند التأمل نجد أن العقود الذكية متوافقة مع عقود الإذعان من حيث كونها صيغًا مشتملة على الشروط والأحكام، ولا تحتاج سوى القبول؛ لكون تلك العقود تُعرض على الكافة، وتكون بمثابة إيجاب عام[١].

ثالثًا: تكييف العقود الذكية بأنها عقود توريد:

عقود التوريد هي: العقود التي يلتزم بها المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات من الشيء الذي حصل التعاقد بشأنه، بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة[٢].

فعقود التوريد عبارة عن اتفاق الطرفين على توريد سلعة معينة بشكل دوري، وتسليم المبيع، ثم دفع الثمن المحدد في مواعيد معينة، وليس فيها إصدار إيجاب ولا قبول.

وحكم عقود التوريد أنها جائزة شرعًا، يُكتفى فيها بعدم الاعتراض (السكوت) عن النطق بالإيجاب والقبول[٣].

وتتشابه العقود الذكية مع عقود التوريد من حيث الاتفاق على تسليم المبيع ودفع الثمن عن طريق شبكة البلوك تشين، والاكتفاء بذلك دون إصدار إيجاب أو قبول.

رابعًا: تكييف العقود الذكية على أنها عقد وكالة:

الوكالة هي: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة[٤].

وهي جائزة باتفاق الفقهاء[٥].

---

(١) انظر: العقود الذكية والبنوك الرقمية، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن أبحاث المجمع الفقهي الدولي لندوة العملات الإلكترونية (ص٦).

(٢) انظر: القانون التجاري، د. علي حسن يونس (ص١١٤).

(٣) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن عقود التوريد برقم ١٠٧ (١ / ١٢).

(٤) انظر: الروض المربع، البهوتي (ص٢٨٠)، تاريخ الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين (ص٤٦٢).

(٥) انظر: المحيط البرهاني، ابن مازة (٢٧٣/٩)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٧٠/٦)، إعانة الطالبين، البكري (٣/ ٨٤)، المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٠٤).

ومعنى الوكالة في العقود الذكية: أن البرنامج الحاسوبي الخاص بالعقود الذكية قد قام بإجراء المعاملة بعد إدخال المستخدم البيانات اللازمة، فقام البرنامج تلقائيًّا بالمعاملة، مع أن المستخدم أدخل المعلومات، وهو يعلم تمام العلم أن البرنامج بإمكانه القيام بمثل هذه المعاملة، بل ما قام بإدخال المعلومات إلا لأجل إتمام مثل تلك المعاملة.

خامسًا: تكييف العقود الذكية بأنها عقود معاطاة:

العقود الذكية يمكن أن تتم على تقنية البلوك تشين، دون حاجة لوجود عقد تقليدي مكتوب، وفي هذه الحالة، لا يصدر إيجاب وقبول قولي من العاقدين، فهي بذلك تشبه عقود المعاطاة.

والمعاطاة هي: أن يوجد في أحد شِقَّي العقد لفظ من أحد المتعاقدين، ويشفعه الآخر بالفعل، أو لا يوجد لفظ أصلًا، ولكن يصدر الفعل بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن(١).

وقد اختلف الفقهاء في انعقاد العقود بالمعاطاة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم صحة عقود المعاطاة، لا في سلعة نفيسة ولا حقيرة. وهو مذهب الشافعية(٢).

أدلتهم:

الدليل الأول: أن التراضي مشترط في العقود بنص الشارع، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقول النبي ﷺ: "إنما البيع عن تراض"(٣).

(١) انظر: المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي (٢/ ١٨٥).

(٢) انظر: فتح العزيز، الرافعي (٨/ ٩٩)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (٢/ ٣٢٥).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب/ التجارات، باب/ بيع الخيار برقم ٢١٨٥ (٢/ ٧٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١١٠٧٥ (٦/ ٢٩)، وصححه الألباني في تعليقه على سنن ابن ماجه.

ووجه الاستدلال بهذه الأدلة: أنها حصرت صحة البيع في التراضي، وهو خفي؛ إذ هو معنى قائم بالقلب، فلا اطلاع لنا عليه، فاشتُرط لفظ يدل عليه، وهو الصيغة(١).

المناقشة: الرضا كما يحصل بالقول، يحصل بالفعل أيضًا، وهذا شاع استعماله عند الناس في سائر الأزمان (٢).

الدليل الثاني: لا يجوز البيع بالتعاطي؛ لأن البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول، فأما التعاطي فلم يُعرف في عرف الشرع بيعًا (٣).

المناقشة: لا يُسلم بكلامكم هذا؛ لأنه ثبت البيع بالتعاطي في عهد النبي ﷺ والصحابة، ولم يُنقل عنهم استعمال الإيجاب والقبول في بيعهم، ولو استُعمل لنُقل نقلًا شائعًا، ولبيّنه النبي ﷺ ولم يخف حكمه(٤).

القول الثاني: جواز انعقاد العقود وصحتها بالمعاطاة في المحقرات من السِلع دون النفيس منها. وهذا قول بعض الحنفية(٥)، وبعض الشافعية(٦)، وبعض الحنابلة(٧).

أدلتهم: جريان العرف بذلك في خسيس السلع، بينما يبقى النفيس منها على الأصل في اشتراط اللفظ؛ إذ اشتراط اللفظ في الخسيس فيه مشقة(٨).

المناقشة: هذا تفريق بدون دليل، وعدم ثبوت الإيجاب والقبول عن النبي ﷺ والصحابة ينسحب على ما هو صغير وكبير في البيع.

---

(١) انظر: إعانة الطالبين، البكري (٣/ ٤).

(٢) انظر: المبسوط، السرخسي (١٩/ ٦١).

(٣) انظر: فتح العزيز، الرافعي (٨/ ٩٩)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (٢/ ٣٢٥).

(٤) انظر: كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٤٨).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي (٣/ ٨).

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي (٨/ ٩٩)، المجموع، النووي (٩/ ١٥٣).

(٧) انظر: المغني، ابن قدامة (٣/ ٤٨١)، كشاف القناع، البهوتي (٣/ ١٤٨).

(٨) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ١٣٤).

القول الثالث: صحة انعقاد العقود بالمعاطاة في جميع السلع، خسيسِها ونفيسِها من غير تفرقة. وهذا مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣].

أدلتهم:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، ووجه الاستدلال بالآية أن التجارة هي جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي[٤].

الدلي الثاني: أن الرضا الذي اشترطه الشارع في البيع يتحصَّل بالفعل كما يتحصل بالقول، والشارع لما أحل البيع، لم يُعيِّن له لفظًا[٥].

الدليل الثالث: لم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم يتعاقدون بالمعاطاة من غير نكير، ولم يُنقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه أنهم اشترطوا الإيجاب والقبول اللفظيَّين في البيع، وإلا لنُقل إلينا نقلًا شائعًا لعموم البلوى به[٦].

الترجيح: لا شك في أن القول بانعقاد العقود بالمعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول من غير لفظ هو القول المختار في المسألة؛ لجريان عادة الناس وعرفهم بذلك في كثير من العقود من غير نكير، ومبنى الانعقاد في عقود المعاملات جار على العرف والعادة؛ لخلوها من معنى التعبد.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن العقد الذكي يشتمل على مجموع هذه العقود وأكثر، فتعقيدات العقد الذكي يجعله غير قابل للتنزيل على صورة عقد واحد؛ إذ العقد الذكي يعد تركيبة عن صيغة العقد، وأداة للتنفيذ، ووسيلة للحفظ عن التعديل والانتحال، وهو عقد معاطاة عن حيث عدم النطق بالإيجاب والقبول، وعقد إذعان عن حيث قبول المذعن به دون تدخّل بشر، وفيه توكيل لأحد أطراف

(١) انظر: المبسوط، السرخسي (١٩/ ٦١)، البحر الرائق، ابن نجيم (٥/ ٢٩١).
(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٣)، مواهب الجليل، الحطاب (٤/ ٢٢٩).
(٣) انظر: المغني، ابن قدامة (٣/ ٤٨١)، الإنصاف، المرداوي (٤/ ٢٦٣).
(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ١٣٤).
(٥) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (٥/ ٢٩١)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٢/ ٦).
(٦) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/ ١٣٤)، المغني، ابن قدامة (٣/ ٤١٨).

العقد للآخر وللآلة. وبناء على ما سبق لم أقم بمناقشة التكييفات السابقة للعقود الذكية؛ لأنها -في نظري- تنطبق على العقود الذكية.

المطلب الثاني
الأحكام الفقهية المتعلقة بأركان العقود الذكية

من المعلوم أن أركان العقد تضم: العاقدين، والمعقود عليه، والصيغة، على خلاف الحنفية الذين قصروا أركان العقد في ركن واحد، هو الصيغة[١]. إضافة إلى ذلك، هنالك شروط يجب توافرها في كل عناصر أركان العقد ليكون صحيحًا. وسنحاول في هذا المطلب مناقشة أهم المسائل الشرعية المتعلقة بأركان العقود الذكية.

أولًا: الصيغة في العقود الذكية (لغة البرمجة):

يقصد بالصيغة: تقابل الإيجاب والقبول، حيث يعد الإيجاب تعبيرًا نهائيًّا، جازمًا، قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقًا لشروط معينة، والإيجاب والقبول إنما تناط حقيقته وتُدرك تبعًا لإرادة المتعاقدين وكامل رضاهما[٢].

والعقود الذكية في حقيقتها نصوص برمجية، تحتوي على شروط يتم من خلالها التنفيذ التلقائي عند انطباق هذه الشروط على الواقع. وبالنظر في صيغة العقود الذكية نجد أنها لا تخرج عن ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وجود العقد التقليدي وترجمته إلى عقد ذكي من خلال لغة البرمجة:

الغالب في تقنية العقود الذكية وجود عقد تقليدي يسمى بـ"العقد

(١) انظر: فتح القدير، ابن الهمام (٦/٢٤٨)، الشرح الكبير، الدردير (٣/٢)، الوجيز، الغزالي (١/١٣٢).

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي (٤/١٥٧)، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ابن مفلح (١/٢٦٠).

الأساسي"، يحتوي على البنود والشروط مكتوبة بإحدى اللغات؛ كالعربية ونحوها، ويحتوي على التوقيعات اليدوية المطلوبة، ثم تتم ترجمة هذا العقد التقليدي إلى عقد ذكي يحتوي على بنود العقد التقليدي نفسها ، ومكتوب بإحدى لغات البرمجة الحاسوبية من خلال البرامج الحاسوبية المخصصة لذلك.

وفي هذه الحالة، فسيكون الاعتبار في انعقاد العقد من الناحية الشرعية والقانونية للعقود الأساسية التقليدية، مع اعتبار العقد الذكي مجرد أداة لتنفيذ العقد الأساسي بصورة آلية.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة انعقاد عقود المعاملات المالية بالمكاتبة والإرسال للغائبين مطلقًا[١]، وقد صاغ الفقهاء في ذلك قولهم: "الكتاب كالخطاب"[٢]، أو قولهم: "الكتابة ممَّن نأى بمنزلة الخطاب ممَّن دنا"[٣]، أو قولهم: "الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر"[٤]، أو نحو ذلك من ألفاظ القاعدة الفقهية الموضوعة في هذا الشأن. وحجتهم في ذلك أن النبي ﷺ كان يبلغ تارة بالكتاب، وتارة بالخطاب، وأنه لو لم يكن الكتاب كالخطاب، لم يكن النبي ﷺ مبلغًا به[٥].

وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث جاء فيه: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (٥/ ٢٩٠)، الشرح الكبير، الدردير (٣/ ٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (٣/ ٣٤٠)، كشاف القناع، البهوتي (٧/ ٣٠٠).

(٢) الهداية، المرغيناني (٦/ ٢٥٤).

(٣) المبسوط، السرخسي (٦/ ١٦).

(٤) العناية شرح الهداية، البابرتي (٦/ ٢٥٤).

(٥) انظر: البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني (٨/٨).

وقبوله"[1].

وتحقق الرضائية في العقد مؤذن بظهور أثره؛ إذ هو عبارة عن ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يظهر أثره في المحل[2].

الحالة الثانية: إبرام العقود الذكية أولًا باللفظ المحتوي على الإيجاب والقبول، ثم ترجمة هذه الألفاظ إلى أكواد مشفرة من قِبل المبرمجين:

إذا تم الاعتماد على العقود الذكية بمفردها في إبرام المعاملات، دون وجود عقدٍ أساسي مكتوب، عن طريق إحضار كل طرف من أطراف المعاملة المبرمج الخاص به، ثم يتفق طرفا العقد لفظًا على بنود المعاملة، وبعد ذلك تأتي مرحلة البرمجة والتشفير، ففي هذه الحالة سيكون الاعتبار في انعقاد العقد حينئذ من الناحية الشرعية للألفاظ، لا للأكواد والبرمجة.

ولم يختلف الفقهاء في انعقاد العقود باللفظ الصريح الدال دلالة صريحة على العقد المطلوب، وعدّوه الأصل في الدلالة على الرضا والإرادة الباطنة؛ كأن يقول البائع في عقد البيع: بِعتُك هذه السلعة بكذا، فيقول المشتري: قَبِلتُ أو اشتريت، وهو ما يسمى عند الفقهاء بـ: "الإيجاب والقبول"[3].

الحال الثالثة: إبرام العقود الذكية على الأجهزة دون ألفاظ دالة على الإيجاب والقبول مع عدم وجود عقد مكتوب:

إذا تم كتابة العقود الذكية وتضمينها في تقنية البلوك تشين مباشرة، دون أن يسبقها لفظ يدل على الإيجاب أو القبول، ودون وجود عقد تقليدي، فما حكم صحة انعقاد العقد بهذه اللغات (لغات البرمجة)؟ وهل هي كافية من الناحية الفقهية للتعبير عن الرضا والإرادة الباطنة؟

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي رقم ٥٢ (٦/٣) ١٤١٠هـ.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (٨٦/٩).

(٣) انظر: الهداية، المرغيناني (٢٤٨/٦)، مواهب الجليل، الحطاب (٦/ ١٣)، المجموع شرح المهذب، النووي (٩/ ١٦٢)، المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح (٤/ ٤).

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز انعقاد العقود إلا بالألفاظ الدالة على الإيجاب والقبول. وهذا مذهب الشافعية[١].

أدلتهم: أن التعبير عن إرادة التعاقد وإتمام المعاملة لا يكون إلا باللفظ؛ لوروده نصًا في خطابات الشارع، فوجب الالتزام به في الإيجاب والقبول[٢].

المناقشة: أننا لسنا متعبدين بطريقة التعبير، بل كل ما جاز التعبير به، وفُهم المقصود منه، جاز الاستناد إليه.

القول الثاني: جواز انعقاد العقود بغير الألفاظ. وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٣] من الحنفية والمالكية والحنابلة، وبعض محققي الشافعية كالنووي.

أدلتهم:

الدليل الأول: مبنى عقود المعاملات على العرف، والشارع لم يتعبدنا فيها بلفظ معين.

الدليل الثاني: كل وسيلة تعارف الناس على إتمام المعاملات بها، واصطلحوا على التعبير بها عن الرضا والإرادة، فهي معتبرة شرعًا[٤]

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثاني؛ لقوة أدلته، وسلامته من المعارضة.

قال الحطاب المالكي: "المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك، بدفع عوض عن طيب نفس منكما، فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس

---

(١) انظر: فتح العزيز، الرافعي (٨/ ٩٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني (٢/ ٣٢٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب، الجويني (٥/ ٤٣٢).

(٣) انظر: مواهب الجليل، الحطاب (١٣/٦)، المجموع، النووي (٩/ ١٦٣)، المغني، ابن قدامة (٤٨٢/٣).

(٤) انظر: مواهب الجليل، الحطاب (١٣/٦)، المجموع، النووي (١٦٣/٩)، المغني، ابن قدامة (٤٨٢/٣).

والرضا، بقول أو فعل"[١].

وقال النووي: "إن الله -تعالى- أحلَّ البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له، فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عده الناس بيعًا، كان بيعًا؛ كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة، فإنها كلها تُحمل على العرف"[٢].

وقال ابن قدامة: "الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وُجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التعبد فيه"[٣].

وبناء على ما سبق فإنه يجوز انعقاد العقود الذكية عن طريق الرموز والأكواد المعبِّرة عن الإرادة والرضا، ما دام الناس قد اصطلحوا على انعقاد العقود بتلك اللغات، وجرى عرفهم على التعبير بها عن إرادة التعاقد وإتمام المعاملة بما تضمنته من بنود وشروط، بعد فهم معانيها وما تحويه من أكواد ورموز -ولو عن طريق غيرهم من المبرمجين-.

ثانيًا: العاقدان في العقود الذكية:

اتفق الفقهاء على أن العاقدين يشترط فيهما أن يتمتعا بأهلية أداء، تصيّرهما أهلًا للمعاملات وإبرام الاتفاقيات والعقود على الوجه الصحيح الذي يعتد به شرعًا، فلا عقد لفاقد هذه الأهلية باتفاق[٤].

ولا يكون العقد صحيحًا إلا إذا صدر عن طرفين تتوافر فيهما أهلية التعاقد،

---

(١) مواهب الجليل، الحطاب (٦/١٣).

(٢) المجموع، النووي (٩/ ١٦٣).

(٣) المغني، ابن قدامة (٣/ ٤٨٢).

(٤) أهلية الأداء هي: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا. انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين البخاري (٤/٢٣٧). وتنقسم إلى قسمين: أهلية أداء ناقصة: وتثبت للصبي المميِّز دون البلوغ حيث جوز بعض الفقهاء منه بعض العقود بشروط وضوابط محددة. وأهلية أداء كاملة: وتثبت للإنسان ببلوغه عاقلًا رشيدًا. انظر: شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني (٢/٣٢١)، تغيير التنقيح، ابن كمال باشا (ص٣٤١).

وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، شريطة أن لا يشوب إرادتهما عيب من عيوب الإرادة[١].

وعند النظر في تحقق هذه الشروط في العاقدين للعقود الذكية، سنجد أن هناك نوعين من العقود الذكية:

النوع الأول: العقود الذكية التي تجري على منصات البلوك تشين العامة المفتوحة المصدر، أمثال العقود الذكية التي تجري الآن على منصة الإيثيريوم، نجد أن هذه المنصات لا تشترط التحقق من هوية المستخدمين، فهي تتيح لأي أحد حول العالم أن ينشىء محفظة إلكترونية، دون طلب أية تحققات أو أذونات من أي جهة مركزية، ويتم تسجيل هويته على المنصة في صورة رموز وأكواد تشفيرية –كما بينا سابقًا–، وبناء عليه فالعقود الذكية التي تتم على هذه المنصات، هي عقود تجري بين أشخاص مجهولي الهوية، يمتلكون حسابات ومحافظ رقمية على منصة الإيثيريوم، دون أن تتحقق المنصة من هوياتهم أو أعمارهم، أو أهليتهم للأداء والمعاملات، فلا يُستبعد احتمال عدم أهلية صاحب هذا الحساب للمعاملات المالية، فربما يكون صبيًا دون البلوغ، محجورًا عليه في بعض أنواع التصرفات، وربما يكون سفيهًا ممنوعًا من التصرف في بعض المعاملات[٢]، وربما يكون مفلسًا محجورًا عليه لحق دائنيه، وممنوعًا من التصرفات المالية بحكم القانون بسبب إفلاسه، ولا يخفى أهمية معرفة أهلية أطراف العقد، وذلك لصحة العقد، وانتفاء الادعاء باستغلال ضعف أحد طرفي العقد.

وبناء على ما سبق فالرأي المتوجه هو عدم مشروعية التعامل على تلك المنصات العامة، التي لا تديرها جهات مركزية، ولا تدعمها دول ولا حكومات؛

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة (ص٣٠٢).

(٢) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى الحجر على الكبير إذا كان سفيهًا. انظر: شرح التلقين، المازري (٣/ ٢٠٤)، الحاوي، الماوردي (٦/ ٧٨٣)، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي (ص٣٦٤).

لأنه لا يمكن أبدًا في ظل تلك المنصات العامة أن نتأكد من أهلية العاقدين وتمتعهما بالشروط اللازم توافرها لانعقاد العقد على الوجه الصحيح الذي يعتد به شرعًا.

ويمكن التغلب على هذه المشكلة عن طريق إيجاد آلية تكنولوجية؛ للتحقق من سن أطراف العقد، وقدرتهم على التعاقد، أو عن طريق دعم هذه المنصات العامة من جهات مركزية، أو الاعتراف بها من الدول والحكومات. وفي هذه الحال يصبح التعامل بهذه العقود مشروعًا، مع استيفاء بقية الشروط اللازمة للعقود شرعًا.

النوع الثاني: العقود الذكية التي تتم على منصات البلوك تشين الخاصة، وهي منصات تتم إدارتها من قِبل جهات مركزية، مسؤولة عن إعطاء الرخص والتصاريح الخاصة بدخول المستخدمين إلى المنصة، ولا يمكن الدخول إلى تلك المنصات إلا بعد الحصول على إذنٍ من الجهة المسؤولة عنها، مع معرفة الجهة المسؤولة بهويات المستخدمين وأسمائهم ، وهذا ما يُعرف باسم "هويات البلوك تشين الرقمية" التي تتبنى الحكومات الذكية الآن تنفيذها لمواطنيها ورعاياها، وتعتمد عليها الشركات والمؤسسات في تقديم الخدمات للمستخدمين على منصات البلوك تشين الخاصة بهم، وهذا لا يمنع من ظهور المستخدمين لغيرهم داخل المنصة تحت اسم مشفر في صورة أكواد ورموز.

وإذا كان الأمر بهذه الصورة، فليس هناك ما يمنع شرعًا من إجراء العقود الذكية على تلك المنصات الخاصة؛ وذلك لوجود الجهة المركزية المديرة والمسؤولة عن منح الهويات الذكية للمستخدمين، بعد التأكد من أهليتهم وصلاحيتهم للتصرف والأداء، وإمكانية الرجوع على تلك الجهات المسؤولة في أي وقت إذا لزم الحال[1]. وأن تستوفي هذه العقود بقية الشروط والضوابط الشرعية الخاصة التي نص عليها أهل العلم في مظانها.

(١) انظر: العقود الذكية، د. العياشي الصادق فداد (ص٣٣-٣٤).

ثالثًا: القبض ومجلس العقد في العقود الذكية:

اشترط الشرع القبض في كثير من المعاملات المالية، كما في بيع الأموال الربوية بعضها ببعض، وعقد الصرف (بيع النقد بالنقد)، حيث قال النبي ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرُّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواءً بسواءٍ، يدًا بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئم إذا كان يدًا بيد"(١)، وقال رسول الله ﷺ: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا(٢) بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلًا بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز"(٣). وقال رسول الله ﷺ: "من ابتاع طعامًا فلا يبِعْه حتى يستوفيه"، وفي رواية: "حتى يقبضه"(٤).

فهذه الأحاديث وغيرها تدل على مدى أهمية مجلس العقد وضرورة التقابض فيه في عقود الصرف، ونظائرها من البياعات التي يشترط فيها التقابض في المجلس.

والأصل في القبض أن يكون قبضًا حقيقيًا، كأن يتم عن طريق التسليم والمناولة بالأيدي في مجلس العقد فيما يقبل ذلك من الأموال؛ كالنقود ونحوها، أو عن طريق النقل الحي في المنقولات، والتخلية والحيازة في العقارات، لكن مع تطور المعاملات المالية الحديثة، وجريان عادة الناس بالاعتماد على كثير من الوسائل الحديثة في إجراء عمليات المعاوضات ومبادلة النقود والعملات، وغير

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب/ البيوع، باب/ الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، برقم ١٥٨٧ (٣/١٢١١).

(٢) تشفوا: أي لا تفضلوا. والشف الزيادة، ويطلق أيضًا على النقصان، فهو من الأضداد. يقال: شف الدرهم يشف إذا زاد وإذا نقص. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (٢/٤٨٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب/ البيوع، باب/ بيع الفضة بالفضة برقم ٢١٧٧ (٣/٧٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب/ البيوع، باب/ الربا برقم ١٥٨٤ (٣/١٢٠٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب/ البيوع، باب/ بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك برقم ٢١٣٦ (٣/٦٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب/ البيوع، باب/ بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم ١٥٢٥ (٣/١١٥٩).

ذلك من الأدوات التي يتعذر فيها الالتزام بالقبض الحقيقي المحسوس، لجأ الفقهاء في العصر الحديث إلى القول بمشروعية القبض الحكمي في مثل تلك المعاملات، وقيامه مقام القبض المحسوس في جميع أحكامه؛ توسعة على الناس، ورفعًا للحرج والمشقة. قال ابن قدامة: "القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف؛ كالإحراز والتفرق"[١] يعني التفرق عن مجلس العقد.

بناء على ما سبق فإن القبض في العقود الذكية يعد من قبيل ذلك القبض الحكمي؛ لأن ما يتم فيه هو نقل أصل الملكية الرقمية من المحفظة الإلكترونية للمدين، إلى محفظة الدائن بطريقة افتراضية غير محسوسة، يتم بناء عليها تمكين الدائن من التصرف في العين المالية، ورفع يد المدين عن التصرف فيها، وهذا هو الغاية المرجوة نفسها من القبض الحقيقي المحسوس، كما قال الكاساني: "القبض هو التمكين، والتخلي وارتفاع الموانع عرفًا وعادة حقيقة"[٢].

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن القبض، وفيه: "

أولًا: قبض الأموال كما يكون حسِّيًّا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارًا وحكمًا بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسًّا. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها.

ثانيًا: إن من صورة القبض الحكمي المعتبرة شرعًا وعُرفًا:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج- إذا اقتطع المصرف -بأمر العميل- مبلغًا من حساب له إلى حساب آخر

(١) المغني، ابن قدامة (٤/٨٥).

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني (٥/١٤٨).

بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلاّ بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢- تسلّم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف"[١].

وبناء على قرار المجمع فإن القبض الحكمي ينطبق على التعاملات التي تُنفّذ من خلال العقود الذكية، ومسائل القبض فيها يستوعبها القرار.

كذلك حال مجلس العقد في هذه العقود الذكية، هو مجلس افتراضي حكمي، حيث إنه يُبرم دون حضورٍ ماديٍّ للطرفين المتعاقدَين في مجلس عقد حقيقيٍّ، لكنّ ذلك لا يمنع من أن يكونَ هناك تعاصرٌ زمني بالنظر لما يوفره الإنترنت من خاصيّة التفاعل، وهذا المجلس الافتراضي الحكمي لا يتجاوز دقائق معدودة، وهي الدقائق التي يحتاجها العقد ليدور دورته على منصة البلوك تشين، بدءًا من إنشائه وانتهاءً بتنفيذه وتوثيقه، وبذلك تكون العقود الذكية أداةً أكثر دقة والتزامًا في تحقيق الشرط الشرعي المطلوب في عقود الصرف (يدًا بيد) من غيرها من عقود الصرف اليدوية.

المطلب الثالث

حكم إجراء العقود الذكية بالعملات الرقمية

سبق بيان أن العقود الذكية لا يمكن إتمامها وإنجازها إلا بوجود عملة رقميَّة مشفَّرة، وقد اختلف الباحثون المعاصرون في حكم العملات الرقمية على قولين:

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بشأن القبض، رقم ٥٣ (٦/٤).

القول الأول: جواز التعامل بالعملات الرقمية[١].

أدلتهم:

الدليل الأول: البقاء على أصل الإباحة. وهذا أصل معتبر في الشريعة، وإلى ذلك ذهب أكثر الحنفية[٢]، المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

المناقشة: لا نسلِّم أن العملات الرقمية -بصورتها الحالية- مباحة؛ لما يكتنفها من الغرر والجهالة والقمار والربا، فخرجت عن الإباحة إلى الحرمة.

الدليل الثاني: العملات الرقمية مال متقوّم شرعًا، بحكم ما آلت إليه في الواقع من أنه يُتملّك بها غيرها من العملات والسلع والخدمات[٦].

المناقشة: العملات الرقمية افتقدت مصدر النقدية أو الثمنية فليس لها قيمة ذاتية، وليست مالًا متقوّمًا شرعًا، ولولا أنَّ هذا النوع من النقود قُبِل من قطاعٍ مِن الناسِ، لما كان له أي قيمة تُذكَر، بل لم يُسَمَّ عُمْلَةً أصلًا.

الدليل الثالث: قيام العملات الرقمية بوظائف النقود أو العملات في الجملة، رغم عدم إصدارها من جهة حكومية، ولا يوجد حد اقتصادي أو شرعي للنقود يمنع من ذلك[٧].

---

(١) منهم: د. عبدالله العقيل، ود قطب سانو. انظر: الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الإلكترونية، د. عبدالله بن محمد العقيل (ص٥٣)، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات رؤية تحليلية، د. قطب سانو (ص٤٠).

(٢) انظر: الفصول في الأصول، الجصاص (٣/٢٥٢-٢٥٤)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص٦٦).

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/١٤٩).

(٤) انظر: المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي (٦/٩٧).

(٥) انظر: التمهيد في أصول الفقه، محفوظ بن أحمد الكلوذاني (٤/٢٦٩-٢٧١).

(٦) انظر: الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الإلكترونية، د. عبدالله بن محمد العقيل (ص٥٣)، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات رؤية تحليلية، د. قطب سانو (ص٤٠).

(٧) بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين (ص٢٣).

المناقشة: إذا نظرنا إلى حقيقة العملات الرقمية نجد أنه لم تتوافر فيها الشروط والضوابطُ اللازمة في اعتبار العُمْلَة وتداولها شرعًا وقانونًا؛ فالعملات الرقمية تخالف التصور المبدئي لإصدار أي عُمْلَة؛ لجهالة الجهة المصْدِرة، فلا توجد جهة محدَّدة ضامنة لهذا الإصدار، مع افتقادها إلى القبول والرواج العام(١).

القول الثاني: حرمة إصدار العملات الرقمية والتعامل بها.

وقد ذهب إلى ذلك: الدكتور/ عبدالله المطلق(٢)، والدكتور/ أشرف دوابة(٣)، والدكتور/ هيثم بن جواد الحداد(٤)، ودار الإفتاء المصرية(٥)، ودار الإفتاء الفلسطينية(٦).

أدلتهم:

الدليل الأول: الجهالة المحيطة بالعملات الرقمية من حيث المصدر، وغياب

---

https://ar.islamway.net/book/٢٩٥٨٦/، حكم شراء وبيع العملات الإلكترونية بتكوين، وحكم التنقيب عنها.

https://ar.islamway.net/fatwa/٧٥٨٦٣، حكم تملك العملة المسماة: بيتكوين والمضاربة بها.

http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=٢٥١١٧٠

(١) انظر: إحياء علوم الدين، الغزالي (١/ ٥١)، المنتقى شرح الموطأ، الباجي (٤/ ٢٥٨)، إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية (٢/ ١٥٦)، المقدمة، ابن خلدون (ص٣٣٦)، النقود في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق يونس المصري (ص١٥)، النقود الائتمانية، د. إبراهيم صالح العمر (ص٣٨-٣٩)، مقدمة في النقود والبنوك، د. محمد زكي شافعي (ص٦١).

(٢) "المطلق" يحذر من التعامل بـ "البيتكوين" https://sabq.org/NGZvjV

(٣) البتكوين رؤية إسلامية، د. أشرف دوابة https://mugtama.com/articles/item/٦٣٢٤٨-٢٧-١٤-٠٨-٠٧-١١-٢٠١٧.html

(٤) حُكمُ التعامُل بالعُملة الإلكترونيَّة المُشفَّرة: (البتكُوين) وأخواتها https://dorar.net/article/١٩٨٢

(٥) بيان من دار الإفتاء المصرية حول البتكوين https://www.youm٧.com/story/٢٠١٧/١٢/٣١

(٦) مجلس الإفتاء الأعلى يحرم التعامل بالبتكوين http://darifta.org/news/shownew.php?title

جهة الإصدار أو الجهة الضامنة، وغياب جهات التنظيم والرقابة من قِبل الحكومات[١].

المناقشة: نوقشت الأدلة الثلاثة بأن جهالة المصدِر غير مؤثرة في الحكم الكلي؛ لأن جميع قوانين العملة معلنٌ عنها، ومعروفة للمتعاملين من خلال التطبيقات الخاصة بالبتكوين. وما يحدث من تطور في العمل لم يمنع من تكوين خصائص محددة كافية لإبداء الحكم الشرعي. والثقة التي يمنحها الاعتماد الحكومي تم تعويضها بتقنية البلوك تشين التي تمنح الثقة بطبيعتها[٢].

الدليل الثاني: كثرة المضاربات وعدم استقرار العملات الرقمية[٣].

المناقشة: التقلب في أسعار العملات الرقمية، ومن ثَمَّ عدم الاستقرار النسبي في قيمتها، يؤثر في الكفاءة، كما هو حال العديد من العملات الائتمانية المعاصرة والأسهم، ولا يؤثر في جوهر الثَّمنيَّة[٤].

الترجيح:

عند النظر في واقع العملات الرقمية، نجد أنها تطورت تطورًا ملحوظًا خلال

---

(١) البتكوين رؤية إسلامية، د. أشرف دوابة -https://mugtama.com/articles/item/٦٣٢٤٨ ٢٧-١٤-٠٨-٠٧-١١-٢٠١٧.html، حُكمُ التعامُل بالعُملة الإلكترونيَّة المُشفَّرة: (البتكُوين) وأخواتها https://dorar.net/article/١٩٨٢، بيان من دار الإفتاء المصرية حول البتكوين https://www.youm٧.com/story/٢٠١٧/١٢/٣١، مجلس الإفتاء الأعلى يحرم التعامل بالبتكوين http://darifta.org/news/shownew.php?title ، بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين ص٢٥

(٢) بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين ص٢٤.

(٣) البتكوين رؤية إسلامية، د. أشرف دوابة -https://mugtama.com/articles/item/٦٣٢٤٨ ٢٧-١٤-٠٨-٠٧-١١-٢٠١٧.html، حُكمُ التعامُل بالعُملة الإلكترونيَّة المُشفَّرة: (البتكُوين) وأخواتها https://dorar.net/article/١٩٨٢، بيان من دار الإفتاء المصرية حول البتكوين https://www.youm٧.com/story/٢٠١٧/١٢/٣١، مجلس الإفتاء الأعلى يحرم التعامل بالبتكوين http://darifta.org/news/shownew.php?title ، بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين ص٢٥

(٤) بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين (ص٢٤).

الفترة السابقة، تمثّل هذا التطور في الآتي:

١. اعتراف عدد من الدول بهذه العملات الرقمية[١].
٢. قيام عدد من البنوك المركزية في عدد من الدول بإصدار عملات رقمية، مثل العملات الرقمية الصادرة من البنك المركزي الأوربي، والبنك المركزي الصيني.
٣. ظهور عدد من العملات الرقمية المدعومة بالذهب، بحيث تصبح لها قيمة معلومة ومستقرة. ومن الأمثلة على هذه العملات ما تقوم به Goldmint التي تقوم بتحويل القروض المرهونة بالذهب والمسجلة ضمن شبكة البلوك تشين الخاصة بها والمعروفة بـMINT إلى عملة رمزية تسمى GOLD حيث تقوم الشركة عند بيع وحدة GOLD باستثمار المبلغ في قروض مرهونة بالذهب حول العالم.
٤. ظهور عدد من العملات الرقمية المدعومة بالأوراق النقدية، كالدولار وغيرها. على سبيل المثال، تعد TrueUSD عملة مشفرة مستقرة مدعومة بشكل كامل بالدولار الأمريكي (كل وحدة TrueUSD تعادل دولارًا أمريكيًا) تصدر عن منصة تحمل ذات الاسم، حيث تتعاون هذه المنصة مع المصارف والجهات الائتمانية المرخصة، التي تحتفظ باحتياطيات الدولار الداعمة لهذه العملة، والتي يتم تدقيقها دوريًا.
٥. ظهور عملات رقمية مشفرة، مدعومة أو مغطاة بأصول أو حقوق مالية، بحيث يحق لمالك العملة الرقمية استبدالها بأصل مالي. ومن الأمثلة على ذلك ما قامت به شركة Permian النفطية بإصدار عملة رمزية مدعومة باحتياطيات نفطية (XPR (token Permian وذلك من خلال شبكة بلوك تشين خاصة بالشركة تسمى PermianChain،

(١) من الجدير بالذكر أن بعض الدول العربية كالإمارات، سمحت باستخدام العملات الرقمية في أراضيها، كما فتحت لها صرَّافًا يتمُّ من خلالها السحب منها. انظر: العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات، د. قطب سانو (ص٤٢).

تقدم Token Premian حق ملكية في حملات التنقيب عن النفط المؤكد، كما يمكن لحاملها الحصول على السيولة من خلال مبادلتها في أسواق تبادل العملات المشفرة(١).

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن حكم العملات الرقمية كالآتي:

أولًا: عملات رقمية يجوز التعامل بها: وهي العملات الرقمية المرخّصة من قِبل البنوك المركزية في الدول، أو المربوطة بأصل مالي متقوم شرعًا، أو كان هناك ضمان من جهة مالية معتمدة، لمبادلتها -حين الحاجة- بنقود أو سلع أو خدمات مباحة شرعًا. والقول بجواز التعامل بهذه العملات الرقمية بناء على توافر الشروط والضوابط اللازمة في اعتبار العُمْلَة وتداولها شرعًا وقانونًا.

ثانيًا: عملات رقمية يحرم التعامل بها: وهي العملات الرقمية التي افتقدت الشروط والضوابط اللازمة في اعتبار العُمْلَة وتداولها شرعًا وقانونًا، كحال أغلب العملات الرقمية في الوقت الحالي، مثل البتكوين، والإيثريوم، وغيرهما.

وبعد هذا العرض لحكم العملات الرقمية، يمكن القول بأن حكم انعقاد العقود الذكية بالعملات الرقمية كالآتي:

أولًا: العقود الذكية التي يتم تنفيذها من خلال منصات تعتمد في التنفيذ على عملات رقمية مدعومة من قِبل المؤسسة صاحبة المنصة الرقمية، ومرخّصة من الجهات الإشرافية كالبنك المركزي، أو مربوطة بأصل مالي متقوم شرعًا، فإنه يجوز انعقاد العقود الذكية بهذه العملات الرقمية، وتكون هذه العقود جائزة شرعًا حال استيفائها بقية الشروط والضوابط الشرعية الخاصة بالعقود.

ثانيًا: العقود الذكية التي يتم تنفيذها من خلال منصات تستخدم عملات رقمية غير مرخّص لها من الجهات الإشرافية، وغير مدعومة أو مربوطة بأي أصل مالي آخر، فإنه لا يجوز انعقاد العقود الذكية بهذه العملات الرقمية، وتكون هذه العقود غير جائزة شرعًا.

---

(١) انظر: أنواع العملات الرقمية المشفرة، أشرف هاشم، ومعتز أبو جيب (ص١٦-٢٠).

المطلب الرابع
عيوب العقود الذكية والإقالة

سبق بيان أن من سلبيات العقود الذكية: عدم القابلية للتعديل بعد إدخال البيانات من خلال منصة البلوك تشين؛ لأن نظام التشفير في هذه التقنية يمنع من تغيير البيانات أو التعديل عليها بعد إدخالها، فبمجرد تضمين العقد الذكي في سلسلة البلوك تشين، يُنفذ تلقائيًّا، وتتولى تقنية البلوك تشين ترتيب آثاره وتنفيذ مضمونه دون القدرة على إيقافها، وبعد التنفيذ يتم تضمين المعاملة في تلك التقنية بصورة لا يمكن تعديلها أو التراجع فيها. ولا يخفى إن أخطاء التشفير لها نتائج شرعية مهمة، حيث قد يؤول العقد إلى غير المقصود منه. ومما يزيد من خطورة هذه الأخطاء أن العقد قد تم توثيقه وتنفيذه في لحظة توقيعه نفسها بالنقر على زر القبول.

والأسئلة التي تطرح نفسها بخصوص هذا الأمر:

أولًا: إذا حدث خطأ في بيانات العقد التقليدي، وتم إدخال البيانات الخطأ في تقنية البلوك تشين، ثم اكتشفها العاقدان، وأرادا تصحيح الخطأ، فكيف يمكن ذلك؟

ثانيًا: إذا ندم المتعاقدان أو أحدهما، وأبديا رغبتهما أو أبدى أحدهما في الرجوع عن هذا العقد الذكي، فكيف يكون التصرف في هذه الحالة؟!

ونجد أن هذه الإشكالات يمكن حلها عن طريق تطبيق أحكام الإقالة في الفقه.

والإقالة في اللغة معناها: الرفع والإزالة، فيقال: أقال فلان فلانًا من بيعته، يقيله إقالة: إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري، إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما، والاستقالة: طلب الإقالة[1].

(١) انظر: لسان العرب، ابن منظور (١١/٥٧٩)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (٤/٢٢٦)، المصباح المنير، الفيومي (ص٦٣٠).

ومعناها شرعًا: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين[١].

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الإقالة واستحبابها[٢]، واختلفوا في تكييفها وبيان حكمها: هل هي فسخٌ للعقد الأول، أو هي عقد جديد لا علاقة له بالعقد الأول؟ على قولين:

القول الأول:

أن الإقالة بيع ثانٍ، فهي عقد جديد. وهذا مذهب أبي يوسف من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

أدلتهم:

الدليل الأول: إن المبيع قد عاد إلى البائع على الصفة التي خرج عليه منها، فلما كان الأول بيعًا كان الثاني كذلك[٧].

المناقشة: هذا قياس مع الفارق؛ لأنه في البيع الأول وقع بلفظ يصح به البيع ابتداء، أما الثاني فقد وقع بلفظ لا يصح به البيع ابتداء.

الدليل الثاني: إن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا موجود في الإقالة، فتكون بيعًا[٨].

المناقشة: لا نسلم أن الإقالة مبادلة مال بمال، وإنما هي رجوع عن المبادلة.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/١١٩)، الشرح الصغير، الدردير (٣/٢٠٨)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (٣/٧٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي (٤/٤٧٠).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي (٢/١١)، القوانين الفقهية، ابن جزي (٢٣٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (٢/٦٥)، الكافي، ابن قدامة (٢/٢٠١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/٣٠٧).

(٤) انظر: التمهيد، ابن عبد البر (١٦/٣٤٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/١٥٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين، النووي (٣/١٤٩)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص١٩٠).

(٦) انظر: المغني، ابن قدامة (٦/١٩٩)، الفروع، ابن مفلح (٤/١٢٢).

(٧) انظر: المغني، ابن قدامة (٦/١٩٩)، المبدع شرح المقنع، ابن مفلح (٤/١٢٤).

(٨) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/٣٠٦)، المغني، ابن قدامة (٦/١٩٩).

القول الثاني:

الإقالة فسخ للعقد الأول. وهذا مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

أدلتهم:

الدليل الأول: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أقال نادمًا بيعه أقال الله عثرته"[٤].

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم سماها إقالة ولم يسمها بيعًا، والأصل في الاصطلاحات الشرعية تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم[٥].

المناقشة: هذا الحديث ورد في الحث على الإقالة، وليس فيه ما يدل على أن الإقالة فسخ للعقد السابق، ولا أنها بيع جديد، فالاستدلال بها عليه خارج عن موضع النزاع[٦].

الرد: إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين أن الإقالة فسخ؛ لأن ذلك معلوم من لغة العرب؛ لأنها بمعنى الرفع والإزالة والإسقاط، وهذا المعنى يتحقق في الفسخ لا في البيع.

الدليل الثاني: أن الإقالة في اللغة موضوعة لرفع الشيء، يقال: أقال الله عثرتك، يعني رفعها، وإذا كان كذلك وجب أن يكون رفعًا للعقد وفسخًا له[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/٣٠٧)، البحر الرائق، ابن نجيم (٦/١١١).

(٢) انظر: الأم، الشافعي (٣/٧٦)، الوسيط، الغزالي (٣/١٤٠).

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/٥٤٩)، تقرير القواعد، ابن رجب (٣/٣٠٩).

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم ٥٠٢٩ (١١/٤٠٤)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم ١١١٢٩ (٦/٤٤) بلفظ: "من أقال نادمًا أقاله الله تعالى يوم القيامة". قال الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٥/١٨٢): "رجاله ثقات، رجال البخاري، غير أن الفروي قد كُف فساء حفظه، فإن كان حفظه فهو على شرط البخاري".

(٥) المحلى، ابن حزم (٩/٦٠٤).

(٦) المحلى، ابن حزم (٩/٦٠٦).

(٧) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٥/٣٠٦)، المغني، ابن قدامة (٦/١٩٩).

الدليل الثالث: أن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخًا، كالرد بالعيب، ثم إن الإقالة تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعًا لم تتقدر به[1].

الترجيح: الراجح –والله اعلم– أن الإقالة فسخ مطلقًا؛ لعدد من الاعتبارات، وهي:

١. قوة أدلة هذا القول، وصراحتها في الدلالة على المراد.
٢. الإجابة عن الأدلة المخالفة للقول بأنها بيع.
٣. أن الأصل في معنى التصرف شرعًا ما ينبئ عنه اللفظ لغة، والإقالة في اللغة تعني الرفع والإزالة، ولا يستفاد هذا المعنى في البيع.

بعد هذا العرض لبعض المسائل المهمة في الإقالة، التي لها تعلق بالبحث، نجد أنه من الممكن في العقود الذكية حال وجود خطأ في البيانات المدخلة يتطلب تعديلًا، أو رغبة العاقدين في الرجوع عن العقد الذكي، أو تعديله، أن يبتدئ المتعاقدان معاملة جديدة، تعكس المعاملة الأولى، كعقد جديد مستقل عن العقد السابق، ثم يتم تضمينه في تقنية البلوك تشين كعقدٍ جديدٍ تتولى تنفيذه.

ويتبين لنا مما سبق أن العقود التقليدية تتميز بميزة إمكانية الإقالة باعتبار أنها فسخ للعقد، وهذه ميزة لا تتوافر في العقود الذكية، التي لا تسمح بالفسخ بعد توقيع العقد وإبرامه؛ لأن العقد الذكي يتمتع بتنفيذ وتوثيق ذاتيين آنيين ولا يستطيع أحد التدخل فيه أو تغييره، ولذلك فالتكييف الفقهي المناسب للإقالة في العقود الذكية، هو عقد جديد معاكس للعقد الأول، سواء أكان هذا العقد الجديد بثمن العقد الأول نفسه أم بثمن جديد.

والله أعلم.

(١) انظر: المغني، ابن قدامة (٦/ ٢٠٠).

الخاتمة

أولًا: النتائج:

١. العقود الذكية: أوامر ذاتية التنفيذ يمكن العمل على برمجتها في ظل شروط محددة. وتُستخدم منصة مصممة خصيصًا لأغراض إنشاء العقود الذكية، وهي عقود تتم بشكل تلقائي دون الحاجة إلى وسطاء أو طرف ثالث بين طرفي التعاقد، وهي عقود محمية من التلاعب والتزوير، ولا تحتاج إلى بنوك أو محاكم لإتمام العقد.

٢. يكاد يتفق الباحثون المهتمون بالعقود الذكيَّة على أنه لا يمكن إتمامها وإنجازها إلا بوجود عملة رقميَّة مشفَّرة.

٣. العقود الذكية لها مجالات متعددة في الاستخدام، منها: توثيق السجلات- نقل أصول الملفات - الرعاية الطبية - أعمال الوساطة - إدارة الشركات.

٤. تعقيدات العقود الذكية تجعلها غير قابلة للتنزيل على صورة عقد واحد.

٥. بالنظر في صيغة العقود الذكية نجد أنها لا تخرج عن ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وجود العقد التقليدي وترجمته إلى عقد ذكي من خلال لغة البرمجة: والاعتبار في انعقاد العقد من الناحية الشرعية والقانونية للعقود الأساسية التقليدية، مع اعتبار العقد الذكي مجرد أداة لتنفيذ العقد الأساسي بصورة آلية. وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة انعقاد عقود المعاملات المالية بالمكاتبة والإرسال للغائبين مطلقًا.

الحالة الثانية: إبرام العقود الذكية أولًا باللفظ المحتوي على الإيجاب والقبول، ثم ترجمة هذه الألفاظ إلى أكواد مشفرة من قِبل المبرمجين: في هذه الحالة سيكون الاعتبار في انعقاد العقد حينئذ من الناحية الشرعية للألفاظ. ولم يختلف الفقهاء في انعقاد العقود باللفظ الصريح الدال على العقد المطلوب.

الحال الثالثة: إبرام العقود الذكية على الأجهزة دون ألفاظ دالة على الإيجاب والقبول مع عدم وجود عقد مكتوب: وفي هذه الحالة يجوز انعقاد العقود الذكية عن طريق الرموز والأكواد المعبِّرة عن الإرادة والرضا.

٦. عدم مشروعية التعامل على منصات العقود الذكية المفتوحة، التي لا تديرها جهات مركزية، ولا تدعمها دول ولا حكومات.

٧. ليس هناك ما يمنع شرعًا من إجراء العقود الذكية على منصات العقود الذكية الخاصة؛ وذلك لوجود الجهة المركزية المديرة والمسؤولة عن منح الهويات الذكية للمستخدمين، بعد التأكد من أهليتهم وصلاحيتهم للتصرف والأداء.

٨. القبض في العقود الذكية يعد من قبيل القبض الحكمي.

٩. يجوز إجراء العقود الذكية التي يتم تنفيذها من خلال منصات تعتمد في التنفيذ على عملات رقمية مدعومة، ومرخّصة من الجهات الإشرافية ، أو مربوطة بأصل مالي متقوم شرعًا.

١٠. لا يجوز إجراء العقود الذكية التي يتم تنفيذها من خلال منصات تستخدم عملات رقمية غير مرخّص لها من الجهات الإشرافية، وغير مدعومة أو مربوطة بأي أصل مالي آخر.

١١. التكييف الفقهي المناسب للإقالة في العقود الذكية، هو عقد جديد معاكس للعقد الأول، سواء أكان هذا العقد الجديد بثمن العقد الأول نفسه أم بثمن جديد.

ثانيًا: التوصيات:

١. أوصي بضرورة اجتماع المجامع الفقهية المتخصصة لدراسة العقود الذكية، وإصدار قرار بشأنها.
٢. أوصي بعقْد ندوات وورش عمل بين مختصي التقنية والاقتصاديين وعلماء الشريعة؛ لدراسة كافة أوجه العقود الذكية؛ لإعطاء تصور واضح عنها، ومن ثَمّ إصدار الأحكام الشرعية الخاصة بها.

٣. أوصي أقسام الفقه بالجامعات بضرورة تبني دراسة موضوع العقود الذكية في رسائل الماجستير والدكتوراه وبحوث الترقية.

والله الموفق.

فهرس المصادر والمراجع

١. اتجاهات تطبيق تقنية البلوك تشين في دول الخليج، د. فاطمة السبيعي، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة – مملكة البحرين ٢٠١٩م.

٢. إثبات التعاقد عبر تقنية البلوك تشين دراسة مقارنة، د. أنس عبد الغفار سلامة، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة – الجزائر – المجلد الخامس – العدد الثاني – سنة ٢٠٢٠م.

٣. الأحكام الفقهية المتعلقة بالعملات الإلكترونية، د. عبدالله بن محمد العقيل، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (د. ط) (د. ت).

٤. إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي ، دار المعرفة – بيروت، (د. ط) (د. ت).

٥. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي – القاهرة، ط١، ١٣٥٦هـ.

٦. الإرشاد إلى سبيل الرشاد، محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٧. استخدام سلسلة الكتل في حفظ حقوق الملكية الفكرية، عبد الله الحسن السفري، بحث منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية بجامعة الملك عبد العزيز بالسعودية – المجلد الرابع – العدد الخامس– سنة ٢٠٢٠م .

٨. استكشاف تقنية البلوك تشين وتطبيقاتها في المالية الإسلامية، د. زاهرة بني عامر، آلاء تحسين، بحث مقدم لمؤتمر: البلوك تشين وثورة الابتكارات في منظمات الأعمال، نظمته: تمكين للتنمية الإدارية والفنية ، البحر الميت ،

الأردن – مارس ٢٠١٩م.
٩. الأشباه والنظائر، محمد بن نجيم المصري، دار الكتب العلمية – بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ.
١٠. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
١١. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر – بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ.
١٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، ط١، مكتبة الرياض الحديثة – المملكة العربية السعودية، ١٤١١هـ.
١٣. الأم، محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة – بيروت، ط ٢، ١٣٩٣هـ.
١٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.
١٥. أنواع العملات الرقمية المشفرة، معتز أبو جيب، أشرف هاشم، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، ندوة العملات الإلكترونية ٢٠١٩م.
١٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، دار المعرفة – بيروت، (د.ط) (د. ت).
١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.
١٨. البلوك تشين: الثورة التكنولوجية القادمة في عالم المال والإدارة الثورة التكنولوجية، إيهاب خليفة، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة – أبو ظبي – العدد الثالث – ٢٠١٨م.
١٩. البناية شرح الهداية ، بدر الدين العيني، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٢٠. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، د. بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية – القاهرة، ط١، ١٩٩٩م.

٢١. تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية، دراسة مقترحة لتطبيق تقنية البلوك تشين، منى عبد اللطيف الرحيلي، هناء علي الضحوي، نشر دار جامعة حمد بن خليفة – البحرين.
٢٢. تكنولوجيا البلوك تشين وتطبيقاتها الممكنة في قطاع الأعمال، هدى محمد، ابتسام طوبال، بحث منشور بمجلة دراسات اقتصادية بجامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة ٢ – المجلد السابع – العدد الأول – سنة ٢٠٢٠م.
٢٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ١٣٨٧هـ.
٢٤. الثورة الصناعية الرابعة، كلاوس شواب، المنتدى الاقتصادي العالمي ٢٠١٦م.
The Fourthi In showstrial I٤evilution, Kani Shiwal, wwe.
٢٥. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ.
٢٦. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ.
٢٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ.
٢٨. دراسة تحليلية لأثر فاعلية استخدام تكنولوجيا سلاسل الثقة Blockchain في البيئة المحاسبية وانعكاسها على قطاعات الأعمال المختلفة، د. منى حسن أبو المعاطي، بحث منشور بمجلة الفكر المحاسبي بكلية التجارة بجامعة عين شمس – القاهرة – المجلد الثالث والعشرون – العدد الأول ٢٠١٩م.
٢٩. الذكاء الاصطناعي والعقد الذكي والمصرفية الإسلامية، سيتي روحيا رحيم، جوليانا أبو بكر، وآخرون. ورقة علمية منشورة بمجلة العلوم الاجتماعية الأسيوية – المركز الكندي للعلوم والتعليم – مجلد ١٤ – عدد ٢– سنة ٢٠١٨م.
Artificial Intelligence, Smart Contract and Islamic Finance,

Siti Rohaya Mat Rahim ZamZuriyati Mohamad, Juliana Abu Bakar, and others, Asian Social Science: Vol. ١٤. No. ٢. (٢٠١٨). Published by Canadian Center of Science and Education,

٣٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.

٣١. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٣٢. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١٤١٥،١هـ.

٣٣. سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١٤١٥،١هـ.

٣٤. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٩ه.

٣٥. شبكات البلوك تشين الخاصة تقدم وعودًا لمفهوم إنترنت الأشياء، مقال بصحيفة العرب، لندن، السنة ٤٠، العدد ١٠٨٩٩، الأحد١٤/ ١/ ٢٠١م.

٣٦. شرح التلقين، محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ط٢، ٢٠٠٨م.

٣٧. شرح التلويح على التوضيح، مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٣٨. الشرح الصغير، أبو البركات أحمد الدردير، دار الفكر - بيروت، (د.ط) (د. ت).

٣٩. الشرح الكبير، أبو البركات أحمد الدردير، دار الفكر – بيروت، (د.ط) (د. ت).

٤٠. شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد الفتوحي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط ٢، ١٤١٨هـ.

٤١. شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٤١٢ هـ.

٤٢. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، دار عالم الكتب - بيروت،

ط١.
٤٣. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري. تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير - بيروت: ط٣، ١٤٠٧هـ.
٤٤. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ ، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، (د.ت).
٤٥. ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، د. عبد الحميد البعلي، مكتبة وهبة - القاهرة، ١٩٨٩م.
٤٦. عقود الإذعان، د. قطب سانو، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع (١٤) (٣/ ٣٣٤).
٤٧. عقود الإذعان في العقود الذكية والبنوك الرقمية، د. عبد الستار أبو غدة، ضمن أعمال ندوة البركة التاسعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي - جدة - ٢٠١٩م.
٤٨. عقود البلوك تشين (العقود الذكية) من منظور العقود، د. مسعود ناريمان، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية – المجلد السادس والخمسون – العدد الثاني – ٢٠١٩م.
٤٩. العقود الذكية، د. العياشي الصادق فداد، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، دبي، طباعة دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي - الإمارات العربية المتحدة.
٥٠. العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والمآلات رؤية تحليلية، د. قطب سانو، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، دبي، طباعة دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي – الإمارات العربية المتحدة.
٥١. العقود الذكية كيف ستؤثر تقنية Blockchairi على الممارسات التعاقدية، كريستيان لاوسلاهتي، جوري ماتيلا، مجلة معهد البحوث للاقتصاد

الفنلندي – عدد ٦٨ – ٢٠١٧م.
Smart Contracts – How will Blockchain Technology Affect Contractual Practices?
٥٢. العقود الذكية من أجل الاقتصاد الرقمي، منان شاه، راجبير سمرا
Smart contracts for the digital economy, Manan Shah, Rajbir Samra, Joumal of Secunties Operations & Custody, Volume ١٢, Number ١, Henry Stewart Publications ٢٠١٩.page ٨٣.
٥٣. العملات الافتراضية المشفرة: ماهيتها، خصائصها، تكييفائها الفقهية، د. أحمد سعد البرعي، بحث منشور بمجلة دار الإفتاء المصرية، العدد التاسع والثلاثون – ٢٠١٩م.
٥٤. العملات الرقمية وعلاقتها بالعقود الذكية، د. غسان الطالب، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، دبي، طباعة دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي – الإمارات العربية المتحدة.
٥٥. العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٥٦. فتح العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر – بيروت، ط١، ١٤٠٥ هـ.
٥٧. فتح القدير، الكمال ابن الهمام، دار الكتب العلمية بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.
٥٨. الفروع، إبراهيم بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.
٥٩. الفصول في الأصول، أحمد بن علي الرازي الجصاص ، تحقيق: الدكتور عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط٢، ١٤١٤هـ.
٦٠. القانون التجاري، د. علي حسن يونس، دار الفكر العربي – القاهرة ، ١٩٩٨م.
٦١. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي رقم ٥٢

(٦/٣).
٦٢. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بشأن القبض، رقم ٥٣ (٦/٤).
٦٣. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن عقود الإذعان برقم ١٣٢ (٦/١٤).
٦٤. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن عقود التوريد برقم ١٠٧ (١٢/١).
٦٥. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي محمد بن أحمد، بدون معلومات.
٦٦. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي – بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.
٦٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.
٦٨. كل ما تريد معرفته عن فقاعة البِتْكُوين، الباحثون السوريون، بحث غير مطبوع.
٦٩. لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري، دار صادر - بيروت، ط٣.
٧٠. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، مكتبة المعارف – الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٧١. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة – بيروت، ط١.
٧٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١١هـ.
٧٣. المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، دار الحديث - القاهرة، ط١، ١٤٢١هـ.
٧٤. المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، مؤسسة

الرسالة – بيروت، ط٣، ١٤١٨هـ.
٧٥. المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر – بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.
٧٦. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.
٧٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٧٨. المغني في فقه الإمام أحمد، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٤٠٥ هـ.
٧٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١،١٤١٥هـ.
٨٠. المقدمة، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مكتبات عكاظ - المملكة المغربية، ط ٢، ١٤٠٤هـ.
٨١. مقدمة عن العقود الذكية ، د. أحمد خالد البلوشي، ورقة علمية منشورة ضمن أعمال ندوة البركة التاسعة والثلاثين الاقتصاد الإسلامي - جدة- ١٣ - ١٤ - مايو ٢٠١٩م.
٨٢. مقدمة في النقود والبنوك. د. شافعي، محمد زكي، دار النهضة العربية - القاهرة، ، ١٩٦٢م، (د. ط).
٨٣. المنتقى شرح الموطأ، الباجي، سليمان بن خلف، دار الفكر - بيروت ، ١٤١٥هـ، (د. ط).
٨٤. المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وازارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٨٥. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن الحطاب المغربي، دار الفكر - بيروت،(د.ط) (د. ت).
٨٦. النقود الائتمانية دورها وآثارها في اقتصاد إسلامي. د. إبراهيم صالح العمر،

دار العاصمة - الرياض، ١٤١٢هـ، (د. ط).
٨٧. النقود في الاقتصاد الإسلامي. د. رفيق يونس المصري، دار المكتبي - دمشق، ط١، ١٤٣٤هـ.
٨٨. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، مكتبة المعارف – الرياض، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٨٩. النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ.
٩٠. نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار المنهاج – الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ.
٩١. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٩٢. الوجيز في الفقه الشافعي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٩٣. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١٥ه.

المواقع الإلكترونية:

١. العقود الذكية ماهيتها، استخداماتها وكيفية عملها. مقال منشور على sa.investing.com/analysis/article
٢. العقود الذكية وطريقة عملها ٢٠١٧هـ arab-btc.net/smart-contracts
٣. العقود الذكية ما هي؟ وكيف تعمل؟ محمد سلمون، منشور على موقع Art folio New
٤. ما هي العقود الذكية؟ دليل المبتدئين، مقال منشور على موقع Intel graphic
٥. أبرز استخدامات العقود الذكية، عبد الرحمن فرهود، مقال منشور على موقع المدونة: تقنية البلوك تشين.Bloch chain technology.

٦. سلسلة الكتل و العقود الذكية، إعداد: قمر الزمان حافظ - أسماء هواري - آمنة سمرة - نادر برويز، نشر على موقع. ttps://www.shamra.sy.

٧. بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين
https://ar.islamway.net/book/٢٩٥٨٦/

٨. حكم شراء وبيع العملات الإلكترونية بتكوين، وحكم التنقيب عنها.
https://ar.islamway.net/fatwa/٧٥٨٦٣

٩. حكم تملك العملة المسماة: بيتكوين والمضاربة بها.
http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=٢٥١١٧٠

١٠. "المطلق" يحذر من التعامل بـ"البيتكوين"
https://sabq.org/NGZvjV

١١. البتكوين رؤية إسلامية، د. أشرف دوابة
https://mugtama.com/articles/item/٦٣٢٤٨-٢٠١٧-١١-٠٧-٠٨-١٤-٢٧.html

١٢. حُكمُ التعامُل بالعُملة الإلكترونيَّة المشفَّرة: (البتكُوين) وأخواتها
https://dorar.net/article/١٩٨٢

١٣. بيان من دار الإفتاء المصرية حول البتكوين
https://www.youm٧.com/story/٢٠١٧/١٢/٣١

١٤. مجلس الإفتاء الأعلى يحرم التعامل بالبتكوين
http://darifta.org/news/shownew.php?title



المواقع على الشبكة العنكبوتية:

١. هيئة الخبراء في مجلس الوزراء.
٢. المجلس العام للبنوك الإسلامية.
٣. نظام السوق المالية، الفصل الأول، تعريفات، المادة الأولى (ص٧)، موقع هيئة سوق المال.



تسوية النزاع حول المياه
في الفقه الإسلامي
دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الدولي

الدكتور أحمد حسين عثمان

دكتوراه في الشريعة الإسلامية والمقارنات التشريعية

كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

ملخص البحث

يتناول البحث الحديث عن قضية فض النزاع حول المياه، وموقف الفقه الإسلامي والقانون الدولي منها، حيث إن الواقع يكشف لنا عن كثير من المنازعات التي تقوم حول هذا المصدر المهم، ولا يكتفي البحث -فقط- برصد الإجراءات التي يتخذها الفقه والقانون حول هذه القضية، بل يسعى لإقامة مقارنة بين النظامين في كيفية التعامل؛ ليكشف عن جسور التواصل الفكري التي يمكن أن يفيد كل طرف منها الآخر؛ لنصل في النهاية إلى قواعد عادلة تضمن إرساء السلام الدولي الذي ينشده الإسلام، وتبحث عنه النظم القانونية النزيهة.

الكلمات الافتتاحية:

١- النزاع حول المياه.

٢- قانون دولي.

٣- مقارنة بين الفقه والقانون.



المقدمة

إنّ المياه من أكبر النعم التي منّ الله -تعالى- بها على عباده؛ فهي قوام الحياة، بل هي الحياة ذاتها، يقول المولى -تعالى-: ﴿**وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ**﴾ [سورة الأنبياء:٣٠]، وكلما كان الشيء ثمينًا تكالبت عليه النفوس ومالت إليه الطباع!، فإذا ظهرت للمياه فوائد أخرى مثل توليد الكهرباء، والثروات السمكية، والمعدنية ازدادت رغبة حيازته عند الناس وتصارعوا عليه؛ الأمر الذي استرعى انتباه القوانين الدولية والمحلية؛ لتنظيم استخدامها؛ حرصًا منها على إيقاف كل المنازعات التي تثار حولها، وضمانًا لمزاولة النشاطات التي تصحب استخدامها وفق معايير تراعي المصالح المشتركة والفردية.

ويُعدّ الفقه الإسلامي من النظم القانونية التي اهتمت بهذا الجانب؛ فهناك فصيل ممّن ليس لهم اقتراب كافٍ من المدونات الفقهية يعتقدون أن الفقهاء يتحدثون عن المياه فيما يتعلق بعينها من حيث نجاستها وطهارتها، لكن الأمر غير ذلك؛ فالفقهاء يدركون أن الغاية القصوى لأي نظام قانوني هو العدل الذي يتضح من خلال ضبط العلاقات بين الأفراد من جانب والدول من جانب آخر؛ لذا اهتم الفقهاء المسلمون بقضية توزيع المياه واستغلالها بين الشركاء وغير الشركاء. غاية الأمر أن الحديث عندهم لم يأت في مكان واحد غالبًا؛ نظرًا للصياغة الفروعية التي اعتادها الفقهاء في معظم مدوناتهم، فقضيةٌ مثل تلك قد تعثر على فروعها مبعثرة تحت مسميات شتى، ويُعدّ المذهب الحنفي تحت باب «الشرب»[1] من أجود المذاهب تنظيرًا للقضية، ثم أتت بعده مجلة الأحكام العدلية؛ لتضع مجموعة من القواعد التي تحكم هذا الفرع. الأمر الذي يعني أن

(١) أوردت المذاهب الأخرى -خلافًا للمذهب الحنفي- الحديث عن المياه تحت مسميات أخرى؛ فورد عند المالكية في باب «نفي الضرر وسد الذرائع»، وعند الشافعية تحت باب «تزاحم الحقوق»، وأورده الحنابلة تحت باب «الصلح».

الفقه الإسلامي لم يهمل القانون الدولي، غاية الأمر أنه لم يفسح له مكانًا محدَّدًا للحديث عنه بصورة كبيرة.

وتشير بعض كتب التراجم إلى أن للفقهاء دورًا تخصصيًّا في هذه القضية حيث نقل النووي [١] في كتابه «روضة الطالبين»: أن كتاب «أحكام المياه» للعبادي الهروي[٢] يفي بكل الفروع التي كان النووي يناقشها، وتلك قضية أخرى ينبغي التنبيه عليها، وهي أن سببَ فقْدِ مثل هذه الكتب: أننا في تاريخ الفقه الإسلامي اهتممنا بالنقل عن المطولات وخِدمتها دون الاهتمام اللائق بالكتب التي سلكت الطريق التخصصي الدقيق، وهو ما يُعلَم في العصر الحديث بكتب التنظير الفقهي أو ما شابه.

التعريف بالموضوع:

يتناول البحث القواعد التي يتبناها النظام القانوني للفقه الإسلامي لفض النزاعات التي تحدث حول المياه، والإجراءات التي تقوم بها القوانين المحلية والدولية لتسوية الخلاف حول كل أشكال تواجد المياه محل النزاع، ويستتبع ذلك توضيح وجهة نظر المدارس الفقهية المختلفة في تعاملها مع هذه القضية؛ لنصل من خلال المناقشة إلى أسلم الحلول التي يفيد منها الواقع، وتحقق مقصد الشارع، ولا يقف البحث عند هذه النقطة، لكنه يقارن بين الفقه

(١) هو الإمام الحافظ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرِّي النووي الشافعي الدمشقي المشهور بالنووي، ولد (٦٣١هـ)، وعليه اعتمد الشافعية في ضبط مذهبهم، ومن مؤلفاته: روضة الطالبين وعمدة المفتين، وشرح صحيح مسلم، وغير ذلك. انظر: طبقات الشافعية، للسبكي (٣٩٥/٨)، وتحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين، ابن العطار (المتوفى: ٧٢٤هـ)، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، الأردن، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي، أبو عاصم (٣٧٥-٤٥٨ هـ / ٩٨٥-١٠٦٦م) فقيه شافعي، ولد بهراة وتفقه بها وبنيسابور، وتنقل في البلاد. لقي خلقًا كثيرًا من المشايخ، ومن آثاره: أدب القضاة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨١/١٨)، وطبقات الشافعية للقاضي شهبة (٢٣٢/١).

والقانون؛ ليبين الحدود التي توقف عندها كلا النظامين، والأفكار التي لابد من أن تضاف إلى كل منهما؛ ترقية للواقع، وتحسينًا لأدوات التعامل مع المستجدات، خاصة في القضايا الحيوية التي تتعلق بالحرب والسلام.

أهمية الموضوع ومشكلة البحث:

يعد هذا الموضوع من القضايا المهمة للآتي:

- -فهو يتعلق بقضية واقعية تتعلق بالدول الإسلامية وغيرها، الأمر الذي يستدعي توضيح موقف الفقه الإسلامي منها.
- يتهم كثير من الناس الفقه الإسلامي بالجمود، أو أنه فقه يقتصر على العبادات وحسب، وهذا البحث يكشف عكس ذلك تمامًـا من خلال رصد دقيق للقواعد القانونية التي تبناها وساعدته وتساعده في معالجة قضايا الساعة.
- يساعد البحث المشرعيين المحليين، أو الدوليين في التوصل إلى أفضل الحلول التي لا بد من تبنيها؛ لفض النزاعات حول المياه بصورة تراعي الأولويات، وتحقق السلام الشامل.
- يكشف البحث عن المنهجية السليمة التي نتبناها في المقارنة بين الفقه والقانون، فليس الغرض هو رصد الأسبقية الفكرية، ولا الدفاع عن الفقه من خلال التقليل من قواعد القانون، لكن الغرض من المقارنة هو ترقية النظم، ومد جسور الإفادة بينها، من خلال الوقوف على النقاط الضعيفة التي يمكن لكل نظام أن يعين الآخر في تعديلها أو تخطيها.

نستطيع أن **نحدد الإشكالية** التي يحاول البحث معالجتها: وهي الدور البارز الذي قام به الفقه الإسلامي في التوفيق بين المصالح العامة والخاصة، وترتيب الأولويات حين يتم التنازع حول المياه.

الدراسات السابقة:

لقد كُتبت العديد من الكتابات حول قضايا المياه على الصعيد القانون والفقهي، فمما كتب في القانون:

١. القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية، د أحمد أبو الوفا.

٢. القانون الدولي للبحار، الدكتور محمد هاشم، والدكتورة ريم عبود.

٣. الضوابط القانونية الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية، دراسة تطبيقية على حوض النيل، مساعد عبد العاطي شتيوي، مجلة آفاق إفريقية.

٤. الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، محمد أحمد عقلة.

٥. الآليات القانونية لتسوية المنازعات التي تنجم عن استخدام الأنهار الدولية بين العراق والدول المجاورة.

٦. الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، محمد أحمد عقلة.

وعلى المستوى الفقهي:

١. حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة، د. جابر إسماعيل.

٢. وبالنظر في تلك الدراسات نلاحظ أن ما كُتب في الجانب القانوني لم يتعمق في الجزئية الفقهية، كما أن معظمها خاص بالتنازع الدولي ولم يتطرق للنزاعات المحلية.

٣. وأما ما كتب في الجانب الفقهي، فنلاحظ أنه تكلم عن حقوق الارتفاق المشتركة، ولم يكن الحديث معمقًا في جزئية فض النزاع، كما أنه خلا من التوضيح القانوني للقضية، أما هذا البحث المقدم فقد ركز على نقطة فض النزاع حول المياه من خلال المقارنة بين النظام الفقهي والقانوني، وهو ما خلت منه الدراسات السابقة أو لمسته لمسًا دون توضيح كاف.

المنهج المتبع:

لقد اعتمدت على عدة مناهج: أولًا- المنهج الوصفي، وأنا أرصد موقف الفقه والقانون من القضية، وثانيًا- المنهج التحليلي في الكشف عن المقاصد، والأهداف، والمنهج الذي اتبعه كلٌ من الفقه والقانون لفض التنازع، وثالثًا- المنهج المقارن حين وضعت نظام القانون الإسلامي أمام القانون الدولي لاستخلاص أوجه التشابه، والاختلاف؛ لنصل من وراء كل ذلك لأنسب الحلول.

خطة البحث:

لا بد من أن نساير الفقهاء فيما ذكروه من تشقيقات وتقسيمات مع بيان أحكامها، ثم نحاول أن نستخلص من بين تلك الأحكام التي تناسب عصرهم ما يفك الإشكالات التي أَثَرْتُها سابقا؛ لنعلم أين توقَّف حديث الفقهاء عن المياه، وكيف يمكن أن يستكمل طريقه؛ ليقف الفقه الإسلامي بجوار القانون الدولي يتأثر به ويؤثر فيه ويمدّه بورقة إصلاح يستفيد منها التشريع المحلي والدولي.

وسيكون التركيز بصورة كبيرة على إسهامات الفقهاء في حل المنازعات حول الماء على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحقوق المتعلقة بالمياه.

المطلب الثاني: تقسيم المياه من حيث الامتلاك وعلاقة الحقوق بها.

المطلب الثالث: حقوق الأنهار الخاصة والعامة وقواعد إنهاء التنازع عليها.

المطلب الرابع: قواعد القانون الدولي في فك التنازع وموقف الفقه منها.

- أولًا: قواعد تسوية النزاع حول المياه في القانون الدولي.
- ثانيًا: موقف الفقه الإسلامي من قواعد القانون الدولي.
- ثالثًا: الموازنة بين الحقوق المشروعة في استخدام المياه المتنازع عليها في الفقه والقانون.
- رابعًا: شروط استخدام الطرق غير السلمية في فك النزاع في الفقه والقانون.

المطلب الخامس: الموازنة بين الفكر الفقهي والقانوني.

- أولًا: ما تفرد به الفقه الإسلامي.
- ثانيًا: ما تفرد به القانون.

المطلب الأول
الحقوق المتعلقة بالمياه

لم يتكلم الفقهاء -في الحقيقة- حول التنازع عن المياه بصورة منفصلة، لكنهم نظروا إلى استخدامات المياه وتوسعوا فيها، وأتى المعاصرون واستطاعوا أن يستخرجوا من بحوث المتقدمين ما يفي بغرض البحث، وذلك تحت ما يُسمّى بحقوق الارتفاق، لكن دون أدنى اهتمام بربط ذلك بالقانون الدولي وقواعده، وقد قسموا هذه الحقوق إلى أربعة أقسام: **حق الشَّفَة، وحق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل**، مفصلة على النحو الآتي:

الحق الأول: حق الشَّفَة[١]:

هو حق شُرب الماء. أي: حق شرب الماء لبني الإنسان، والحيوان.

«وَحَقُّ الشَّفَةِ أَخَصُّ مِنْ الشِّرْبِ؛ وَسَبَبُهُ: أَنَّ الشَّفَةَ مَخْصُوصٌ بِالْحَيَوَانِ، وَالشِّرْبُ عَامٌّ يَشْمَلُ الْحَيَوَانَ وَالزَّرْعَ، وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ يَتَبَادَرُ إلَى الذِّهْنِ أَنَّ حَقَّ الشَّفَةِ هُوَ حَقُّ شِرْبِ الْمَاءِ لِدَفْعِ الْعَطَشِ فَقَطْ، إلَّا أَنَّ الْمَقْصُودَ –هُنَا – هُوَ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ لِدَفْعِ عَطَشِ بَنِي الْإِنْسَانِ، وَلِطَبْخِ الطَّعَامِ وَلِلْوُضُوءِ، وَالِاغْتِسَالِ، وَغَسْلِ الثِّيَابِ، وَلِدَفْعِ عَطَشِ الْحَيَوَانَاتِ»[٢].

الحق الثاني: حق الشِّرب:

الشِّرب لغة: هو اسم للماء، والجمع أشراب، ويطلق على الحظ من الماء، وعلى وقت الشرب، وعلى المورد، وعلى النصيب من الماء.

وفي الاصطلاح هو: «النصيب من الماء للأراضي، لا لغيرها». أو «هو نوبة الانتفاع؛ لسقي الزرع، والحيوان»[٣].

---

(١) جاء في القاموس المحيط: شفَتَا الإنْسانِ: طَبَقا فَمِهِ، الواحِدَةُ: شَفَةٌ، ويُكْسَرُ، ولامُها هاء، ج: شِفاهٌ وشَفَواتٌ.
والشُّفاهِيُّ، بالضم: العَظيمُها. وشافَهَهُ: أدْنى شَفَتَهُ من شَفَتِهِ، والبَلَدَ والأَمْرَ: داناهُ. والشَّافِهُ: العَطْشَانُ. وبِنْتُ الشَّفَةِ: الكَلِمَةُ. انظر: القاموس المحيط (ش- ف- و) (١/١٢٤٨).

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ): دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٦/٤٤١)، ومن كتب المالكية: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م (٣/١٨٥)، ومن كتب الشافعية: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر- بيروت (٢/٣٩٥) و من كتب الحنابلة : المغني شرح متن الخرقي، لموفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م. (٤/٦١).

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل. ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م (٣/٢٦٨).

ولقد ثبتت مشروعية حق الشرب بالقرآن وبالسنة، ومن ذلك قوله -تعالى-: ﴿**قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ**﴾ [سورة الشعراء: ١٥٥]. ومنه ما رُوي عن الضحاك بن خليفة أنه ساق خليجًا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لِمَ تمنعني وهو لك منفعة، تشرب به أولا وآخِرًا ولا يضرك؟! فأبى محمد، فكلم فيه الضحاكُ عمرَ بن الخطاب، فأمر عمرُ محمدَ بن مسلمة أن يخلي سبيله، فقال محمد: "لا"، فقال عمر: لِمَ تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولًا وآخرًا وهو لا يضرك؟! فقال محمد: "لا والله"، فقال عمر: "والله ليمرن به ولو على بطنك"، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك(١).

الحق الثالث: حق المجرى:

وهو لغة: مأخوذ من جري الماء جريًا، وجريانًا، إذا سال، والمجرى يطلق على الموضع الذي يجري فيه الماء، ومنه قوله -تعالى-: ﴿**بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا**﴾ [سورة هود: ٤١]، ويقال: جرت الشمس وسائر النجوم، أي سارت من المشرق، إلى المغرب(٢).

واصطلاحًا: هو أن يكون لعقار حق إجراء الماء الصالح، ومروره في عقار آخر، مالكه غير مالك العقار الأول، وقد يكون المجرى نفسه مملوكًا لصاحب المجرى، أو لصاحب الأرض التي هو فيها، وهو الكثير، أو لهما معًا أو مشتركًا بين كثيرين(٣). وليس لأحد منعه إلا إذا أحدث ضررًا.

---

(١) انظر: الموطأ، باب القضاء في المرفق، حديث رقم (١٤٢٧)، وإسناده صحيح على شرط الشيخين، انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م (٥/٢٥٣).

(٢) انظر: (جري) لسان العرب (١٤/١٤١).

(٣) انظر: الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ.د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر بيروت. (٤/٢٩٠١).

الحق الرابع: حق المسيل:

هو في **اللغة**: المسيل المكان الذي يسيل فيه ماء السيل، والسيل الماء الكثير السائل، ومنه قوله -تعالى-: ﴿**وَأَسَلْنَا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ**﴾ [سورة سبأ: ١٢][(١)].

واصطلاحًا: هو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالحة إلى المصارف العامة في عقار الغير. والفرق بين المسيل والمجرى: أن المجرى لجلب المياه الصالحة للأرض، والمسيل لصرف الماء غير الصالحة عن الأرض أو عن الدار. وحُكمه مثل حق المجرى، ليس لأحد منعه إلا إذا حدث ضرر بيّن[(٢)].

المطلب الثاني
تقسيم المياه من حيث الامتلاك، وعلاقة الحقوق بها

تنقسم المياه عند غالبية الفقهاء، وبخاصة المذهب الحنفي، إلى أنواع أربعة: الماء المحرز في الأواني، ومياه الآبار والعيون، ومياه الأنهار المملوكة، ومياه الأنهار العامة، وبناء على هاتين التقسيمين لحقوق المياه والإحراز يمكن أن نضع رؤى الفقهاء في فك التنازع حول المياه:

النوع الأول: الماء المحرز في أوان خاصة:

وهو ما حازه صاحبه في آنية، أو ظروف خاصة: كالجرار، والحياض، والأنابيب، ومنه مياه الشركات في المدن لتأمين ماء الدور، ويلحق بها في العصر الحديث ما يوضع في حمامات السباحة، والخزانات التي تعلو الأسطح وهكذا.

ويتعلق بهذا الماء مسألتان من حيث قواعد فض التنازع في الفقه الإسلامي:

المسألة الأولى: تملك هذا الماء.

---

(١) انظر: مادة (س، ي، ل) لسان العرب (١١/ ٣٥٠).

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٩٠١).

اختلفت آراء الفقهاء في المسألة، وذهبوا إلى قولين:

القول الأول: يجوز تملك هذا الماء ملكية خاصة بصاحبه، وهو قول الحنفية، والمالكية والصحيح في مذهب الشافعية والحنابلة[١].

واستدلوا بقوله -ﷺ-: «لَأن يأخذ أحدكم حبلًا فيأخذ حزمة من حطب، فيبيع، فيكفّ الله -تعالى- به وجهه؛ خير له من أن يسأل الناس أُعطِي أو مُنع»[٢].

ووجه الدلالة: أن ذلك يلحق بحكم الاحتطاب، والاحتشاش، وسائر المباحات، من حيث جواز التملك.

وأن النبي -ﷺ-: «نهى عن بيع فضل الماء»[٣].

ووجه الدلالة: أن النهي منصبّ على الفضل دون غيره، وإلا فلا قيمة للقيد.

القول الثاني: لا يملك الماء على أي وجه كان، بل يكون أخص به من غيره، وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ قال النووي: «وهذا غلط ظاهر»[٤].

وعليه: لا يَثبت في هذا الماء حقّا الشَّفَة والشِّرب إلا برضا صاحبه، فليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ من هذا الماء إلا بإذن مالكه وما جرى به العرف.

ويثبت حق الشفة في فضل هذا الماء، فإن كان معه فضل عن حاجته؛ فللممنوع أن يقاتله على الفضل، بما دون السلاح: كأن لا يجد غيره، كما إذا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ): دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. (١٨٨/٦). والقوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي الغرناطي، دار ابن حزم (٢٢/١). وروضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م (١٥٨/٥)، والمغني لابن قدامة (٤٣١/٥).

(٢) رواه البخاري، باب الاستعفاف عن المسألة، رقم (١٤٧٠).

(٣) رواه مسلم، باب نهي الرسول - صلى الله عليه وسلم- عن بيع فضل الماء، رقم (١٥٦٥).

(٤) شرح صحيح مسلم، النووي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (٢٢٩/١٠).

أصابته مجاعة، وعند صاحبه فضل طعام وهو لا يجد غيره[١]. أي: أن التنازع في هذه الحالة يكون في حق الشَّفَة، ويكون في الفضل فقط، ولا تنازع حول الشرب، وسيتضح في القراءة التحليلية لكلام الفقهاء تعليل ذلك.

المسألة الثانية: بيع هذا الماء.

يجوز بيع الماء المحرز إلا الفاضل منه لمن احتاجه، ويلحق بهذه المسألة بيع المياه المعدنية وغيرها؛ لأن الشركات عندما أحرزتها جاز لها أن تبيعها.

النوع الثاني: ماء العيون والآبار والحياض:

ويتعلق بهذا الماء مسائل من حيث فض التنازع حوله.

المسألة الأولى: تملك هذه المياه:

وفيها قولان:

القول الأول: لا يملك هذا الماء، بل هو مباح في نفسه، سواء أكان في أرض مملوكة أم مباحة، وهو قول الحنفية وأبي إسحاق من الشافعية[٢].

مع الوضع في الحسبان أن الحنفية جعلوا له في الأرض المملوكة حق اختصاص، حيث إنه لا يمنع من سقياهم وسقي دوابهم، لكن قد يمنعهم من سقي الزرع إذا لم يجدوا غيره.

واستدلوا بالآتي:

١. أن الماء في الأصل خُلق مباحًا لقوله -ﷺ-: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار»[٣]، والشركة العامة تقتضي الإباحة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: للكساني (١٨٨/٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، (١٨٨/٦)، وروضة الطالبين (٣٠٩/٥).

(٣) رواه أبو داود، وقد ورد الحديث بطرق مختلفة أصحها رواية الأعرج عن أبي هريرة ونَصّها: «لا يمنعن الماء والكلأ والنار». انظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي، (المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ.

٢. لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه فأشبه الماء الجاري[١].

القول الثاني: يصح تملك هذه المياه، وهو قول مالك إذا كان في أرض متملكة منيعة، والوجه الصحيح عند الشافعية ورواية عند أحمد[٢]. واستدلوا بقول النبي -ﷺ-: «من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين»[٣].

والرأي الأخير هو الصواب؛ لما مر من الأحاديث؛ **ولأن الماء تابع لموضعه**، فإذا كان موضعه مملوكًا فهو مثله، وإذا دققنا النظر في الرأي القائل بالإباحة سنجد أنهم أشاروا بأن عليه حق اختصاص، يقول صاحب البدائع: «الْمَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِي الْحِيَاضِ وَالْآبَارِ وَالْعُيُونِ فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِصَاحِبِ بَلْ هُوَ مُبَاحٌ فِي نَفْسِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ، لَكِنْ لَهُ حَقٌّ خَاصٌّ فِيهِ»[٤]. وما معنى الاختصاص إذا لم يكن لصاحبه حق التصرف، لكن ليس له الحق من منع فضله لمن يحتاجه في الشرب أو الشفة.

المسألة الثانية: أخذ العوض على ماء الأنهار والعيون في حق الشفة والشرب:

تخبرنا المدونات الفقهية أن هناك قولين:

القول الأول: لا يجوز أخذ عوض على هذا البذل بحال، وهو قول الحنفية، والمذهب عند الشافعية، والحنابلة[٥]، واستدلوا بأن النبي -ﷺ-: «نهى عن بيع فضل الماء»[٦].

---

(١) انظر: بداية المجتهد، (٣/ ١٨٥)، وشرح صحيح مسلم (٢٢٨/١٠)، والمغني (٤٣٦/٥).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل، (٧٣/٧)، والمجموع، للنووي (٢٤١/١٥)، والمغني (٦٢/٤).

(٣) رواه البخاري. رقم (٢٣٥١) باب الشرب.

(٤) انظر: بدائع الصنائع. (١٨٨/٦).

(٥) انظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (ط٢)،١٩٩٤م، (٣١٧/٣)، والمهذب للشيرازي (٣٠١/٢)، والمغني، (٢٠٤/٤).

(٦) رواه مسلم، باب الشرب، رقم (٢٣٥١).

وقد فصل الشافعية في شروط البذل وهي :

١. أن لا يجد صاحب الماشية ماء مباحًا.

٢. أن يكون هناك كلأ يُرعى، وإلا فلا يجب.

٣. أن يكون الماء في مستقر، أما الماء الموجود في إناء، فلا يجب بذل فضله.

بمعنى أن يكون متجددًا لا ينضب، وإلا سينتهي عن كفاية صاحبه إذا كان غير متجدد في حال كثرة البذل(١).

القول الثاني: يجوز أخذ العوض، وهو قول مالك في المدونة، وقول الشافعية إذا انتفت شروط البذل(٢). وقد بنوا رأيهم على القياس بأنه شيء مملوك جاز أخذ العوض عليه.

رؤية الفقهاء في فك النزاع حوله:

لعل الرأي الذي يقول بعدم أخذ العوض هو الرأي الذي يستقيم مع سماحة الشريعة ومراعاتها للنفس وصيانتها، لكن إذا أردنا ضبط الأحكام بصورة أكثر إحكامًا فإن رأي السادة الشافعية في عدم أخذ العوض عند انتفاء الشروط المذكورة سابقًا هو الأضبط.

وبناء على ما سبق ففي حالة النزاع: إذا اضطر قوم إلى هذا الماء ووجدوا ماءً غيره فلصاحبه أن يمنعهم من الدخول في أرضه؛ لأن فيه إضرارًا به، وكذلك الحال إذا انتفت شروط البذل عند الشافعية، وإن لم يجدوا ماءً غيره، يقال: "إما أن تأذن بالدخول، وإما تعطي بنفسك"، فإن لم يعطهم ومنعهم من الدخول، فإنّ لهم أن يقاتلوه بالسلاح؛ ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم،

---

(١) انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني، مصطفى الحلبي، الطبعة الأخيرة، بدون تاريخ. (٢/٣٩٥).

(٢) انظر: المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (٤/٤٧١)، ومن كتب الشافعية: الإقناع (٢/٣٥٩).

وحق الدخول مشروط بعدم تخريب حافة الحوض، أو البئر، أو النهر. والأصل فيه ما رُوي أنّ قومًا ورَدُوا ماءً، فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر، فقالوا لهم: "إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تقطع" فأبوا، فذكروا ذلك لسيدنا عمر - رضي الله عنه- فقال: «هلا وضعتم فيهم السلاح»[(١)]. وقد نقل في المدونة: «وإذا منعوهم حتى مات المسافرون، ولم يكن للمسافرين قوة على مدافعتهم تكون على عاقلة أهل الماء الدية والكفارة عن كل نفس منهم مع التعزير»[(٢)]، ولا شك في أن الفقه الإسلامي يُعمِل قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وأن تقديم حفظ النفس مقدّم على كل الحقوق.

المسألة الثالثة: التنازع حول حق الشرب:

لقد ذهب الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: لا يثبت فيه حق الشرب، إلا أن يتطوع بذلك صاحب الماء، وهو قول الحنفية والصحيح عند الشافعية[(٣)]. واستدلوا بـأن الزرع لا حرمة له في نفسه؛ ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه، بخلاف الماشية، أي أنّ الماشية ذات أرواح يخشى من عطشِها موتُها بخلاف الزرع[(٤)].

القول الثاني: يثبت في هذا الماء حق الشرب، وهو قول المالكية ورواية عند الحنابلة[(٥)]، واستدلوا بقوله: «نهى رسول الله -ﷺ- أن يمنع فضل الماء»[(٦)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٨٩)، ومجلة الأحكام المادة (١٢٦٨).

(٢) انظر: مدونة الإمام مالك، (٤/٤٦٩).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٦/١٨٩)، وروضة الطالبين (٥/٣١٠).

(٤) انظر: كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، من دون تاريخ. (١٥/٢٤٠).

(٥) انظر المدونة، (٤/٤٦٩)، والمغني لابن قدامة (٤/٢٠٤).

(٦) سبق تخريجه.

والرأي الذي أراه موافقًا لمقاصد الشريعة:

أن حق الشرب يثبت في فضل هذا الماء، ولكن يقدم حق الشفة على الشرب لزيادة حرمة روح الإنسان والحيوان على الشجر والزرع، «وَلِأَنَّ فِي مَنْعِهِ فَضْلَ الْمَاءِ إهْلَاكَهُ، فَحَرُمَ مَنْعُهُ كَالْمَاشِيَةِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا حُرْمَةَ لَهُ. قُلْنَا: فَلِصَاحِبِهِ حُرْمَةٌ، فَلَا يَجُوزُ التَّسَبُّبُ إلَى إهْلَاكِ مَالِهِ»[(١)]، خاصة ونحن نتكلم عن فضل الماء. أي: زيادة حاجة عن ملك صاحبه، فلا يتسبب في هلاك الزرع الذي هو ضروري.

النوع الثالث: ماء الأنهار الخاصة والمشتركة:

ثبوت حق الشَّفَة في هذا الماء كثبوته في ماء العيون والآبار الذي ذُكر سابقًا، وأما حق الشِّرب، فإنه يثبت بين الشركاء في النهر المملوك في أصل الماء لا في الفضل، وذلك حسب توزيع الأنصبة بين الشركاء، كما سنرى عند الحديث عن الأحكام العامة للانتفاع بمياه الأنهار المملوكة في الصفحات المقبلة، وأما لغير الشركاء في النهر المملوك، فإن ثبوت حق الشرب يجري فيه الخلاف الذي ذكرناه في الآبار والعيون سابقًا[(٢)].

النوع الرابع: ماء الأنهار العامة:

وهو الماء الذي يجري في مجارٍ عامة غير مملوكة لأحد، وإنما هي للجماعة، مثل النيل ودجلة والفرات، ونحوها من الأنهار العظيمة، ويلحق بحكمها مياه البحار، والمحيطات، وحكمها: أنها لا ملك لأحد فيها لا في الماء ولا في المجرى إلا من أحرز شيئًا منها بإناء بل هو حق لجماعة المسلمين بلا خلاف.

ويثبت فيها حقًّا الشَّفة والشِّرب، ولأي أحد أن يشرب منه، ويتوضأ، وأن

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٠٤).

(٢) انظر: الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ.د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر بيروت (٦/ ٤٦٦).

يغسل ثيابه، أو أن يشق جدولًا، أو مجرى إلى ملكه؛ لقول النبي -ﷺ-: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار»[1].

المطلب الثالث

حقوق الأنهار الخاصة والعامة وقواعد إنهاء التنازع عليها

نقترب في هذا المطلب بصورة أكبر من قضية التنازع فيما يتعلق بالقانون الدولي؛ لذلك أفردت هذا المطلب عن أحكام فض التنازع في النوعين السابقين؛ لأنها محط نظر القانون الدولي؛ ولأن الإشكالية تثور -هنا- بصورة قوية؛ فكلما تزاحم الشركاء في الشيء كان ذلك مظنة النزاع، وكلما خصصت الملكية خفت وطأته، ونتحدث في هذه الجزئية عن **خمس نقاط**:

أولًا: التنازع حول سقي الأراضي الزراعية:

أ- الانتفاع بالأنهار غير المملوكة، وله حالات:

الحالة الأولى: إذا كان النهر عظيمًا وغير مملوك ويفي بالجميع؛ ففي هذه الحالة يسقي من شاء متى شاء.

الحالة الثانية: إذا كان النهر صغيرًا، أو كان يجري من ساقية غير مملوكة، بأن انحرفت بنفسها، فقد اختلفت آراء العلماء في كيفية السقي على قولين:

القول الأول: يسقي الأسفل، ثم الأعلى، وهو قول السادة الحنفية[2].

القول الثاني: يسقي الأعلى، فالأعلى، أي: يسقي الأول أرضه ثم يرسله إلى الثاني ثم إلى الثالث وهكذا، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة[3]، واستدل

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٨٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، (٦/١٨٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير، دار الفكر (٤/٧٤) والمجموع شرح المهذب (١٥/٢٤٤)، والمغني لابن قدامة، (٥/٤٣١).

هذا الرأي بأَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ -ﷺ- فِي شِرَاجِ الحَرَّةِ، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ المَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ؟ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ -ﷺ-، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -ﷺ- لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ -ﷺ-، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجدْرِ»، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: «وَاللَّهِ، إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ**﴾ [سورة النساء: ٦٥]»[(١)].

القول الثالث: يقسم حسب الحصص[(٢)].

والواضح أن القضية -هنا- تخضع للسياسة الشرعية وما يراه الحاكم ووليّ الأمر من مصلحة حسب كل حالة، فلا يمكن أن نتمسك بالرأي الثاني لورود النص النبوي فيه؛ لأن الحديث المذكور نفسه اشتمل على حكمين: الأول الإرسال، ثم المنع، الأمر الذي يدعونا إلى أن فعله -ﷺ- كان نابعًا عن الاجتهاد وقرءاة الواقعة والحالة، وهو ما يشجعنا على أنه في هذه الحالة تناط تصرفات وليّ الأمر بالمصلحة، وهي قاعدة عريضة في الفقه الإسلامي.

ب – الانتفاع بالأنهار المملوكة (المشتركة):

تتم ملكية النهر في الفقه الإسلامي -لا مائه- إذا اتصل الحفر بالنهر العام، وكمل الإحياء، سواء أجرى الماء فيه أم لا؛ لأن الإحياء يحصل بأن يُهيِّئه للانتفاع به دون حصول المنفعة، ويشترك الحافرون بالنهر والعين والبئر المحفورة، ويكون نصيب كل واحد على حسب العمل والنفقة؛ لأنه ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة[(٣)]. وأما كيفية الانتفاع بمياه الأنهار المملوكة لسقي الأراضي فله حالات:

---

(١) رواه البخاري، باب سكر الأنهار، رقم ٢٣٥٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين، (٥/ ٣٠٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين، (٤، ٣٧٤). والمغني لابن قدامة، (٥/ ٤٣٢).

الحالة الأولى: إذا كفى ماء النهر جميعهم فلا كلام حينئذ؛ إذ لا قسامة في الماء، إذ يسقي كل واحد على قدر شربه.

الحالة الثانية: إذا لم يكفهم الماء ووقع النزاع.

فالجمهور على أن يقسم الحاكم الماء بينهم على قدر أنصبائهم فيه، وليس للأعلى أن يحبس على الأسفل(١).

ثانيًا: التنازع حول عمارة الأنهار واستخدامتها حسب متطلبات كل مالك (جماعة أو فرد أو دولة):

تتحدث كتب الفقه الإسلامي عن كرى الأنهار، ويمثلون لها بإخراج الطين من أرض النهر، وحفره وإصلاح ضفتيه، وإصلاح جسوره، ونحوها، ونضيف لها بلُغة العصر إنشاء السدود والقناطر والموانى، وأحكام العمارة لا تأخذ حُكمًا واحدًا بل تختلف باختلاف المِلكية على النحو الآتي:

أولًا: عمارة الأنهار غير المملوكة.

يجوز أن يبني على الأنهار العامة من شاء قنطرة لعبور الناس، إن كان الموضع مواتًا، وأما ما بين العمران فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين، ويجوز بناء الرحى عليها إن كان الموضع ملكًا له، أو مواتًا محضًا، وإن كان في أرض مملوكة وتضرر الملاك لم يجز ذلك، وإذا لم يتضرر الملاك ففي المسألة قولان:

القول الأول: يمنع من ذلك، وهو قول الحنفية؛ لأن التصرف في الملك المشترك لا يقف على الإضرار بالمال(٢).

القول الثاني: الجواز، وهو الأصح عند الشافعية؛ واستدلوا بالقياس على

(١) انظر: المصادر السابقة بصفحاتها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٩١).

إشراع الجناح في السكة[١].

القول الثالث: يحتمل اعتبار إذن الإمام في بناء القنطرة على النهر العام، عند الحنابلة[٢].

ويمكن أن نلاحظ أن كل قول له وجهة محددة؛ فالأول نظر إلى حكم الإباحة في الشيء العام، والثاني نظر إلى مظنة الضرر وسد الذرائع، والثالث - وهو أوسعها- ترك الأمر بناء على مصلحة ولي الأمر؛ لكن في العصر الحالي لا يمكن اعتبار القول الثالث؛ نظرًا لعدم الوحدة بين الدول، فهي لاتخضع لحاكم واحد؛ لذا فالقول الأول هو الذي يمكن اعتباره، مع ملاحظة أن من يعد هذا البناء والإعمار مضرًّا بالأنهار العامة هي الموسسات الدولية (القانون الدولي) التي تنزَّل منزلة الحاكم العام من وجه دون وجه.

ثانيًا: عمارة الأنهار المملوكة.

وأما الأنهار المملوكة فليس لأحد من الشركاء أن ينصب عليها رحى، أو دالية أو سانية[٣] أو آلة نزح، أو جسر، أو يوسع فم النهر؛ لأنه يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع، أو بناء قنطرة، أو غرس شجرة على حافة النهر إلا برضا الشركاء. ويلحق بذلك في العصر الحديث بناء سد أو ميناء أو وضع مزارع سمكية.. وهكذا.

ثالثًا: مؤنة كري الأنهار والتنازع عليها:

تختلف مؤنة الكري بحسب نوع النهر:

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٠٦)

(٢) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان (٥/٥٣).

(٣) انظر: مادة (س- ن- و) وجمعها سواني وهي ما يسقى عليه الزرع والحيوان من بعير وغيره. لسان العرب (١٤/٤٠٤).

أولًا: النهر العام غير المملوك لأحد:

كالفرات، والنيل، فعمارته من بيت مال المسلمين؛ لأن منفعتها ترجع إلى عامة الناس، فيكون مؤنة ذلك في مال العامة، وهو مال بيت المال، وإن لم يكن في بيت المال شيء أجبر الحاكم الناس على إصلاح النهر؛ دفعًا للضرر، وتحقيقًا للمصلحة، وتكون على المياسير منهم.

وهنا تثور إشكالية تحتاج إلى تأمل؛ فلا يوجد جهة حاكمة واحدة، ولا يوجد بيت مال للمسلمين لكل الدول، فالحل الأمثل هنا أن المؤسسات الدولية تتولى الإصلاح وتقسم المؤنة حسبما تراه محققًا للعدالة والتعاون.

ثانيًا: النهر المملوك، أو الساقية المشتركة بين جماعة:

تكون عمارته، وتنقيته وتجصيصه على الشركاء بحسب الملك[1].

وتجرنا الإشكالية الأولى إلى إشكالية أخرى، وهي: أن الفقهاء يعدّون مثلًا النيل من الأنهار غير المملوكة في حين أنه في العصر الحديث داخل ضمن الأنهار المشتركة لدول حوض النيل فقط، وإذا كان لا يوجد نص يتحاكمون إليه في هذه الجزئية فالغالب أن هذا التقسيم اجتهادي، فلا غرو من جعل نهر النيل الآن من الأنهار المملوكة بالشراكة، والخلاف هنا ليس اختلاف برهان، ولكن اختلاف زمان.

ويختلف الفقهاء في القدر الذي تجب عمارته هل النهر كله أم في فوهته فقط؟: وهنا نجد قولين:

القول الأول: لا يجبرون على عمارة الموضع المتسفل، وبه قال أبو حنيفة وبعض من الشافعية والحنابلة[2]

---

(١) انظر البدائع (١٩٢/٦).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م. (٣١٩/٣)، وروضة الطالبين، (٣٠٨/٥)، والمغني لابن قدامة، (٤٣٦/٥).

واستدلوا بأن فوهة النهر مشتركة لا يتوصل أحدهم إلى الانتفاع بشربه، إلا بحفرها وكذا حفر ما بعدها، فإذا تجاوز شرب أحدهم، فلا حق له في حفر ما بعد أرضه؛ لأن ذلك ملك الباقي لا ملكه، إنما له حق تسييل الماء فيه، فتكون المؤنة على المالك، لا على صاحب الحق كما في مسيل الماء على سطح مملوك لغيره(١).

القول الثاني: يجبر جميع الشركاء على عمارته، وهو قول محمد بن الحسن، وأبي يوسف من الحنفية.

واستدلوا بـاشتراكهم وانتفاعهم جميعًا بممر الماء فيه، وبيانه: أن لصاحب الأعلى منفعة في حفر الأسفل فإنه مسيل مائه، كما أن لصاحب الأسفل منفعة في الأعلى، ثم إن حفر الأعلى مشترك وكذلك الأسفل(٢).

وإذا أردنا حلًّا لهذا النزاع فعلينا أن نفرق بين تعدي صاحب الأسفل في تخريب الساقية أو تقصيره في ذلك، وبين خرابها لأمر خارج عن إرادته، كتدفق المياه القوي المؤدي لتخريبها، فإذا كان الأول فلا يجبرون على عمارته لتقصيره، وإذا كان الثاني أجبرهم الحاكم على التكافل في تصليحها؛ لأنه لا مدخل له في التعدي في هذه الحالة.

رابعًا: التنازع حول مجرى الماء:

وهو ما يعرف عند المالكية تحديدًا بإجراء الماء في ملك الغير، سواء كان النزاع بين الدول أو الأفراد.

فلا نزاع إذا كان العقار متصلًا بموضع شربه، كأن يكون ملاصقًا للنهر العام، أو ملاصقًا للنهر المشترك الذي له فيه حق شرب؛ لأن العقار ليس بحاجة إلى استعمال أرض الغير لإجراء الماء فيها، فهو يستخدم أرضه لإجراء الماء فيها لسقي زرعه وغيره، أما إذا أراد أن يجري الماء في أرض غيره ليصل إليه لكون

(١) انظر: المغني لابن قدامة، (٥/٤٣٦).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٣/٣١٩).

موضع شربه بعيدًا عن أرضه فهنا موضع النزاع[١]. ويتبنى الاتجاه الأكبر من الفقه منع الشخص من إجراء الماء في أرض غيره ولو لضرورة، ولا يجبر الجار على تمكينه من إجراء الماء في أرضه، وهو قول الحنفية في رواية، والشافعية في الجديد، وهو المعتمد عند الحنابلة في المذهب[٢].

واستدلوا بـأحاديث تدل في عمومها على حرمة مال الغير، منها:

- قوله -ﷺ-: «كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه»[٣].

وجه الدلالة، فيه أن دماء المسلمين وأموالهم من بعضهم على بعض حرام، وإجراء الماء في أرض الغير استحلال لأموالهم، والأصول في ذلك كثيرة من الكتاب والسنة. ومنها:

- قوله -ﷺ-: «لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته، فينتقل طعامه؟ فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[٤].

ووجه الدلالة: أن النبي -ﷺ- نهى عن أخذ اللبن مع أنه يتجدد في الضرع ويخلفه غيره، والأرض التي تمر في الساقية لا يعتاض عنها؛ فكان المنع من إحداث الساقية من باب أولى، والحديث فيه نهي عن أخذ المسلم من المسلم شيئًا إلا بإذنه، وقد خص اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه، فنبه به على ما هو أولى منه[٥].

- أن في ذلك تصرفًا بأرض الغير بغير إذنه فلم يجز، كالزرع فيها.

---

(١) انظر: حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة، د. جابر إسماعيل/ كلية الدراسات الفقهية - جامعة آل البيت، إبراهيم أحمد أبو العدس/ وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية – الأردن.

(٢) انظر: بدائع الصنائع، (١٨٩/٦)، والمجموع شرح المهذب (٤٠٣/١٣)، والمغني لابن قدامة، (٣٧١/٤).

(٣) رواه مسلم، باب تحريم ظلم المسلم، رقم (٢٥٤٦).

(٤) رواه البخاري، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه، رقم (٢٤٣٥).

(٥) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر، (٨٩/٥).

- أن حرمة التصرف في المملوك لا تقف على الإضرار بالغير[١].

وتجدر الملاحظة هنا إلى وجود اتجاه ضعيف يجوّز إجراء الماء في أرض الغير عند الحاجة مع انتفاء الضرر، ويجب على صاحب الأرض المراد إجراء الماء فيها تمكين صاحب الأرض المراد إجراء الماء إليها، وهو قول عند مالك والحنابلة[٢].

والملاحظ: أن الرأي الأول هو الأليق بهذا الزمان، وبخاصة بعدما تجرأ الناس على حقوق بعضهم دون مراعاة لجوار أو غيره، مع الوضع في الحسبان أن للقضاء جانبًا كبيرًا من الأهمية في هذه الحالة؛ حيث إذا رأى أن منع الماء سيؤدي إلى هلاك الجار تعين عليه الوصول لأنسب الحلول التي تناسب الطرفين، انطلاقًا من مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

خامسًا: التنازع حول إحياء موات:

حتى نقرب المسألة من لغة العصر، فلو أراد أحد الشركاء في النهر استصلاح مساحة من الأرض بعدما ثبتت مساحة كل دولة وكيّفت أوضاعها معها، فهل يجوز ذلك؟ الفقه الإسلامي يرى أنه إن ضيّق ذلك على السابقين مُنع؛ لأنهم استحقوا الأرض بمرافقها، والماء من أعظم مرافقها، وإلا فلا منع[٣].

المطلب الرابع

قراءة تحليلية لكلام الفقهاء مقارنة بالقانون الدولي

أحاول في هذه الجزئية أن أقف على المبادئ العامة للقانون الدولي في حل النزاع حول المياه، ثم أبين موقف الفقه الإسلامي منها؛ لنعلم أين انتهت عملية التنظير الفقهي في هذه القضية.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٣٧١).

(٢) انظر: مدونة مالك (٤/ ٤٧٢)، والمغني لابن قدامة، (٤/ ٣٧١).

(٣) انظر: روضة الطالبين، (٤/ ٤٦٦).

أولًا: قواعد تسوية النزاع حول المياه في القانوني الدولي:

لقد وضح تقرير (برونتلاند) في صدد تعريف التنمية المستدامة ومفهوم العدالة بين الأجيال أن التنمية المستدامة هي: استجابة التنمية لحاجات الحاضر دون الإضرار بحاجات الأجيال القادمة، وفي مجال تدبير المياه العابرة للحدود يمكن القول إن الحلول المقترحة لتفادي النزاعات المحتملة يجب أن تضع في الحسبان هذا المعطى؛ فأنماط التنمية غير المستدامة غير مقبولة لتحقيق العدالة المائية، فلا يمكن لدولة معينة أن تستحوذ على المياه لتمويل مشروعاتها الإنمائية، في حين تكون بقية الدول التي تشارك في الأنهار الدولية لا تستفيد من الإمكانات نفسها بحُجّة أن هذه الأنهار غير دولية(١).

فالقانون الدولي يعطي مبادئ عامة تعد عند علماء القانون المقارن ضوابط موضوعية لإقامة المشروعات المائية على الأنهار الدولية، تلك المبادئ - كما ينص على ذلك علماء القانون الدولي- ترجع إليها الأطراف المتنازعة عند فقدان الاتفاقيات أو المعاهدات، ويعد أبرزها اتفاقية الأمم المتحدد ١٩٧٧م(٢) التي تنص على ثلاثة مبادئ أساسية وهي: الانتفاع المنصف والمعقول، والحيلولة دون حدوث ضرر ذي شأن، والإخطار المسبق بالتدابير المزمع القيام بها. ويمكن أن نشير إلى مبادئ أخرى في هذا الصدد لجأت إليها المؤسسات الدولية لفك النزاع، ولعل أهمها:

١. مبدأ حسن الجوار.

٢. نظرية الارتفاق.

---

(١) انظر: الأنثروبولوجيا، د /محمد الجوهري – أسس نظرية وتطبيقات عملية، دار المعارف، دون تاريخ.

(٢) انظر: العدالة المائية من منظور القانون الدولي، د شكراني الحسين. والضوابط القانونية الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية، دراسة تطبيقية على حوض النيل، مساعد عبد العاطي شتيوي، مجلة آفاق إفريقية، المجلد الحادي عشر ـ العدد التاسع والثلاثون ٢٠١٣م.

٣. الاستعمال الأفضل والموازنة بين المصالح.

٤. للدول المتشاطئة حق السيادة في استخدام المياه بالحق المماثل لكل دولة، وإذا قررت الدول المتشاطئة تغيير نظم المياه الدولية أن تعطى الفرصة للدول تتصرف فيها[١].

٥. الاستناد إلى العرف الدولي.

٦. مبدأ عدم الإضرار وحماية البيئة المائية بوجه عام. فقد أكدت الجهود الدولية عدم الاستخدام الضار. ومن ذلك مؤتمر مدريد ١٩١١م، فقد نص على أنه لا يجوز للدول النهرية دون وجود سند خاص وصحيح أن تقوم أو تترك الأفراد أو الشركات يقومون بأي تغييرات في ضفة دولة أخرى بغير موافقتها، ولا يجوز لدولة المنبع أن تستغل أو تسمح باستعلال المياه في إقليمها بطريقة مضرة بدول النهر، سواء

(١) فيما يتعلق باستعمالات المياه الدولية، فالعرف يمثل أساسًا جوهريًّا لتنظيم الحصص المائية بين الدولة المشاركة فى مجرى مائي واحد، ومن خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية يمكن استنتاج القواعد القانونية العرفية الدولية التى ساعدت فى ضمان حقوق الدول المتشاطئة وهي:

١- منع الدول المتشاطئة من القيام بمشروعات استعمال المياه الدولية دون موافقة الدول المعنية الأخرى.

٢- وجوب احترام حقوق الدول المتشاطئة الأخرى، وتوزيع المياه بينها دون التعدى على حقوق الأخرى.

٣- عدم جواز استغلال الدول المتشاطئة لموقعها الجغرافي والتحكم بمياه النهر الدولي بمفردها، ويتعين عليها ضمان حقوق الدول المتشاطئة الأخرى.

وقد تأكدت تلك القواعد العرفية الدولية في اللجان التابعة للأمم المتحدة، فقد جاء في تقرير اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٥٢ ما يلي:

١- إن الدول المتشاطئة وإن كانت تملك حقوق السيادة الإقليمية على جزء من النهر الدولي المارّ أو المتاخم لأراضيها، إلا أن هذا الحق مقيد بحقوق الدول الأخرى على هذا النهر الذي يتعين احترامها.

٢- لكل دولة متشاطئة الحق فى تطوير ذلك الجزء من الممر المائي الدولي المارّ أو المتاخم لأراضيها شريطة ألا يؤدي ذلك إلى احتمال حدوث ضرر بليغ فى حقوق الدول المتشاطئة الأخرى.

بتغيير طبيعة المياه أم إلقاء موارد بها أم سحب كميات كبيرة منها خاصة لاستعمالها في توليد الطاقة، كما لا يجوز لدولة المصب أن تقيم أو تسمح بإقامة منشآت على إقليمها يكون من شأنها إحداث فيضانات في دولة المنبع أو أن تحجز أو تصرف المياه على نحو يؤثر في مستواها الطبيعي[1].

٧. تنفيذ الالتزامات القانونية بحسن نية والتعاون الدولي.

٨. عدم التعسف في استعمال الحق.

٩. حل المنازعات بالطرق السلمية.

١٠. التفاوض عند الخلاف.

١١. ومن المبادئ الخاصة التوزيع المنصف والمعقول للمياه[2].

١٢. نظرية الاستعمال التاريخي: وهي تستند إلى المبدأ المشهور وفحواه أن الأحوال القائمة منذ فترة زمنية طويلة ينبغي عدم تعديلها إلا في أضيق نطاق، وهو ما عبرت عنه محكمة التحكيم الدائمة في النزاع بين السويد والنرويج عام ١٩٠٩م.

ثانيًا: موقف الفقه الإسلامي من قواعد القانون الدولي بصورة عامة:

بعد عرض نظرية الفقه الإسلامي في تسوية النزاع، وعرض المبادئ التي يتكِئ عليها القانون الدولي في القضية ذاتها، نستطيع في يُسر أن نبين موقف الفقه الإسلامي من تلك المبادئ.

---

(١) انظر: استغلال الأنهار الدولية فى غير شؤون الملاحة ومشكلة نهر الأردن، ممدوح محمد توفيق القاضي، حامد سلطان، جامعة القاهرة - كلية الحقوق؛ ١٩٦٧م (٨/١٣)، ص ١١٠.

(٢) انظر: الانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية فى ضوء مبادئ القانون الدولى مع دراسة خاصة للنظام القانوني للانتفاع المشترك بالموارد المائية لمياه حوض نهر النيل، هشام حمزة عبد الحميد جامعة القاهرة - كلية الحقوق ٢٠١١م، (٨/١٨٨).

- ففيما يتعلق بالتنمية المستدامة وأحقية كل الأجيال للمياه تنص مجلة الأحكام العدلية على أنه «كَمَا يَنْتَفِعُ كُلُّ أَحَدٍ بِالْهَوَاءِ وَالضِّيَاءِ فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْبِحَارِ وَالْبُحَيْرَاتِ الْكَبِيرَةِ». المادة (١٢٦٤).

- وفيما يتعلق بعدم التعسف في استعمال الحق، وعدم الإضرار بالغير تنص مجلة الأحكام العدلية على أنه «لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ أَرَاضِيَهُ مِنْ الْأَنْهُرِ غَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ، وَلَهُ أَنْ يَشُقَّ جَدْوَلًا وَمَجْرًى لِسَقْيِ أَرَاضِيهِ وَلِإِنْشَاءِ طَاحُونٍ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْمَضَرَّةِ بِالْآخَرِينَ. فَلِذَلِكَ إذَا أَفَاضَ الْمَاءُ وَأَضَرَّ بِالْخَلْقِ أَوْ انْقَطَعَتْ مِيَاهُ النَّهْرِ بِالْكُلِّيَّةِ أَوْ انْعَدَمَ سَيْرُ الْفُلْكِ فَيُمْنَعُ». الْمَادَّةُ (١٢٦٥).

وقد عبر القانون الدولي بعد الفقه الإسلامي عن هذه المادة فجاء في مؤتمر الأمم المتحدة عام ١٩٧٢م: «للدول وفقًا لميثاق الأمم المتحدة ولمبادئ القانون الدولي الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة طبقًا لسياسات البيئة الخاصة، وتتحمل المسؤولية عن ضمان ألا تسبب الأنشطة المضطلع بها داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها ضررًا لبيئة الدول الأخرى، أو لبيئة المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية»[(١)].

- وفيما يتعلق بالنظرية التاريخية فإن الفقه الإسلامي ينص على قاعدة فقهية تضرب بجذورها في تراثه القديم، ولا تكفّ عن طرح ثمار نيرة من الآراء الفقهية وهي قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»[(٢)].

- وفيما يتعلق بمبدأ حسن الجوار وتنفيذ الالتزامات القانونية تنص المادة

(١) انظر: الآليات القانونية لتسوية المنازعات التي تنجم عن استخدام الأنهار الدولية بين العراق والدول المجاورة، د. عماد خليل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٦ عدد ٥٦، سنة ١٨. ص١٣، وراجع الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، محمد أحمد عقلة، دار الكتاب الثقافي، ٢٠٠٥م.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٤٩/١)، والقواعد القانونية التي تحكم استخدامات الأنهار الدولية في غير الشؤون الملاحية: مع دراسة تطبيقية على نهر النيل، مساعد عبد العاطي شتيوي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة - كلية الحقوق (٤١٢/٨)، ص٢٦٢.

(١٢٦٩) من مجلة الأحكام العدلية على أنه «لَيْسَ لِشَرِيكٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ أَنْ يَشُقَّ مِنْهُ نَهْرًا» أَيْ: جَدْوَلًا «أَوْ مَجْرًى إلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِينَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبَدِّلَ نَوْبَتَهُ الْقَدِيمَةَ أَوْ أَنْ يُجْرِيَ الْمَاءَ فِي نَوْبَتِهِ إلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى لَا حَقَّ لِشِرْبٍ لَهَا مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ، وَإِذَا رَضِيَ أَصْحَابُ الْحِصَصِ الْآخَرُونَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَلَهُمْ أَوْ لِوَرَثَتِهِمْ الرُّجُوعُ بَعْدَهُ». كما نص الفقه الإسلامي على أنه «لكل واحد الانتفاع بالمياه لَكِنْ بِشَرِيطَةِ عَدَمِ الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ: كَانْتِفَاعِ بِطَرِيقِ الْعَامَّةِ، وَإِنْ أَضَرَّ بِالنَّهْرِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ مَنْعُهُ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ. وَإِبَاحَةُ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّهِمْ مَشْرُوطَةٌ بِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ كَالتَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ»[(١)].

وينصّون -أيضًا- على أن «لِكُل وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي حَفْرِ النَّهْرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِمَاءِ هَذَا النَّهْرِ فِي شُرْبِهِ وَسَقْيِ أَرْضِهِ، فَإِنْ تَرَاضَوْا فِيمَا بَيْنَهُمْ عَلَى كَيْفِيَّةٍ خَاصَّةٍ فِي الِانْتِفَاعِ جَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ[(٢)] عِنْدَ الشَّافِعِيَّة، وَعند الْحَنَابِلَةِ يَجُوزُ أَنْ يَقْتَسِمَ الشُّرَكَاءُ مَاءَ النَّهْرِ بِالْمُهَايَأَةِ إِذَا تَرَاضَوْا عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ حَقُّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَعْلُومًا، مِثْل أَنْ يَجْعَلُوا لِكُل وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ حِصَّةً يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَوْ أَنْ يَجْعَلُوا لِوَاحِدٍ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى الزَّوَال، وَلِلآخَرِ مِنَ الزَّوَال إِلَى الْغُرُوبِ وَنَحْوَ ذَلِكَ، أَوِ اقْتَسَمُوهُ بِالسَّاعَاتِ وَأَمْكَنَ ضَبْطُ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ جَازَ إِذَا تَرَاضَوْا بِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ لاَ يَتَجَاوَزُهُمْ، أَوْ أَنْ يَسْقِيَ كُلٌّ مِنْهُمْ يَوْمًا، أَوْ بَعْضُهُمْ يَسْقِي يَوْمًا وَبَعْضُهُمْ يَسْقِي أَكْثَرَ بِحَسَبِ حِصَّتِهِ، وَيُسْتَأْنَسُ لِذَلِكَ بِقَوْل اللَّهِ – تعالى-: ﴿**لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ**﴾ [سورة الشعراء: ١٥٥][(٣)].

---

(١) انظر: ٣١. المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد أبي سهيل السرخسي، دار المعرفة بيروت ١٤١٤هـ، ١٩٣٣م (٢/ ٣٣)، وبدائع الصنائع، (٦/ ١٨٨).

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٥) والهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت. (٤/ ١٠٦)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م (٤/ ٣١).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق =

ومن الحفاظ أيضًا على تنفيذ الالتزامات في الفقه الإسلامي ما نصّ عليه الفقهاء من أنه: «لَوْ أَرَادَ الشُّرَكَاءُ الَّذِينَ أَرْضُهُمْ أَسْفَلُ تَوْسِيعَ فَمِ النَّهْرِ؛ لِئَلَّا يَقْصُرَ الْمَاءُ عَنْهُمْ؛ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَا الْأَوَّلِينَ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الشَّرِيكِ فِي الْمُشْتَرَكِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكِ، وَلِأَنَّهُمْ قَدْ يَتَضَرَّرُونَ بِكَثْرَةِ الْمَاءِ. وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلْأَوَّلِينَ تَضْيِيقُ فَمِ النَّهْرِ إِلَّا بِرِضَا الْآخَرِينَ»[(١)].

- وفيما يتعلق **بالتوزيع المنصف للمياه**، نصّ الفقه الإسلامي على أنه: «ليس للأعلى حبس الماء على الأسفل، وإذا اقتسموا الماء بالأيام والساعات جاز لكل واحد الرجوع متى شاء، لكن لو رجع بعدما استوفى نوبته وقبل أن يستوفي الشريك ضمن له أجر مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى فيها الماء»[(٢)].

ثالثًا: الموازنة بين الحقوق المشروعة في استخدام المياه المتنازع عليها في الفقه والقانون:

قد تكون الدول المشتركة ذات أهداف متباينة في استخدام المياه، والمشكلة ليست في ذات التباين، ولكن في تحقيق هدف ذاتي قد يتعارض مع متطلبات دول الجوار.

فقد نصت القوانين الدولية على ضرورة الإخطار المسبق قبل البدء في التنفيذ الفعلي لأي مشروع، ويجب تقديم كل البيانات الفنية المتعلقة به، وتنص المادة ١١ و١٢ على ضرورة تبادل دول المجرى المائي المعلومات، وأن تتشاور فيما بينها، وتتفاوض حسب الاقتضاء بشان الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها، مع التزويد بكل المعلومات التي تحتاجها الدول المشاركة للوقوف على

= محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م. (٢/٣٧٦)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي (٢ / ٤٥٥).

(١) روضة الطالبين (٤/٤٦٦).

(٢) السابق.

الأمر بصورة واضحة، لكن القانون الدولي لم يفصل في الموازنة بين الحقوق المشروعة للدولة حين تتعارض مكتفيًا بالخطوط العريضة.

وقد تناول الفقهاء ما يتعلق بحق الشرب وحق الشفة وحق المسيل وحق المجرى في فضل الماء وفي مياه البحار المشتركة، والواضح من كلامهم أنه يقدم حق الشفة على الشرب لزيادة حرمة روح الإنسان والحيوان على الشجر والزرع، فإن زاد ثبت حق الشرب، لعموم الأدلة الدالة على حرمة منع فضل الماء، لكن الفقهاء لم يتناولوا الاستخدامات الأخرى للماء مثل قدرتها على توليد الكهرباء، وغيرها، ففيما يتعلق بالمياه المحرزة لا يرِد مثل هذا الإشكال، أما في الأنهار المشتركة فقد نص الفقهاء على جواز استخدام كل من الشركاء الماء في صالحه ما دام أنه لا يضر بالآخرين، وأما في الأنهار العامة مثل دجلة والفرات فقد نصوا على أنها ليست ملكًا لأحد فكل إنسان يتصرف فيها كيفما شاء ما دام لم يضر بالنهر بالنسبة للآخرين.

وإذا ما ورد تعارض بين استخدام المياه لتوليد الكهرباء واستخدامها للشرب ونحوه، فلا شك في أنه يقدم استخدام المياه للشرب؛ تحقيقًا للمقاصد الكبرى للشريعة؛ لأن استخدام الكهرباء وإن كان ضروريًّا لكن لا يتوقف عليه الحياة، ويفهم من كلام الفقهاء أنه عند النزاع يقوم كل طرف بحرز ما يملكه من حصص ويستخدمها كيفما شاء أو يستخدمون المهايأة، المهم أن ذلك كله تحكمه الأولويات الفقهية وهي أولويات إنسانية بالدرجة الأولى، فلا يعقل أن تنهض دولة على حساب ضحايا دولة أخرى، ففكرة «الغاية تبرر الوسيلة» يتبرأ منها العقل السليم فضلًا عن الفقه الإسلامي الذي يُرسي مبادئ العدل والسلامة، وحتى لو احتُج بأن الدولة التي تريد التنمية مثلًا تملك المنبع، وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي برقبة النهر، فإن الدول الأخرى تملك المجرى الذي لولاه لضاعت الدولة التي تملك المنبع، هذا مع فرض صحة امتلاكها له، فقد نص الفقهاء على أن «**الْأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَسَيْحُونَ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ وَنَحْوِهَا فَلَا**

مِلْكَ لِأَحَدٍ فِيهَا وَلَا فِي رَقَبَةِ النَّهْرِ، وَكَذَا لَيْسَ لِأَحَدٍ حَقٌّ خَاصٌّ فِيهَا وَلَا فِي الشِّرْبِ بَلْ هُوَ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ»(١).

وقد يحتج أيضًا بأن مثل هذه الدول لها سيادة على أرضها، والماء يجري على جزء منها، وهنا نستحضر الفرع الذي سقناه سابقًا من أن الجار إذا احتاج الماء ولكنه لا يحصل عليه إلا بالمرور على أرض جاره (إجراء الماء في ملك الغير)، فقد ذكرنا أن الفقهاء اختلفوا في ذلك فمنهم من يُعلي مبدأ حرية التصرف في الملك العام، ومنهم من يعتبر مقصد الحفاظ على النفس. والذي أراه أن الفقهاء ما داموا أجازوا وجوب بذل المال في حال الضرورة، وهذا البذل لن يتم إلا بمرور الماء على أراضي الجار فإنه يجب بذلها بالقدر الذي لا يضر بملكه، من باب ما لا يتم به الواجب فهو واجب، هذا هو الحكم العام، لكن على أرض الواقع على الدولتين اتخاذ التدابير المتاحة في عدم إلحاق الضرر بأيهما، من خلال فرض تعويض مقابل استخدام الأرض أو تأجيرها أو التعويض عنها بغيرها أو المهايأة أو غير ذلك من السبل التي تحقق مبدأ «لا ضرر ولا ضرار»، هذا كله مع افتراض أن رقبة النهر ضاربة في جزء كبير مع الدولة محل النزاع.

هذا هو تعليل الفقه الإسلامي، الذي أتى موافقًا لما توصل إليه القانون الدولي الحديث، فإن رجال هذا الفن يذهبون إلى أنه إذا كان الإقليم يعد قرينة على مشروعية أعمال الدولة في تنظيم شؤون الجماعة البشرية التي تتكون منها، ومن ثم فإن كل تصرف من جانب الدولة في حدود إقليمها يعد تصرفًا مشروعًا وفقًا لقواعد القانون الدولي متى احترمت هذه القواعد؛ فإن الأخذ بهذه القرينة مشروط بعدم امتداد آثار التصرف إلى خارج الحدود الإقليمة للدولة، وإلا عُد التصرف عدوانًا على السيادة الإقليمية للدول الأخرى، وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي حين نص على أن «**لكل وَاحِدٍ بِسَبِيلٍ مِنْ الِانْتِفَاعِ لَكِنْ بِشَرِيطَةِ**

(١) بدائع الصنائع، (٦/١٨٨).

عَدَمِ الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ»[(١)].

مع الوضع في الحسبان أن هذه النظرية التي يقول بها الفقه تتساوى مع نظرية «الوحدة الإقليمية المطلقة»، أي: أن للدولة سيادة على الجزء الذي يمر بأراضيها مع مراعاة الوحدة الطبيعية للنهر من منبعه إلى مصبه، بمعنى عدم الإضرار بحقوق الدول الأخرى ومصالحها، وفي مقابل هذه النظرية توجد نظرية السيادة المطلقة على الجزء الذي يمر بأقليم الدولة؛ ومن ثم فإنها تنتفع به بشكل كامل، ولها الحق في تغيير مجراه دون أن يكون للدول الأخرى حق الاعتراض، وقد أيّد المدعي العام الأمريكي (هارتون) في الفتوى التي أصدرها عن تحويل الحكومة الأمريكية لمجرى نهر (الريوجراند) الأمر الذي أدى إلى إنقاص كمية المياه التي تصل إلى المكسيك.

ولا شك في أن مثل هذه النظريات بعيدة عن الفقه الإسلامي، المحكومة بقواعد عامة تهيمن على فروعه، مثل «لا ضرر ولا ضرار»، وعدم التعسف في استعمال الحق[(٢)].

وإذا ما تم الاتفاق على حلّ ثم بدَا أن هذا الاتفاق لم يكن مدروسًا من خلال ضرر محقق سيحدث؛ جاز نقضه؛ فقد نص الفقهاء على أنه إذا أَرَادَ أَنْ يَتَهَايَآ حَتَّى يَسُدَّ فِي حِصَّتِهِ مَا شَاءَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكِ...، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ زَمَانًا ثُمَّ بَدَا لِصَاحِبِ الْأَسْفَلِ أَنْ يَنْقُضَ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُرَاضَاةَ عَلَى مَا لَا يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ تَكُونُ غَيْرُ لَازِمَةٍ»[(٣)].

ويتضح من خلال هذه الموازنة في تلك الجزئية أن الفقه الإسلامي- فضلًا

(١) المبسوط للسرخسي، وانظر: والانتفاع المنصف بمياه الأنهار الدولية، محمد شوقي، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، ص٩

(٢) انظر: الآليات القانونية لتسوية المنازعات التي تنجم عن استخدام الأنهار الدولية بين العراق والدول المجاورة، د. عماد خليل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٦ عدد ٥٦، سنة ١٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٩٢/٦).

عن عدم مخالفته للمبادئ العامة للقانون- فقد تمتع بنصوص صريحة تعالج جزئيات المسائل، وبنى ترتيب الأوليات على معايير عقلية تحفظ للإنسان حياته مهما كان وضعه وعرقه.

رابعًا: شروط استخدام الطرق غير السلمية في الحفاظ على الحقوق المائية

إذا كان البحث في النقطة السابقة انتهى من موقف الفقه والقانون حول فض النزاع عند تعارض المصالح، فما موقف الفقه والقانون عندما يصل النزاع إلى «لا شيء»، ونحن هنا نتكلم عن أمر حيوي يتعلق بالموت والحياة؟

لقد تطرق الفقهاء لهذه القضية بصورة عابرة، فقد ورد سابقًا أن للممنوع **أن** يقاتل -من أجل استبقاء مهجته- على الفضل، بما دون السلاح، كما إذا أصابته مجاعة، وعند صاحبه فضل طعام وهو لا يجد غيره، وهذا في الماء المحرز. أي: الخاص بالفرد، فما بالنا لو كان من الماء العام أو من الماء المشترك كما في الأنهار الصغيرة، فهو من باب أولى، لكن **هل لنا أن نطبق كلام الفقهاء كيفما ورد دون شروط**؟ في الحقيقة إذا كان الإسلام يوجب احترام الحقوق، وتنص القوانين الدولية على ضرورة الرجوع للجهات المنظمة لعرض القضية، ومن واجبنا -نحن المسملين- أن نحترم المواثيق، فلا بد من أن يكون خيار الحرب هو الحل الأخير الذي تلجأ إليه الدول المتضررة، بثلاثة شروط:

١- طلب الصلح؛ لقوله -تعالى-: ﴿**وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا**﴾ [سورة الحجرات:٩]، والصلح الذي نريد أن نؤكده هنا هو التذكير بالاتفاقيات واللجوء للمفاوضات ورعاية الحقوق والوصول لأسلم الحلول؛ حفاظًا على المهج والزروع والدواب، ورعاية الدولة المانعة لمخطاطاتها إذا كان المنع له ما يبرره من وجهة نظرها، هذا إذا كانت الدولة مؤمنة؛ لأنها في هذه النقطة أصبحت باغية، وأظنه أيضًا مع الدولة غير المؤمنة؛ لأن اللجوء

للقتال مع الدولة المؤمنة إذا أصبح محتومًا في هذه الحالة فهو مع غيرها أولى؛ ولأن الشرع لا يتشوف إلى إراقة الدماء فالشروع في الصلح والمفاوضات مع غير المؤمنة واجب أيضًا.

٢-الشرط الثاني: اللجوء لمجلس الأمن وجهات التحكيم العالمية لعرض القضية بحساب أنها تمثل الحاكم العام، وهي الجهة التي عول عليها الفقهاء في حل كثير من المنازعات، فلا بد من ألا نلغيها لعدم وجودها، لكن نطور مفهومها.

٣- الشرط الثالث: ألا يوجد سبيل للحصول على الماء إلا من هذه الجهة بحيث لو لم يتم الحصول عليه لهلكنا، هذا إذا كان ملكًا خالصًا لمن منعوا عنا الماء، لكن إذا كان الماء حقًّا مشتركًا أو ملكًا عامًّا وترتب على منعه مشقة فلا يستبعد القتال أيضًا؛ لأنه حق، والمطالبة بأخذه والقتال من أجله لا يتطلب أن يكون ضروريًّا من أجل بقاء حياته.

٤- الشرط الرابع: أن يكون القتال بما دون السلاح في الماء المحرز؛ لأنه ليس ملكًا خالصًا لمريده، فتقدر الضرورة بقدرها، وهو ليس قضيتنا هنا، وفي غيره كالأنهار المشتركة والعامة يستخدم السلاح موجهًا للأشخاص كحل أخير، فالأولى اللجوء للحيل واستخدام الدهاء بمعنى أن تكون القوة موجهة لدرّ الماء في النواحي التي تعوق الحصول عليه لا إلى الأشخاص إلا إذا تطلب الأمر ذلك، وعلى الدول العادلة المؤمنة أن تشارك المظلوم في الحصول على حقه؛ لقوله -تعالى-: ﴿**فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي**﴾ [سورة الحجرات:٩]، والأمر هنا للمجموع، وإذا كان القتال حالة بغي الدولة المؤمنة واجبًا فهو مع غيرها أولى، إلى أن ترجع إلى رشدها، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية لميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥م على أنه «يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر»، ولا شك في أن

التدابير التي ساقها البحث في استخدام القوة تتوافق مع هذا المبدأ؛ لأن استخدامها أتى بعدما هدد ذلك الأمن والسلام الدولي(١).

المطلب الخامس

الموازنة بين الفكر الفقهي والقانوني

أولًا: ما تفرد به الفكر القانوني: مفهوم المياه الإقليمية في العصر الحديث:

بعدما تعرض البحث للقضايا المهمة في طرق فض النزاع عند الفقهاء، لا بد من إجراء موازنة مركزة بين الفكرين؛ ليكون ذلك نوعًا من الإثراء المتبادل، ما دام أن غاية كل فكر نزيه تحقيق أكبر درجات العدل والاستقرار في المجتمعات.

ينص الفقهاء على أن «الْأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَسَيْحُونَ، وَدِجْلَةَ، وَالْفُرَاتِ، وَنَحْوِهَا فَلَا مِلْكَ لِأَحَدٍ فِيهَا وَلَا فِي رَقَبَةِ النَّهْرِ، وَكَذَا لَيْسَ لِأَحَدٍ حَقٌّ خَاصٌّ فِيهَا وَلَا فِي الشِّرْبِ بَلْ هُوَ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَذِهِ الْأَنْهَارِ بِالشَّفَةِ وَالسَّقْيِ وَشَقِّ النَّهْرِ مِنْهَا إلَى أَرْضِهِ، بِأَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً بِإِذْنِ الْإِمَامِ لَهُ أَنْ يَشُقَّ إلَيْهَا نَهْرًا مِنْ هَذِهِ الْأَنْهَارِ، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلَا لِأَحَدٍ مَنْعُهُ إذَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّهْرِ، وَكَذَا لَهُ أَنْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى وَدَالِيَةً وَسَانِيَةً إذَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّهْرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَنْهَارَ لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ يَدِ أَحَدٍ فَلَا يَثْبُتُ الِاخْتِصَاصُ بِهَا لِأَحَدٍ فَكَانَ النَّاسُ فِيهَا كُلُّهُمْ عَلَى السَّوَاءِ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ بِسَبِيلٍ مِنْ الِانْتِفَاعِ لَكِنْ بِشَرِيطَةِ عَدَمِ الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ كَالِانْتِفَاعِ بِطَرِيقِ الْعَامَّةِ، وَإِنْ أَضَرَّ بِالنَّهْرِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ مَنْعُهُ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ. وَإِبَاحَةُ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّهِمْ مَشْرُوطَةٌ بِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ كَالتَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ»(٢).

---

(١) القواعد القانونية التي تحكم استخدامات الأنهار الدولية في غير الشئون الملاحية: مع دراسة تطبيقية على نهر النيل، مساعد عبد العاطي شتيوي.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع، (١٨٨/٦).

فهذا النص يفهم منه أن الأنهار والمحيطات ليست ملكًا لأحد بل هي للعامة، والفقه الإسلامي يتفق مع القانون الدولي فيما يسمى عندهم بمنطقة أعالي البحار؛ فقد وضح القانون الدولي أن المقصود بأعالي البحار جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المياه الداخلية والإقليمية، ولا يجوز لأي دولة أن تدعي السيادة على أي جزء من أعالي البحار، فهي مفتوحة للاستخدامات السلمية للدول كافة، ويحق لكل دولة ممارسة الحريات الأساسية مثل الملاحة والصيد وإقامة الجزر، وذلك وفقًا لاتفاقية الأمم المتحدة التي نصت في المادة (٨٦) على أن منطقة أعالي البحار هي «جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة»[١].

وإذا كان الفقه الإسلامي يعلن أسبقية هذا المبدأ، فإن القارئ لا يجد عند الفقهاء ما يسمى بالمياه الإقليمية التي هي جزء من البحار والمحيطات العظام، فالفقه الإسلامي لم يفرق بين أعالي البحر والمنطقة الإقليمة للدول، فالكل عنده مباح لأي أحد، وهنا قد يجد القارئ تعارضًا في هذه النظرة مع ما تقرر القوانين الحالية فيما يعرف بالمياه الإقليمية التي تبيح السيطرة التامة، بل محاسبة كل من يدخل فيها بلا إذن. فالقانون الدولي للبحار في العصر الحديث يعطي سيادة للدول الساحلية على بحرها الإقليمي بكل ما يحويه من مياه وقاع، وما تحت القاع والحيز الجوي الذي يعلوه، طبقًا لاتفاقية جنيف للبحر الإقليمي عام ١٩٥٨م، وتلتها بعد ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام ١٩٨٢م في المواد (٣٢:٢)[٢].

وفي الحقيقة يمكن ألا يكون هناك تعارض؛ لأن مثل هذه النظرة للأنهار والمحيطات واستخدامها قوةً عسكرية وثروة سمكية وثروة معدنية ومواد مولدة

(١) انظر: قانون البحار، أحمد أبو الوفا.

(٢) انظر: القانون الدولي للبحار، الدكتور محمد هاشم، والدكتورة ريم عبود، ص١٠، والقانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية، د أحمد أبو الوفا، دار النهضة العربية، ص٦٠٥.

للطاقة لم تكن في عصر الفقهاء القدماء، فكان أقصى استخدام في تاريخ هذا النص هو الشرب أو صيد الأسماك، وهذه ثروات لم تكن دافعة لتقسيم هذه المياه، فالفقه الإسلامي من خصائصه فض التنازع وإرساء العدالة في التوزيع.

وظني أن الفقهاء لو أدركوا ما لهذه المياه من ثروات تُراق فيها الدماء في الوقت الحاضر لَنصّوا على ضرورة تقسيمها هذا من زواية. ومن زاوية ثانية لم يكن في مخيلة الفقهاء أن هذه الأنهار العظيمة قد يقع عليها تنازع بسبب قلة الناس ساعتها وكثرة المياه، وعندما ننظر إلى تعليلاتهم نجد معظمهم ينص على عدم إمكان تصور التنازع عليها، يقول صاحب المبدع شرح المقنع في تقرير ما قلته: «الماء إمَّا أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ ضَرْبَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا عَظِيمًا كَالنِّيلِ وَالْفُرَاتِ الَّذِي لَا يَسْتَضِرُّ أَحَدٌ بِالسَّقْيِ مِنْهُ، فَهَذَا لَا تَزَاحُمَ فِيهِ»[(١)].

ومن زاوية أخرى فالنص يتكلم عن الأنهار وقت أن كانت تحت سلطان واحد كعصر الخلافة، والدليل على ذلك أنهم نصوا على أنه «**إن احْتَاجَتْ هَذِهِ الْأَنْهَارُ إلَى الْكَرْيِ فَعَلَى السُّلْطَانِ كِرَاهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَكَانَتْ مُؤْنَتُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ**»[(٢)]، فلا شك في أن تكون هذه نظرتهم للانتفاع بها، لكن إذا كانت البلاد قسّمت، وأصبحت تمثل حدودًا فاصلة بينها، بل أصبحت تمثل حدودًا فاصلة بيننا وبين دول غير عربية ومسلمة، وأصبحت تمثل خطورة بالغة للأمن القومي والاقتصادي؛ فلا شك في أن تقسيمها هو الاتجاه الذي لا بد أن يقره الفقه في هذه الأزمنة، وألا يباح لأحد أن يتصرف في المياه، وبخاصة في الجزء الإقليمي لغيره إلا بإذن من يملك، ولا في منطقته بحيث يضر بالآخرين[(٣)].

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع، (٥/١١٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، (٦/١٨٨).

(٣) انظر: استغلال الأنهار الدولية فى غير شؤون الملاحة ومشكلة نهر الأردن، ممدوح محمد توفيق القاضي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - كلية الحقوق؛ ١٩٦٧م، رقم (٨/١٣).

ثانيًا: ما تفرد به الفقه الإسلامي:

أ – الاهتمام المبكر بقضايا النزاع حول المياه:

لقد أسهم المسلمون في نشر المعرفة حول العالم بأسره من القرن الثامن إلى القرن الثاني عشر الميلادي، وقد حازت المياه جانبًا من اهتمام الحضارة الإسلامية بما فيها الهندسة المائية وإقامة المنشآت والأشغال على ضفاف الأنهار، فمن الأمثلة المميزة في التاريخ الإسلامي في صدد تنظيم استخدام المياه، إنشاء محكمة متخصصة بالمياه بأمر عبد الرحمن الناصر[1] سنة ٣١٨هـ، الذي أحدث وظيفة وكالة الساقية، وهي ممثل يقوم بتمثيل الأراضي التي تسقى من ساقية معينة، كقاض في محكمة المياه. وكانت أهم مميزات محكمة الماء الأندلسية هذه الآتي:

البساطة: بإمكان المشرف أو الطرف المتضرر أو المتهم أن يرفع قضيته إلى المسؤول، وأن يحضر الأدلة والشهود من دون شكليات ورسميات وصيغ قانونية.

الشفهية: كانت كل مراحل المحاكمة شفهية، وهي تشمل تقديم الشكوى، والاستجواب؛ لتوضيح الوقائع أو شرحها أو تبريرها، مع تدخل الرئيس والمسؤولين الذين يستجوبون الطرفين وإصدار الأحكام.

---

(١) هو أبو المُطرّف عبد الرحمن الناصر لدين الله (ولد ١١ يناير ٨٩١م / ٢٧٧هـ -وتوفي ١٥ أكتوبر ٩٦١م/ ٣٥٠هـ) هو ثامن حكام الدولة الأموية في الأندلس التي أسسها عبد الرحمن الداخل في الأندلس بعد سقوط الخلافة الأموية في دمشق، وأول خلفاء قرطبة بعد أن أعلن الخلافة في قرطبة في مستهل ذي الحجة من عام ٣١٦هـ، والمعروف في الروايات الغربية بعبد الرحمن الثالث تمييزًا له عن جديه عبد الرحمن بن معاوية (عبد الرحمن الداخل) وعبد الرحمن بن الحكم (عبد الرحمن الأوسط). انظر: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: ١٠٤١هـ)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت - لبنان. (١/ ٣٣٥).

السرعة: تجتمع المحكمة كل أسبوع، وتعالج التعديات الحاصلة منذ يوم الخميس السابق، ولا يمكن تأجيل القضايا أكثر من ٢١ يومًا، وذلك في حال عدم الحضور إلى المحكمة.

الاقتصاد: لا يفرض في المحاكمة أي نوع من الرسوم الإجرائية. كما أن المسؤولين لا يتلقون رواتب أو مصروفات. وعلى المتهم أن يدفع نفقات انتقال المشرف أو محضر المحكمة، علمًا بأن التعويضات عن الأضرار لا تعد من الرسوم الإجرائية(١).

ب – الحفاظ على النظم الأيكولوجية:

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يتأخر قيد أنملة عن القانون الدولي، فإن الفقه الإسلامي يكمل المشوار في طريقه ليبلغ أعلى درجات المحافظة على الإنسان؛ حيث إن حديث القانون الدولي منصب حول المياه المشتركة، لكن الفقه الإسلامي يقدم لنا صورة دقيقة حين يفرق بين حق الشِّرب وحق الشَّفة، ويجعل حق الشَّفة -بل في بعض صور حق الشرب- واجبًا حتى في المياه المملوكة، وهذا ما لا يجسر القانون الدولي على قوله؛ لأنه يُعلي من الملكية الخاصة، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أن «حَقّ الشِّرْبِ فِي الْأَنْهَارِ الْمَمْلُوكَةِ أَيْ فِي الْمِيَاهِ الدَّاخِلَةِ فِي الْمَجَارِي الْمَمْلُوكَةِ هُوَ لِأَصْحَابِهَا وَلِلْآخَرِينَ فِيهَا حَقُّ الشَّفَةِ؛ فَعَلَيْهِ لَا يَسُوغُ لِأَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ أَرَاضِيَهُ مِنْ نَهْرٍ مَخْصُوصٍ بِجَمَاعَةٍ أَوْ جَدْوَلٍ أَوْ قَنَاةٍ أَوْ بِئْرٍ بِلَا إذْنِهِمْ لَكِنْ يَسُوغُ لَهُ شُرْبُ الْمَاءِ بِسَبَبِ حَقِّ شَفَتِهِ وَلَهُ أَيْضًا أَنْ يُورِدَ حَيَوَانَاتِهِ وَيَسْقِيَهَا إذَا لَمْ يَخْشَ مِنْ تَخْرِيبِ النَّهْرِ أَوْ الْجَدْوَلِ أَوْ الْقَنَاةِ بِسَبَبِ كَثْرَةِ الْحَيَوَانَاتِ، وَكَذَلِكَ لَهُ أَخْذُ الْمَاءِ مِنْهَا إلَى دَارِهِ وَجُنَيْنَتِهِ بِالْجَرَّةِ وَالْبِرْمِيلِ. المَادَّةُ» (١٢٦٧) وتنص المَادَّةُ (١٢٦٨)

(١) انظر: دراسات/ التراث المائي العربي – الإسلامي، د. عادل عبد الرشيد، مجلة الوعي الإسلامي، وسيمون الحايك، محكمة المياه في بلنسية، ندوة إسهامات العرب في علم المياه والري، الكويت، ١٩٨٨م، ص٢١٤.

«إِذَا كَانَ ضِمْنَ مِلْكِ أَحَدٍ حَوْضٌ أَوْ بِئْرٌ أَوْ نَهْرٌ مَاؤُهُ مُتَتَابِعُ الْوُرُودِ فَلَهُ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ شُرْبَ الْمَاءِ مِنْ الدُّخُولِ، وَلَكِنْ إذَا لَمْ يُوجَدْ فِي قُرْبِهِ مَاءٌ مُبَاحٌ غَيْرُهُ لِلشُّرْبِ فَصَاحِبُ الْمِلْكِ مَجْبُورٌ عَلَى إخْرَاجِ الْمَاءِ لَهُ أَوْ أَنْ يَأْذَنَهُ بِالدُّخُولِ لِأَخْذِ الْمَاءِ، وَإِذَا لَمْ يُخْرِجْ لَهُ الْمَاءَ فَلَهُ حَقُّ الدُّخُولِ وَأَخْذُ الْمَاءِ لَكِنْ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، أَيْ: يُشْتَرَطُ عَدَمُ إيقَاعِ ضَرَرٍ كَتَخْرِيبِ حَافَةِ الْحَوْضِ أَوْ الْبِئْرِ أَوْ النَّهْرِ»[1].

ج – الاهتمام بالآبار :

تناول الفقهاء المسلمون الحديث عن المياه الجوفية بالشرح والتفصيل والتحليل في معرض حديثهم عن مياه الآبار، التي هي مصدر للمياه بالاحتفار أو العيون التي هي مصدر للمياه بالاستنباط، وبذلك كان المسلمون الأوائل هم أول من تنبهوا إلى أهمية هذا المورد الهائل للمياه، وقد كان اهتمام المجتمع الدولي بهذا المورد متأخرًا؛ حيث لم يقع الاهتمام به إلا في اجتماع رابطة القانون الدولي بهلنسكي (١٩٦٦م) فيما عرف بقواعد هلنسكي التاريخية، فقد قسم الماوردي[2] أحوال الاحتفار إلى ثلاثه أقسام: وهي ما يتم احتفارها للسابلة فيكون ماؤها مشتركًا وحافرها يعد واحدًا منهم لا حقّ مميز له في هذه الحالة، أما القسم الثاني وهو أن يتم احتفارها لارتفاق بماء بحيث يتم الاحتفار بواسطة قبيلة معينة تنتقل بعد ذلك إلى مكان آخر فتبقى البئر للسابلة، أما القسم الثالث والأخير فهو أن يحفرها الرجل في ملكه فيكون أحق بها[3].

---

(١) انظر بصورة موسعة في القضية: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان بداية من المادة ٣٩وما يليها.

(٢) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (٣٦٤ - ٤٥٠هـ / ٩٧٤ - ١٠٥٨م) أكبر قضاة آخر الدولة العباسية، من أكبر فقهاء الشافعية، ومن مؤلفاته الأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين، وغيرها. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٦٥).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، دار الحديث – القاهرة، صـ ٣٨١.

د – التفصيل في قواعد الحقوق المشتركة وحسن الجوار:

إن الفقه الإسلامي يمتاز بصفة قانونية ورِعة، وإذا كانت هذه الكلمة قد لا تلقَى قبولًا لدى البعض لكنها حقيقة، فالقوانين ذات الصبغة الدينية بجانب أنها تضبط العلاقات بين الدول والأفراد فإنها تخلق حالة من تحري الأمانة قد لا تنص عليها القوانين الدولية أو تلتفت إليها، فإذا كان القانون الدولي فيما يتعلق بالتنازع حول المياه ينص على مبدأ حسن الجوار، فإن الفقه الإسلامي يعطينا صورة أخّاذة عن ذلك، فقد نص المذهب الحنفي على أنه «**لَوْ جَزَرَ مَاءُ هَذِهِ الْأَنْهَارِ عَنْ أَرْضٍ فَلَيْسَ لِمَنْ يَلِيهَا أَنْ يَضُمَّهَا إِلَى أَرْضِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَعُودَ مَاؤُهَا إِلَى مَكَانِهِ**»(١).

فقواعد الحقوق المشتركة ومبادئ حسن الجوار مفصلة تفصيلًا دقيقًا في الفقه(٢)، فعلى صاحب المجرى الأسفل تقبل المياه التي تجري إليه جريانًا طبيعيًّا من صاحب المجرى الأعلى، وإلزام الملاك المتجاورين بترك المجرى يتخذ مجراه الطبيعي، وقد جرى على استخدام هذه القاعدة القانون "الفرنسي الإيطالي"(٣) الذي ابتكر نزع الملكية للمنفعة العامة، والقانون السويسري الذي استحدث فكرة إلزام الجار بالتخلي عن المياه لجاره متى قامت لدى الأخير ضرورة ملحّة مع تعويض الأول، مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي في أوضح مذاهبه لا يقبل أخذ المال للشفة ما دام أنه فضل عن حاجة صاحبه. ويشيد القانونيون اليوم بأن من أعظم التشريعات تنظيمًا لهذه القضية قوانين الفقه الإسلامي، والصيني والهندي وتلك النظم تجمعها جميعًا أنها من أصول دينية(٤).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٨٨).

(٢) انظر: المغني (٤/٦٢)، وروضة الطالبين (٥/٣٠٩).

(٣) من القوانين المهمة التي جمعت فقهاء البلدين إلا أنه لم يكتب له التطبيق في فرنسا بصورة كبيرة.

(٤) انظر: نظرية الاستغلال المياه، ص ٦٢.

الخاتمة وأهم النتائج

لقد حاولت قدر المستطاع التركيز على قواعد فض النزاع حول المياه في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون الدولي، وقد توصلت دراستي للآتي:

١- أن الفقه الإسلامي يعلي من قيمة النفس؛ حيث يكفل لها كل مقومات الحياة، فقد عدّ المياه حقًّا مشتركًا لا يجوز منعه، وإن كان خاصًّا.

٢- استطاع الفقه أن يحقق المعادلة المهمة التي تسعى إليها القوانين، وهي المواءمة بين المصلحة العامة والخاصة، من خلال توضيح الوظيفة الاجتماعية للحق؛ فهو يسمح لكل طرف بإقامة ما يريد من مصالح شريطة أن تراعى الأولويات عند التنفيذ.

٣- اتفق الفقهاء على أن ماء البحار والأنهار العظام (العامة)، لا يجوز تملكها إلا ما حازه الشخص منها بإناء، ويثبت فيها حق الشفة والشِّرب لجميع الناس، وتبين من خلال هذه الدراسة أن هذه التقسيمات اجتهادية في أغلبها تتعلق بالمصلحة والزمن.

٤- تنصب الأبحاث الفقهية في معظمها حول حقوق الارتفاق دون اهتمام بإبراز حقوق الجوار، فحقوق الارتفاق هي تكليف مقرر على إقليم لمنفعة إقليم آخر؛ ومن ثم فالتعدي على هذا الحق لن يأتي إلا من جانب دولة الإقليم المقرر عليه الحق أي الدولة الخادمة، في حين أن مفهوم حقوق الجوار يتضمن حقوقًا والتزامات متبادلة بين الدول المتجاورة؛ لذلك فنظرية حقوق الجوار أصلح النظريات للتوفيق بين سيادات الدول ومصالحها التي تقع في حوض النهر الدولي الواحد.

٥- صحيح الفقه الإسلامي لم يتأخر عن القانون الدولي، ولكن لا ننسى أن القانون تشكلت فيه أربع نظريات: الأولى نظرية السيادة الإقليمية التي تعني إطلاق يد الدول التي تجري بأراضيها أنهار دولية في استخدام مياهه دون أي

اعتبار بحقوق الدول المتشاطئة، ونظرية الوحدة الإقليمية التي تعني أن للدول التي يمر بها النهر عدم الحق في إقامة أي مشروع خاص بها، ونظرية السيادة الإقليمية المقيدة التي تعني أن لكل دولة الحق في القيام بما تريد مع مراعاة حقوق الدول الأخرى، وتعد النظرية الحديثة هي نظرية وحدة المصالح التي تنظر إلى النهر بوصفه وحدة واحدة، وهي من أقوى النظريات التي سبق إليها الفقه الاسلامي غيره من النظم.

٦- لا بد هنا من توضيح نقطة فاصلة في قواعد البحث الفقهي المقارن فيما يتعلق بالقضايا المعاصرة التي تعالجها بنود القوانين، وهي أننا لا نطالب مدونات الفقه بالإفصاح التام عن اتفاقيات القانون الدولي؛ لأن ثمة فرقًا بين التقنين والفقه، فالتقنين بنود محددة واضحة تعبر عن الواقع في لحظة كتابته، لكن الفقه هو وعاء النظريات التي نأخذ منها تلك البنود، والفقه ليس من شأنه التحديد بل من شأنه إعطاء الإطار العام، تمامًا كالفرق بين عمل مصنع القماش وحائك الأثواب، فالباحث في مثل هذه القضايا لا بد من أن يبحث عن القواعد العامة لمثل هذه الموضوعات، ولا يضيره بعد ذلك أن يجد نصًّا صريحًا أو لا، وفيما يتعلق بموضوعنا فإن فقهاء القانون يشيرون إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة ١٩٧٧م -رغم كونها اتفاقية إطارية- فهي تقدم حلولًا عادلة لمشاكل الأنهار الدولية تبنى على مبدأ الانتفاع المنصف والعادل، متى روعيت الظروف الخاصة لكل نهر دولي.

أما أهم التوصيات التي توصل البحث إليها فهي:

١-الاهتمام بإبراز نظريات الفقه الإسلامي في القانون العام والدولي؛ لأنه يستطيع أن يمد هذه الحقول القانونية برؤى وأفكار تساهم في إرساء قواعد السلام الدولي.

٢-العمل على فهرسة المسائل الواقعية في مدونات الفقه التي تذكر مبعثرة

دون رباط يجمعها؛ مما يعسر عملية البحث.

٣-أن تتصدر واقعية التشريع الحديث العام في البرامج الثقافية؛ حتى نعيد ثقة الأجيال الحالية في التراث، بعدما حاولت أيدي عابثة زعزعته من النفوس.

٤-وفيما يتعلق بالتوصيات التي تؤكدها الدراسات القانونية: ضرورة تكوين لوبي عربي ودولي يطالب الأمم المتحدة بمراجعة اتفاقية ١٩٩٧م بحساب أن بعض البنود بها تحتاج إلى مراجعة دقيقة؛ لتتوافق مع قواعد القانون الدولي العادل. وقيام مجموعة الدول الإسلامية داخل الأمم المتحدة بصياغة اتفاقية إطارية موازية لاتفاقية الأمم المتحدة، قوامها يتعلق برؤية القانون الإسلامي للانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية، يكون نابعًا من مجلس استشاري يضم النخبة من الخبراء والمشرّعين والعلماء في مجال المياه من العالم الإسلامي؛ لوضع سياسات مائية إسلامية تشتمل على مبادئ توجيهية موحدة، وتقوم على توجيه النصح بتنفيذ مشروع إرشادي يغطي كل القضايا الموجودة في البلدان الإسلامية، ويخاطب المجتمعات الإسلامية بلغة يسهل فهمها وتوجه خطابًا محددًا إلى المجتمع الدولي كله[١].

ثبت المراجع والمصادر

١. الآليات القانونية لتسوية المنازعات التي تنجم عن استخدام الأنهار الدولية بين العراق والدول المجاورة، د. عماد خليل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٦ عدد ٥٦، سنة ١٨.

٢. الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) الناشر: دار الحديث – القاهرة.

(١) انظر: الانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية فى ضوء مبادئ القانون الدولي مع دراسة خاصة للنظام القانوني للانتفاع المشترك بالموارد المائية لمياه حوض نهر النيل، ص ٥٨٦.

٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م

٤. استغلال الأنهار الدولية فى غير شؤون الملاحة ومشكلة نهر الأردن، ممدوح محمد توفيق القاضي، حامد سلطان، جامعة القاهرة - كلية الحقوق؛ ١٩٦٧م.

٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٦. الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، محمد أحمد عقلة، دار الكتاب الثقافي، ٢٠٠٥م.

٧. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي.

٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني (المتوفى: ٩٧٧هـ)، مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر - بيروت.

٩. الانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية في ضوء مبادئ القانون الدولي: مع دراسة خاصة للنظام القانوني للانتفاع المشترك بالموارد المائية لمياه حوض نهر النيل، هشام حمزة عبد الحميد جامعة القاهرة - كلية الحقوق ٢٠١١م.

١٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤ م.

١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد للكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ): دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٢. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط٢، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م.

١٣. حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة، د. جابر إسماعيل الحجاحجة / كلية الدراسات الفقهية - جامعة آل البيت، إبراهيم أحمد أبو العدس / وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية – الأردن.

١٤. دراسات التراث المائي العربي – الإسلامي، د. عادل عبد الرشيد، مجلة الوعي الإسلامي، وسيمون الحايك، محكمة المياه في بلنسية، ندوة إسهامات العرب في علم المياه والري، الكويت، ١٩٨٨م.

١٥. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل ط١، ١٤١١هـ / ١٩٩١م (٢٦٨/٣).

١٦. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ): دار الفكر-بيروت، ط٢ ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م

١٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

١٨. الشرح الكبير للدردير، محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.

١٩. صحيح البخاري، محمد إسماعيل البخاري، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث.

٢٠. صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تعليق

محمد فؤاد عبد الباقي، ط. إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ.

٢١. الضوابط القانونية الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية، دراسة تطبيقية على حوض النيل، مساعد عبد العاطي شتيوي، مجلة آفاق إفريقية، المجلد الحادي عشر ـ العدد التاسع والثلاثون ٢٠١٣م.

٢٢. العدالة المائية من منطور القانون الدولي، د شكراني الحسين.

٢٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، بعناية محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، الريان، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

٢٤. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أ.د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر بيروت.

٢٥. القانون الدولي للبحار، الدكتور محمد هاشم، والدكتورة ريم عبود، دار النهضة.

٢٦. القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية، د أحمد أبو الوفا، دار النهضة العربية.

٢٧. القواعد القانونية التي تحكم استخدامات الأنهار الدولية في غير الشؤون الملاحية: مع دراسة تطبيقية على نهر النيل، مساعد عبدالعاطي شتيوي، جامعة القاهرة - كلية الحقوق.

٢٨. القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، دار ابن حزم.

٢٩. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، ابن منظور الأنصاري الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ): دار صادر – بيروت ط٢ - ١٤١٤هـ.

٣٠. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح،

أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٣١. المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد، أبي سهيل السرخسي، دار المعرفة بيروت ١٤١٤هـ/ ١٩٣٣م.

٣٢. المجموع شرح المهذب للشيرازي، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون تاريخ.

٣٣. المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

٣٤. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ط٢، ١٣٠٨هـ / ١٨٩١م.

٣٥. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، الناشر: دار العربية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

٣٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٣٧. منهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (١٠/ ٢٢٩)

٣٨. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.

٣٩. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: ١٠٤١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر- بيروت – لبنان.

٤٠. المغني شرح متن الخرقي، لموفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

٤١. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٤٢. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

مسؤولية المثمن العقاري
بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الدكتور بندر بن طلال جمعة محلاوي

أستاذ الفقه المشارك

في قسم الدراسات الإسلامية

جامعة تبوك

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، متم النعمة ومكْمل الدين، فهدى به عباده المؤمنين، ودلهم إلى سبيل المفلحين، والصلاة الأتم والسلام الأوفى، على رسوله المصطفى، خيرة الخلق، الدال على كل خير وحق، وعلى آله الأطهار وصحابته الأبرار، ومن تبعهم بإحسان، على بينة وبرهان، إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن أجلّ ما أنعم الله به على الأمة التي اصطفاها لتكون خير أمة أخرجت للناس إكرامه إياها بشريعة الإسلام، هذه الشريعة التي يستحيل في حقها النسخ؛ إذ يستحيل في حقها إلا الكمال بلا نقص، فهي التي استوعبت أحكامها وقواعدها ومبادئها جوانب الحياة الإنسانية كافة في كل زمان ومكان، يظهر ذلك جليًّا فيما احتوى الفقه الإسلامي من مستجدات الحياة المعاصرة وتطورها، ومن ذلك مسؤولية المثمن العقاري وما يتفرع عنه من أحكام.

فمنذ طرأ التثمين العقاري على واقع الحياة، أخذ القانون الوضعي وفقهاؤه في صوغ قواعد المسؤولية التي تحيط به، والتأصيل لهذه القواعد من المبادئ العامة في القانون المدني، وإذا بمن يولي وجهه شطر الفقه الإسلامي يجده قد أحاط بموضوع التثمين العقاري ونطاق مسؤولية المثمن العقاري، وأقسام هذه المسؤولية، في بيان محكم دقيق، وباصطلاحات تماثل ذلك البيان إحكامًا ودقة، وذلك كله من خلال قواعده ومبادئه الكلية وتطبيقاتها الجزئية على سائر ما يتصل بعمل التثمين العقاري والمثمن العقاري على السواء.

وإسهامًا في تجلية الوجه الناصع للشريعة الإسلامية وبيان ملمح من ملامح شمولها وإحاطة فقهائها من خلال القواعد التي أرسوها، والمبادئ التي استخلصوها من مصادرها سلكت إلى موضوع هذا البحث، تحت عنوان: **«مسؤولية المثمن العقاري بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»**.

أسباب اختيار البحث وأهميته وأهدافه:

يمكن إبراز أهم أسباب الاختيار والأهمية والأهداف فيما يلي:

- من أهم الأمور التي تشغل المواطن المسلم وغيره في شتى بقاع الأرض في هذه الأيام الاستثمار العقاري الذي يعد من أهم لوازمه المسؤولية.
- محاولة الكشف الوافي عن أحكام الشريعة في مسؤولية المثمن العقاري من خلال النظر الفقهي والوضعي.
- الذود عن حوض الشريعة الغراء، والوقوف - بالحجة والبرهان - لما يرميها به أعداؤها والجهلاء على السواء من القصور عن علاج القضايا المستجدة في الواقع المعاصر.

وقد جاء هذا البحث في تمهيد وفصلين وخاتمة، على النحو الآتي:

التمهيد، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالمثمن العقاري.

المبحث الثاني: مشروعية التثمين.

الفصل الأول: المسؤولية العقدية والتقصيرية للمثمن العقاري، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمثمن العقاري.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية لمثمن العقارات.

المبحث الثالث: المسؤولية العقدية والتقصيرية في الفقه الإسلامي

الفصل الثاني: الجزاء المقرر لمخالفة المثمن، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعويض عن المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: مشروعية التعويض المالي في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: الجزاء المقرر لمخالفة المثمن قواعد التثمين.

ثم الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
التعريف بالمثمن العقاري

تعريف المثمن:

إن الاشتقاق اللغوي للفظ المثمن هو بصيغة اسم الفاعل من الفعل (ثمَّن)، ويكون معناه المستفاد من هذا الاشتقاق: القائم بالتثمين وتقدير القيمة المالية التي تؤدى كثمن للسلعة أو الخدمة، كما يطلق تعبير (مُقيِّم أو مقوِّم) على المثمن، بلا فارق في المعنى؛ لأن التثمين في حقيقته هو تقويم وتقدير لقيمة السلعة أو الخدمة التي يتصدى المثمن أو المقيِّم أو المقوِّم لتقدير ثمنها أو مقابلها المالي[1]، جاء في درر الحكام: "التثمين: بمعنى وضع القيمة والسعر"[2].

تعريف المثمن العقاري:

عرض كثير من الباحثين وأساتذة القانون لتعريف المثمن العقاري، فكان من تعريفاتهم له ما يلي:

١- تعريفه بأنه: «الشخص المسؤول عن حساب المبلغ المالي لأي قيمةٍ تتعلق بعقار؛ وذلك وفق معايير وطرق تحليل علمية منظمة، يؤدي استخدامها إلى الوصول إلى نتائج منطقية متوافقة مع هذه المعايير وطرق التحليل»[3].

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة للأزهري (١٥/٧٧) تاج العروس (٣٤/٣٣٩).

(٢) ينظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/١٠٩).

(٣) ينظر: التثمين العقاري محمد بابحر، ص (١٦)، والتثمين العقاري د.أحمد العمدة، ص(٢١٠)، والتقييم والتثمين عادل عقل، ص(٢٤٧).

٢- تعريف الدكتور حاتم جعفر له بأنه الشخص: «الذي يقوم بالتثمين باعتباره مهنيًّا محترفًا، حيث يقوم بتحديد قيمة العقار على أسس موضوعية، وحقيقية، وواقعية، بعد تحليل كل البيانات المرتبطة بالعقار»[١].

وقد عرضت نصوص كثيرة نظامية ولائحية لتعريف المثمن أو المقيِّم أو المقوِّم، ويمكن إبراز أهمها فيما يلي:

١- جاء في المادة الأولى من نظام المقيمين المعتمدين تعريف المقيم المعتمد بأنه: "الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يرخص له بمزاولة المهنة وفقًا لهذا النظام"[٢].

وقد جاء في النظام السعودي تعريف التقييم بأنه: "عملية تحديد القيمة العادلة للعقارات، أو المنشآت الاقتصادية، أو المعدات والممتلكات على اختلاف أنواعها، لغرض محدد"[٣].

٢- عرفت لائحة صناديق الاستثمار العقاري المثمن في مادتها الثانية بالنص على أنه: "شخصٌ يختاره مدير الصندوق؛ لتقويم أصول الصندوق، تتوافر فيه الدراية والخبرة اللازمتان لتقديم خدمات التثمين العقاري"[٤].

٣- جاء في تعريف الجمعية المصرية للخبرة والتثمين تعريفها للمثمن بأنه: "الشخص صاحب الموهبة والدراية العلمية والفنية الذي يتناول الأموال على اختلافها بالتقييم الفني، وما يترتب على ذلك من تقييم مادي ومعنوي"[٥].

---

(١) التقييم العقاري بين التأصيل العلمي، والخبرة العملية، ص (٣).

(٢) ينظر: المادة الأولى من نظام المقيّمين المعتمدين رقم م/٤٣ بتاريخ ١٤٣٣/٧/٩هـ م، مشار إليه في الموقع الرسمي لمجلس الوزراء السعودي عبر الرابط التالي: https://laws.boe.gov.sa.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (١٤)، مقال بعنوان التنضيض الحكمي، د. محمد المرسي لاشين، ص (١٤١).

(٥) المركز القانوني للخبير المثمن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الباحث: أحمد فتحي عبد الحليم، ص (٤٤).

ومما سبق في التعريفات السابقة يمكن للبحث الوصول إلى صيغة وافية بتعريف المثمن العقاري، على النحو التالي:

«هو الشخص الذي يقوم بتقدير ثمن عقار في ظروف معينة زمانية ومكانية، طبقًا للأصول والقواعد المتعارفة مهنيًّا، ليصل بتقديره إلى أقصى ما يمكن من التعادل بين الثمن والعقار المثمن، وذلك على وجه الاحتراف».

فيستفاد من هذا التعريف عدة عناصر لازمة للتعرف على المثمن العقاري، وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

أ – أن المثمن العقاري – سواء أكان شخصًا طبيعيًّا أو اعتباريًّا – هو شخص يؤدي عمله على سبيل الاحتراف، وتنصرف مهمته في عمله كمثمن عقاري إلى حساب وتقدير ثمن عقار ما في وقت معين ومكان معين؛ وذلك لأن قيمة العقار تختلف من وقت إلى وقت ومن مكان إلى مكان.

ب – توكيد التعريف على ممارسة المثمن العقاري لعمله وفقًا لأصول وقواعد متعارفة في مهنة التثمين العقاري، وليس على نحو من الارتجالية والعشوائية.

ج – أبان التعريف عن لزوم أن يتوافر في المثمن العقاري قسط كبير من: «الفن، والمهارة، والموهبة، والخبرة، وكذلك الحيادية، والأمانة، والمصداقية، والسلوكيات القويمة، والتأهيل العلمي»[1].

د- خلص التعريف إلى بيان الغاية من عمل المثمن العقاري، وهي الوصول إلى أقصى ما يمكن من التعادل بين العقار المثمن وبين ثمنه الذي يحدده المثمن العقاري في ضوء ما سبق من عناصر.

هـ – إن تعبير التعريف بلفظ التعادل، واختياره عن لفظ التساوي، هو الأقرب إلى الموضوعية والواقعية؛ لأن التساوي المطلق بين الثمن والعقار محل التثمين يدخل في عداد المستحيلات واقعيًّا، في حين أن التعادل أمر ممكن في

(١) التقييم العقاري بين التأصيل العلمي والخبرة العملية، ص (٣).

التقييم، وممكن القبول من أطراف العملية.

وللمثمن العقاري حالات أربع، لا يخلو من أن تكون حاله إحداها، وهي:

أولًا: أن يكون موظفًا حكوميًا، ويكون عمله في التثمين العقاري بتكليف من الجهة الحكومية التي يتبعها.

ثانيًا: أن يكون تاجرًا من المشتغلين بتجارة العقارات، فيتم تكليفه من الأفراد أو من قبل المحكمة بصفة أولية.

ثالثًا: أن يكون خبير تثمين عقاري، فيمارس المهنة على نحو من الاحتراف والتفرغ مقابل أجر يدفعه طالب التثمين.

رابعًا: أن يكون شخصًا اعتباريًّا يتخذ صورة مركز أو مؤسسة أو شركة للتثمين العقاري(١).

وهناك أعمال أخرى ترتبط بعمل التثمين العقاري، وإن كانت لا تدخل في لب مفهوم التثمين العقاري، ومن أهم هذه الأعمال السمسرة والدلالة وتجارة العقارات، ويرجع ارتباط هذه الأعمال بالتثمين العقاري إلى ما تكسبه هذه الأعمال للقائم بها من خبرة ودراية تؤهله للتثمين العقاري والتقييم العادل للعقارات التي اعتاد على العمل بها من خلال هذه الأعمال.

ويتجلى هذا الارتباط على نحو ظاهر في استعانة الجهات أو الأفراد بأصحاب المكاتب العقارية وشركات التسويق العقاري والوساطة العقارية، لتقدير قيمة العقارات وتثمينها، وهذه الاستعانة تعد مصدرًا وميدانًا رئيسًا للتثمين العقاري لدى جهات القضاء والجهات الحكومية والأفراد.

ويلاحظ من خلال ذلك أن هناك تمييزًا لأربعة مستويات لخبرة التثمين، يمكن بيانها على النحو التالي:

أولًا: التثمين العقاري العام: ويباشره الأفراد العاديون، ويقوم بشكل

(١) ينظر: التثمين العقاري، د. أحمد بن عبد العزيز العميرة، ص (٢١١).

أساسي على المعلومات المتوافرة عن أحوال الأسواق والأسعار؛ ولذا يمكن القول بتضاؤل المعايير العلمية والقواعد المهنية أو انعدامها في هذا المستوى.

ثانيًا: التثمين الاستثماري: ويقوم بممارسته فئة من المستثمرين اعتمادًا على ما لهم من خبرات ومعلومات ومعرفة بالسوق والأسعار، ويمتاز عن سابقه بقسط أوفر من الموضوعية وخبرات وتركيز اهتمام المستثمر على العوائد الاستثمارية.

ثالثًا: تثمين السماسرة: ويتميز من يقوم بممارسته بكونه أكثر خبرة ومعرفة ودراية وأطول ممارسة، ومن ثم تكون معلوماتهم عن السوق أوفر من القائمين بالتثمين في المستويين السابقين، لكنه يفتقر إلى كثير من القواعد والأصول الفنية.

رابعًا: التثمين الاحترافي: وهو الذي يقوم به فئة خبراء التثمين المحترفون، فيقومون بالتثمين وفقًا للأصول المهنية والقواعد الفنية اللازم توافرها في عملية التثمين، وصولًا إلى القيمة الأقرب موضوعية وواقعية للعقار الذي يقومون بتثمينه(١).

وهذا المستوى هو الذي يدور حوله الكلام عند الحديث عن التثمين العقاري وأحكامه التي يتناولها هذا البحث.

ومن خلال النظر فيما صدر من نظام المقيّمين المعتمدين يتبين أن المنظم السعودي يسعى إلى تطوير المثمنين العقاريين فقد جاء فيه: "تسعى الهيئة إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها في هذا النظام، ولها على الأخص ما يلي:

١. إعداد معايير موحدة لفروع التقييم مجتمعة وتطويرها واعتمادها، ومعايير لكل فرع من فروعه.
٢. وضع القواعد العامة اللازمة لامتحان الحصول على شهادة الزمالة لكل فرع من فروع التقييم.

(١) ينظر: موسوعة التثمين العقاري، د. سيد الحبش، ص (١٦٧)، التقييم العقاري بين التأصيل العلمي والخبرة العملية، ص (٢).

٣. تنظيم دورات التعليم المهني المستمر لتطوير مستوى المنتمين إلى المهنة، والمشاركة في الندوات واللجان المحلية والدولية المتعلقة بمهنة التقييم.

٤. إعداد البحوث والدراسات وإصدار الدوريات والكتب الخاصة بالتقييم وما يتصل به"[(١)].

المبحث الثاني
مشروعية التثمين

انبعاثًا من نظر يستلهم رؤى الشريعة الغراء في حضها على العلم والأخذ برأي أهل الخبرة والتخصص؛ تناول الفقهاء المسائل المتصلة بالخبير والمثمن في كثير من الفروع الفقهية، وأسسوا لأحكامهم على الإفادة التي وافى بها كل منهما الفقهاء، فكان اعتمادهم على ذلك جليًّا وصادرًا عن علمهم بمشروعية ذلك من الكتاب والسنة النبوية.

وقد دل على مشروعية التثمين كثير من الأدلة من الكتاب والسنة والأثر؛ نوجز منها ما يلي:

أولًا: القرآن الكريم:

قال -تعالى-: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [النحل: ٤٣].

استدل الفقهاء على صحة الاعتماد على قول الخبير المثمن من القرآن الكريم؛ بما يلي:

ذكر في أسباب نزول هذه الآية أنها نزلت في مشركي مكة، ردًّا عليهم ومبينًا فساد قولهم في مجادلتهم بأن الله -سبحانه- أجل وأعظم من أن يجعل رسوله بشرًا، وأن الأحق به أن يبعث إلى الناس ملكًا. وانطوت الآية على الأمر بسؤال

(١) ينظر: المادة الأولى من نظام المقيّمين المعتمدين رقم م/٤٣ بتاريخ ١٤٣٣/٧/٩هـ، مشار إليه في الموقع الرسمي لمجلس الوزراء السعودي عبر الرابط التالي: https://laws.boe.gov.sa.

أهل الذكر، وقد ذكر بعض المفسرين أن المراد بأهل الذكر العلماء وأهل الاختصاص من ذوي العلم والتحقيق[١].

فحمل هذا التفسير وجه الاحتجاج بهذه الآية لصحة الاعتماد على قول أهل الخبرة فيما يلتبس فيه الأمر على القضاة وغيرهم ممن يحتاجون إلى رأي خبير، فدل ذلك على مشروعيته.

وقد يحتج على هذا الاستدلال بخصوص سبب الآية، وهو أنها نزلت في مشركي مكة، فيلزم قصر حكمها على هذا السبب فلا يتعداه إلى شيء آخر كهذا الاستدلال.

ويجاب عن ذلك بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

قال -تعالى-: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ... ﴾ [المائدة: ٩٥]. الآية.

فتدل الآية على تحريم قتل الصيد على الناسك، وكذا تحريم الإعانة على ذلك، ثم أعقبت الآية بيان تلك الحرمة ببيان جزاء الواقع فيها، وهو مثل الصيد المقتول، وأن من يحكم فيه عدلان من المسلمين يكونان خبيرين بالصيد[٢].

وفي ذلك دلالة على مشروعية الاعتماد على قول أهل الخبرة والاختصاص في بيان الحكم الشرعي، وعلى مشروعية الاعتماد على قول أهل الخبرة مطلقًا فيما يحتاج فيه إلى الوقوف على رأي دقيق، وهذا كشأن التثمين العقاري، فيصح الاعتماد على تثمين المثمن، ويكون ذلك مشروعًا.

كما أن في الآية دلالة على مشروعية الاعتماد على قول أهل الخبرة من وجه آخر، وهو أنه حين لا يجد المحرم مثل ما قتل من النعم أو كان ما قتله من الصيد ليس من ذوات الأمثال، فالحكم في ذلك أن يعدل عن المثلية إلى القيمة،

(١) ينظر: تفسير القرطبي (١٠/١٠٨)، وتفسير أبي السعود (٥/١١٦).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/١٣٩)، أحكام القرآن الكيا الهراسي (٣/١١٢).

فيتم تقييم الصيد، وهذا التقييم هو من عمل أهل الخبرة والاختصاص، فيعتمد على قولهم وتقييمهم[١].

ثانيًا: السنة النبوية:

استدل الفقهاء على صحة الاعتماد على قول الخبير المثمن من السنة النبوية المطهرة؛ بما يلي:

١- عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ، قَالَ: غَزَوْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ غَزْوَةَ تَبُوكَ، فَلَمَّا جَاءَ وَادِيَ القُرَى إِذَا امْرَأَةٌ فِي حَدِيقَةٍ لَهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأَصْحَابِهِ: «اخْرُصُوا»، وَخَرَصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَشَرَةَ أَوْسُقٍ[٢].. الحديث.

٢- وعَنْ عَائِشَةِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- أَنَّهَا قَالَتْ وَهِيَ تَذْكُرُ شَأْنَ خَيْبَرَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى يَهُودَ فَيَخْرُصُ النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ»[٣].

٣- وعَنْ عَتَّابِ بْنِ أَسِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ «يَبْعَثُ عَلَى النَّاسِ مَنْ يَخْرُصُ عَلَيْهِمْ كُرُومَهُمْ وَثِمَارَهُمْ»[٤].

وجه الدلالة: دلت جملة هذه الأحاديث على مشروعية الأخذ برأي أهل الخبرة والاختصاص، بدلالتها على مشروعية الخرص، الذي يعد عملًا من أعمال

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/ ٣١٠).

(٢) أخرجه البخاري (١٤٨١) (٤/ ١٠٨) كتاب الزكاة، باب خرص التمر، ومسلم (١٣٩٢) (٤/ ١٧٨٦) كتاب الفضائل باب في معجزات النبي ﷺ.

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٠٦) (٢/ ٢٦٠) كتاب الزكاة، باب: متى يخرص التمر. وأشار الحافظ والألباني إلى الانقطاع في سنده، وله شاهد من حديث ابن عباس حسنه الألباني. التلخيص الحبير (٢/ ٣٧٩)، إرواء الغليل (٣/ ٢٨٢).

(٤) أخرجه الترمذي (٦٣٩) (٢/ ٧٨) كتاب الزكاة، باب ما جاء في الخرص، وابن ماجه (١٨١٩) (١/ ٥٨٢) كتاب الزكاة، باب خرص النخل والعنب، والدارقطني (٢/ ١٣٤) (٢٤). وضعفه الألباني ثم قال: وأخرجه مالك (٢/ ٧٠٣) عن سعيد بن المسيب مرسلًا، قلت: وهذا أصح. إرواء الغليل (٣/ ٢٨٢).

الخبرة يقوم به أهل الخبرة والاختصاص، حيث يخبر الخارص عن تقدير الثمر، فيطوف بالشجرة ويدقق نظره وخبرته في سائر ثمرها، ويفيد بأن خرصها كذا وكذا رطبًا، ويجيء منه كذا وكذا يابسًا[1]، ومثل هذا العمل لا يقوم به إلا ذو خبرة، فكان أمر النبي ﷺ بالخرص وقبوله أقوال الخارصين في تقدير ما يجب من الزكاة دليلًا على مشروعية الاعتماد على قول أهل الخبرة والاختصاص، ومنهم - في شأن التثمين العقاري - المثمنون العقاريون.

٤- وعَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَهُ إِلى الْيَمَنِ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ ثلاَثِينَ بَقَرَةً تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً، وَمِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مُعَافِرِيًّا»[2].

وجه الدلالة: أنه ﷺ لما بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه أمره بأخذ الجزية من نصارى نجران بمقدار دينار من كل بالغ، أو ما يعادل قيمة الدينار ثيابًا، ولا يقول بالرأي الدقيق في تقدير هذه القيمة إلا أهل الخبرة، فدل ذلك على مشروعية الاعتماد على قولهم، وهو الشأن نفسه في التثمين العقاري، فيؤخذ بتثمين خبير التثمين العقاري.

٥- وَعَنْ عَائِشَةَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ الْمُدْلِجِيِّ؟! نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[3].

---

(١) ينظر: سبل السلام (٢/٢٦٢).

(٢) أخرجه أبو داود (١/٤٩٤) كتاب الزكاة، باب: في زكاة السائمة، حديث (١٥٧٦)، والنسائي (٥/٢٥، ٢٦) كتاب الزكاة، باب: زكاة البقر، والترمذي (٣/١١) كتاب الزكاة، باب: ما جاء في زكاة البقر، حديث (٦٢٣)، وابن ماجه (١/٥٧٦، ٥٧٧) كتاب الزكاة، باب: صدقة البقر، حديث (١٨٠٣)، والحاكم (١/٣٩٨)، والدارقطني (٢/١٠٢)، وابن حبان (٧٩٤)، والبيهقي (٤/٩٨). قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي والأرناؤوط والألباني. مسند الإمام أحمد بن حنبل بتحقيق الأرناؤوط (٣٦/٣٣٩)، إرواء الغليل (٣/٢٦٩).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٧٠) (١٢/٥٦) كتاب الفرائض، باب القائف، ومسلم (١٤٥٩) (٢/١٠٨١) كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

وجه الدلالة: أنه لما كان المشركون يخوضون في نسب أسامة بن زيد لأبيه - وهما حِبًّا رسول الله ﷺ- لما بينهما من تباين اللون[١]، فكان ذلك مما يؤذيه ﷺ. فلما نظر مجزز وهو القائف[٢] الشهير إلى أقدامهما دون أن يعرفهما إذ غطيا رأسيهما وهما مضطجعان، فعرف من الشبه الكبير بين أقدامهما أنهما ينتسبان أحدهما للآخر، وكان في ذلك مسرة لرسول الله ﷺ؛ لأن القيافة كانت من وسائل تدقيق النسب المعروفة عند العرب ويقوم بها ذوو الخبرة والفراسة فيها.

فيستدل من سرور النبي ﷺ برأي القائف الخبير - وهو ﷺ لا يسر إلا بحق[٣] – على مشروعية القيافة والأخذ برأي الخبراء فيها من القائفين، كما يدل الحديث على مشروعية الأخذ برأي أهل الخبرة في كل أمر من الأمور التي تحتاج إلى الخبرة مطلقًا، وتدقيق الرأي وإعمال قواعد كل مجال في مجالها، ومن ذلك التثمين العقاري.

٦- وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ - قُوِّمَ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[٤].

وجه الدلالة: للحديث الشريف دلالة على الغاية السامية التي عملت الشريعة الغراء في كثير من نصوصها على تحصيلها، وهي العتق، من خلال الحث عليه والتوسع في أبوابه وتضييق موارد الرق؛ حيث دل الحديث على أن مالك الحصة في عبد إذا أعتق حصته وكان على حال من اليسار؛ كان عليه تسليم حصة شريكه، وذلك بعد أن يتم تقويم حصة الشريك تقويم مثله، وعتق

(١) قال أبو داود في سننه (٢/ ٢٨٠) كان أسامة أسود وكان زيد أبيض.

(٢) القائف: هو الذي يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل في ولده وأخيه.
ينظر: غريب الحديث، لابن قتيبة (٢/ ٥١٩)، تفسير غريب ما في الصحيحين، ص (٥٠٨)، مشارق الأنوار (٢/ ١٩٢).

(٣) معالم السنن (٣/ ٢٧٥) كشف المشكل من حديث الصحيحين (٤/ ٢٧١) المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٣).

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق، باب: إذا أعتق عبدًا بين اثنين، حديث (٢٥٢٢)، ومسلم (٢/ ١١٣٩) كتاب العتق، حديث (١/ ١٥٠١).

عليه جميع العبد[1].

ولما كان تقويم الحصص للشركاء في العبد هو من عمل الخبرة، الذي لا يقوم به على الوجه الأدق إلا المتخصص الحاذق العارف بمحل التقويم فقد دل ذلك على قبول قوله والأخذ به، وليست عملية التقويم في هذا الشأن ببعيدة عن التثمين العقاري، فكلتاهما من الأعمال التي تبنى على الخبرة والدراية التخصصية التي يؤخذ برأي أربابها من الخبراء المثمنين.

ثالثًا: الأثر:

استدل الفقهاء على صحة الاعتماد على قول الخبير المثمن من الأثر؛ بما يلي:

١- عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ كَانَ يَقُولُ لِلْخُرَّاصِ: «دَعْ لَهُمْ قَدْرَ مَا يَقَعُ، وَقَدْرَ مَا يَأْكُلُونَ»[2].

٢- وعَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ، أَنَّ عُمَرَ ﷺ بَعَثَهُ إِلَى خَرْصِ التَّمْرِ وَقَالَ: «إِذَا أَتَيْتَ أَرْضًا فَاخْرُصْهَا، وَدَعْ لَهُمْ قَدْرَ مَا يَأْكُلُونَ»[3].

٣- وعن قبيصة الأسدي قال: كُنْتُ مُحْرِمًا، فَرَأَيْتُ ظَبْيًا فَرَمَيْتُهُ، فَأَصَبْتُ خُشَشَاءَهُ يَعْنِي أَصْلَ قَرْنِهِ، فَرَكِبَ رَدْعَهُ، فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَسْأَلُهُ فَوَجَدْتُ لَمَّا جِئْتُهُ رَجُلًا أَبْيَضَ رَقِيقَ الْوَجْهِ، وَإِذَا هُوَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ قَالَ: فَسَأَلْتُ عُمَرَ فَالْتَفَتَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ: «تَرَى شَاةً تَكْفِيهِ؟» قَالَ: نَعَمْ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَذْبَحَ شَاةً[4].

---

(١) سبل السلام (٤/ ٢٧٩).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٤٥٣)، وعبد الرزاق في المصنف (٤/ ١٢٩) رقم (٧٢٢١). والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٢٤)، وصححه ابن حجر في المطالب العالية (٥/ ٥٦٢).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٥٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٠٨). وصححه الحاكم، وقال: إسناده متفق على صحته.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣/ ٣١٠)، وعبد الرزاق في المصنف (٨٢٣٩) (٤/ ٤٠٦)، والطبراني في الكبير (٢٥٨) (١/ ١٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٦). وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. قال الهيثمي: رجاله ثقات. مجمع الزوائد (٣/ ٢٣٢).

٤- وعَنْ أَبِي وَائِلٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو حَرِيزٍ، قَالَ: أَصَبْتُ ظَبْيًا وَأَنَا مُحْرِمٌ، فَأَتَيْتُ عُمَرَ ﷺ فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: «ائْتِ رَجُلَيْنِ مِنْ إِخْوَانِكَ فَلْيَحْكُمَا عَلَيْكَ» فَأَتَيْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَسَعْدًا -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا- فَحَكَمَا عَلَيَّ تَيْسًا أَعْفَرَ[١].

الفصل الأول
المسؤولية العقدية والتقصيرية للمثمن العقاري

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول
المسؤولية العقدية للمثمن العقاري

للمسؤولية المدنية قسمان رئيسان في سائر مدارس فقه القانون[٢]. أولهما هو الذي نحن في صدده الآن، وهو المسؤولية العقدية، وهي التي يعبر عنها بأنها الجزاء الذي يرتبه القانون على الإخلال بتنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عن العقد[٣]، وتعرف بأنها: «انشغال - أو شغل- الذمة بحق مالي، أوجب الشارع أداءه جبرًا لضرر لحق بالغير؛ نتيجة الإخلال بتنفيذ التزام عقدي»[٤].

ومن حيث نشوء المسؤولية العقدية نتيجة للإخلال بالتزام تعاقدي، لذلك

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٩٦).

(٢) ينظر: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (٥٠٣)، والمسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت (١٥٨)، والموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٤)، والتبليغ عن الجريمة في النظام السعودي (١٠٥)، والمسؤولية المدنية للخبير القضائي (٣٣).

(٣) ينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د. محمود جمال الدين (٣٢٦)، وشرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، عدنان السرحان (٢)، والمسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت (١٥٨)، والموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٤)، ودروس في النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، عبد الودود يحيى (١٤٣)، وتعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانبًا من الضمان في الفقه الإسلامي، محمد أبو سعد (١٧٥).

(٤) مسؤولية المهندس في البناء (١١٢).

فإن الصورة الذهنية لها في شأن التثمين العقاري تتولد – بالأساس – من التثمين الاتفاقي، الذي يعبر عنه بالتثمين الودي، وبمقتضاه تنشأ في جانب المثمن العقاري هذه المسؤولية العقدية، «فيسأل المثمن العقاري عن الأخطاء العقدية؛ طبقًا لنصوص القانون المدني، التي تحكم المسؤولية التعاقدية»[(١)].

والأمر ليس على هذه الصورة من الوضوح في شأن التثمين القضائي، حيث هناك خلاف بين فقهاء القانون حول مدى خضوع الخبير القضائي للمسؤولية العقدية.

والقانونيون في تناولهم لنطاق المسؤولية العقدية للخبير القضائي يقيمون تفرقة بين حالتين:

الأولى: أن يكون اختيار الخبير وتعيينه قد تم من قبل القاضي بصدد دعوى متداولة أمامه، دونما تدخل من الخصوم في ذلك.

الثانية: قيام الخصوم باختيار الخبير، وإقرار القاضي لهم على هذا الاختيار، وقيامه بتعيين الخبير بناء على اختيار الخصوم في الدعوى إياها[(٢)].

وتفصيل الخلاف بين رجال القانون في نطاق خضوع المثمن العقاري لأحكام المسؤولية العقدية في هاتين الحالتين هو على النحو التالي:

أولًا: نطاق المسؤولية العقدية للمثمن العقاري في التثمين القضائي:

في هذه الحالة التي يتم فيها اختيار خبير التثمين العقاري وتعيينه من قبل القاضي من تلقاء نفسه، دون تدخل أو إرادة من الخصوم بشأن هذا الاختيار والتعيين، انقسم الرأي بين القانونيين، فذهب رأي إلى خضوع خبير التثمين العقاري فيها لأحكام المسؤولية العقدية، وقد أسس أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه على أن خبير التثمين العقاري في هذه الحالة يعد وكيلًا مشتركًا عن

(١) دور الخبير الفني في الخصومة (١٤، ٤٣٨)، والمسؤولية المدنية والتقصيرية، المستشار/عامر حسين (٢١٣)، ونظام الخبراء ووكلاء التفليسة، ومراقبي الصلح الاحتياطي، إلياس ناصيف (١/١١).

(٢) ينظر: الخبرة الفنية أمام القضاء، ص (٣١٨).

الخصمين في الدعوى التي تم تعيينه فيها، وبالتالي تقوم مسؤوليته العقدية بناء على هذه الوكالة[١].

ويستدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم بأن خبير التثمين العقاري يعد بمجرد قبوله لمهمة التثمين متعاقدًا مع الخصوم[٢]، بالإضافة إلى أن «حلف اليمين ينشئ التزامات متبادلة وعقدية بين الخبير والخصوم»[٣].

ولم يلق هذا الرأي قبولًا في الأوساط القانونية، بل ووجه بكثير من الانتقادات التي يتمثل أبرزها فيما يلي:

١- الخطأ الظاهر في التأسيس لهذا الرأي، حيث إنه لا وجود لعلاقة تعاقدية فيما بين الخبير المثمن والخصوم، وإنما تأتي مباشرته لمهمته بناء على تكليف المحكمة وتحت إشرافها ورقابتها، ولا شأن للخصوم به أو بمهمته التي يباشرها.

٢- بالإضافة لضعف القول بتكييف طبيعة عمل الخبير المثمن في هذه الحالة بكونها وكالة عن الخصوم، حيث إنه لا يقوم بمهمته بالوكالة عن أحد الخصوم أو يدافع عن مصلحته؛ فإن نظرية المصالح المتعارضة وعدم جواز الجمع في الوكالة عن أصحاب مصالح متعارضة، لهي من أظهر ما يكشف عن خطأ هذا الرأي، فلا يتصور في جانب الخبير المثمن أن يكون وكيلًا مشتركًا عن الخصوم أصحاب المصالح المتعارضة بطبيعتها في النزاع القضائي، وليس في إمكانه الدفاع عن مصالحهم معًا.

٣- أما في شأن طبيعة عمل الخبير -عامة- فقد استقر وترجح بين فقهاء القانون اعتباره من معاوني القضاء، ومن ثم لا يسوغ القول باعتباره وكيلًا للخصوم في النزاع.

٤- إن الاستدلال للمسؤولية العقدية للخبير المثمن كوكيل للخصوم في حالة

(١) ينظر: دور الخبير الفني في الخصومة، ص (٤٣٩)، والمسؤولية المدنية للخبير القضائي، ص (٣٣، ٣٤).

(٢) ينظر: المسؤولية المدنية للخبير القضائي، ص (٣٤).

(٣) دور الخبير الفني في الخصومة، ص (٤٣٩).

التثمين القضائي، بأن اليمين التي يحلفها لدى مباشرته لمهمته تنشئ التزامات عقدية متبادلة بينه وبين الخصوم - هو استدلال ظاهر الخطأ، فهذه اليمين لا ينتج منها التزام عقدي، بل قانوني يوجبه القانون على الخبير عند مباشرته لمهمته، ولا صلة لهذه اليمين ولا لآثارها القانونية بالخصوم ألبته، ولا يمكن تصور أن هناك التزامًا ما يقع على أي من الخصوم نتيجة لتكليف المحكمة للخبير بالمهمة.

وبتأمل هذه الانتقادات في جملتها وتفاصيلها يتبين ضعف الرأي القائل بانطباق أحكام المسؤولية العقدية على الخبير المثمن في حالة التثمين القضائي، ونتيجة لوضوح ذلك فقد استقر فقه القانون على اعتبار أن مسؤولية الخبير المثمن في هذه الحالة تنتظمها قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية، وأنه لا مجال لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية عليها.

وهذا هو الرأي الراجح الذي يميل إليه البحث في هذا الخلاف.

ثانيًا: نطاق المسؤولية العقدية للمثمن العقاري في التثمين الاتفاقي:

في هذه الحالة يتم اختيار الخبير المثمن من قبل الخصوم، ثم يلي ذلك موافقة المحكمة على اختيار الخصوم له، ثم تصدر قرارًا بتعيينه في مهمته للتثمين العقاري، وقد انقسم الرأي في تكييف طبيعة عمل الخبير المثمن في هذه الحالة، فذهب رأي إلى اعتبار الخبير وكيلًا اتفاقيًا عن الخصوم، ومن ثم عد أصحاب هذا الرأي مسؤولية الخبير من قبيل المسؤولية العقدية وتخضع لأحكام الوكالة[1].

ولم يجد هذا الرأي قبولًا لدى أكثر القانونيين، فوجهت إليه انتقادات كثيرة تمثل أبرزها فيما يلي:

١- عدم صحة اعتبار الخبير في التثمين الاتفاقي وكيلًا عن الخصوم في الدعوى، حيث إنه بإقرار القاضي لاختيار الخصوم له، وإصداره قرار انتدابه في

(١) الخبرة الفنية أمام القضاء (٣١٨).

مهمته، تكون العلاقة بين الخبير والخصوم قد انفصمت بالكلية، فلا يخضع في مباشرته لمهمته لتعليمات وتوجيهات أي منهم، بل تنبسط عليه سلطة المحكمة وإشرافها ورقابتها في كل جزئية من جزئيات عمله في مهمته.

٢- إن الصفة القضائية للخبير المثمن -باعتباره أولًا من معاوني القضاء- لا يمكن نزعها عنه في التثمين الاتفاقي؛ لأنه بالرغم من اختيار الخصوم له فإن الأمر الفاصل في مباشرته لمهمته يقوم على إقرار المحكمة لاختيارهم إياه ثم تعيينه وندبه للمهمة، وذلك كله بمقتضى قرارات وأحكام تمهيدية تصدرها المحكمة، وهو الأمر الذي لا يقوم معه فارق بين طبيعة عمل الخبير المثمن في التثمين القضائي وبينها في التثمين الاتفاقي، فطبيعة كلتيهما هي أن الخبير من معاوني القضاء، وهو في عمله يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية وأحكامها لا المسؤولية العقدية.

٣- إن اختيار الخصوم للخبير المثمن لا يجعله وكيلًا اتفاقيًا عنهم، أولًا لتعارض مصالحهم، وثانيًا لأنه يتم تعيينه بناء على قرار المحكمة، وثالثًا لأنه يباشر مهمته لا لمصلحة أي منهم بل لصالح العدالة، فيكون القاضي هو الذي له سلطة توجيه التعليمات إليه والإشراف عليه ورقابته، كما أن المحكمة هي التي تحدد أتعابه، وهي التي تملك الأخذ برأيه أو الالتفات عنه، كما تملك أن تعزله وتعيين غيره بدلًا منه إذا رأت مصلحة العدالة في ذلك، وهذا كله يحصل دون انتظار إجازة أو قبول من الخصوم ولا علاقة لإرادتهم بشيء منه[(١)].

وبقليل من التأمل في وجاهة هذه الانتقادات يتبين أن طبيعة عمل الخبير في التثمين الاتفاقي شأنها شأن التثمين القضائي، فهو من معاوني القضاء، وتنطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية التي يفرضها القانون، لا المسؤولية العقدية التي ينشئها المتعاقدون.

ولذا فإن هذا هو الرأي الذي يتبين للبحث رجحانه، ويميل إليه البحث.

---

(١) ينظر: المسؤولية المدنية للخبير القضائي (٣٥، ٣٦)، والخبرة الفنية أمام القضاء (٣١٨)، وموسوعة أصول المحاكمات المدنية (١٨/٢١٢).

أما إذا لم يكن التثمين في صدد دعوى قضائية، بحيث يكون تعيين الخبير في مهمة التثمين من خلال قرار المحكمة بندبه، سواء أكان ذلك في حالة التثمين القضائي الذي يتم فيه اختيار الخبير وانتدابه بقرار المحكمة ابتداءً، أم في حالة التثمين الاتفاقي الذي يقوم فيه الخصوم باختيار الخبير ثم تقرهم المحكمة على ذلك وتصدر قرارها بتعيينه في المهمة، فإذا لم يكن التثمين على هذا النحو ويجري في مجرى دعوى متداولة أمام القضاء، بل كان التثمين اتفاقيًّا بين العميل والخبير، فإن نطاق مسؤولية الخبير عندئذ تكون هي المسؤولية العقدية التي تنطبق أحكامها على الخبير، وعلى تفاصيل مهمته في التثمين العقاري.

وبناء على ذلك فعندما لا تكون مهمة الخبير في التثمين من خلال دعوى قضائية يندب لمباشرة مهمته فيها من خلال قرار قضائي، فإن مسؤولية الخبير تكون عقدية لا تقصيرية، وللقول بقيام هذا النوع من نوعي المسؤولية المدنية في جانب المثمن العقاري فإنه يلزم لذلك توافر عدة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

١- وجود تعاقد ما بين المثمن العقاري وبين العميل:

وهو الشرط الجوهري في المسؤولية العقدية التي لا قيام لها إلا انبثاقًا من عقد، والعقد لا ينشأ ويبرم بين أطرافه بغتة، بل تسبق إبرامه مراحل من التفاوض والاتفاقات المبدئية، وهي مراحل لا يشملها نطاق المسؤولية العقدية[١]؛ لأنها خارج العقد وسابقة على إبرامه، فإذا ما حدث ضرر نتيجة لخطأ ما في هذه المراحل فلا يترتب عليه مسؤولية عقدية[٢]، وإن كان يمكن ويتصور أن تترتب عليه أنواع أخرى من المسؤولية، كالمسؤولية التقصيرية، أو -حتى المسؤولية الجنائية- أما المسؤولية العقدية فلا وجود لها في هذه المراحل، وكذا في المراحل

(١) ينظر: نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، عبد الناصر العطار (١/٢٢٣)، والمسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، محمد سعيد (٢)، ومشكلات المسؤولية المدنية (١/٩٩)، والنظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) (٢٤٧).

(٢) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات. (٢٢٤).

اللاحقة على انتهاء العقد[١] وتنفيذ أطرافه الالتزامات التي ينشئها العقد في جانب كل منهم[٢].

٢- صحة العقد بين المثمن العقاري والعميل:

فالقانون لا يرتب آثارًا على عقد باطل، أو على عقد قابل للإبطال وقضي ببطلانه، ومن ثم فإذا كان العقد بين خبير التثمين العقاري وعميله باطلًا لأي سبب فلا وجود لمسؤولية عقدية بين طرفيه، وتحديدًا في جانب المثمن العقاري، وكذلك الحال إذا كان العقد قابلًا للإبطال ثم قضي ببطلانه، فالعقد في هاتين الحالتين يكون كأنه لم ينعقد أصلًا ولا وجود له، والقاعدة الأصولية في هذا الشأن هي أن ما بني على باطل فهو باطل، أي هو والعدم سواء، فلا مجال ولا نطاق للمسؤولية العقدية عندئذ[٣].

٣- حدوث إخلال من المثمن العقاري بأحد الالتزامات الناشئة عن تعاقده مع العميل:

فلا يتصور القول بوجود مسؤولية عقدية إلا «أن يكون الضرر قد نشأ عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي»[٤]، والحال غير ذلك عند حدوث الضرر كنتيجة لسبب سوى الإخلال بالتزام تعاقدي، حيث تكون المسؤولية عندئذ تقصيرية ولا توصف بالعقدية[٥].

وتتعدد صور الإخلال بالالتزام العقدي وحالاته، كأن لا يقوم الشخص بتنفيذ أحد الالتزامات التي ينشئها العقد في جانبه، أو أن يتأخر في تنفيذه، أو

---

(١) ينظر: المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر. (٣).

(٢) ينظر: المسؤولية المدنية للمنتج (٣)، والموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٤)، ومسؤولية المهندس في البناء (١١٣).

(٣) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٤)، والمسؤولية المدنية للمنتج (٣)، ومسؤولية المهندس في البناء (١١٣).

(٤) ينظر: المسؤولية المدنية للمنتج (٣).

(٥) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٥).

لا يقوم بتنفيذه على الوجه المحدد في العقد[١].

هذه هي الشروط اللازم توافرها للقول بقيام المسؤولية العقدية، فإذا ما انتفت أو تخلف أحدها عن العلاقة بين المتعاقدين فإن المسؤولية العقدية تنتفي ويمتنع قيامها في جانب أي من المتعاقدين مهما كانت صورة الإخلال بالالتزام التعاقدي، وإن كان من الممكن تصور قيام المسؤولية التقصيرية[٢]، أو حتى المسؤولية الجنائية، كما في جريمة النصب مثلًا، حيث إن من صورها الإيهام بوجود مشروع كاذب بغرض الاستيلاء على أموال المجني عليه، وقد يعزز الجاني مزاعمه بإبرام تعاقد مع المجني عليه، فمثل هذا التعاقد لا تنشأ عنه مسؤولية عقدية بل مسؤولية جنائية بكون هذا العقد هو من الوسائل الاحتيالية التي استخدمها الجاني في مشروعه الإجرامي.

وفي المسؤولية العقدية هناك بعض القواعد الأصولية التي تحكمها، ومن هذه القواعد أنه لما كان العقد هو المصدر الذي تنشأ عنه الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، وهو المصدر الذي تنشأ عنه المسؤولية العقدية عن الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات، فإنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق على التزامات على أحد أطرافه تزيد أو تقل عن المألوف في مثل التعاقد الذي يكونون في صدد إبرامه، كما يجوز له بشأن المسؤولية العقدية: «أن يتفق في العقد على الإعفاء منها، أو على تعديل أحكامها»[٣]، أو تشديدها؛ انطلاقًا من «أن قواعد المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على تخفيفها، أو تشديدها»[٤].

والأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي ليست من درجة واحدة من حيث إمكان توقع حدوثها أو عدمه، فمنها ما يتوقع حصوله،

(١) ينظر: مسؤولية المهندس في البناء (١١٣).

(٢) ينظر: الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) (١/ ٤٤٤).

(٣) الموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٥).

(٤) المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري (٢٨٢)، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، د. حمدي عبد الرحمن (٥٨٥).

ومنها ما لا يتوقع حصوله، في المجرى العادي للأمور.

والتعويض عن هذه الأضرار لا يكون كقاعدة إلا عما يمكن توقعه منها، فالضرر الذي يمكن توقعه هو الذي يمكن أن يدخل في حسابات أطراف العقد عند التعاقد، ولذا يقتصر التعويض على هذا الضرر ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع(١)، إلا إذا اتفق أطراف العقد على التعويض حتى عن الضرر غير المتوقع في حالة حدوثه، وذلك انطلاقًا من أن العقد هو الذي ينشئ الالتزامات على أطرافه، فيكون التعويض عن الضرر غير المتوقع عندئذ التزامًا تعاقديًّا.

وبناء على هذا التأصيل فإن المثمن العقاري يلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع في حال إخلاله بأحد الالتزامات التي ينشئها تعاقده مع العميل، إلا إذا اتفق الطرفان على التزامه بالتعويض عن الضرر غير المتوقع في حال إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية، ويكون هذا النطاق الواسع للمسؤولية العقدية هو نطاق مسؤولية المثمن العقاري عندئذ.

المبحث الثاني
المسؤولية التقصيرية لمثمن العقارات

المسؤولية التقصيرية هي القسم الثاني من قسمي المسؤولية المدنية، في مقابل المسؤولية العقدية التي هي قسمها الأول، والمسؤولية التقصيرية - في أبسط مفاهيمها هي جزاء يرتبه القانون على الشخص نتيجة الإخلال بواجب قانوني عام، يتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير(٢).

(١) ينظر: مصادر الالتزام غير الإرادية، د. فتحي عبد الرحيم (٧٧)، والمصادر غير الإرادية للالتزام، د. محمد الفقي (١٠).

(٢) ينظر: النظرية العامة للالتزام، توفيق حسن (٣٢٨/١)، ودروس في مصادر الالتزام، د. لاشين الغاياتي (٢٢٢)، وشرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (٣٦٤)، والنظرية العامة للالتزام (٣)، والمسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، د. محمد عبد الظاهر (٩٥)، ومصادر الالتزام (١٨١)، والموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٤)، وتعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانبًا من الضمان في الفقه الإسلامي (١٧٥)، والمسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت (١٩٨)، ومسؤولية المهندس في البناء (١٦٦).

وفحوى ذلك أن هناك واجبًا قانونيًّا عامًّا يقع على كل مخاطب بالقاعدة القانونية، ويتمثل هذا في احترام حقوق الغير وعدم الإضرار به، فالمسؤولية التقصيرية تنعقد في جانب الشخص متى أخل بهذا الالتزام، أي: متى أضر بالغير(١).

وقد كان تعريف المسؤولية التقصيرية محل اجتهاد ورأي من قبل باحثين وقانونيين كثيرين، فمنهم الدكتور سليمان مرقس الذي عرفها بأنها: «التزام يفرض على الشخص تعويض الضرر الناشئ عن خطئه»(٢).

بينما ذهب الدكتور عبد المنعم فرج الصدة إلى تعريفها بأنها: «التزام المدين -وهو المثمن هاهنا- بتعويض الضرر الذي يترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه»(٣).

وقال الدكتور محمود جمال الدين إنها: «الجزاء الذي يلزم به مرتكب الضرر نتيجة إضراره بمصلحة خاصة»(٤).

وعلى رغم اختلاف عبارات هذه التعريفات - وغيرها كثير - وتباين ألفاظها، إلا أن هناك عنصرًا جوهريًّا يمكن ملاحظة أنها تدور حوله؛ وهو الجزاء المترتب على الفعل الضار غير المشروع الذي يصدر عن الشخص؛ إخلالًا بواجبه القانوني العام في عدم الإضرار بالغير.

وللمسؤولية التقصيرية -كما المسؤولية العقدية- أركان ثلاثة يلزم توافرها حتى تقوم في جانب الشخص، وهي الأركان ذاتها التي تقوم عليها المسؤولية العقدية، وتتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وسوف يعرض البحث في موضع تالٍ لتفصيل الحديث عن هذه الأركان.

---

(١) ينظر: المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الإنترنت (١٩٨).

(٢) النظرية العامة للالتزام، د. أنور سلطان (٤٥٥).

(٣) مصادر الالتزام، د. عبد المنعم فرج الصدة (٤٢٦).

(٤) الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د. محمود جمال (٤٤٣)، نظرية الالتزام، د. أحمد شرف الدين (٣).

ولما كانت المسؤولية المدنية تنقسم إلى هذين القسمين الرئيسين: العقدية والتقصيرية؛ فإنه يمكننا القول: إن المسؤولية التقصيرية تتوافر -كأحد قسمي المسؤولية المدنية- كلما امتنعت المسؤولية العقدية، وعلى ذلك فهي تتوافر في جانب المثمن العقاري في الحالات التالية:

١- عدم وجود تعاقد بين طالب التثمين والمثمن العقاري.

٢- وجود عقد باطل بينهما، أو وجود عقد قابل للإبطال وتقرر بطلانه لاحقًا.

٣- وجود عقد صحيح بينهما، ووقوع الضرر لطالب التثمين لسبب غير إخلال المثمن العقاري بالتزاماته التعاقدية.

٤- في فترة ما قبل نشوء العقد بينهما، أي في فترة المفاوضات السابقة على تكوين العقد ونشوء الالتزامات التعاقدية[١]، ففي هذه المرحلة يجوز لأي من الطرفين العدول عن إتمام التعاقد دون مسؤولية تعاقدية تترتب عليه نتيجة لهذا العدول، غير أن المسؤولية التقصيرية قد تقوم في جانب أي من الطرفين إذا سبب هذا العدول ضررًا للطرف الآخر إذا كان عدم إتمام التعاقد راجعًا إلى سلوكه، وكان الطرف المضرور قد تحمل في سبيل تلك المفاوضات أعباء من قبيل الأعباء المالية أو ضياع الوقت أو إعداد الرسومات أو الميزانيات، وكذا يدخل في نطاق الضرر ما فات المضرور من كسب لانشغاله في تلك المفاوضات التي كان يتعامل معها بجدية وقد أهمل في سبيل إتمامها صفقات أخرى كان يمكن له إتمامها.. ففي كل هذه الحالات هناك مسؤولية تقصيرية تقع على الطرف الذي عدل عن إتمام التعاقد، ولا يجوز القول بقيام مسؤولية عقدية عليه؛ لأن العقد لم ينشأ بعد[٢].

٥- في الفترة اللاحقة لانقضاء عقد التثمين العقاري بين طرفيه؛ لأن هذه

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري (١/٨٥٦).

(٢) ينظر: الوسيط للسنهوري (١/٨٥٤).

الفترة لا تمتد إليها المسؤولية العقدية.

٦- في حالة التثمين القضائي، حيث يعد المثمن العقاري خبيرًا قضائيًّا، ويستوي في توافر المسؤولية التقصيرية في جانب المثمن العقاري عند حدوث الخطأ من جانبه أن يكون تعيينه لأداء مهمة الخبرة في التثمين العقاري قد تم من قبل الخصوم وإقرار المحكمة لهم على ذلك، أو أن يكون تعيينه قد تم ابتداءً من قبل المحكمة. وهذا هو المستقر في فقه القانون(١)، وهو ما ذهب البحث إلى ترجيحه.

فيخضع بذلك المثمن للمسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ، أي: الإخلال بالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه، ويفرضها القانون ويترتب على ذلك ضرر، وعلاقة سببية بينهما؛ فلا تكون مسؤوليته عقدية(٢).

وقد اختلف القانونيون في مسؤولية المثمن العقاري في حالة التثمين المجاني التي يقوم بها المثمن العقاري بلا مقابل، منبعثًا في ذلك من وجود علاقة شخصية بينه وبين طالب التثمين كعلاقة الصداقة أو القرابة، فانقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

وقد أنكر أصحابه صفة التعاقدية في الخدمات المجانية، ومن ثم أنكروا الصفة العقدية في المسؤولية التي تنشأ عن خطأ المتطوع في هذه الخدمات، وكان الأمر الذي اتخذوه أساسًا لذلك هو تعارض الصفة المجانية والتطوعية مع فكرة التعاقد التي تقوم -أول ما تقوم- على التزامات متبادلة، وأولها المقابل الذي غالبًا ما يكون ماليًّا.. وقد استقطب هذا الاتجاه غالبية القانونيين، لما يبدو جليًّا بلا حاجة إلى تدليل، من أن الشخص الذي يقبل أن يؤدي له آخر

(١) ينظر: الخبرة الفنية أمام القضاء (٣١٨)، ودور الخبير الفني في الخصومة (١٥، ٤٣٨)، والمسؤولية المدنية للخبير القضائي (٣٦)، وموسوعة أصول المحاكمات المدنية (٢١٢)، والخبرة في المواد المدنية والتجارية وفقًا للقانون القطري (٣٥٢).

(٢) دور الخبير الفني في الخصومة (١٥)، المسؤولية المدنية للخبير القضائي (٣٦).

خدمة مجانية لا تتجه نيته أو إرادته إلى تحمل أي التزام في مقابل ذلك، سواء عند عرض المتطوع خدمته المجانية عليه، أو في أثناء أدائها، أو بعد أدائها.

وبالتالي فمثل هذه الخدمة لا تتجاوز أن تندرج تحت المجاملات الاجتماعية، ومن ثم فلا يمكن أن تكون المسؤولية الناشئة عن الإخلال بها سوى من قبيل المسؤولية التقصيرية، ولا تكون عقدية بحال من الأحوال(١).

الاتجاه الثاني:

وقد خلصت رؤية أصحاب هذا الاتجاه إلى أن صفة المجانية في الخدمة التي تؤدى تطوعًا، وإن كانت تحمل القرينة على انعدام النية في تعاقد ما لدى طرفيها، فيمكن القول إن هذه القرينة ليست على نحو من القطع، إذ قد توجد نية التعاقد برغم مجانية الخدمة التي يقوم بها المثمن تطوعًا من عنده، فالمستقر فقهًا أن المقابل المالي ليس هو العنصر الحاسم ولا الركن الفاصل في العقود، حيث إن هناك من العقود ما يقوم برغم عدم وجود المقابل كعنصر من عناصره، فكما أن هناك عقود المعاوضات فهناك أيضًا عقود التبرعات(٢).

والخلاصة من ذلك أنه يلزم البحث في النية المشتركة لطرفي الخدمة المجانية لتحديد طبيعة العلاقة بينهما وما إذا كانت عقدية أم لا، فإذا ما أسفر البحث في النية المشتركة للطرفين عن وجود نية للتعاقد فإن الخدمات المجانية التي يقوم بها المثمن العقاري عندئذ تكون قد تمت في إطار علاقة تعاقدية، ومن ثم تكون المسؤولية الناشئة عنها هي مسؤولية عقدية، والعكس صحيح؛ فإذا ما انتفت النية التعاقدية فانتفت العلاقة التعاقدية عن خدمات المثمن العقاري فإن هذه الخدمات تكون من قبيل المجاملات الاجتماعية، وتكون المسؤولية المترتبة عليها هي مسؤولية تقصيرية.

وأيًّا ما كان الأمر في ذلك؛ فإن أحكام المسؤولية التقصيرية التي تنشأ في

---

(١) الوسيط (١/ ٨٤٤).

(٢) ينظر: الموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٦).

جانب المثمن العقاري تتفق مع كثير من أحكام المسؤولية العقدية، وهي كذلك تختلف عنها من وجوه كثيرة، ومن أهمها أنه يجوز للمثمن العقاري أن يعفى من المسؤولية العقدية أو يتخفف من كثير من أحكامها إذا اتفق مع العميل على ذلك الإعفاء أو ذلك التخفيف، وفي المقابل يجوز أن يتشدد العميل ويشدد من أحكام المسؤولية العقدية بالاتفاق مع المثمن العقاري، وهذه الحالة أو تلك تجد أساسها في أن العقد هو مصدر المسؤولية العقدية ومنشؤها.

والأمر على خلاف ذلك في شأن المسؤولية التقصيرية؛ لأن منشأها هو الإخلال بالتزام قانوني، ولذا فإن القانون هو الذي يحدد أحكامها، والقانون - كذلك- هو الذي يمنع من الاتفاق على الإعفاء منها[1].

والمثمن العقاري – كقاعدة – لا يلتزم إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع، وذلك في حالة المسؤولية العقدية، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر المباشر والناتج من خطئه، سواء أكان متوقعًا أم غير متوقع، «والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخير فيه»[2].

المبحث الثالث

المسؤولية العقدية والتقصيرية في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي المسؤولية المدنية، وعرف تقسيمها إلى عقدية وتقصيرية، وإن لم يسمها بهذه الأسماء الاصطلاحية التي صارت لها في الأنظمة القانونية الحديثة، فقد كان له أسماؤه واصطلاحاته التي أطلقها على أقسام المسؤولية، فعبر الفقهاء عن هذه الأقسام من المسؤولية بتعبيرات من قبيل: ضمان العقد، وضمان الفعل، وضمان الغصب، وضمان الإتلاف، وضمان اليد

(١) ينظر: مصادر الالتزام غير الإرادية (٧٧)، والوجيز في نظرية الالتزام (٤٣٣/١)، والموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٦)، والمصادر غير الإرادية للالتزام (١٠).

(٢) الموجز في النظرية العامة للالتزامات (٢٢٦).

غير المؤتمنة ونحو ذلك من المصطلحات الأصيلة في الفقه الإسلامي.

وضمان العقد هو المقابل للمسؤولية العقدية في فقه القانون، وضمان الفعل أو الغصب والإتلاف واليد غير المؤتمنة لا يخرج عن المسؤولية التقصيرية في فقه القانون(١).

وضمان العقد أو المسؤولية العقدية: هو الضمان الذي يكون منشؤه العقد، فهو ليس أثرًا لالتزام عقدي قائم، ذلك أن من جملة آثار الالتزام العقدي -التنفيذ العيني- إذ يتوجب على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه التعاقدي تنفيذًا عينيًّا ما أمكن ذلك، فإذا كان هذا التنفيذ العيني مستطاعًا وممكنًا، وطلب الدائن حصوله فإن المدين يلتزم به ويجبر عليه إن امتنع، ومن ثم تنقضي مسؤولية المدين العقدية عن هذا الالتزام، ولا تقوم في جانبه المسؤولية العقدية التي هي التعويض عن عدم التنفيذ العيني للالتزام.

أما إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنًا، أو كان ممكنًا ولكن الدائن طلب التعويض، ولم يبد المدين استعداده للتنفيذ العيني، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية، ويكون المدين مسؤولًا عن عدم تنفيذ التزامه ويحكم عليه بالتعويض ما لم يثبت أن تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد له فيه، وضمانه هذا لم يتضمن إنشاء التزام جديد في ذمته، إنما هو أثر لالتزام ما زال قائمًا في جانبه.

أما عن المسؤولية التقصيرية، أو المسؤولية غير التعاقدية، ضمان الفعل بتعبير الفقه الإسلامي: فهو الالتزام بالتعويض عن الإخلال بواجب شرعي، مصدره الفعل غير المشروع، أو الفعل الضار، بمعنى أن الفعل غير المشروع ينشئ التزامًا قائمًا بذاته هو الالتزام بتعويض القدر الناجم عنه؛ لذلك عدّه

(١) ضمان العقد أو المسؤولية في الشريعة الإسلامية، د/محمد الشحات (٣٣)، الإسلام عقيدة وشريعة، د/محمود شلتوت (٣٩٢)، المسؤولية الناشئة عن وضع اليد، د/الهادي السيد (١١٨)، المسؤولية الشرعية والقانونية عن الالتزامات غير البشرية، د/ عبد الوهاب حواس (٥٣).

الفقهاء مصدرًا للضمان في مقابل العقد[١].

وفي (الأشباه والنظائر) يوضح العلامة السيوطي ذلك بقوله: «والمضمونات أقسام: أحدها: ما يضمن ضمان عقد قطعًا؛ وهو ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح، والثاني: ما هو ضمان يد قطعًا؛ كالمغصوب والعواري ونحوها... ثم يقول: والفرق بين ضمان العقد وضمان اليد أن ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان، أو بدله، وضمان اليد مرده المثل أو القيمة»[٢].

ومن الحنابلة يقول ابن رجب: «أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف»[٣].

ومن المالكية يقول القرافي: «أسباب الضمان ثلاثة، فمتى وجد واحد منها وجب الضمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان، أحدها: العدوان، وثانيها: التسبب للإتلاف، وثالثها: وضع اليد غير المؤتمنة»[٤].

وللفقهاء تفرقة – تستفاد من عباراتهم التي ساقوا بها فروع فقههم – بين ضمان العقد (أي: المسؤولية العقدية، بالتعبير القانوني المعاصر) وضمان الفعل أو ضمان الغصب (أي: المسؤولية التقصيرية بالتعبير القانوني المعاصر)، ويبدو ذلك من وجوه عديدة وزوايا للنظر يتمثل أبرزها فيما يلي:

١- أن ما يضمن بالعقد هو الأعيان، أما ما يضمن بالفعل أو بالغصب فهو الأوصاف[٥].

٢- يشترط في ضمان العقد أن يكون المعقود عليه تحت يد العاقد، وفي ضمان الغصب لا يشترط ذلك[٦].

---

(١) المسؤولية الشرعية والقانونية عن الالتزامات غير البشرية، د/ عبد الوهاب حواس (٥٥).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي (٣٦١).

(٣) القواعد، لابن رجب (٢٠٤).

(٤) الفروق، للقرافي (٢٠٣/٢).

(٥) تكملة فتح القدير، لقاضي زادة (٣٢٨/٩)، مجمع الضمانات، للبغدادي (٢٨٧/١).

(٦) معين الحكام، للطرابلسي (١٩٥)، المبسوط للسرخسي (٢٣/١٦)، البحر الرائق (١٧/٨).

كما أقام الفقهاء تفرقة ما بين ضمان العقد وضمان الإتلاف، وأساس هذه التفرقة أن ضمان العقد لا اعتبار فيه للمماثلة، حيث إنه يقوم على قصد الربح، بخلاف ضمان الإتلاف الذي يعتد فيه بالمماثلة، وتؤخذ بأقصى قسط من الاعتبار.

وفى ذلك يقول السرخسي: «إن ضمان الإتلاف مبني على المماثلة، وبهذا فارق ضمان العقد، فإنه غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل بل على المراضاة»(١).

وبناء على هذه التفرقة اختلفت تعبيرات الفقهاء وأقوالهم في كثير من الفروع الفقهية، وهو ما يدل على أصالة ما أقاموا من هذه التفرقة، وأنها نتاج عمل عقولهم فهمًا من نصوص الشريعة الإسلامية.

وكان للفقهاء كذلك تفرقتهم بين ضمان العقد (وهو الذي يسميه فقه القانون المعاصر بالمسؤولية العقدية) وضمان الفعل (وهو المعادل للمسؤولية التقصيرية في القانون المعاصر)، وذلك من زوايا كثيرة من أهمها ما يلي:

١- من حيث الأهلية:

الأهلية نوعان: أهلية أداء وأهلية وجوب، وأهلية الأداء هي صلاحية الشخص للتصرف، وهي شرط جوهري في ضمان العقد، وتسمى بأهلية التعاقد، وهي تتحقق بالبلوغ والعقل هذا عند الجمهور، ويشترط الحنفية التمييز فقط، أما في ضمان اليد أو الإتلاف فلا يشترط فيه سوى أن تتوافر أهلية الوجوب، أي الصلاحية لاستحقاق الحقوق واكتسابها، وهي تتوافر للشخص بتمام ولادته حيًّا، بل منذ كونه حملًا مستكنًا تكون له حقوق مقررة، وصاحب أهلية الوجوب يضمن المتلفات(٢).

---

(١) المبسوط (١١/ ٨٠).

(٢) المهذب، للشيرازي مع المجموع (٩/ ١٦٣)، مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا، مادة (١٧٤)، ص (٣٠٨).

٢-من حيث تقدير التعويض:

في ضمان العقد يكون تقدير التعويض بناءً على ما قرره المتعاقدان في عقدهما عن تراض وإرادة صحيحة، ويكون تقدير التعويض في ضمان الإتلاف وضمان اليد بمراعاة المماثلة ما أمكنت، حيث إن الغاية والقصد من التعويض في هذا القسم من الضمان رفع الضرر وجبر الإتلاف الذي يمنعه الشرع، والضمان فيه يقدر بالمثلية وتكون هي الأساس فيه(١).

٣-من حيث التضامن:

لا يتضامن طرفا العقد إلا بناء على اتفاقهما، كعقد الكفالة الذي يجوز بشأنه للدائن أن يطالب الأصيل أو الكفيل، ولا يتصور التضامن في ضمان اليد إلا في ضمان الغصب؛ لأن كل إنسان مسؤول عن فعله وفقًا لقوله -تعالى-: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾(٢) ووفقًا لقوله -تعالى-: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [سورة المدثر: ٣٨]، أما في ضمان الغصب فيمكن تصور الضمان فيه، إذ يمكن مطالبة الغاصب كما يمكن مطالبة غاصب الغاصب(٣).

٤- من حيث سبب الضمان:

يختلف الأساس الذي يقوم عليه ضمان العقد في الفقه الإسلامي -أي المسؤولية العقدية في القانون المعاصر-عن الذي يقوم عليه ضمان الفعل -أي المسؤولية التقصيرية في القانون المعاصر- فأولهما يقوم على أساس العقد، وينشأ عنه ويستمد أحكامه ونطاقه منه، فمصدره هو إرادة العاقدين، أما ثانيهما فيقوم على أساس الفعل الضار أو الفعل غير المشروع، ولذا فإن أحكامه ونطاقه يحددهما الشارع(٤).

---

(١) المبسوط، للسرخسي (١١/ ٨٠)، والأشباه والنظائر، للسيوطي (٣٦١).

(٢) جزء من الآية (١٨) من سورة فاطر، جزء من الآية (٧) سورة الزمر، جزء من الآية (١٥) سورة الإسراء

(٣) المادة (١٣٥٦) من مجلة الأحكام العدلية (٣٤٦)، والمادة (٧٤٦).

(٤) راجع هذه الفروق المذكورة وغيرها في المسؤولية الشرعية والقانونية عن الالتزامات غير البشرية، =

وبتسريح النظر للموازنة بين المسؤولية العقدية في كل من الفقه الإسلامي – الذي يعبر عنها بضمان العقد – والقانون المدني؛ فإن أول ما يلفت النظر في هذه الموازنة هو اتفاقهما في تقسيم المسؤولية المدنية إلى قسمين يتمايز أحدهما عن الآخر: عقدية وتقصيرية، ولكل منهما أحكام في كلا نَسَقَي الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني.

وثانية الملاحظات هي اتفاق النسقين على اعتبار المسؤولية العقدية هي جزاء يترتب على الإخلال بالتزام تعاقدي، في حين أن المسؤولية التقصيرية فيهما هي جزاء الإخلال بواجب عام فرضه الشارع، ويتمثل هذا الواجب في عدم الإضرار بالغير، فيكون مصدر هذه المسؤولية هو الفعل الضار.

وإذا كان ثم اختلاف يمكن أن يلحظ في سياق هذه الموازنة فهو اختلاف اللفظ والتعبير والبنية الاصطلاحية، بين كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني، فاستخدم كل من النسقين مصطلحاته الخاصة للدلالة على المضامين ذاتها، فعبر الفقه الإسلامي بضمان العقد عن المفهوم الذي عبر عنه القانون المدني بالمسؤولية العقدية، وعبر بضمان الفعل أو ضمان الغصب أو ضمان الإتلاف أو ضمان اليد عن المفهوم الذي عبر عنه القانون المدني بالمسؤولية التقصيرية.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى سبق الفقه الإسلامي إلى النفاذ نحو لب المسؤولية المدنية ورؤيته، ومن ثم تقريره انقسامها إلى عقدية وتقصيرية، انطلاقًا من التغاير في مصدر كل منهما، ثم عبر عن ذلك بتعبيره الخاص واصطلاحاته التي اختص بها، وذلك كله على نحو كاشف عن أصالة الفقه

= د/ عبد الوهاب حواس (٥٥ – ٩٩)، والمسؤولية الناشئة عن وضع اليد، د/الهادي السيد (١١٩ – ١٢١)، وأساس المسؤولية التقصيرية بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د/محمد صلاح (٥٢)، ونظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د/وهبة الزحيلي (٨٠)، والمسؤولية التقصيرية من الفقه الإسلامي والقانون، د/محمد فوزي فيض الله، ص (٩٢)، والمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، رسالة د/محمود خيامي (١٠٢).

الإسلامي وصفاء رؤيته، فيما قام به الفقهاء المسلمون من بحث ضمان كل عقد من العقود عند عرضهم له، وبحث حالات ضمان الفعل الضار في الأبواب التي أفردوها للأفعال غير المشروعة، من غصب وإتلاف وجنايات، والتصرفات الضارة بالجار من قبل المالك، وغير ذلك مما يعد ضمانه ضمانًا لفعل غير مشروع.

وبهذا يتضح أن الفقهاء قد قام في أذهانهم هذا التمايز الدقيق ما بين ضمان العقد بحسابه أثرًا من آثار الالتزامات التعاقدية، وبين ضمان الفعل بحسابه أثرًا من آثار الفعل غير المشروع.

وعلى مقربة من هذه الموازنة نرى بعض الباحثين ينكر على الفقه الإسلامي تقسيمه للمسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية – على النحو السابق – في السياق ذاته الذي يقر فيه للفقه الإسلامي، بإقامة المقابلة بين ضمان العقد، وهو تعبير الفقه الإسلامي عن المسؤولية العقدية، وبين ضمان الفعل، وهو تعبيره عن المسؤولية التقصيرية، فنجده يقول: «ولا نعتقد أنه يمكن التفرقة في الفقه الإسلامي بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية غير التعاقدية، ولو أنه في الظاهر نجد نصوصًا كثيرة تقابل ما بين ضمان العقد وضمان الإتلاف، ولذلك سنواجه هنا دراسة جميع الوقائع التي يتسبب عنها الضرر، بصرف النظر عما إذا كان المجني عليه والجاني مرتبطين أم لا برابطة العقد»[1].

الفصل الثاني
الجزاء المقرر لمخالفة المثمن

وفيه ثلاثة مباحث:

(١) النظرية العامة للالتزامات في الشريعة، د/شفيق شحاتة (١٧١)، والضرر أساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر، محمد نصر (٣٣).

المبحث الأول
التعويض عن المسؤولية المدنية

تمهيدًا لسبيل الدرس العلمي لموضوع التعويض عن المسؤولية المدنية؛ يحسن بالبحث أن يعرض للتعريف بالتعويض في اللغة والاصطلاح -في مطلب أول ثم يلي ذلك ببحث أركان التعويض، أو بتعبير أدق: أركان المسؤولية المدنية - في مطلب ثان.. وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول
تعريف التعويض

أولًا: تعريف التعويض لغة:

التعويض لغة: مصدر، جاء على زنة «تفعيل»، ومعناه: إعطاء العِوَض، وهو البدل. فيقال: عِضْتُه، وأعضتُه، وعوّضتُه؛ أي: أعطيته العِوض، واعتاض، أي: أخذ العوض، فهو معتاض[1].

والخلاصة أن العوض في اللغة يطلق ويقصد به البدل أو الخلف، فيكون معنى التعويض في اللغة: إعطاء الغير بدل شيء ذهب منه، أو خلفًا له.

ثانيًا: تعريف التعويض اصطلاحًا:

المستقرئ لكتابات الفقهاء من السلف يلحظ أنهم لم يذكروا تعريفًا على نحو اصطلاحي للتعويض، غير أن استعمالاتهم لهذا المصطلح في ثنايا ما تركوه من كتاباتهم لم يبعدوا بها عن المعنى اللغوي الذي ذكرناه، فاستعملوه في أبواب الفقه المتعددة، مثل المهر والهبة والجهاد وغيرها؛ قاصدين به إعطاء العوض، أي البدل. وهو ما يتبين جليًّا من مطالعة بعض نصوصهم؛ على النحو التالي:

---

(١) مقاييس اللغة (١٨٨/٤)، المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (٢٩٢/٢)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٤٣٨/٢).

- في كتاب السير من كتابه (المبسوط)، يقول السرخسي في الحديث عن سهم ذوي القربى من الغنيمة: «ولا معنى لما يقول الخصم: إن هذا السهم لهم عوض عن حرمة الصدقة عليهم؛ كما قال ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لاَ تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ» وفي رواية: «وَإِنَّهَا لاَ تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلاَ لآلِ مُحَمَّدٍ»[(١)]؛ وهذا لأن حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم، فلا يدخل عليهم نقصان يحتاج إلى جبره بالتعويض»[(٢)].
- فيتضح من دلالة هذا النص أن المراد بالتعويض: جبر النقص، بإعطاء بدل الشيء الذي ذهب وخلف عنه.
- كما يقول ابن جزي: «المسألة الأولى: في التعويض: من أسلم في طعام لم يجز له أن يأخذ غير طعام، ولا أن يأخذ طعامًا من جنس آخر»[(٣)].

فقد استعمل التعويض وعنى به: إعطاء بدل المسلم فيه.

ومن فتاوى السبكي قوله: «مسألة: رجل عليه دين مائتا درهم، ورهن عليه كرمًا، وحل الدين، وهو غائب، وأثبت صاحب الدين الإقرار، والرهن، والقبض، وغيبة الراهن المدين، وندب الحاكم من قوَّم المرهون، وثبت عنده أن قيمته مائتا درهم، فأذن في تعويضه للمرتهن عن دينه، ثم بعد مدة قامت بينة أن قيمته يوم التعويض ثلاثمائة درهم، وكان يوم التعويض يوم التقويم الأول. الجواب: يستمر التعويض، ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الأول محتملًا؛ لأنه بيع في دين واجب على صاحبه، فلا يبطل بالبينة المعارضة»[(٤)].

ويستفاد من هذا النص توافق فقهاء الشافعية والحنفية والمالكية في استعمال التعويض بمعناه اللغوي، وهو إعطاء البدل، فقد جاء التعبير

(١) أخرجه مسلم (١٠٧٢) (٢/٧٥٢) كتاب الزكاة، باب: ترك استعمال آل النبي على الصدقة.

(٢) ينظر: المبسوط، شمس الدين السرخسي (١٠/١٣).

(٣) القوانين الفقهية (١٧٨).

(٤) ينظر: فتاوى السبكي، للسبكي (١/٣١١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٣٥٦).

بالتعويض عندهم -كما في النص السابق- بمعنى إعطاء قيمة الرهن لصاحب الدين بدلًا عن دينه الذي له.

ولا يشذ الحنابلة في استعمالهم لمصطلح التعويض عن هذا الاستعمال؛ حيث نطالع في شرح منتهى الإرادات للبهوتي قوله: «ومتى صحت الحوالة باجتماع شروطها فرضيًّا -أي: المحتال والمحتال عليه-.... بعوضه جاز ذلك؛ لأن الحق لهما، لكن إن جرى بين العوضين ربا نسيئة بأن عوضه عن موزون موزونًا، أو مكيل مكيلًا، اشترط القبض بمجلس التعويض»[(١)].

فقد استعمل العوض بمعنى البدل، والتعويض بمعنى إعطاء البدل.

والملاحظة الأخرى التي تتبدى لمستقرئ كتابات الفقهاء هي أن استعمال مصطلح التعويض عندهم يتسع معناه أن يكون تعويضًا أو جبرًا لضرر، فينصرف معناه عندهم إلى مطلق أداء البدل وأخذه، سواء أكان ذلك عوضًا عن ضرر أم لم يكن كذلك، ولذا أطلقوه على المهر، وعلى ما يعطيه الموهوب له للواهب لقاء الهبة، وعلى ما يأخذه المشتري جبرًا للنقص في الشيء المبيع. فمن تلك الاستعمالات يتضح أن معنى التعويض عندهم كان أعم مما يدفع جبرًا للضرر الواقع بالشخص المضرور.

والملاحظة الثالثة التي تنبثق من هذه الملاحظة الثانية أن هذه الاستعمالات التي وردت في كتابات الفقهاء الأقدمين للتعويض هي أوسع من مصطلح التعويض في التعبير القانوني المعاصر، الذي يدور حوله هذا المبحث من هذا البحث، إذ ينصرف المعنى القانوني للتعويض كمصطلح إلى جبر الضرر وليس إلى كل بدل أو عوض.

وعلى كل؛ فإنه بالإمكان تعريف التعويض في اصطلاح الفقهاء - استخلاصًا من مجمل ما سبق ومن غيره - في حدود المراد به في المعنى القانوني كجبر للضرر - بأنه: «شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه؛ جبرًا لضرر

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/١٣٧).

لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو لشرط من شروطه، أو ارتكاب فعل حرمه الشرع أو ترك ما أوجبه الشرع»[١].

فالتعويض كما ينظر إليه القانون والقانونيون هو: الأثر القانوني لقيام المسؤولية[٢]، وبعبارة عامة فإن مفهوم التعويض في القانون هو: جبر الضرر وإزالته.

ويتفرع عن هذا المفهوم أن السبب القانوني للتعويض هو الضرر والخسارة التي تلحق بالمضرور، وتكون الغاية المقصودة من إقرار التعويض هي: «تصحيح التوازن الذي اختل، وأهدر نتيجة وقوع الضرر...وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض إلى الحالة التي كان مفروضًا، أو متوقعًا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار. فالتعويض هو جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور، ولما كان الضرر يتمثل في الاعتداء على حق، أو مصلحة للمضرور، فإن التعويض يتمثل بالتالي في إزالة أثر الاعتداء على حق، أو مصلحة للمضرور»[٣].

والعمومية التي يطلق بها لفظ الضرر -في سياق مفهوم التعويض كجبر لهذا الضرر- تجعل معنى الضرر نفسه واسعًا بحيث يشمل كل صورة للضرر يمكن أن تصيب الشخص المضرور في نفسه أو ماله أو شعوره، وهو ما عبر عنه الدكتور الشيخ محمود شلتوت في تعريفه للتعويض بقوله: «المال الذي يحكم به على من أوقع ضررًا على غيره في نفس، أو مال، أو شرف»[٤].

وإذا كانت التعريفات كلها التي تساق للتعويض تقصره على المال الذي

---

(١) ينظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، د/محمد أحمد سراج (٦١)، ونظريات فقهية، د/سيد علي (١٤)، الموجز في موانع الضمان، د/محمد الجبالي (١٥).

(٢) ينظر: مقدمة لدراسة القانون الدولي، د. صلاح الدين عامر (٧٦٣).

(٣) تعويض الضرر في المسؤولية المدنية (١٣).

(٤) الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت (٤١٥)، والمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، محمود شلتوت (٣٥).

يدفعه المتسبب في الضرر للمضرور جبرًا لهذا الضرر، فإن مرجع ذلك إلى أن المجرى الغالب بل العام للتعويض هو أن يكون ماليًّا. ويناقش الدكتور إبراهيم أبو الليل هذه الملاحظة قائلًا: «التعويض النقدي –وإن لم يكن هو الطريقة الأكثر ملاءمة لإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر؛ حيث لا يتحقق معه الجبر الكامل للضرر الذي أصاب المضرور –فإنه الأكثر شيوعًا؛ بسبب صعوبة اللجوء إلى التعويض العيني في الكثير من الحالات، وباعتبار أن النقود يمكنها أن تحل محل كل شيء»(١).

فلئن لم يكن معنى التعويض قاصرًا على المال، فالغالب الأعم أن يكون مالًا، برغم ما في ذلك من خروج على أصل معناه كجبر للضرر، إذ: «الأصل أن يتم عينًا؛ كما في حالة إصلاح الضرر، الذي لحق بمنزل المضرور، أو سيارته، أو استبدال سيارة أخرى بهذه الأخيرة مماثلة لها؛ فإذا تعذر التعويض العيني، فإنه يتم إصلاح الضرر وجبره عن طريق التعويض بمقابل مالي، أو نقدي، يتمثل بدفع مبلغ من النقود –أو ما يقابله– للمضرور يساوي قيمة الضرر الذي أصابه»(٢).

المطلب الثاني
أركان المسؤولية المدنية

للمسؤولية المدنية – عقدية كانت أم تقصيرية – ثلاثة أركان، فإذا ما توافرت هذه الأركان قامت تلك المسؤولية، واستحق المضرور التعويض من المسؤول؛ ولذا يمكن القول: إن البحث في أركان المسؤولية المدنية هو – في زاوية مهمة منه – بحث في أركان التعويض.

وأركان المسؤولية المدنية كما استقرت في الفكر القانوني هي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وهو ما نعرض له على التفصيل التالي:

(١) تعويض الضرر في المسؤولية المدنية (١٤).

(٢) السابق.

الركن الأول: الخطأ:

الخطأ هو الركن الأساس للمسؤولية المدنية[١]، ويسمى خطأ عقديًّا في المسؤولية العقدية، وخطأ تقصيريًّا في المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في نطاق المسؤولية العقدية للمثمن العقاري في عدم تنفيذ المثمن العقاري لأي من الالتزامات الناشئة عن عقده مع العميل، أو تأخره في تنفيذ أي منها[٢]، وفي نطاق المسؤولية التقصيرية يتمثل في الانحراف عن السلوك عما يوجبه القانون من عدم الإضرار بالغير، انحرافًا لا يتأتى من الخبير الأمين متوسط الكفاءة.

وللخطأ العقدي قسمان:

الأول: الخطأ العمد: وصورته الواقعية هي إخلال المثمن العقاري بالالتزام الناشئ عن عقده مع العميل، بقصد الإضرار به.

الثاني: الخطأ غير العمد: وصورته هي إخلال المثمن العقاري بالالتزام الناشئ عن عقده مع العميل، دون قصد الإضرار به.

أما الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية لخبير التثمين العقاري، فمما عرف به أنه: «انحرافات في السلوك، ويعد انحرافًا في السلوك القيام بفعل لا يأتيه رجل اختصاصي خبير، لو وجد في الظروف ذاتها وفق المجرى العادي المألوف للأحداث، أو أنه إخلال بالثقة المشروعة. أو أنه إخلال بالتزام أو واجب سابق»[٣].

وفي تعريف آخر له قيل بأنه: «كل قصور أو غلط منه لا يأتيه الخبير الأمين، ومتوسط الكفاية واليقظة»[٤].

ومن التعريفات الوجيزة للخطأ التقصيري أنه: «فعل غير مشروع يمكن نسبته إلى فاعله»[٥].

---

(١) ينظر: المسؤولية المدنية للخبير القضائي (٣٧).

(٢) ينظر: المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية (٥٦).

(٣) الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٠).

(٤) الخبرة في المواد المدنية والتجارية وفقًا للقانون القطري (٣٥٢).

(٥) المسؤولية المدنية للخبير القضائي (٣٧).

وعلى كثرة ما قيل من تعريف للخطأ – سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية – فإن الملاحظة التي تبدو لمستقرئ هذه التعريفات هي صعوبة الوقوف على تعبير وحيد ونهائي للخطأ، وهو الأمر الذي حدا ببعض القانونيين إلى القول بترك تحديد الخطأ لتقدير قاضي الموضوع(١)، الذي يسلك إلى هذا التحديد من خلال الاسترشاد: «بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الإضرار...فثمة التزام يفرض على الجميع عدم الإضرار بغيرهم، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ»(٢).

ومن الاجتهادات القضائية لوضع تعريف للخطأ قول القاضيين الدكتور محمد واصل وحسين الهلالي: «ومهما يكن التعريف فإن معيار الخطأ هو معيار موضوعي عام، يستطيع القاضي أن يتحقق منه لو وضع نفسه مكان الخبير، فهل كان سيفعل كما فعل الخبير؟ فإذا كان الجواب: نعم، فلا يكون الخبير مخطئًا، ولا يكون مسؤولًا. أما إذا كان الجواب بـ(لا)، فيكون الخبير مخطئًا، وتقوم مسؤوليته»(٣).

والخطأ بحسبانه الركن الرئيس في المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية يقوم بدوره – في مجال المسؤولية التقصيرية على ركنين(٤):

أحدهما: ركن مادي، يتمثل في التعدي، والانحراف عن السلوك القويم.

وثانيهما: ركن معنوي، يتمثل في إدراك المخطئ لانحرافه.

وأخذًا من هذا التأصيل، فإن المثمن العقاري يكون مخطئًا خطأً تقصيريًا تترتب عليه بمقتضاه أحكام المسؤولية التقصيرية عند انحراف سلوكه عن المألوف لنظرائه في الظروف نفسها، إذا كان على إدراك لهذا الانحراف.

---

(١) ينظر: الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٠)، ودور الخبير الفني في الخصومة (٤٤١).

(٢) دور الخبير الفني في الخصومة (٤٤١).

(٣) الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٠).

(٤) ينظر: الوسيط للسنهوري، مصادر الالتزام (١٠٨٠)، والمسؤولية المدنية للخبير القضائي (٣٨)، ودور الخبير الفني في الخصومة (٤٤١).

أما الخطأ العقدي للمثمن العقاري فيكون في صورة إخلاله بأحد الالتزامات التي يلزمه بها العقد مع العميل.

كما قد يتمثل خطأ المثمن العقاري في خروجه عن الأصول الفنية والمهنية للتثمين العقاري، وسائر هذه الصور من أخطاء المثمن العقاري تصدق في حالتي التثمين الودي والتثمين القضائي، غير أن هناك صورًا من الخطأ يمكن أن تقع في التثمين القضائي دون غيره من مهام التثمين، ويمكن إيجاز أبرزها فيما يلي:

- التأخر عن إجابة القاضي بقبول المأمورية أو رفضها، دون سبب مشروع.
- أن يتقاعس عن أداء المأمورية، دون أن يكون قد أعفي منها.
- إذا وافق على مأمورية تجاوز تخصصه، ولا تتناسب مع كفاءته في التثمين، دون أن يستشير فنيًّا آخر.
- أن يوافق على المأمورية، وهو لا يستطيع أن ينفذها في الوقت المحدد؛ لأسباب شخصية، أو مهنية.
- إذا عهد لغيره بالقيام بالمأمورية، ولم يقم بها بنفسه.
- أن يتجاوز حدود المأمورية التي حددها له القاضي.
- أن يتأخر في إيداع تقرير الخبرة(١).

وفي التثمين القضائي أيضًا يمكن إجمال القول إن خطأ المثمن العقاري – بحسبانه خبيرًا – يتخذ إحدى صورتين أو كلتيهما:

الأولى: إغفاله القواعد القانونية التي تنظم عمل الخبرة الفنية عند تنفيذه لمأموريته في التثمين العقاري.

الثانية: وقوعه في خطأ فني.

وبرغم جوهرية الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية بعامة، إلا أن

(١) ينظر: دور الخبير الفني في الخصومة (٤٤٢)، والخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٠)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام إدريس فاضلي (١٤٤).

المسؤولية المدنية -عقدية كانت أم تقصيرية- قد تقوم دون افتراض وقوع خطأ ما، وذلك استنادًا إلى الضرر وحده[١]، وهو ما يستلفت انتباه دارس المسؤولية المدنية نحو أهمية ركن الضرر.

الركن الثاني: الضرر:

لا قيام للمسؤولية المدنية – عقدية أو تقصيرية – إلا بتحقق هذا الركن الثاني من أركانها، بل إن الأمر الأكثر دلالة على أهمية الضرر في قيام المسؤولية المدنية هو أن هناك حالات للمسؤولية المدنية لا يشترط لقيامها سوى توافر ركن الضرر وحده حتى ولو لم يحدث خطأ ومن ثم لم تقم علاقة سببية بين الخطأ (الذي لم يوجد أصلًا) وبين الضرر. فيمكن تصور المسؤولية بناء على الضرر وحده بدون خطأ المسؤول.

والضرر في المسؤولية العقدية يعرف بأنه: (المفسدة التي تصيب أحد المتعاقدين في جسمه أو ماله بسبب إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه أو تأخره فيه دون تدخل عامل أجنبي).

وفي شأن التثمين العقاري، يشترط لقيام مسؤولية المثمن العقاري أن يلحق ضرر بالعميل نتيجة إخلال المثمن العقاري بأحد التزاماته التعاقدية، فلا يكفي للقول بقيام المسؤولية في جانب المثمن أن يقع منه خطأ متمثل في الإخلال بتنفيذ التزاماته التي حمله إياها عقد التثمين، بل يتحتم أن يلحق العميل ضرر عن هذا الإخلال لكي تقوم مسؤولية المثمن وبالتالي يُقضى بالتعويض للعميل المضرور، وبانعدام الضرر فلا يوجد مسوغ للتعويض؛ ذلك أن «التعويض يرتبط وجودًا وعدمًا بالضرر؛ فلا يتقرر، ولا ينشأ الحق فيه إلا إذا تحقق الضرر»[٢].

وبيانًا لأهمية ركن الضرر في قيام المسؤولية المدنية – عقدية أو تقصيرية –

(١) تعويض الضرر في المسؤولية المدنية (١٧).

(٢) تعويض الضرر في المسؤولية المدنية (١٧، ١٨).

وبالتالي للقضاء بالتعويض؛ يقول الدكتور ياسر أحمد محمد: «الضرر هو روح المسؤولية العقدية، فهو يدور معها وجودًا وعدمًا، وشدة، وضعفًا؛ فوجود التعويض، وتحققه، لا يكون متحققًا إلا إذا لحق الدائن ضرر مهما كانت درجة جسامة الخطأ العقدي»[١].

وفي مزيد من هذا البيان يقول القاضيان د/ محمد واصل وحسين الهلالي «يعد الضرر الركن الثاني في قيام المسؤولية التقصيرية؛ فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مسؤولية، والضرر يتمثل في التأخر في فصل الدعوى، وفي دفع نفقات لا مبرر لها، والضرر يمكن أن يكون ماديًّا، ويمكن أن يكون معنويًّا»[٢].

والضرر إما أن يكون ماديًّا أو معنويًّا، والضرر المادي – بدوره – إما أن يكون ماليًا أو بدنيًا، والضرر المالي هو الذي يتصل بموضوع البحث دون بقية صور الضرر المعنوي منها أو البدني، ويشمل الضرر المادي سائر ما يلحق منه النقص أو الخسارة أو المفسدة بمال المضرور[٣]، ويشترط لتحققه وجود إخلال بمصلحة مالية للمضرور، سواء في صورة إلحاق الخسارة بمال المضرور أو تفويت الكسب عليه، ومن الشروط الأساسية أن تكون المصلحة المالية للمضرور مشروعة، حيث لا يعتد القانون بالمصلحة غير المشروعة[٤].

وللأضرار المادية التي يمكن تصور أن يتسبب فيها المثمن العقاري - بحسبه خبيرًا- صور وأمثلة كثيرة؛ فمنها: «إرهاق الخصم بمصاريف كبيرة وزائدة عن الحاجة والضرورة أمام القضاء لمتابعة الدعوى؛ إذا تأخر الفصل فيها نتيجة خطأ الخبير، أو بسبب بطلان تقرير الخبير؛ لسبب يرجع إليه»[٥].

---

(١) المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية (٧١).

(٢) الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٣).

(٣) الضمان، للشيخ علي الخفيف (٤٦)، والمدخل للفقه الإسلامي، د/محمد سلام (٤٨٠).

(٤) ينظر: الوسيط للسنهوري، فقرة (٥٨٢)، ص (٨٥٦)، والمسؤولية الشرعية عن الإتلاف، د/عبد الوهاب حواس (١٩٥).

(٥) المسؤولية المدنية للخبير القضائي (٩٣).

ومنها كذلك تسببه -بعدم مباشرته لمهمته-في الوقت المحدد في ضياع فرصة كسب على أحد الخصوم؛ بسبب تغير المعالم، أو هلاك المال المطلوب معاينته من قبل الخبير(١).

ولا يقتصر الضرر الذي قد يلحق بالخصم في التثمين القضائي نتيجة خطأ خبير التثمين العقاري على صورة الخطأ المادي، فقد يلحقه ضرر أدبي كذلك، ومن الأمثلة على ذلك ما قدرته محكمة باريس «أن عدم قيام الخبير القضائي برد ورقة إلى الخصم الذي كان قد سلمه إياها قد أصاب المدعي بضرر أدبي على الأقل، حيث لم يستطع أن يحقق رغبته المشروعة في تقديم هذه الورقة إلى المحكمة المختصة»(٢).

وهناك شروط لقيام الضرر، الذي هو ركن من أركان المسؤولية المدنية - عقدية أم تقصيرية- وبالتالي لوجوب التعويض على المسؤول جبرًا لضرر المضرور؛ وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الضرر: محققًا، ومباشرًا، وشخصيًّا(٣).

فالضرر المحقق: معناه أن يكون الضرر قد وقع وتحقق بالفعل، أو أن يكون تحققه محتمًا بعد، ويترتب على ذلك عدم التعويض عن الضرر الاحتمالي(٤).

والضرر المباشر: معناه أن يكون الضرر قد وقع كنتيجة مباشرة وحتمية للخطأ، وهذا هو أحد المضامين المهمة للركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، وهو ركن السببية بين الخطأ والضرر، على ما سيجيء بيانه لاحقًا.

والضرر الشخصي: معناه أن يكون الضرر قد أصاب شخص المضرور المطالب بالتعويض، فلا يحق لشخص أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب

---

(١) الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٣).

(٢) المسؤولية المدنية للخبير القضائي (٩٥).

(٣) ينظر: الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٣)، والمسؤولية المدنية للخبير القضائي (٩٢)، والوجيز في شرح القانون المدني، للسنهوري (٣٤٧)، والتعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، المستشار/محمد أحمد عابدين (٥٩).

(٤) ينظر: الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٣).

شخصًا آخر، إلا إذا كان نائبًا عنه أو خلفًا له[١].

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

فيلزم ويتحتم لقيام المسؤولية المدنية – عقدية كانت أم تقصيرية – ومن ثم لاستحقاق المضرور للتعويض، قيام هذا الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، التي هي في الوقت نفسه أركان التعويض، وذلك بأن تقوم علاقة سببية بين خطأ المسؤول وضرر المضرور[٢].

وبدون توافر هذه العلاقة فلا يمكن القول بأن ضرر المضرور هو نتيجة الخطأ، سواء أكان عقديًّا أو تقصيريًّا، وبالتالي فلا محل للتعويض عندئذ، فإذا أصاب طالب التثمين العقاري ضرر ما، في الوقت الذي ارتكب فيه خبير التثمين العقاري خطأ ما، ولم تكن هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، فلا تترتب مسؤولية على المثمن العقاري ولا يتحمل بتعويض ذلك الضرر.

وقد أصلت محكمة النقض الفرنسية لذلك بقضائها أنه: «لا تترتب أية مسؤولية على الخبير المعين من قبل قاضي التحقيق طالما أن تجريم الموصي، وتوقيفه لم ينجما عن رأي الخبير، الذي كان خاطئًا، بل عن عناصر أخرى كانت تملكها المحكمة»[٣].

فالخلاصة من ذلك أن التعويض عن المسؤولية المدنية -العقدية منها والتقصيرية- يستوجب أن يتوافر له ثلاثة الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية عامة، وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. وينبني ذلك على قاعدة مستقرة في سائر النظم القانونية، مؤداها أن كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[٤].

---

(١) ينظر: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث (٥٩).

(٢) ينظر: الخبرة في المواد المدنية والتجارية وفقًا للقانون القطري (٣٥٣).

(٣) الخبرة الفنية أمام القضاء (٣٢٤).

(٤) ينظر: السابق (٣٢٥).

المبحث الثاني
مشروعية التعويض المالي في الشريعة الإسلامية

أقرت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ التعويض المالي عن الأضرار، وعدته من أهم وسائلها لتحقيق مقاصدها، وإن استقرار هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية يقوم شاهدًا لها على شمولها وواقعيتها ومرونتها، وأيضًا مع خصيصة الإنسانية في أحكامها؛ لما يتسم به هذا المبدأ من تكريم للإنسان بصيانة أمواله التي يحصلها بكده واجتهاده، ويرعاها ويصونها من التلف، ومن ثم كان لزامًا أن تحمي مصالحه المالية من أن يتلفها أحد، فإن حدث ذلك الإتلاف من الجاني فقد أوجبت عليه الشريعة التعويض عن ذلك بما يجبر الضرر ويزيله.

وإن مبدأ التعويض المالي عن الأضرار يقوم بدوره على مبادئ وقواعد تعد من الأصول في فقه الشريعة الإسلامية، ونوجز في هذا الحيز من البحث أبرز هذه المبادئ؛ على النحو التالي:

المبدأ الأول: عدم مقابلة الضرر بمثله إلا قصاصًا:

ويقوم هذا المبدأ على قاعدة تقررت من حديث رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)]، وعلى قواعد شرعية أخرى، من أهمها: «الضرر يزال»[(٢)]، وأيضًا: «الضرر لا يزال بالضرر»[(٣)].

وتدور هذه القواعد حول مضامين ومفاهيم جليلة وسامية، فيقصد من ورائها المنع من المضارة، ومحو فكرة الثأر من السلوك الاجتماعي للفرد والمجتمع

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) (٢/٧٨٤) كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، وأحمد (٥/٣٢٦)، والدارقطني (٨٦) (٤/٢٢٨). قال الألباني: والحديث بمجموع هذه الطرق صحيح. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام (١٥٨).

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٥).

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٩٦).

الإسلامي، بما يؤدي إلى عدم مقابلة الأذى بمثله، ويترتب على ذلك أن المضرور لا يجوز له أن يقوم بإتلاف مال المتسبب في الضرر، ففي ذلك إفساد وإتلاف لمال كلا الطرفين، وهو ما تنهى عنه الشريعة، وإنما يحق له اقتضاء مثل ما تلف من ماله نتيجة خطأ المخطئ، وبذلك يجبر ضرره وتندمل آثاره بالتعويض [١].

وفي تجلية هذه المفاهيم يقول ابن القيم: «إن مقابلة الإتلاف بمثله في كل الأحوال شرع الظالمين المعتدين الذي تنزهت عنه شريعة أحكم الحاكمين»[٢].

المبدأ الثاني: جبر التعويض للضرر المتحقق:

وفحوى هذا المبدأ أن يقوم التعويض بدوره في جبر سائر الضرر الذي أحدثه التعدي، من غير زيادة عليه أو نقصان عنه، بما يعني ذلك شمول التعويض للأضرار المادية والمعنوية، دونما نظر إلى محدث الضرر، أو إلى ما كان الخطأ ينطوي على إثم شرعي أم لا، ويعني أيضًا عدم استحقاق المضرور لما يزيد عما فقده أو لحق به، وبالتالي فإذا لم ينجم عن الخطأ ضرر، أو إذا انقطعت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإن الضمان ينتفي ولا يجب التعويض[٣]، وكذلك لا يجب التعويض عن ضرر وقع ثم زال، وإذا ما أخذ المضرور التعويض قبل زوال الضرر وجب عليه أن يرده إليه[٤].

وقد جاء ما يوضح ذلك في النظام السعودي بأنه: "يُسأل المقيّم المعتمد إذا كان شخصًا ذا صفة طبيعية عن تعويض الضرر الذي يصيب العميل، أو الغير؛ بسبب الأخطاء الواقعة منه في أداء عمله، أما إذا كان شخصًا ذا صفة اعتبارية فتكون المسؤولية تضامنية بين الشركاء"[٥].

---

(٤) نظرية الضمان، أ.د/ وهبة الزحيلي (٨٨).

(٥) إعلام الموقعين (٢/ ١٠٤).

(٣) الفروق (٤/ ٣١).

(٤) شرح مختصر خليل (٦/ ١٣٩)، المهذب (٢/ ٢٠٤)، المغني، لابن قدامة (١٢/ ١١٩).

(٥) ينظر: المادة التاسعة عشرة من نظام المقيّمين المعتمدين رقم م/٤٣ بتاريخ ١٤٣٣/٧/٩هـ م، مشار إليه في الموقع الرسمي لمجلس الوزراء السعودي عبر الرابط التالي: https://laws.boe.gov.sa.

المبحث الثالث
الجزاء المقرر لمخالفة المثمن قواعد التثمين

أقر الفقه الإسلامي مبدأ التعويض كجزاء عن خطأ المثمن العقاري، وذلك عن الضرر في صورتيه المادية والمعنوية على السواء، ويستدل لمشروعية التعويض بالأدلة من القرآن الكريم، ومنها:

١- قوله -تعالى-: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾ [النحل: ١٢٦].

وجه الدلالة من هذه الآية:

في الآية الكريمة أمر صريح من الله -سبحانه- إلى المعتدى عليه بعدم رد الاعتداء إلا بمثله، ويعد إلزام المعتدي بقيمة ما اعتدى، سواء أكان إتلافًا لمال المعتدى عليه أو تفويتًا لمنفعة كانت له هو من قبيل رد العدوان بمثله، وذلك هو المعنى الأبسط الذي يفهم به التعويض، وعلى ذلك يكون المعنى العام للآية الكريمة هو: أن يجازى المعتدي بمثل ما أضر بالمعتدى عليه، دون تجاوز أو إفراط أو تعدٍّ.

ولما كانت المماثلة لا يمكن أن تتحقق في سائر ما يتقرر في الشرع من العقوبات، لذا فقد شُرع الأرش[١] وحكومة العدل[٢]؛ حتى لا يختل جانب الردع

(١) الأرش: اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس.
ينظر: الجوهرة النيرة (٢/١٢٨)، والمبسوط (٢٦/٥٩)، والفتاوى الهندية (٦/٢٤)، وتكملة فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (١٠/٢٧١)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/١٠٣)، والبحر الرائق (٨/٣٧٣)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٧٣).

(٢) حكومة العدل هي: اسم لكل أرش غير مقدر شرعًا.
ينظر: بدائع الصنائع (٧/٣٢٣)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/١٣٣)، والهداية (١٠/٢٨٥)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/١٠٦)، وشرح مختصر خليل (٨/٣٤)، والشرح الكبير (٤/٢٧١)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٩/١٠٣)، وحاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/٦٦)، وتحفة المحتاج (٨/٤٨٣، ٤٨٤)، وفتح الوهاب (٥/٧٧)، وحاشية قليوبي (٤/١٤٤)، ونهاية المحتاج (٧/٣٤٤)، شرح منتهى الإرادات (٣/٣١٩)، ومطالب أولي النهى (٦/١٢٩).

والزجر في حالات تعذر المماثلة في العقوبة، ومن هذه الحالات حالة الضرر المعنوي.

٢- قوله -تعالى-: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [الشورى: ٤٠].

وجه الدلالة:

انطوت الآية على دلالة مقابلة السيئة بسيئة مثلها، والمقابلة تقتضي أن يكون هناك تماثل في العقوبة، أما المماثلة نفسها فهي مما لا يتيسر في كل الحالات، وإنما تكون بحسب الإمكان، والأمر الممكن عند وقوع الضرر هو التعويض.

فخلاصة ذلك هو دلالة الآية الكريمة على مشروعية التعويض عن الضرر، ويتسع معنى التعويض ليشمل كلتا صورتي الضرر: المادي، والمعنوي.

٣- قوله -تعالى-: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤۡذُونَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ بِغَيۡرِ مَا ٱكۡتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحۡتَمَلُواْ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ﴾ [الأحزاب: ٥٨].

وجه الدلالة:

تدل الآية على حمل الذين يؤذون المؤمنين بهتانًا وإثمًا مبينًا، ولما كان إضرار المؤمنين معنويًا إيذاءً لهم محرمًا، فإن التعويض يجب جبرًا لضرر من أضير من هذا الإيذاء.

فدلت الآية -على هذا النحو- على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي.

ثانيًا: السنة النبوية:

احتج الفقهاء على مشروعية التعويض من السنة النبوية بما يلي:

١- حديث أنس ﷺ: أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها، فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: «كلوا» وحبس الرسول والقصعة

حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة[١].

٢- حديث عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- أنها قالت: ما رأيت صانعةً طعامًا مثل صفية[٢]، أهدت إلى النبي ﷺ إناء من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فقلت: يا رسول الله، ما كفارته؟ قال: «إناء كإناء وطعام كطعام»[٣].

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

يدل الحديثان الشريفان بصريح منطوقهما على مشروعية الضمان والتعويض بمثل ما أتلف؛ لأن تعبيره ﷺ بقوله: «طعام بطعام، وإناء بإناء» هو عين التعويض، وهو عين النص على مشروعيته، وقد أرسى ﷺ دلالة هذه المشروعية بصورة عملية، حين دفع بقصعة عائشة إلى حفصة -رضي الله عنهما- تعويضًا لها عن قصعتها التي أتلفت بسبب عائشة -رضي الله عنها-.

٣- عن السائب بن يزيد[٤] عن أبيه[٥] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبًا ولا جادًّا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٨١) (٣/١٣٦) كتاب المظالم والغصب باب إذا كسر قصعة أو شيئًا لغيره.

(٢) هي: صفية بنت حيي بن أخطب، أم المؤمنين، من أولاد هارون بن عمران -عليه السلام-، سباها رسول الله ﷺ عام خيبر، ثم أعتقها ثم تزوجها، ماتت في خلافة معاوية سنة خمسين.
ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٣٥/٢١٠)، وتقريب التهذيب (٢/٦٠٣)، والثقات، لمحمد بن حبان (٣/١٩٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦٨)، والنسائي (٧/٧١)، والطبراني في الصغير (١/٢٠٦٢٠٥). وحسنه الحافظ ابن حجر الأرناؤوط والألباني. فتح الباري (٥/١٢٥)، مسند الإمام أحمد بن حنبل بتحقيق الأرناؤوط وآخرين (٤٢/٧٩)، صحيح الجامع الصغير وزيادته (١/٣٠٤).

(٤) هو: السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود، صحابي ابن صحابي، ولد سنة اثنتين من الهجرة، حج به أبوه مع النبي ﷺ في حجة الوداع، مات بالمدينة المنورة ٨٦ هـ، وقيل غير ذلك.
ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٢٦)، والاستيعاب (٢/٥٧٦).

(٥) هو: يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود الكندي، والد السائب بن يزيد المعروف بابن أخت النمر، حليف بني أمية بن عبد شمس. قال ابن سعد: استعمله عمر على السوق، وأخرج له أبو داود والبخاري في الأدب المفرد والترمذي.
ينظر: الاستيعاب، ترجمة (٢٨١١)، والإصابة (٦/٥١٦)، وتجريد أسماء الصحابة للذهبي (٢/١٣٧).

(٦) أخرجه أحمد (٤/٢٢١)، وأبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، والبخاري في الأدب المفرد رقم =

وجه الدلالة من هذا الحديث:

ينطوي الحديث الشريف على نهيه ﷺ نهيًا صريحًا عن أخذ متاع الغير، ولو على سبيل اللهو واللعب، والنهي يقتضي التحريم وفساد المنهي عنه، كما هو مقرر في الأصول. كما ينطوي كذلك على أمره ﷺ أمرًا صريحًا برد ما أخذ إلى صاحبه، من غير إيجاب لزيادة على الضمان الواجب عليه، والأمر يقتضي الوجوب، كما هو مقرر في الأصول، ما لم يصرف النهي عن التحريم، أو الأمر عن الوجوب صارف. ومن ذلك تستبين دلالة الحديث الشريف على وجوب التعويض العيني ما أمكن، وذلك برد عين المأخوذ من غير حق إلى صاحبه طالما كان موجودًا ولم يتلف، أو رد البدل منه إن تلف، مثلًا يمثل إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان قيميًّا، من غير زيادة.

٥- ما روي عن سَمُرة[١] رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

يستدل من الحديث الشريف على إلزام اليد بأداء ما أخذته دون حق إلى صاحبه، وهي دلالة على مشروعية التعويض العيني ما أمكن، أو بالمثل أو القيمة بحسب الأحوال.

= (٢٤١)، وأحمد (٤/٢٢١)، والدولابي في الكنى (٢/١٤٥)، والبيهقي (٦/٩٢)، والبغوي في شرح السنة (٥/٤٤٩).

(١) هو: سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، حليف الأنصار، من أهل بيعة الرضوان ومن علماء الصحابة، سكن البصرة واستخلف عليها، روى عن النبي ﷺ وعن أبي عبيدة، قال ابن عبد البر: مات بالبصرة سنة ثمان وخمسين.

ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان البستي (٦٧)، والاستيعاب (٢/٦٥٣)، وأسد الغابة (٢/٣٠٢)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢٧٣)، وتهذيب التهذيب (٤/٢١٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/٢٩٦) (٣٥٦١) كتاب البيوع باب في تضمين العور، والترمذي (٣/٥٥٨) (١٢٦٦) كتاب البيوع كتاب الصدقات باب ما جاء في أن العارية مؤداة، وابن ماجه باب العارية (٢/٨٠٢) (٢٤٠٠)، والحاكم (٢/٥٥) (٢٣٠٢)، والبيهقي (٦/٩٠). قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط البخاري. لكن أعله ابن حزم وابن حجر بأن الحسن لم يصرح بالتحديث عن سمرة. انظر: التلخيص الحبير (٣/١١٧)، المحلى (٨/١٤٤).

٦- ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[(١)].

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

يدل الحديثان الشريفان على مشروعية التعويض، وأن السبب الواحد للتعويض لا يوجب إلا تعويضًا واحدًا، وتستفاد هذه الدلالة من أنه ﷺ لم يقر الإضرار بمالكي العبد إذا أراد أحدهم عتقه، ومع ذلك فلم يضيّع ﷺ على العبد هذه الفرصة السانحة لنيل حريته؛ لأن في ذلك إضرارًا بالعبد، فأفسح ﷺ المجال للعبد لنيل حريته، ولكن على أساس تعويض الشركاء الآخرين في ملكه، وذلك بأحد طريقين: فإما أن يدفع الشريك الراغب في العتق بقية ما لشركائه، وإما أن يستسعي العبد في تحرير نفسه من الرق، فيعمل ويتكسب، ويؤدي ما يكسبه إلى الشركاء الآخرين في ملكه، ليعوضهم عن إخراجه من ملكهم.

٨- ما روي عن عبد الله بن سلام أنه قال: «إن الله -تبارك وتعالى- لما أراد هدى زيد بن سعنة[(٢)]، قال زيد بن سعنة: إنه لم يبق من علامات النبوة شيء إلا وقد عرفته في وجه محمد ﷺ حين نظرت إليه إلا اثنتين لم أخبرهما منه، يسبق حلمه جهله، ولا يزيده شدة الجهل عليه إلا حلمًا، فكنت أتلطف له لأن أخالطه، فأعرف حلمه وجهله، قال... فدنوت إليه، فقلت له: يا محمد، هل لك أن تبيعني تمرًا معلومًا من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا؟ فقال ﷺ: لا يا يهودي، ولكن أبيعك تمرًا معلومًا إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمي حائط بني فلان، قلت: نعم، فبايعني، ﷺ فأطلقت همياني فأعطيته ثمانين مثقالًا من ذهب في تمر معلوم إلى أجل كذا وكذا... فلما كان قبل محل الأجل بيومين أو ثلاثة خرج

(١) أخرجه البخاري (٢٥٢٢) (٥/ ١٥١) كتاب العتق، باب: إذا أعتق عبدًا بين اثنين، ومسلم (١٥٠١) (٢/ ١١٣٩) كتاب العتق باب ذكر سعاية العبد.

(٢) هو: زيد بن سعنة الحبر، أحد أحبار يهود ومن أكثرهم مالًا، أسلم فحسن إسلامه، وشهد مع النبي ﷺ مشاهد كثيرة، توفي في غزوة تبوك مقبلًا إلى المدينة.
ينظر: أسد الغابة (٢/ ٣٦٠)، والإصابة (٢٩١١)، والاستيعاب (٨٥٤).

رسول الله ﷺ في جنازة رجل من الأنصار، ومعه أبو بكر وعمر وعثمان ونفر من أصحابه، فلما صلى على الجنازة دنا من جدار فجلس إليه، فأخذت بمجامع قميصه ونظرت إليه بوجه غليظ، ثم قلت: ألا تقضيني يا محمد حقي؟ فوالله ما علمتكم بني عبد المطلب بمطل، ولقد كان لي بمخالطتكم علم، قال: ونظرت إلى عمر بن الخطاب وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير، ثم رماني ببصره وقال: أي عدو الله، أتقول لرسول الله ﷺ ما أسمع وتفعل به ما أرى؟ فوالذي بعثه بالحق لولا ما أحاذر فوته لضربت بسيفي هذا عنقك. ورسول الله ﷺ ينظر إلى عمر في سكون وتؤدة، ثم قال: إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك يا عمر، أن تأمرني بحسن الأداء، وتأمره بحسن التباعة، اذهب به يا عمر فاقضه حقه، وزده عشرين صاعًا من غيره مكان ما رعته.

قال زيد: فذهب بي عمر، فقضاني حقي، وزادني عشرين صاعًا من تمر، فقلت: ما هذه الزيادة؟ قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أزيدك مكان ما رعتك»[(١)].

وجه الدلالة:

يستدل من الحديث الشريف على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، من خلال أمره ﷺ لعمر ﷺ أن يؤدي إلى زيد بن سعنة، وقد روعه عمر ﷺ، عشرين صاعًا من تمر تعويضًا له عن ذلك، والترويع هو من صور الضرر المعنوي، ففي ذلك دلالة على مشروعية التعويض عنه، وعن مطلق الضرر المعنوي أيضًا.

٩- ما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر»[(٢)].

---

(١) أخرجه الحاكم (٣/٦٠٤، ٦٠٥)، وابن حبان رقم (٢٨٨)، والبيهقي في الدلائل (٦/٢٧٨) وقال الحاكم صحيح الإسناد وهو من غرر الحديث. قال ابن حجر: حديث حسن مشهور. قال الألباني: يمكن القول بحسنه. وذكر له شاهدًا في الطبقات. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (١/٢٧٠)، تهذيب التهذيب (٣/٣٥)، إرواء الغليل (٥/٢٢٠).

(٢) أخرجه البخاري (١٢/١٩٩) كتاب الديات، باب: قول الله: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا ﴾ (٦٨٧٥)، ومسلم (٤/٢٢١٣) كتاب الفتن، باب: إذا تواجه المسلمان (١٤- ٢٨٨٨).

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على تحريم السباب، وعده خروجًا عن طاعة الله -سبحانه- من باب الفسوق، لما ينطوي عليه من الإضرار المعنوي الذي يجب فيه التعويض[١]. فكان ذلك دالًّا على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي.

ثالثًا: الإجماع:

انعقد إجماع فقهاء الأمة على مشروعية التعويض وجوازه، وإن عبروا عنه بتعبير (الضمان)، وانعقد إجماعهم كذلك على صون الشرع الحنيف للدماء والأموال، وأن الأصل في شأنها حرمة العدوان عليها وحظره، فلا يحل دم امرئ مسلم أو ماله إلا بحق[٢].

وقد أرسى الفقهاء قواعد فقهية يستدل منها على مشروعية التعويض، فمن هذه القواعد: قاعدة «الضرر يزال»[٣].

ولهذه القاعدة آثار جليلة في سائر ضروب الحياة، حتى إنها لتعد أحد أهم الأصول التي تستنبط منها الأحكام الشرعية؛ لما يؤدي إليه الفهم العميق والتطبيق الدقيق لها من المصالح، حيث إنها تقرر ضمنًا أن الضرر من الأمور التي نهى عنها الشرع الحنيف، ومن ثم فإن إزالته تعد من الواجبات، ولا تتحقق هذه الإزالة على نحو دقيق أو -على الأقل- لا يحصل التخفيف من آثار الضرر إلا بالتعويض، فكان ذلك دالًّا على مشروعية التعويض عن الضرر تحصيلًا لهذه الغاية في رفع الضرر وإزالته.

كما أن مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي يستدل لها من المعقول من وجوه كثيرة؛ منها أن الألم الحاصل بسبب الضرر المعنوي لا يقل عن الألم الحاصل بسبب الضرر المالي، بل إن الألم الحاصل عن الضرر المعنوي، قد يكون

---

(١) المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي، أسامة السيد عبد السميع، ص (٣٢٨).

(٢) المغني (٤/ ٣٤٤)، الإجماع، لابن المنذر (١/ ٩٩)، مراتب الإجماع (١/ ١٣٧، ١٣٨).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص (٨٣).

أقوى وأشق من الألم الحاصل عن الضرر المادي، وإذا كان الهدف من تعويض الضرر مطلقًا هو تخفيف حدة الألم بإزالة أثر الضرر من نفس المضرور؛ فإن معنى هذا أن التعويض عن الضرر المعنوي أمر يحتمه النظر السليم، والقياس الراجح، والعقل الرشيد(١).

فاستخلاصًا من ذلك يتضح عدم تفرقة الفقه الإسلامي بين الضرر المادي والضرر المعنوي في إيجاب التعويض عن أيهما حال حصوله، كعقوبة تعزيرية تتقرر وفق الضوابط الشرعية(٢).

ولم يكن تقدير التعويض -من خلال الفقه الإسلامي- تهويمًا في فراغ أو عرضة للقضاء بالأهواء، وإنما كان يجري متسقًا في مجريات قواعد كلية أرستها الشريعة الإسلامية في ضمان الماليات، وفحواها مراعاة المثلية التامة بين الضرر والتعويض عنه، ما أمكن إلى ذلك سبيل من ظروف الحال، فيقدر التعويض على الجاني بمقدار ضرر المضرور.

والتعويض في الفقه الإسلامي إما أن يكون عينيًّا، وهو الأصل، عند وجود الشيء الواجب رده والذي أخذ بغير حق، وإما أن يكون مثليًّا إن كان الشيء من المثليات، أو قيميًّا إن كان من القيميات، وذلك عند هلاك الشيء أو نقصانه أو إتلافه(٣).

والمثل أعدل في دفع الضرر؛ لما فيه من اجتماع الجنس والمالية، والقيمة تقوم مقام المثل وهي بحكم المثل في المعنى والاعتبار المالي(٤).

فيراعى عند تقرير التعويض أن يكون مقاربًا قدر الإمكان من الأصل الذي يجري التعويض عنه، وذلك أن التعويض عن الضرر هو في جوهره قضاء عن فائت.

---

(١) ينظر: الضرر الأدبي، د. النجار، عبد الله مبروك، فقرة (٣٩٥)، ص (٤٠٠).

(٢) ينظر: التعويض عن السجن، د/ ناصر بن محمد الجوفان، ص (٢٧٢).

(٣) المهذب (١/٣٦٧)، البحر الرائق (٨/١٢٣).

(٤) المغني (٥/٣٧٦).

ومن قواعد الشريعة الإسلامية المقررة أن الضرر يدفع ما أمكن، وأنه عند فوات الأصل يصار إلى بدله، فما أمكن المثل لا يصار إلى القيمة؛ لأنها أبعد من المثل عن الأصل، والمثل أقرب صورة ومعنى من القيمة، التي هي قريبة من الأصل من حيث المعنى فقط لا من حيث الصورة، وكذلك فإن تضمين المثل في نظر الفقه الإسلامي يخلف المال ذاته الذي أتلف، أما تضمين القيمة فيخلف مالية المال المتلف لا ذاته. فعند انعدام المثل حسًّا أو شرعًا -لأي مانع قد يعرض من ظروف الحال- فيصار إلى القيمة على نحو من الاضطرار، فلما كان التعويض بالمثل -وهو الصورة الكاملة للأداء- قد تعذر فإن الصيرورة إلى الصورة القاصرة للأداء وهي القيمة تكون هي الممكن، ومن المقرر أنه لا تكليف بأكثر من الممكن، أو -بتعبير الفقهاء-لا تكليف أكثر مما في دائرة الإمكان[١].

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، أسأل الله -تعالى- بمنّه وكرمه وجوده أن يتقبل هذا العمل الضئيل في جملة الحسنات، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، ونافعًا لكاتبه، وقارئه، وأن يجعله ذخرًا لي يوم ألقاه، آمين.

- حرص الشريعة الغراء على المحافظة على الأموال، وهي من الضروريات الخمس.
- أثبت البحث أن مشروعية التثمين ثابتة في الشريعة الإسلامية، وقد شرعت محافظة على سير المجتمع وفق نظرية الوفاق في الشريعة الإسلامية.
- أثبت البحث أن المثمن العقاري مسؤول مسؤولية عقدية وتقصيرية إذا أخل بعملية التثمين، أو ارتكب ما يخل بها من قواعد ونظم تخص مهنة التثمين.
- أثبت البحث أنه في حالة الإخلال بعملية التثمين العقاري يلزم المثمن

(١) كشاف القناع (٤/ ٨٩، ٩٠).

التعويض عما لحق من خسارة للمثمن له.

- أثبت البحث أن الشريعة الإسلامية أسبق في وضع الجزاء لمخالفة المثمن قواعد التثمين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ثبت المراجع والمصادر

١. الإجماع، لابن المنذر بكر محمد النيسابوري، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، دار المسلم، ط١، ١٤٢٥هـ.

٢. أخبار أصبهان، لأبي نعيم أحمد الأصبهاني، تحقيق: سيد كسروي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.

٣. الأدب المفرد للبخاري، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ.

٤. أسامي الضعفاء، لأبي زرعة الرازي، تحقيق: د. سعد الهاشمي، طبعة ابن القيم، المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٩هـ.

٥. الاستيعاب، لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٦. أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير علي الجزري، دار إحياء التراث، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٧. الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، ط (١٥)، ١٤٠٨هـ.

٨. الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، طبع مؤسسة الحلبي، القاهرة.

٩. الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت ط١ ١٤٠٣هـ.

١٠. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

١١. أصول الفقه الإسلامي، د/محمد سلام مدكور، دار النهضة، ١٩٧٦م.

١٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

١٣. الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: محمد حامد الفقي، المكتبة الأثرية، باكستان.

١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، دار الكتاب الإسلامي، ط (٢).

١٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.

١٦. البداية والنهاية، لابن كثير، مكتبة المعارف، بيروت، ط (٦)، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.

١٧. تاج العروس من جواهر القاموس «شرح القاموس»، السيد محمد مرتضى الزبيدي، حكومة الكويت، ١٤٠٨هـ.

١٨. التاريخ الصغير، للبخاري، تحقيق: محمد زايد، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

١٩. التاريخ الكبير، للبخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

٢١. تجريد أسماء الصحابة، للذهبي، دار المعرفة، بيروت.

٢٢. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن حجر الهيتمي ، دار صادر، بيروت.

٢٣. تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانبًا من الضمان في الفقه الإسلامي،

محمد أبو سعد، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد (٦)، المحرم، ١٤١٣هـ.

٢٤. التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، المستشار/ محمد أحمد عابدين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

٢٥. التعويض عن السجن، د/ ناصر الجوفان، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٦١، ١٤٢٤هـ.

٢٦. تفسير أبي السعود، لمحمد بن محمد بن مصطفى العمادي، المولى أبي السعود، مطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة.

٢٧. تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، محمد بن أبي نصر الحميدي، المحقق: زبيدة محمد، مكتبة السنة، القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ.

٢٨. تقريب التهذيب، لابن حجر، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، ط (٢)، ١٣٩٥هـ.

٢٩. التقييم والتثمين، عادل عقل، ضمن بحوث المؤتمر العربي الأول للتنمية العقارية والعمرانية، المنعقد في أبو ظبي.

٣٠. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين الطوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٣١. تكملة فتح القدير، لقاضي زاده أحمد بن قودر، مطبوع مع فتح القدير، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٢. تهذيب الأسماء واللغات للنووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣. تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

٣٤. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف المزي، تحقيق: د. بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤١٣هـ.

٣٥. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، المؤسسة المصرية، ط١، ١٩٦٤م.

٣٦. الثقات، لمحمد بن حبان التميمي البستي، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند، ط١، ١٤٠١هـ.

٣٧. جامع التحصيل في أحكام المراسيل، لأبي سعيد العلائي، تحقيق: حمدي السلفي، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.

٣٨. الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط (٢)، ١٣٧٢هـ

٣٩. الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.

٤٠. حاشية ابن عابدين، ابن عابدين الدمشقي، المسماة رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٢هـ.

٤١. حاشية قليوبي، على شرح المحلى على متن المنهاج، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ت (بدون).

٤٢. خزانة الأدب، ولب لباب لسان العرب، عبد القادر بن عمر، ط٤، مكتبة الخانجي، القاهرة ١٩٧٧م.

٤٣. خلاصة تذهيب تهذيب الكمال، للخزرجي، تحقيق: محمود فايد، مكتبة القاهرة، مصر.

٤٤. الدراية، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

٤٥. درر الحكام في شرح غرر الأحكام، للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمُلا خُسْرو، دار إحياء الكتب العربية.

٤٦. دروس في النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، عبد الودود يحيى، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٣٩٤هـ.

٤٧. ديوان رؤبة، تحقيق: وليم بن الورد، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط(٢)، ١٩٨٢م.

٤٨. سؤالات البرقاني للدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عبد الرحيم القشقري، باكستان، ط١، ١٤٠٤هـ.

٤٩. سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الحديث، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٥٠. سنن ابن ماجه، محمد بن زيد القزويني، تحقيق: بشار عواد، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ.

٥١. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، دار الجنان، بيروت، ط١، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨م.

٥٢. سنن الترمذي، محمد بن عيسى، تحقيق: أحمد شاكر، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٥٣. سنن الدارقطني، علي الدارقطني، حققه: شعيب الارنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٥٤. سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

٥٥. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي وبذيله الجوهر النقي، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م.

٥٦. السنن الكبرى، للنسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١١هـ.

٥٧. سير أعلام النبلاء، محمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد العرقوس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.

٥٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ.

٥٩. شرح السنة، الحسين الفراء البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٦٠. شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، عدنان السرحان، ونوري خاطر، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٠م.

٦١. الشرح الكبير على الورقات، أحمد بن قاسم العبادي، تحقيق: سيد عبد العزيز، مؤسسة قرطبة، مصر، ط١، ١٤١٦هـ.

٦٢. شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد الخرشي المالكي، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٦٣. شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٥هـ.

٦٤. شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ط١، ١٣٩٩هـ، دار المعرفة، بيروت.

٦٥. شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، عالم الكتب، بيروت.

٦٦. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

٦٧. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٦٨. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ١٤٠٠هـ.

٦٩. الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، عبد الله النجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٤١١هـ.

٧٠. الضعفاء الصغير، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط١، ١٣٩٦هـ.

٧١. الضعفاء والمتروكون، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: د. عبد الرحيم القشقري، نشر مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة، طبع الجزء١: العدد ٥٩، ١٤٠٣ هـ، والجزء٢: العدد ٦٠، ١٤٠٣ هـ، والجزء (٣): العدد ٦٣ - ٦٤، ١٤٠٤ هـ.

٧٢. الضعفاء والمتروكون، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط١، ١٣٩٦هـ.

٧٣. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، محمد أحمد سراج، ط دار الثقافة للنشر والتوزيع القاهرة ١٩٩٠م.

٧٤. ضمان العقد أو المسؤولية في الشريعة الإسلامية، محمد الشحات الجندي، دار النهضة، ١٩٩٠م.

٧٥. الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، نشر معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١م.

٧٦. طبقات فحول الشعراء، لمحمد بن سلام الجمحي، طبع في مصر، ١٩٥٢م.

٧٧. عقيدة وشريعة الإسلام، د/ محمود شلتوت، دار الشروق.

٧٨. العلل لابن أبي حاتم، عبد الرحمن الرازي، تحقيق: د/سعد الحميد ود/خالد الجريسي، مطابع الحميضي، ط١، ١٤٢٧هـ.

٧٩. غريب الحديث، لأبي عُبيد القاسم الهروي، تحقيق: محمد خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، ط١، ١٣٨٤هـ.

٨٠. فتاوى السبكي، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعارف.

٨١. الفتاوى الهندية، للشيخ نظام الدين، وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ.

٨٢. فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري، ط. أخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٨٣. الفروق، لأبي العباس أحمد القرافي، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨٤. القواعد، لابن رجب الحنبلي، طبعة دار الفكر.

٨٥. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، دار الفكر، لبنان، بيروت.

٨٦. الكامل في ضعفاء الرجال، أحمد بن عدي، تحقيق: عبد الفتاح أبو سنة، الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٨٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت.

٨٨. كشف الأستار عن زوائد البزار، لنور الدين الهيثمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (٢)، ١٩٨٤م.

٨٩. كشف المشكل من حديث الصحيحين، أبو الفرج عبد الرحمن الجوزي، تحقيق علي البواب، دار الوطن، الرياض.

٩٠. الكنى والأسماء، للدولابي، حيدر آباد الدكن، الهند، ط١.

٩١. لسان العرب، للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ط: دار المعارف، القاهرة.

٩٢. لسان الميزان، ابن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعرف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي، بيروت، ط٢، ١٣٩٠هـ.

٩٣. المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

٩٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ.

٩٥. مجمع الضمانات، للبغدادي، طبعة دار السلام.

٩٦. المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.

٩٧. محاضرات مكتوبة بخط اليد ألقاها على طلاب الدراسات العليا بالجامعة

الإسلامية بإسلام آباد، والموجز في موانع الضمان، دراسة فقهية مقارنة للدكتور محمد عبد الستار الجبالي، مطبعة الأمانة.

٩٨. المحلى بالآثار، لابن حزم علي بن أحمد القرطبي الظاهري، دار الفكر، بيروت.

٩٩. مراتب الإجماع، لابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٠. مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا مادة (١٧٤)، المطبعة الأميرية.

١٠١. المركز القانوني للخبير المثمن، رسالة دكتوراه، لأحمد فتحي عبد الحليم، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

١٠٢. المسؤولية الشرعية عن الإتلاف، د/ عبد الوهاب حواس، رسالة دكتوراه.

١٠٣. المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، دراسة مقارنة، محمد سرحان، الرياض، ١٤٠٩هـ.

١٠٤. المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، د. محمد عبد الظاهر حسين، سنة٢٠٠٣م.

١٠٥. المسؤولية المدنية في تقنينات الدول العربية. القسم الأول الأحكام العامة، مطبعة معهد الدراسات العربية، ١٩٥٩م.

١٠٦. المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مصطفى عبد الجواد حجازي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

١٠٧. المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام ٢٠٠٩م، كريم بن سخرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٣م.

١٠٨. المسؤولية المدنية والتقصيرية، المستشار عامر حسين، والمستشار عبدالرحيم عامر، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٧٩م.

١٠٩. المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، محمود شلتوت، نشر مكتبة شيخ الأزهر للشؤون العامة.

١١٠. المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي «دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»، لأسامة السيد عبدالسميع، بحث مقدم لنيل درجة العالمية «الدكتوراه» في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٤٢٢هـ.

١١١. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

١١٢. مسند أبي يعلى، لأحمد التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط١، ١٤٠٥هـ.

١١٣. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٤٠٥هـ.

١١٤. مسند الشافعي، لمحمد بن إدريس أبي عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢.

١١٥. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، المكتبة العتيقة ودار التراث.

١١٦. مشاهير علماء الأمصار، لابن حبان البستي، مطبعة لجنة التأليف والنشر بالقاهرة، ط١.

١١٧. مشكلات المسؤولية المدنية، محمود جمال الدين زكي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧م.

١١٨. مصادر الالتزام، د. عبد المنعم فرج الصدة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.

١١٩. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أحمد البوصيري، تحقيق: موسى محمد وآخرين، دار الكتب الإسلامية، ط١.

١٢٠. مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، دار الفكر، بيروت، ط١.

١٢١.المصنف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

١٢٢.مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.

١٢٣.معالم السنن، حمد الخطابي، المطبعة العلمية، حلب، ط١، ١٣٥١هـ.

١٢٤.المعجم الأوسط، للطبراني، تحقيق: د. محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٢٥.المعجم الصغير، سليمان اللخمي الطبراني، تحقيق: محمد شكور، المكتب الإسلامي، عمان، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٢٦.المعجم الكبير، للطبراني، سليمان الطبراني، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

١٢٧.معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

١٢٨.معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسن علي الحنفي، مطبعة البابي الحلبي، ط٢.

١٢٩.المغني لابن قدامة، لابن قدامة عبد الله بن أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

١٣٠.مقدمة لدراسة القانون الدولي، د. صلاح الدين عامر، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ط٢، ١٩٩٥م.

١٣١.المنتقى شرح الموطأ، سليمان القرطبي الباجي، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط١، ١٣٣٢هـ.

١٣٢.المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ، لابن الجارود، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٣٣. منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ عليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

١٣٤. موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، علي الهيثمي، تحقيق: حسين الداراني، دار الثقافة العربية، دمشق، ط١، ١٤١١هـ.

١٣٥. الموجز في النظرية العامة للالتزامات، د. عبد الودود يحيى، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية.

١٣٦. موسوعة أصول المحاكمات المدنية، د. إدوار عيد، بيروت، لبنان، ١٩٩٢م.

١٣٧. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٣.

١٣٨. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، عبد الله الزيلعي، دار الحديث، ط١، ١٤١٥هـ.

١٣٩. نظام الخبراء ووكلاء التفليسة، ومراقبي الصلح الاحتياطي، إلياس ناصيف، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

١٤٠. نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، عبد الناصر توفيق العطار، مطبعة دار السعادة، مصر.

١٤١. نظرية الالتزام، د. أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المصادر غير الإرادية، طبعة الكتاب الجامعي.

١٤٢. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا، ١٩٨٢م.

١٤٣. النظرية العامة للالتزام، توفيق حسن فرج، مصر، ١٩٧٨م.

١٤٤. النظرية العامة للالتزام، د. أنور سلطان، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢م.

١٤٥. النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام–، رمضان أبو السعود، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

١٤٦. النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، أمجد محمد منصور، الدار العلمية الدولية، عمان، ط١، ٢٠٠١م.

١٤٧. النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، محمد بن بطال الركبي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

١٤٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد الرملي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ.

١٤٩. النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر الزاوي وآخرين، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.

١٥٠. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث، بيروت.

١٥١. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د. محمود جمال الدين زكي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.

١٥٢. الوجيز في شرح القانون المدني، للسنهوري، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦م.

١٥٣. الوجيز في النظرية العامة للالتزام، إدريس فاضلي، دون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، ٢٠٠٦، ٢٠٠٧.

١٥٤. الوسيط في القانون المدني، لعبد الرزاق أحمد السنهوري، مطبعة لجنة الترجمة والنشر، ١٩٧٠م.

١٥٥. الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، د. حمدي عبد الرحمن، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٩م.

١٥٦. الوسيط، للسنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني (العمل الضار)، ط (٣)، ١٩٨١م.

١٥٧. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، تحقيق: يوسف الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.



الترجيح بالقواعد الفقهية وأثره في الفقه الإسلامي
دراسة تأصيلية تطبيقية

الدكتور/ أحمد الصويعي شليبك

أستاذ مشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة الكويت

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمد ﷺ، وأصحابه الطيبين الطاهرين، أما بعد:

فيعد موضوع القواعد الفقهية من العلوم الشرعية المهمة، ومن الموضوعات الحيوية التي تحدث عنها الكثير من العلماء من القدامى والمعاصرين، فدراسة القواعد الفقهية يسهل حفظ الفروع، ويغني عن أكثر الجزئيات، وتعين الفقيه على استنباط الحكم الشرعي المناسب للواقعة مجال البحث، خصوصًا عند التعارض وعدم إمكانية الجمع، والمتأمل في كثير من النوازل المعاصرة يجد أن العلماء اعتمدوا في استنباط الأحكام الشرعية والترجيح عند وجود التعارض الظاهري بين النصوص الشرعية على القواعد الفقهية.

وإن هدف البحث ليس استقصاء قواعد الترجيح بين القواعد الفقهية، بل القصد هو دراسة بعض القواعد المهمة في مجال الترجيح بينها؛ ليكون المجتهد على دراية بمسالك الترجيح بين القواعد، وكيفية توظيفها عند التعارض، وقد حاول الباحث جهده تأصيل هذه القواعد وربطها بعدد من الفروع الفقهية، تظهر في ثنايا البحث، وفي الجانب التطبيقي أيضًا، وخصوصًا في بعض المسائل المعاصرة.

مشكلة البحث:

١- ما معنى الترجيح، أهو محصور في النصوص الشرعية، أم هو أشمل من ذلك؟

٢- ما شروط الترجيح بين القواعد؟

٣- ما أثر الترجيح بالقواعد الفقهية في الأحكام الفقهية؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا البحث من خلال الأمور التالية:

١- إبراز شدة الحاجة إلى قواعد لفهم النصوص الشرعية، من خلال إعمال قواعد الفقه بعيدًا عن التعسف والإفراط.

٢- تعرف أثر القواعد الفقهية في الترجيح بين المسائل الفقهية المعاصرة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

١- بيان حقيقة الترجيح بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية عند الفقهاء.

٢- مدى تأثير القواعد الفقهية في دفع التعارض والترجيح بين الأحكام الشرعية.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

التمهيد: مفهوم الترجيح والقواعد الفقهية.

المبحث الأول: أركان الترجيح وشروطه وقواعده.

المبحث الثاني: مسائل تطبيقية معاصرة على الترجيح بالقواعد الفقهية

الخاتمة.

التمهيد

مفهوم الترجيح والقواعد الفقهية

المطلب الأول

تعريف الترجيح في اللغة والاصطلاح

أولًا: تعريف الترجيح في اللغة:

الترجيح في اللغة: مصدر رجح، والراء والجيم والحاء أصل واحد، تدور معانيه

على: التمييل والتغليب، يقال: رجحت إحدى الكفتين، أي: مالت، ويقال: رجح الميزان، إذا مال، ورجح الشيء بيده، أي: وزنه ونظر ما ثقله(١).

ثانيًا: تعريف الترجيح في الاصطلاح:

اختلف علماء الأصول في تعريف الترجيح، بناء على اختلافهم أهو من فعل المجتهد أو هو صفة للأدلة، نذكر منه ما يلي:

أ- عرف البخاري الترجيح بأنه: إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين، لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة(٢).

ب- وعرفه الباجي بأنه: بيان مزية أحد الدليلين على الآخر(٣).

ج- وعرفه الرازي بأنه: تقوية أحد الطريقين على الآخر ليعلم الأقوى، فيعمل به ويطرح الآخر(٤).

د- وعرفه الزركشي بأنه: وهو تقوية إحدى الإمارتين على الأخرى بما ليس ظاهرًا(٥).

هـ-وعرفه ابن النجار بأنه: تقوية أحد الأمارتين على الأخرى لدليل(٦).

بالنظر إلى تعريفات الأصوليين للترجيح نجد أنهم اختلفوا في الترجيح أهو من فعل المجتهد، أو هو صفة للأدلة: فمن رأى أنه من فعل المجتهد عبر في تعريفه له بأنه: إظهار قوة أحد الدليلين، أو: بيان مزية أحد الطريقين، ومن رأى أنه صفة للأدلة، وأنه من عمل الشارع عبر عنه بأنه: تقوية أحد الطريقين على الآخر، أو: تقوية إحدى الإمارتين على الأخرى.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب٢/٤٤٥، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة٢/٤٨٩، إبراهيم، المعجم الوسيط١/٣٢٩.

(٢) البخاري، كشف الأسرار٤/١١٢.

(٣) الباجي، الحدود في الأصول، ص(٧٩)، إحكام الفصول ١/١٧٨.

(٤) الرازي، المحصول٥/٥٢٩.

(٥) الزركشي، البحر المحيط ٤/٤٢٥.

(٦) ابن النجار، شرح الكوكب المنير٤/٦١٦.

ويمكن تعريف الترجيح بأنه: تقديم المجتهد أحد الطريقين المتعارضين على الأخرى لدليل.

شرح التعريف:

قولنا: (تقديم): جنس في التعريف؛ لأن التقديم فعل المجتهد، والمراد هنا هو: تفضيل أحد الطريقين على الآخر، سواء كان بالقول أو الفعل أو بالكتابة. مثل الحديث الذي رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ: «إِنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُونُ الْبَيْعُ خِيَارًا»[(١)]. فهذا الحديث يتعارض فيه احتمالان هما: التفريق بالأبدان، والتفريق بالأقوال، وكان ابن عمر -رضي الله عنهما- إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه.

قولنا: (المجتهد): الجهة الموكول إليها الترجيح، وهو من كان عنده ملكة العلم والتقوى، بحيث يقدر على استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة.

قولنا: (أحد الطريقين): الطريق أعم من الدليل؛ فالطريق كل ما يوصل المجتهد إلى الأحكام الشرعية، من أدلة شرعية متفق عليها أو مختلف فيها، أو وجهين، أو قولين لإمام أو لإمامين، أو روايتين مختلفتين أو احتمالين لدليل واحد[(٢)].

قولنا: (المتعارضين): وهو يفيد ضرورة وجود طريقين شرعيين متعارضين لتحقق وجود الترجيح.

قولنا: (لدليل): أي: ترجيح أحد الطريقين على الأخرى لدليل معتبر يجعل العمل به أولى من الآخر. كما لو تعارض دليلان من السنة، ويوافق أحدهما كتاب أو سنة أخرى أو قياس.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، ح(٢٠٠١)، مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ح(١٥٣١).

(٢) البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية١/٩٢.

المطلب الثاني
تعريف القواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح

أولًا: تعريف القاعدة في اللغة:

القاعدة في اللغة: هي الأساس الذي يُبنى عليه غيره، سواء كانت حسية: كقواعد البيت أساسه، ومنه قوله -تعالى-: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى ۖ وَعَهِدْنَآ إِلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ [البقرة: ١٢٥، أو معنوية، أي: أمرًا كليًا معنويًا، إذا كان يبنى عليها أمور معنوية غير محسوسة، كقواعد الدين، وقواعد اللغة، وقواعد الفقه، وقواعد الأصول ونحو ذلك[١].

ثانيًا: تعريف القواعد الفقهية في الاصطلاح:

القواعد الفقهية: هي حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منه[٢].

المطلب الثالث
تعريف الترجيح بين القواعد

الترجيح بين القواعد هو: تقديم المجتهد أحد الأصليين المتعارضين على الآخر؛ لمزية معتبرة فيه توجب هذا التقديم ليعمل به.

فإذا اتصف أحد الأصلين بمزية لا توجد في الآخر، فقد صار بها أقوى ويكون ذلك سببًا في العمل به أرجح وأميل إلى الصواب.

---

(١) الفيومي، المصباح المنير ٢/٦١٦، الزبيدي، تاج العروس ٢/٤٧٤، إبراهيم، المعجم الوسيط ٢/٧٥٥.

(٢) الحموي، غمز عيون البصائر١/٥١، السبكي، الأشباه والنظائر١/١١، العلائي، مختصر قواعد العلائي ١/٥.

المبحث الأول
أركان الترجيح وشروطه وقواعده

المطلب الأول
أركان الترجيح وشروطه

أولًا: أركان الترجيح:

للترجيح أركان أربعة هي[(١)]:

١- وجود دليلين فأكثر: وهما الراجح والمرجوح، سواء كانا من النصوص أو القواعد أو الأقيسة أو غيرهما.

٢- وجود مزية في أحد المتعارضين: ويعبر عنه بالقوة، يرجح به، ويسمى مرجحًا.

٣- وجود من يقوم بالترجيح: وهو المجتهد الناظر في الأدلة، وهو الذي يقوم بعملية الترجيح، ولقيامه بذلك لابد من توفره على شروط الاجتهاد.

٤- الترجيح: وهو بيان المجتهد أن أحد الدليلين الذي يريد ترجيحه على الآخر، أقوى من الدليل الآخر، ويكون ذلك إما بالفعل أو بالقول أو بالكتابة وهو الغالب.

ثانيًا: شروط الترجيح:

اشترط الأصوليون لصحة الترجيح شروطًا لابد من توافرها، وعند فقدها أو

(١) البخاري، كشف الأسرار ٤/٧٨، الأنصاري، فواتح الرحموت ٢/٢٠٥، القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص(٤١٧)، الشاطبي، الموافقات٥/٣٤٢، الزركشي، البحر المحيط ٦/١٣١، الإسنوي، نهاية السول٣/٢١٤، ابن حزم، الإحكام١/٢٦١، الشوكاني، إرشاد الفحول٢/٢٦٤، الشنقيطي، أضواء البيان٢/٤٠٧، الحفناوي، التعارض والترجيح، ص(٢٩٦)، مصطفى الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي٢/٤٢٤.

فقد أحدها يعد الترجيح غير صحيح، وهذه الشروط هي[1]:

١- أن تكون الأدلة متفاوتة فيما بينها ليتم ترجيح بعضها على بعض، فإن لم تكن متفاوتة امتنع الترجيح؛ لأن الترجيح تقوية أحد الطرفين على الآخر كي يغلب على الظن صحته.

٢- عدم إمكان الجمع بين الدليلين المتعارضين: أي لا يمكن الجمع بين المتعارضين بوجه صحيح، ليتم ترجيح بعضها على بعض، أما إذا أمكن الجمع بينهما والعمل بهما معًا امتنع الترجيح؛ لأنه إذا أمكن الجمع تعين المصير إليه، ولم يجز المصير إلى الترجيح، ولأن الترجيح يفضي إلى إعمال أحد الدليلين وترك الدليل الآخر، والجمع فيه عمل بكلا الدليلين في الجملة، والعمل بالدليلين ولو من وجه أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما؛ وذلك لأن الأصل في الدليل هو الإعمال لا الإهمال، للقاعدة الفقهية: (إعمال الكلام أولى من إهماله)[2].

٣- أن يتفق الدليلان المتعارضان في الحكم والمحل والجهة التي يرتبط بها الحكم مع اتحاد الوقت: فإذا اختلف الحكم بحسب الوقت أو المحل أو الجهة، فلا تعارض، ولا ترجيح.

٤- أن يتساوى الدليلان المتعارضان في الثبوت: أي: أن يكون الدليلان ثابتين بدرجة واحدة، من حيث القطعية والظنية، كآيتين، فهما متواترتان في الثبوت، وآية وحديث متواتر، ولذلك فلا تعارض بين القرآن وخبر الآحاد من حيث الثبوت، وإن حصل بينهما تعارض ظاهري من حيث الدلالة، أو بين القطعي والظني؛ لأن الأكثر ثبوتًا وقوة يقدم على غيره، ولا تعارض بين حديث صحيح وآخر شاذ أو منكر؛ لأن الحديث الشاذ أو المنكر لا يعد معارضًا للحديث الصحيح؛ لأن

(١) المصادر السابقة.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(١١٤)، الزركشي، المنثور١/١٨٣، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(١٢٨).

الحديث الشاذ أو المنكر لا يعتد بمعارضته للحديث الصحيح.

٥- أن يكون الترجيح بين الأدلة الشرعية لا بين البينات والدعاوى، فلا ترجيح بين غير الأدلة كالدعاوى، أي: فلا ترجيحَ بين بيِّنة المدَّعِي وبينة المدَّعى عليه؛ لأن البيّنةَ على المدعي واليمين على مَن أنكر.

٦- أن يقوم دليل على الترجيح للعمل به، وإلا لا يدعى الترجيح.

٧- عدم معرفة تاريخ كل من الدليلين، فإن عرف التاريخ فالمتأخر ناسخ للمتقدم، وإذا تحقق النسخ، فلا مجال للترجيح؛ لأنه يعمل بالناسخ ويترك المنسوخ.

المطلب الثالث

قواعد الترجيح

قد تتعارض الأحكام الكلية بسبب تعارض أدلتها، فإذا لم يمكن الجمع بينها، يلجأ المجتهد إلى الترجيح، ويكون الترجيح بأمور كثيرة، منها الترجيح بالقواعد، وهي كثيرة جدًا، نذكر بعضها:

القاعدة الأولى: قاعدة: اليقين لا يزول بالشك[(١)]:

هذه القاعدة أصل شرعي عظيم. وهي تهدف إلى رفع الحرج حيث فيها تقرير لليقين بحسابه أصلًا معتبرًا، وإزالة للشك الذي كثيرًا ما ينشأ عن الوسواس، لاسيما في باب الطهارة والصلاة.

معنى القاعدة:

أن كلَّ أمرٍ ثبت بدليل قاطع أو بظن ظاهر، فإنه يحكم ببقائه على ما هو عليه، ولا يرتفع إلا بدليل قاطع لا شك معه، ولا يُحكم بزواله لمجرد الشك

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(٥٦)، ابن السبكي،الأشباه والنظائر١/٢٣،السيوطي،الأشباه والنظائر، ص(٣٥).

الطارئ؛ لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى، وكذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك؛ لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه لا ثبوتًا ولا عدمًا[١].

مكانة القاعدة:

تدخل هذه القاعدة في معظم أبواب الفقه من عبادات، ومعاملات، وأقضية، وأن عديدًا من القواعد الدائرة في الفقه، وأصول الفقه، تجدها وثيقة الصلة بها بل ناشئة عنها، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر[٢].

القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٣]

من ألفاظ هذه القاعدة: قاعدة: (ما اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرم)[٤]، وقاعدة: (ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال)[٥].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا اجتمع الحلال والحرام في شيء واحد يرجح جانب التحريم، ويبنى الحكم الشرعي على الحرام، وذلك باجتنابه احتياطًا؛ لأنه محظور، ولأن الحرام ممنوع في جميع حالاته، ويمكن تحصيل الحلال من مصدر آخر[٦]. وهذه القاعدة يشمل حكمها حالتين، هما:

الأولى: أن يجتمع الحلال والحرام: والحكم فيها النظر إلى الأكثر والغالب من

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(٦٧)، المقري، القواعد ١/٢٨٩، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص(٣٧).

(٢) السرخسي، المبسوط ٢/١١٦، القرافي، الفروق ١/١١١، النووي، المجموع ١/٢٠٥.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(١٠٩)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص(١٠٥).

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(١٠٩)، الحموي، غمز عيون البصائر ١/٣٣٥.

(٥) ابن السبكي، الأشباه والنظائر ١/١٣٣.

(٦) القرافي، الفروق ٣/٢٦٨.

الحلال والحرام، فيكون حكم الأكثر هو حكم الكل[١].

الثانية: أن يتقابل الدليلان في حكم المسألة: دليل التحريم، ودليل التحليل: أي إذا تعارض دليلان: أحدهما يقتضي التحريم، والآخر يقتضي الإباحة، قدم دليل التحريم. ولما سئل عثمان ﷺ عن الجمع بين أختين بملك اليمين: أحلتهما آية[٢] وحرمتهما آية[٣]، والتحريم أحب إلينا[٤].

القاعدة الثالثة: إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع[٥]

من ألفاظ هذه القاعدة: قاعدة: (إذا اجتمع المقتضي والمانع قدم المانع)[٦]، وقاعدة: (إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه، فهل يثبت الحكم أو لا؟)[٧].

المراد بالمانع: هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[٨].

والمراد بالمقتضي: السبب، أي: سبب وجود الحكم، أو الطالب لوجود الشيء، أو الأمر به، سواء كان الأمر أمر وجوب، أو أمر ندب[٩].

---

(١) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام ١/ ٨٤. انظر: الزركشي، المنثور١/ ٣٢٥.

(٢) قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾، عَمَّ وَلَمْ يَخُصَّ أُخْتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا. انظر: الباجي، المنتقى ٣/ ٢١١.

(٣) قوله تعالى:" وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ"، يُرِيدُ أَنَّهَا عَامَّةٌ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ، وَلَمْ يَخُصَّ مِلْكَ يَمِينٍ وَلَا غَيْرَهُ. المصدر السابق.

(٤) مالك، موطأ مالك، كتاب النكاح، باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، ح(١٩٧٤)، البيهقي، سنن البيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين، ح(٣٧٢٥).

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(١١٧)، الزركشي، المنثور ١/ ٣٤٨، الزرقا، شرح القواعد، ص(٢٤٣).

(٦) الرملي، حاشية الرملي ٣/ ٢٠٦، البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٣٦٩.

(٧) ابن رجب، القواعد ١/ ٤٥٦.

(٨) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص(٨٢)، الآمدي، الإحكام ١/ ١٣٠، الزركشي، البحر المحيط٢/ ٧٤٢.

(٩) المرداوي، التحبير شرح التحرير ٢/ ٧٩٨، الكفوي، الكليات، ص(١٥٩).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا وجد ما يستدعي ويستلزم وجود شيء والعمل به، ووجد في مقابله ما يستلزم المنع منه، وعدم تسويغه، فالراجح تقديم ما يمنع على ما يستدعي ويقتضي.

مجال العمل بهذه القاعدة:

مجال العمل بهذه القاعدة في حالة تساوي المقتضي مع المانع في الدرجة، أو كان المقتضي أقل من المانع، أما إذا كان المقتضي أعظم من المانع فإنه لا يعمل بهذه القاعدة؛ لأنه حينئذ يرجح جانب المقتضي؛ لأن العبرة في الأوامر والنواهي الشرعية إنما تكون لغلبة أحد الضدين: النفع أو الضرر، كما في حالة المضطر إذا لم يجد ما يدفع به الهلاك عن نفسه إلا طعام غيره، فإنه يتناول ذلك جبرًا عن صاحبه، ويضمنه، وتجويز التناول جبرًا على المالك إنما كان من باب ترجيح المقتضي وهو إحياء النفس على المانع، وهو كون الطعام ملكًا للغير، وما ذاك إلا لكون المقتضي أعظم من المانع؛ فإن حرمة النفس أعظم من حرمة المال[١].

القاعدة الرابعة: الترجيح بالقوة لا بالكثرة[٢]

من ألفاظ هذه القاعدة: قاعدة: (الترجيح عند التعارض يكون بقوة العلة لا بكثرة العلة)[٣]، وقاعدة:(الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة)[٤].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارض خبران ومع أحدهما زيادة في عدد الرواة، بأن ورد من طرق

(١) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (٣٤٣)، المدخل الفقهي العام ٢/٩٩٨.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق ٤/٣٢٦، شيخ زاده، مجمع الأنهر ٣/٣٨٦، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين٨/٥٧.

(٣) السرخسي، المبسوط ٢٠/١٣٨.

(٤) السرخسي، المبسوط ١٤/٩٨، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية٣/ ٢٧٤.

متعددة، والآخر ورد بطريق واحد، فالمعتبر هو قوة العلة، أي: بزيادة الضبط والتقوى والعدالة أو العلم أو غير ذلك من المرجحات، لا إلى طرق وكثرة العدد[١].

بمعنى آخر: إذا تعارضت أدلة قوية ولكنها قليلة مع أدلة كثيرة ولكنها ضعيفة، فالمعتبر هو القوة ولا اعتبار للكثرة، والذي يدل على ذلك قاعدة: (كل أمرين لا يجتمعان، فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما)[٢].

ومن الأمثلة لهذه القاعدة: إذا تنازع اثنان في مال، كل منهما يدعيه لنفسه، وأقام أحدهما على دعواه بينة من شهادة رجلين، وأقام الآخر بينة من شهادة رجل واحد ويمينه هو، فإن المال يكون لمن شهد له رجلان؛ لأن بينته أقوى من بينة الآخر، والأقوى أحق بالحكم[٣].

ولو أن رجلًا جرح رجلًا جراحة واحدة، وجرحه آخر جراحات، فمات من ذلك، فقد استويا في حكم ذلك القتل، ولا يترجح صاحب الجراحات الكثيرة؛ لأن الترجيح بقوة العلة لا بكثرتها، وهما قد استويا في أصل العلة[٤].

القاعدة الخامسة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٥]

هذه القاعدة من القواعد العظيمة في الشريعة الإسلامية، وقد وردت بألفاظ مختلفة، منها: (يختار أهون الشرين[٦]، أو أخف الضررين). (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما)[٧].

---

(١) الندوي، القواعد الفقهية، ص (١٧٨)، بكر إسماعيل، القواعد الفقهية، ص(١٦٧).

(٢) المقري، القواعد ٢/٢٢٧، القرافي، الفروق ٣/٢٣٥، الذخيرة ٤/٣٤١، الماوردي، الحاوي الكبير ١٣٢/١٧.

(٣) السرخسي، المبسوط١٠/٣٧٥، ابن قدامة، المغني ١٠/٢٥٩، ابن مفلح، المبدع١٠/١٨٢.

(٤) السرخسي، المبسوط١٤/٩٨، المرغيناني، الهداية٣/١٧٣، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين٨/٦٧.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(٨٨)، المجلة، المادة (٢٧)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص(١١٦).

(٦) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٩٦)، ابن السبكي، الأشباه والنظائر ١/٤٥.

(٧) المصادر السابقة.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الأمر إذا دار بين ضررين، أو مفسدتين، أو محرمين، وتعذر دفع الضررين، أو المفسدتين، أو تعذر ترك المحرمين معًا، وكان أحدهما أشد من الآخر، يختار الضرر الأخف، ويزال الضرر الأعظم منهما. يعني أن الضرر تجوز إزالته بضرر يكون أخف منه، ولا يجوز أن يزال بمثله، أو بأشد منه(١).

ومن الأمثلة لهذه القاعدة: نقل الأعضاء من المتوفى دماغيًّا إلى من هو محتاج إليها، هناك من يقول(٢): الذي تعطل دماغه ليس بميت؛ لأن روحه موجودة، فحينئذ هو والحي سواء، فلا يجوز أن تُراعى مصلحة المريض الذي يحتاج لكبد مثلًا أو كلية، وتترك مصلحة هذا الذي توقف عقله دماغيا؛ لأنه إلى الآن حي.

بينما جمهور أهل العلم وجمهور الأطباء(٣)، يرون أن الدماغ إذا مات فإن الإنسان في حكم الميت،ولا يمكن أن تعود إليه الحياة مرة أخرى، وعلى هذا فمراعاة مصلحة الحي أولى من مراعاة مصلحة الميت.

وقد يقال دفع المفسدة عن الحي أولى من دفع المفسدة عن الميت؛ فالحي الذي يحتاج إلى كلية أو إلى كبد، إذا لم نزرع له فإنه سيموت يقينًا، وهذا ميت يقينًا، فدفع المفسدة عن الحي أولى من دفع المفسدة عن هذا الميت.

القاعدة السادسة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام(٤)

هذه القاعدة مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد. فإذا كانت قاعدة (الضرر يزال) تفيد إزالة الضرر مطلقًا، وإذا كانت قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) تفيد أن الضرر الأعلى يزال بالضرر الأدنى، فإن هذه القاعدة

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ٢٣/٣٤٣، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص(١١٦).

(٢) الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، ص (٦٦)، السكري، نقل وزراعة الأعضاء الادمية، ص(٧٢).

(٣) شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص (١٣١)، الكندري، نقل وزراعة الأعضاء، ص (٦٢).

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(٨٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٢٦)، الحموي، غمز عيون البصائر ١/ ٢٨٠.

مفسرة أو مخصصة للقاعدة السابقة.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارض في أمر ما ضرران، وكان أحدهما خاصًا يقع على شخص، أو طائفة قليلة، والآخر عامًا يقع على عموم الناس، ولا مجال لتفاديهما، فإنه يغلب ما فيه ضرر عام، فيزال ويجتنب، ويرتكب ما فيه ضرر خاص، ويتحمل في سبيل دفع الضرر العام. ذلك أن التفاوت بين الضررين إما أن يكون من جهة العموم والخصوص، وإما من جهة الشدة والضعف، فمن جهة العموم والخصوص أن الضرر إذا كان عامًا فإنه يزال بالضرر الخاص، إذ العام أقوى من الخاص، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة(١).

ومن الأمثلة لهذه القاعدة: جواز الرمي إلى كفار إذا تترسوا بالمسلمين من الأسرى، أو الصبيان أو النساء، مع أن فيه مفسدة وهي قتل المتترس بهم؛ دفعًا للمفسدة العامة التي هي قتل المسلمين والاستيلاء عليهم(٢). وجواز الحجر على المفتي الماجن، حرصًا على دين الناس، ودفعًا للضرر العام، وعلى الطبيب الجاهل حرصًا على أرواح الناس(٣).

القاعدة السابعة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح(٤)

هذه القاعدة من القواعد العظيمة في الشريعة الإسلامية، وقد وردت بألفاظ مختلفة منها: قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)(٥)، وقاعدة: (درء

(١) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص(٢٠٢)، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٨٤.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص(٨٧)، ابن الهمام، فتح القدير ٥/ ٤٤٧، الخرشي، شرح الخرشي ٣/ ١١٤، الغزالي، المستصفى، ص(١٧٦)، البهوتي، كشاف القناع ٣/ ٥١.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٨٧، الحموي، غمز عيون البصائر ٢/ ٩٧، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ٥/ ٩٣، الشاطبي، الموافقات ٦/ ٧٧، ابن القيم، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٥.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٩٠، الزركشي، المنثور٣/ ١٥٣، السبكي، الأشباه والنظائر١/ ١٢١.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣٠)، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٤١.

المفاسد مقدم على جلب المصالح)[1].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارضت مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة، ولو أدى ذلك إلى تفويت المصلحة؛ لأن الشريعة قد اعتنت بالمنهيات أكثر من عنايتها بالمأمورات؛ لما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي، ولأن في دفع المفسدة تحصيل منفعتين في الواقع: إزالة المفسدة ذاتها؛ لأن المفسدة تؤدي إلى مفاسد أخرى، وتحصيل المنفعة.

ومن الأمثلة لهذه القاعدة: منع مالك الأرض من فتح نافذة تطل على مجلس نساء جاره، ولوكان له فيها مصلحة.

المبحث الثاني
مسائل تطبيقية معاصرة على الترجيح بالقواعد الفقهية

وردت تطبيقات كثيرة على الترجيح بالقواعد الفقهية عند الفقهاء وبالأخص عند المعاصرين، وسأذكر بعض النماذج التطبيقية الدالة على ذلك، من خلال ذكر بعض المسائل الفقهية المعاصرة، وهي كما يلي:

المطلب الأول
رتق غشاء البكارة

أولًا: تعريف الرتق والغشاء والبكارة في اللغة:

١- تعريف الرتق في اللغة: الرتق في اللغة: سد موضع الفتق والتآمه أو لحمه وإصلاحه، والرتق السد ضد الفتق، وقد رتقت الفتق أرتقه فارتتق، أي: التأم[2]،

(١) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام ١/ ٨٣، الحصني، القواعد ١/ ٣٥٤.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ١٠/ ١١٤، الزبيدي، تاج العروس ١٣/ ١٦٠.

ومنه قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَاۖ وَجَعَلْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّۚ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾ [الأنبياء: ٣٠]، أي: ملتصقتين ليس فيهما ثقب(١).

٢- تعريف الغشاء في اللغة: الغشاء في اللغة: ما تغشى الشيء وغطاه(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿خَتَمَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَعَلَىٰ سَمْعِهِمْۖ وَعَلَىٰٓ أَبْصَٰرِهِمْ غِشَٰوَةٞۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [البقرة: ٧].

٣- تعريف البكارة في اللغة: البكارة في اللغة: بالفتح هي الجلدة التي على قُبُل المرأة، وتسمى: عذرة المرأة أو الفتاة(٣).

ثانيًا: تعريف غشاء البكارة في اصطلاح الأطباء:

غشاء البكارة: هو الغشاء الرقيق الذي يغطي فتحة المهبل جزئيًا في أغلب العذارى من البنات والنساء(٤). أي: غشاء رقيق يزيد في سمكه قليلًا عن طبلة الأذن، يوجد على بعد حوالي نصف سنتميتر أو يزيد من سطح الفتحة الخارجية لفرج المرأة، ويحتوي على فتحات صغيرة لخروج دم الحيض(٥).

ثالثًا: تعريف رتق غشاء البكارة:

رتق غشاء البكارة: هو إجراء جراحي يقوم خلاله الطبيب بخياطة التمزقات التي حدثت لغشاء البكارة ورتقها، وذلك بجمع أنسجته وتوصيلها ببعض مما

(١) الطبري، تفسير الطبري ١٨/ ٤٣٠، القرطبي، تفسير القرطبي١١/ ٢٨٣، ابن كثير، تفسير ابن كثير ٥/ ٣٣٩.

(٢) الزبيدي، تاج العروس٢٠/ ١٦، الفيروز أبادي، القاموس المحيط٢/ ١٧٢٧.

(٣) الزبيدي، تاج العروس ٦/ ١١٠، الفيومي، المصباح المنير، ص (٤١).

(٤) محمد رمضان، ختان الإناث دراسة علمية شرعية، ص (١١٦).

(٥) سيف النصر، الطب الشرعي العملي والنظري، ص (٢٨٩)، الحسني، هموم البنات، ص(٩)، أبو غابة، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة في ميزان الفقه الإسلامي، ص(٣٣).

يؤدي إلى إصلاح الغشاء، أو يقوم بعمل غشاء جديد وتركيبه مكان الغشاء المفقود، وذلك في الحالات التي لا يجدي فيها الرتق أو الإصلاح[١].

وعرف أيضًا بأنه: إصلاح وانسداد وإلحام الفتق الذي يحدث للفتاة البكر في مكان عفتها- الفرج-، بأي سبب من الأسباب عن الحالة التي كان عليها من قبل[٢].

رابعًا: حالات تمزق الغشاء ورتقه:

البكارة كسائر أجزاء الجسد معرضة لأن تصاب بتلف كلي أو جزئي، نتيجة حادث مقصود أو غير مقصود، أو بسبب تصرف إنساني، وعليه يمكن تقسيم حالات تمزق الغشاء إلى ما يلي:

الحالة الأولى: تمزق الغشاء بسبب لا دخل للمرأة فيه:

قد يكون التمزق بسبب غير مقصود كالصدمة الشديدة، أو السقوط من مكان مرتفع، أو الوثبة، أو حمل شيء ثقيل، أو وقوع حادث للفتاة أدى إلى إصابات بمنطقة الفرج، ومن بينها غشاء البكارة، أو وجود علة مرضية من نزيف أو استئصال أورام أدت إلى تمزق غشاء البكارة، أو خطأ إجراء جراحة طبية، أو بسبب اغتصاب[٣].

اختلف الفقهاء في جواز رتق غشاء البكارة على قولين هما:

---

(١) كمال فهمي، رتق غشاء البكارة، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت، ١٤٠٧/١٩٨٧، ص (٤٢٩)، إسماعيل، غشاء البكارة، ص (٢٩).

(٢) الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق في الشريعة الإسلامية، ص(٩٥).

(٣) السرخسي، المبسوط ٨/٥، المرغيناني، الهداية ١٩٢/١، النووي، روضة الطالبين ٥٤/٧، الماوردي، الحاوي ٦٨/٩، النجار، الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، ١٤٣٠/٢٠٠٩، ص (٨)، إبراهيم، الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، ص(١٩٢).

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين مثل: الشيخ محمد مختار السلمي[١]، والدكتور توفيق الواعي[٢]، والدكتور محمد نعيم ياسين[٣]، إلى جواز رتق غشاء البكارة إذا كان سبب التمزق لا دخل للفتاة فيه، وخارج عن إرادتها. واستدلوا بأدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكۡرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمۡ عَلَى ٱلۡبِغَآءِ إِنۡ أَرَدۡنَ تَحَصُّنٗا لِّتَبۡتَغُواْ عَرَضَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ وَمَن يُكۡرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعۡدِ إِكۡرَٰهِهِنَّ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور: ٣٣][٤].

وجه الدلالة: أن في منعهن من الرتق إكراه لهن على ارتكاب الفاحشة[٥].

٢- عن وائل بن حجر ﷺقال: "اسْتُكْرِهَتِ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ، وَأَقَامَهُ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا"[٦].

وجه الدلالة: أنه إذا كان رسول الله ﷺ أمر بحدِّ الرجل، ولم يأمر بحدِّ المرأة لكونها مُكرهة، فكذلك الفتيات اللاتي وقعن في مثل هذه الأسباب أحق بالنظر والرعاية والمساعدة؛ لأنهن معذورات عند الله -تعالى- وعند الناس، فإذا كان الستر مندوبًا إليه لمن وقعن في الفاحشة بالفعل، فلأن يكون لهؤلاء الفتيات اللاتي لم يقترفن الفاحشة من باب أولى[٧].

---

(١) السلامي، الطبيب بين الإعلان والكتمان، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت ١٤٠٧/١٩٨٧، ص (٨١).

(٢) الواعي، حكم إفشاء السر في الإسلام، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت ١٤٠٧/١٩٨٧، ص (١٧٠).

(٣) ياسين، رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت ١٤٠٧/١٩٨٧، ص (٥٩٣).

(٤) سورة النور: آية (٣٣).

(٥) ياسين، رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، ص (٥٩٢)، الزيني، مسئولية الأطباء، ص(١٤٦).

(٦) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود، ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، ح(١٤٥٣)، قال الترمذي: هذا حديث غريب وليس إسناده بمتصل.

(٧) المصادر السابقة.

٣- عن أبي ذر ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أسقط الإثم عن المكره، والفتاة المغتصبة مكروهة، وحيث سقط الإثم عنها؛ لأنها مكرهة جاز رتق غشاء بكارتها من باب أولى.

٤- عن أبى هريرة عَنِ النبي ﷺ قَالَ: «لاَ يَسْتُرُ عَبْدٌ عَبْدًا فِي الدُّنْيَا إِلاَّ سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»(٢). وفي رواية: «مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»(٣). ولما روى أنه ﷺ قال لأبي هزال الذي أغرى ماعزًا وحرضه على الاعتراف بما وقع منه من إثم الزنا: «لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ»(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد بشر من يستر على الناس في الدنيا بأن يستر الله عليه يوم القيامة، ومن يستر مسلمًا ستره الله في دنياه وآخرته، والستر إذا كان مطلوبًا بحق من تورطوا في المعاصي، فإنه يكون مطلوبًا بحق من لم يقترفوها من باب أولى، والعمل الذي يقوم به الطبيب فيه معنى من الستر على الفتاة مهما كان سبب تمزق بكارتها، حيث يخفي من أمرها ما لو اكتشف لترتب عليه كثير من الأذى.

٥- أن فتق غشاء بكارتها قد وقع بغير إرادتها ولا اختيارها، فيجوز حينئذ رتق غشاء البكارة؛ لما فيه من إزالة العقد النفسية والخوف من ظن السوء في الحال والاستقبال، ويؤدي إلى تفريج الكربة عن الأهل والمسلمين.

---

(١) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ح (٢٠٤٣)، البيهقي، سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، ح(١٤٨٧١). صححه الألباني.

(٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا بأن يستر عليه في الآخرة، ح (٦٧٦٠).

(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، ح (٢٦٩٩).

(٤) أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث هزال، ح (٢١٨٩٠)، الحاكم، المستدرك، كتاب الحدود، ح(٨٠٨٠). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

القول الثاني: ذهب بعض المعاصرين مثل: الدكتور محمد المختار الشنقيطي[١]، والدكتور محمد خالد منصور[٢] وغيرهم إلى عدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقًا ولو كان لسبب خارج عن إرادة الفتاة. واستدلوا بأدلة منها:

١- أن رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش، والغش حرمته الشريعة الإسلامية؛ لقوله ﷺ: «وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[٣]. وفيه تشجيع للفتيات على ارتكاب الفاحشة؛ لعلمهن بإمكان رتق الغشاء بعد الجماع، فيكون بذلك عونًا على الخبث.

٣- أن رتق غشاء البكارة الذي تمزق بسبب لا دخل للفتاة فيه، فيه كشف للعورة واطلاع على المنكر بدون ستر، والأصل يقتضي حرمة كشف العورة أو لمسها، أو النظر إليها، فيحرم جراحة الرتق.

٤- قاعدة: (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)[٤]. فإن القول بجواز رتق غشاء بكارة المغتصبة سوف يفتح أبوابًا للتستر على الانحراف، وبالتالي فإن هذا الإجراء حرم عملًا بهذه القاعدة.

٥- قاعدة: (اجتماع المصالح والمفاسد)[٥]. فإذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة[٦]، وعليه لا يجوز الرتق لما يترتب عليه من مفاسد عظيمة.

٦- قاعدة: (الضرر لا يزال بالضرر)[٧]. ومن فروع هذه القاعدة: لا يجوز

(١) الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص (٤٣٢).
(٢) منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص (٢٢٨).
(٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا، ح (١٠١).
(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٩٨)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (١٧٩).
(٥) ابن عبد السلام، الأحكام في مصالح الأنام، ص (٦٨)، الحصني، القواعد ١/ ٣٥٤.
(٦) ابن عبد السلام، الأحكام في مصالح الأنام، ص (٦٨).
(٧) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٩٥)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (١٧٦).

للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره. وبناء على ذلك لا يجوز للفتاة أو أمها أن يزيلا الضرر عنهما وإلحاقه بالزوج المنتظر[١].

٧- قاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)[٢]. فإن فتح الباب لرتق غشاء البكارة بحجة الستر على الفتاة، ودفع الضرر عنها، يمثل ضررًا خاصًا يقوم على حساب ضرر عام يتمثل في فتح أبواب الشر على المجتمع، فيتعين تحمل الضرر الخاص للفتاة منعًا للضرر العام.

أثر القواعد في ترجيح الحكم:

من خلال العرض السابق لآراء العلماء وأدلتهم في المسألة، يجد الباحث أن كلًّا من الفريقين الأول والثاني: قد دلل على رأيه بمجموعة من المصالح، فالقائلون بجواز رتق غشاء البكارة، يرون أنه يحقق عددًا من المصالح من بينها: ستر الفتاة من ظن السوء بها من جهة المجتمع، وإزالة العقد النفسية والخوف الذي يصيب الفتاة، وما يقوم به الطبيب فيه معنى الستر على الفتاة، حيث يخفي من أمرها ما لو اكتشفت لترتب عليه كثير من الأذى، خصوصًا وأنه وقع بها من غير إرادتها ولا اختيارها.

أما القائلون بعدم جواز رتق غشاء البكارة فقد دللوا لرأيهم بأن هناك أضرارًا قد تحصل بسببه، منها:

١- فيه مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش، ويؤدي على كشف العورة والاطلاع على المنكر بدون مبرر.

٢- فيه تشجيع للفتيات على ارتكاب الفاحشة، لعلمهن بإمكان رتق الغشاء، وهي مفسدة متيقنة.

٣- يفتح بابًا للأطباء أن يلجؤوا إلى إجراء عمليات الإجهاض وإسقاط الأجنة

(١) التميمي، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، ص (٥٧١).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٨٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٢٦).

بحجة الستر.

فيلحظ من خلال ما سبق أن هناك تعارضًا بين المصالح والمفاسد المترتبة على رتق غشاء البكارة، فعلى هذا فهل هذا النوع من الزواج يحقق مقصود الشارع من الزواج؟

وعلى هذا فإني أرى أن رتق غشاء البكارة، وإن كان فيه بعض المفاسد، إلا أنه يحقق كثيرًا من المصالح، ولا يترتب عليه أي ضرر، خصوصًا وأن ما حدث للفتاة لا دخل لها فيه، ووقع من غير إرادتها ولا اختيارها.

الحالة الثانية: تمزق الغشاء بسبب علاقة جنسية غير شرعية:

قد يقع تمزق غشاء البكارة بسبب الزنا، فإذا كان الزنا قد اشتهر بين الناس، سواء أكان اشتهاره نتيجة صدور حكم قضائي على الفتاة، أم كان نتيجة تكرار الزنى من الفتاة، واستمرارها على المعصية والمفسدة، فإنه يحرم رتق غشاء البكارة في هذه الحالة؛ لأن أمرها إذا كان مفتضحًا لم يكن للستر عليها فائدة، ولن يكون للجراحة الساترة لفتق بكارتها أثر في إشاعة حسَن الظن بين الناس، حيث شاعت دوافع سوء الظن بها بشيوع أمر الفاحشة، ولما فيه من المفاسد المتعددة ولا مصلحة فيه، وإجراء العملية لها إعانة لها على الإثم والعدوان واستمرارها في سبيل الشيطان، قال -تعالى-: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢].

أما إذا كان الزنا لم يشتهر بين الناس وتابت الفتاة بعد ذلك توبة نصوحًا، وندمت على ذلك وأصلحت حالها واستقام أمرها وترغب في تحصيل الزواج والاستقرار، فقد اختلف الفقهاء في جواز رتق غشاء البكارة في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: ذهب بعض المعاصرين مثل: الدكتور محمد نعيم ياسين[1]،

(١) ياسين، رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، ص(٥٩١).

والدكتور وهبة الزحيلي[1]، وغيرهما إلى جواز رتق غشاء البكارة. واستدلوا بأدلة منها:

١- قوله -تعالى-: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: ١٢].

وجه الدلالة: أن قيام الطبيب برتق غشاء البكارة في هذه الحالة يساعد على إشاعة حسن الظن بين الناس، ويسد بابًا لو ظل مفتوحًا لاحتمل أن يدخل منه سوء الظن إلى النفوس.

٢- عن أبى هريرة ﷺ عَنِ النبي ﷺ قَالَ: «لاَ يَسْتُرُ عَبْدٌ عَبْدًا فِي الدُّنْيَا إِلاَّ سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[2].

وجه الدلالة: أن هذا العمل الذي يقوم به الطبيب فيه معنى من الستر على الفتاة مهما كان سبب تمزق بكارتها، حيث يخفى من أمرها ما لو اكتشف لترتب عليه كثير من الأذى.

٣- عن أبي هريرة ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَنَافَسُوا وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا»[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حذر المؤمنين من سوء الظن، حيث وصفه بأنه أكذب الحديث، وقيام الطبيب برتق غشاء البكارة مهما كان سبب التمزق فيه إشاعة لحسن الظن بين المؤمنين، ولا شك في أنه مقصد شرعي معتبر.

٤- عن أبي الزبير المكي: أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ أُخْتَهُ، فَذَكَرَ أَنَّهَا قَدْ كَانَتْ أَحْدَثَتْ، أي: زنت، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَضَرَبَهُ أَوْ كَادَ يَضْرِبُهُ ثُمَّ قَالَ:

(١) www.okaz.com.sa/new/issues.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، ح (٥٧١٧).

(مَالَكَ وَلِلْخَبَرِ)[١].

وعن طارق بن شهاب: أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَيْهِ ابْنَةً لَهُ، وَكَانَتْ قَدْ أَحْدَثَتْ لَهُ، فَجَاءَ إِلَى عُمَرَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا رَأَيْتَ مِنْهَا؟، قَالَ: مَا رَأَيْتُ إِلَّا خَيْرًا قَالَ: فَزَوِّجْهَا وَلَا تُخْبِر[٢].

وجه الدلالة: أن هذه الأخبار عن عمر ﷺ تدل على وجوب الستر على الفتاة التي سبق انحرافها قبل الزواج، وعلى جواز النكاح من الزانية وإن كان الزوج عفيفًا، وعلى أن زنا المرأة لا يعد عيبًا من العيوب التي يجب على الولي أن يخبر بها إذا تبعته توبة. فدل فعله ﷺ على جواز رتق غشاء بكارة من زنت ولم يشتهر أمرها سترًا عليها؛ إذ إن رفض عمر ﷺ أن يبوح الأولياء بجريمة الزنا التي اقترفتها المرأة، وتوعد ولي أمرها إن فعل ذلك بالعقاب الشديد، ولو كان الإفشاء واجبًا لما أمره بذلك، يؤخذ منه جواز اتخاذ الوسيلة التي تخفي معالم هذه الجريمة، ولا شك في أن رتق غشاء البكارة من أهم وسائل الستر على الفتاة التي سبق انحرافها، والتي لم يسبق لها الانحراف فيتعين المصير إليه، ويكون الطبيب الذي يجريه مأجورًا لا مأزورًا.

٥- أن الستر الذي حث عليه الإسلام محله عندما يكون العصاة مستترين غير مجاهرين، وهذه الفتاة التي تمزق غشاء بكارتها في زنى لم يشتهر من هذا الصنف، فيجوز رتق غشاء بكارتها من باب الستر؛ لتشجيعها على التوبة والإحجام عن العود إلى الفاحشة، ولإشاعة حسن الظن بين المؤمنين، والوقاية من سوء الظن بهم.

القول الثاني: ذهب بعض المعاصرين مثل: الدكتور توفيق الواعي[٣]،

---

(١) مالك، موطأ الإمام مالك، كتاب النكاح، باب جامع النكاح، ح(٥٣).

(٢) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب ما رد من النكاح، ح(١٠٦٨٩).

(٣) الواعي، حكم إفشاء السر في الإسلام، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت ١٤٠٧/١٩٨٧، ص (١٧٠).

والدكتور محمود عبد العزيز الزيني[1] وغيرهم إلى عدم جواز رتق غشاء البكارة. واستدلوا بأدلة نذكر منها:

١- قوله -تعالى-: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النور: ٣].

وجه الدلالة: أن الطبيب برتقه غشاء البكارة التالفة بسبب الزنا قد يكون سببًا في استمرار الزوج في زواج لا ينبغي الاستمرار فيه، كما أنه بعمله هذا قد فوت على الزوج حقه في فسخ الزواج، لاسيما إذا اشترط العذرية في الفتاة، فيكون بذلك قد غشه، حيث أوهمه بالعذرية المصطنعة.

٢- عن أبى هريرة ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَبَّبَ زَوْجَةَ امْرِئٍ أَوْ مَمْلُوكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا»[2].

وجه الدلالة: أن معنى خبب، أي: أفسده وخدعه، وعلى هذا فقيام الطبيب برتق بكارة هذه الزانية فيه خداع وغش من ناحيتين: الأولى: رد الثيب إلى بكر، وهذا غش ظاهر، والثانية: رد الملوثة إلى طاهرة، ولا شك في أن هذا خداع يحرم على المسلم أن يشارك فيه أو يساعد عليه.

٣- قاعدة: (اجتماع المصالح والمفاسد)[3]. فإذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة[4]،

---

(١) الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق في الشريعة الإسلامية، ص(٩٥).

(٢) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب فيمن خبب (الخب الخداع) مملوكا على مولاه، ح(٥١٧٢)، الحاكم، المستدرك، كتاب الأيمان و النذور، ح(٧٨١٦). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وصححه الذهبي والألباني.

(٣) الحصني، القواعد ١/ ٣٥٤، ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ٣/ ٢١٣.

(٤) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ص(٦٨).

وعليه لا يجوز الرتق لما يترتب عليه من مفاسد عظيمة.

٤- قاعدة: (الضرر لا يزال بالضرر)[١]. ومن فروع هذه القاعدة: لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره. وبناء على ذلك لا يجوز للفتاة أو أمها أن تزيلا الضرر عنهما وإلحاقه بالزوج المنتظر[٢].

٥- أن رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش، والغش حرمته الشريعة الإسلامية، وفيه تشجيع للفتيات على ارتكاب الفاحشة، لعلمهن بإمكان رتق الغشاء بعد الجماع، فيكون بذلك عونًا على الخبث.

أثر القواعد في ترجيح الحكم:

من خلال العرض السابق لآراء العلماء وأدلتهم في المسألة، يجد الباحث أن كلًّا من الفريقين الأول والثاني: قد دلل على رأيه بمجموعة من القواعد؛ فالقائلون بجواز رتق غشاء البكارة، يرون أنه يحقق عددًا من المصالح، من بينها: ستر الفتاة من ظن السوء بها من جهة المجتمع، وإزالة العقد النفسية والخوف الذي يصيب الفتاة، وما يقوم به الطبيب فيه معنى الستر على الفتاة، حيث يخفي من أمرها ما لو اكتشفت لترتب عليه كثير من الأذى، خصوصًا وأن الفتاة تابت ورجعت إلى الله بعد الزنا.

أما القائلون بعدم جواز رتق غشاء البكارة، فقد دللوا لرأيهم بأن هناك أضرارًا قد تحصل بسببه، منها:

١- فيه مبدأ غير شرعي؛ لأنه نوع من الغش، ويؤدي على كشف العورة والاطلاع على المنكر بدون مبرر.

٢- فيه تشجيع للفتيات على ارتكاب الفاحشة، لعلمهن بإمكان رتق الغشاء، وهي مفسدة متيقنة.

---

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٩٥)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (١٧٦).

(٢) التميمي، رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي، ص (٥٧١).

٣- يفتح بابًا للأطباء أن يلجؤوا إلى إجراء عمليات الإجهاض وإسقاط الأجنة بحجة الستر.

فيلحظ من خلال ما سبق أن هناك تعارضًا بين المصالح والمفاسد المترتبة على رتق غشاء البكارة.

وأرى أن رتق غشاء البكارة، وإن كان فيه بعض المفاسد، إلا أنه يحقق كثيرًا من المصالح، ولا يترتب عليه أي ضرر، خصوصًا أنها تابت توبة نصوحة؛ ولأن فيه إعانة على إتمام توبتها وثباتها على الاستقامة والطاعة، لا سيما في هذا الزمن الذي كثرت فيه الشهوات وعظمت فيه الفتنة. ولأن حاجتها شديدة إلى إعفاف نفسها بالزواج، وفي حالة إظهارها لهذا الأمر وإخبارها لمن تقدم إليها فلن يوافق غالبًا أهل الغيرة والمروءة على الزواج بها، وإذا رتقت بكارتها وسترت على نفسها تيسر لها الزواج بأهل الصلاح والستر فلن تتمكن من تحصيل الزواج إلا بذلك، والزواج أمر مشروع في الدين وقد يكون واجبًا، فكل وسيلة إليه تكون مشروعة أيضًا. فلأجل ذلك وغيره من المصالح لا يظهر مانع من إجراء رتق البكارة وإن كان ثم مفسدة وهي خشية التدليس على الزوج مما يوجب توقف بعض العلماء وترددهم في الإباحة، لكن هذه المصالح الكثيرة ترجح على تلك المفسدة. ولا يمنع من إخبار الزوج إذا احتيج إلى ذلك.

المطلب الثاني
التلقيح الصناعي الداخلي في حال قيام الحياة الزوجية

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين مثل: الشيخ جاد الحق علي جاد الحق[١]،

(١) جاد الحق، التلقيح الصناعي لتوالد الإنسان والإجهاض، بحث مقدم لمجلة الأزهر، العدد (٥٥)، ١٤٢٩/١٠.

والشيخ عبدالعزيز الخياط[١]، والدكتور عبدالكريم زيدان[٢]، وبه أخذ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[٣]، واللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن[٤]، ومجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي[٥]، إلى جواز إجراء عملية التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين، بضوابط وشروط معينة. واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

١- أن من مقاصد الشريعة الإسلامية إبقاء النسل وحفظه، وهذا لا يتحقق إلا بالزواج، الذي يتم فيه الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، وحين تعذر ذلك، فإنه يلجأ إلى استعمال طريقة التلقيح الاصطناعي الداخلي لتحقيق هذا المقصد العظيم[٦].

٢- قياس التلقيح الاصطناعي على التلقيح الطبيعي بين الزوجين، بجامع كون كل منهما يبتغى به تحصيل النسل بطريق شرعي -وهو الزواج- فإن الحيوان المنوي من الزوج هو الذي يلقح بيضة الزوجة في التلقيح الطبيعي نتيجة المعاشرة الزوجية، وكذلك يحصل في التلقيح الصناعي الداخلي، إذ لا فرق بينهما سوى الاستعاضة عن عضو الذكورة، بِمزرقة تزرق بها نطفة الزوج في الموقع المناسب من مهبل الزوجة أمام عنق الرحم، فينبغي أن يأخذ حكمه: وهو الجواز[٧].

٣- أن الشريعة الإسلامية أباحت التداوي من الأمراض عمومًا، فقد قال النبي ﷺ: «لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ -عَزَّ وَجَلَّ-»[٨]، والعقم

(١) الخياط، حكم العقم في الإسلام، ص (٢٨).

(٢) زيدان، المفصل في أحكام المرأة ٩/ ٣٩١.

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثاني، ١/ ٣٢٣-٣٣٧.

(٤) قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، جمعية العلوم الطبية الإسلامية، ص (٩٢ -٩٣).

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص(٣٥).

(٦) جاد الحق، الفتاوى الإسلامية ٩/ ٣٢١٩.

(٧) شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة، ص(١٦٤)، الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم، ص(٣٥١).

(٨) مسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، ح(٤٠٨٤).

مرض يندرج ضمن ما أباحت الشريعة علاجه، فكان علاجه جائزًا، وعلاج عدم الإخصاب بطريق التلقيح الصناعي الداخلي يندرج تحت عموم جواز التداوي والمعالجة الطبية للحصول على ولد من ماء الزوجين[١].

٤- قاعدة: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)[٢]. وسبب لجوء الزوجين إلى التلقيح الصناعي هو العقم والحاجة إلى إنجاب الولد بعد تعذر الإنجاب بطريق التلقيح الطبيعي.

٥- أن الفقهاء قد ذكروا أن الحمل في الإنسان يمكن أن ينشأ بطريقة أخرى غير طريق الاتصال الجنسي، وهو الاستدخال[٣]، أي استدخال منيّ الزوج في فرج الزوجة، بفعل الزوجة نفسها كأن تدخله بأصبعها، أو بقطنة، أو ما إلى ذلك، ورتبوا على بعض أنواعها ثبوت نسب المولود والعدة، وقد ذكر غير واحد منهم أن مثل الوطء في وجوب العدة استدخال المني[٤]، فوجب أن يكون مثله في جوازه للزوجة.

وإذا كان بعض الفقهاء قد اشترطوا في المنيّ أن يكون محترمًا حال خروجه وحال دخوله معًا[٥]، حتى يلحق بالاستدخال آثاره من ثبوت النسب والعدة، فإن وصفهم للمني بالمحترم يشعر بإباحته وأنه مشروع، والتلقيح الصناعي بمنيّ الزوج من الممكن استخراجه بطريقة مشروعة، فيكون محترمًا حال خروجه، ويمكن إدخاله في فرج الزوجة، وهي تعلم أنه منيّ زوجها، فيكون محترمًا حال دخوله[٦].

---

(١) لطفي، التلقيح الصناعي، ص (٧٩)، الهادي، أطفال الأنابيب، ص (٥٩)، زهرة، الإنجاب الصناعي، ص (٢٧).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٩١)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (٨١).

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤/٣٥٣، ابن نجيم، البحر الرائق ٤/٦٩، الخرشي، شرح الخرشي ٤/١٦٤، النووي، روضة الطالبين ٨/٣٦٥، الشربيني، مغني المحتاج٣/١٧٨، البهوتي، كشاف القناع ٥/٧٣.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج ٣/١٧٨، الهيثمي، تحفة المحتاج ٨/٢٣١.

(٦) صبحي، أحكام عقم الإنسان، ص (٨٥)، الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم، ص (٣٥٣).

وقد وضع أصحاب هذا القول، بعض الضوابط والشروط، لجواز التلقيح الصناعي الداخلي، يمكن تلخيصها على النحو التالي[١]:

١- التحقق من قيام الزوجية بين من أخذ منه السائل المني، وبين المرأة المراد تلقيحها.

٢- أن يكون ذلك برضا الزوجين.

٣- اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع اختلاط مني الزوج بغيره، ومنع اختلاط الأنساب في كل مراحل التلقيح الاصطناعي، بأن تتم العملية فورًا، وأمام الزوج، مع إهدار ما يتبقى من الحيوانات المنوية بعد التأكد من عملية التلقيح. وأن يتم في مؤسسة طبية حكومية، تحت إشراف عدد من الأطباء المسلمين العدول.

٤- أن يوجد داع طبي لإجراء هذه العملية، فلا يجوز اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في حالة الضرورة القصوى، أو الحاجة الشديدة، وبعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى الممكنة لعلاج عدم الخصوبة: كالعلاج بالأدوية، والعلاج الجراحي.

٥- أن يتأكد الأطباء تأكدًا تامًا من أن هذه الطريقة لن تعقب أي ضرر جسمي، أو عقلي للأم، أو للجنين بعد ولادته.

٦- وأما ما يتعلق بكشف عورة المرأة، فينبغي مراعاة ما يلي:

أ- أن تقوم بالكشف طبيبة مسلمة إذا أمكن، وإلا فطبيبة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم ثقة في عمله.

ب- لا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة، إلا بحضور زوجها، أو امرأة أخرى.

---

(١) قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية ١/١٣٥، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني، الجزء الأول، ص ٣٢٣ وما بعدها، السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، ص (٣٤٠)، صبحي، أحكام عقم الإنسان، ص (٨٩).

ج- تقييد الانكشاف بقدر الضرورة، والاقتصار في النظر على موضع العلة.

القول الثاني:

ذهب بعض المعاصرين مثل: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود(١)، والشيخ أحمد الحجي(٢)، إلى عدم جواز إجراء التلقيح الصناعي مطلقاً. واستدلوا بأدلة كثيرة نذكر منها ما يلي:

١- معارضة التلقيح الصناعي لقوله -تعالى-: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٣]. فإنجاب الأولاد إنما يتم عن طريق المعاشرة الزوجية الطبيعية، حيث يتم الحمل، كما قال -تعالى-: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾، أي نساؤكم مكان زرعكم وموضع نسلكم، وفي أرحامهن يتكون الولد، فأتوهن في موضع النسل والذرية، ولا تتعدوه إلى غيره، فمعنى هذه الآية: أن التلقيح بين البييضة والحيوان المنوي للزوجين إنما يتم عن طريق الجماع، والتلقيح الذي يتم عن طريق آخر فيه مخالفة صريحة لنص الآية الكريمة وللشرع الشريف(٣).

٢- أن التلقيح الصناعي يعد خرقًا لقوانين الطبيعة، ويتعارض مع القدرة الإلهية في خلق الإنسان، فقد قال -تعالى-: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٢]، وتشير الآية وغيرها من آيات الخلق إلى أن خلق الإنسان أمر

(١) آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني،١/٣١٣.

(٢) الحجي، التلقيح الاصطناعي، مقال منشور في مجلة الوعي الإسلامي، العدد (٨٣)، ص(٧٣).

(٣) التميمي، أطفال الأنابيب، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني ١/٣٠٩.

يستأثر به الله -تعالى-، وأن الإنجاب يجري وفقًا لسنن ثابتة، وفي التلقيح الصناعي افتئاتٌ على حق الله وقدرته في الخلق، وفيه تبديل لسنن الله التي فطر الناس عليها في الإنجاب والتكاثر؛ وذلك لما فيه من استعمال للأنبوب أو للمستودع الخارجي، وخلق أجواء نمو الجنين لساعات أو أيام، في حين أن النواميس الإلهية اقتضت أن يتكون الجنين عن طريق التلقيح داخل الرحم وبالمباشرة الجنسية، ثم ينمو ويتكامل في داخله دون أن يتدخل الإنسان في ذلك(١).

٣- التلقيح الاصطناعي يفرغ رابطة الزواج من معاني المودة والرحمة والسكينة: قال -تعالى-: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١]. فالله -تعالى- شرع الاتصال الجنسي بين الزوجين لغايتين أساسيتين هما:

أ- تأمين السكن النفسي الناتج من المتعة الحسية والعاطفية.

ب- غاية تابعة للأولى وهي: إنجاب الأطفال ضمانًا لاستمرار النسل، قال الله -تعالى-: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ۖ فَٱلْـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

والتلقيح الاصطناعي بين الزوجين يحقق الثانية، ولا يحقق الأولى، فأين السكن المباشر بين الزوجين، كما في قوله -تعالى-: ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ﴾ [الأعراف: ١٨٩]، من عملية التلقيح الصناعي، وما فيها من تدخل غير الزوجين من المختصين والمختصات،

(١) شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة، ص(١٧٩)، سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص(١٥)، الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، ص(٩٣ – ٩٤).

والمشرفين والمشرفات في مراكز التلقيح الصناعي في أخص شؤون العلاقة الزوجية بين الزوجين، فما دام التلقيح لا يحقق الإشباع النفسي فإنه يكون محرمًا[١]؛ للقاعدة: (الأصل في الفروج التحريم حتى يقوم الدليل على الحل)[٢].

٤- التلقيح مخالف للمشيئة الإلهية في العقم: قال الله -تعالى-: ﴿لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ [الشورى: ٤٩-٥٠].

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله -عز وجل- قسم الناس من حيث هبة النسل إلى أربعة أقسام: قسم من نسله الذكور، وقسم من نسله الإناث، وقسم من نسله الذكور والإناث، وقسم العقم، فالعقم مشيئة إلهية وقضاء إلهي، فإذا أراد الله العقم لشخص ما، فليرض بقضاء الله وقدره؛ لأن الله -تعالى- أعرف بمصلحة العبد، وعلى هذا فإن التلقيح الصناعي بهذا المعنى يعد مخالفًا لمشيئة الله، ومضادًا لقدرة الله الذي خلق كل شيء فقدره[٣].

٥- التلقيح الصناعي يؤدي إلى الشك في الأنساب: والنسب في الإسلام له أهمية كبرى، وعليه يقوم كيان الأسرة وحقوق أفرادها، فقد يخطئ الطبيب المشرف على التلقيح ويستبدل أنبوبًا بآخر، وقد يتلاعب عن عمد وسوء نية، أو مسايرة منه لرغبة الزوج أو غيره، أو لعدم الاهتمام بالمسائل الشرعية، فتختلط بذلك الأنساب أو تشتبه، وبالتالي يكون الوليد مشكوك النسب، فتحرم هذه الطريقة؛ نظرًا لصعوبة الجزم بصحة النسب، وهذا مما يحتاط له الدين الإسلامي كل الاحتياط، وهذا التبدل وارد مع انتشار هذه العملية وعمومها في الأوساط، وقلة الأمانة لدى

(١) الحجي، التلقيح الاصطناعي، مقال في مجلة الوعي الإسلامي، العدد (٨٣)، ص (٧٣)، منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، ص (٨٦-٨٧).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٦٧)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (٦١).

(٣) زهرة، الإنجاب الصناعي ص (٢٦)، الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، ص (٩٠).

بعض من يمتهنونها، ومعلوم أن سد الذرائع من قواعد الإسلام[١].

أثر القواعد في ترجيح الحكم:

من خلال العرض السابق لآراء العلماء وأدلتهم في المسألة، يجد الباحث أن كلًّا من الفريقين الأول والثاني: قد دلل على رأيه بمجموعة من القواعد، فالقائلون بجواز التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين ضمن شروط وضوابط معينة، يرون أنه الأقرب لروح الشريعة ومقاصدها؛ ولأن الشريعة الإسلامية قائمة على اليسر، ودفع المشقة والحرج عن المكلف، فالمشقة تجلب التيسير[٢]، وإباحة هذه الصورة فيه دفع للحرج والمشقة عن الزوجين في إنجاب طفل يسعدان به، وتحقيق تمام نعمة الزواج لهما. و(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)، كما نص على ذلك.

أما القائلون بعدم جواز التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين فقد دللوا لرأيهم بأن هناك أضرارًا قد تحصل بسببه، منها: أن التلقيح الصناعي لا يحقق الإشباع النفسي الناتج من المتعة الحسية والعاطفية، فيكون محرمًا؛ لأن (الأصل في الفروج التحريم حتى يقوم الدليل على الحل). ولأن فيه مبدأ غير شرعي؛ لأنه يؤدي على كشف العورة والاطلاع على المنكر بدون مبرر.

فيلحظ من خلال ما سبق أن هناك تعارضًا بين المصالح والمفاسد المترتبة على التلقيح الصناعي. وأرى أن التلقيح الصناعي بهذه الصورة جائز للحاجة، وإن كان فيه بعض المفاسد، إلا أنه يحقق كثيرًا من المصالح، ولا يترتب عليه أي ضرر. أما ارتكاب محظور كشف العورة فإنه مقيد بالضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها. وهذا ما رجحه المجمع الفقهي الإسلامي.

---

(١) زهرة، الإنجاب الصناعي، ص (٨٢)، الحسيني، التلقيح الصناعي، ص (٩٩)، أبوزيد، فقه النوازل١/ ٢٧١، سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص (٩٠).

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٧٥)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (٧٦).

المطلب الثالث

حكم استعمال بخاخ الربو للصائم

الربو مرض تنفسي يعزى سببه إلى الحساسية، وقد تكون الوراثة عاملًا مسببًا في بعض حالاته، ويتميز الربو بنوبات متكررة من صعوبة التنفس. والربو حالة تكون فيها المسالك الهوائية داخل الرئة ملتهبة، وبالتالي تكون أكثر حساسية لعوامل محددة، تعرف باسم المحفزات مثل التمارين الرياضية، والأدخنة، والغبار، والروائح التي تجعل المسالك الهوائية تضيق، مما يخفض كمية الهواء الذي يجري فيها، مما يؤدي إلى صعوبة دخول الهواء وخروجه في أثناء التنفس، ويجعل الشخص يعاني من ضيق التنفس(١).

ويسمى العلاج لهذه النوبات طبيًا بالأدوية المفرجة؛ التي يستخدمها المريض عن طريق الاستنشاق بالفم، وهي تعطى عن طريق بخاخ يعمل على إرخاء العضل في جدران المسالك الهوائية، مما يسمح بانفتاح المسالك الهوائية، ودخول الهواء وخروجه بسهولة أكبر، وتتكون المادة العلاجية من سائل مضغوط يحتوي على ماء وأكسجين ومواد كيماوية عالقة(٢). وبعد استنشاقه يترسب جزء منه في الفم والبلعوم، ويصل إلى المعدة والأمعاء الدقيقة بعد البلع، إلا أن معظم الدواء يذهب إلى القصبات، والقصيبات الهوائية.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم استعمال بخاخ الربو للمريض المصاب بنوبات الربو وهو صائم، وهل يعد من المفطرات على قولين:

القول الأول:

ذهب جمع من العلماء المعاصرين مثل: الشيخ ابن باز(٣) والشيخ ابن

(١) العمودي، العلاج بالاستنشاق وأثره على الصيام، ص(٥١)، بيروم، الموسوعة الطبية العربية، ص(٩).
(٢) العمودي، العلاج بالاستنشاق وأثره على الصيام، ص(٥١)، الشبيلي، التداوي بالمستجدات الطبية وأثرها على الصيام، ص(٤٦).
(٣) ابن باز، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٥/٢٦٥.

عثيمين[١] والدكتور محمد عقلة[٢]، وحسان باشا[٣]، وهو ما افتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية[٤] إلى أن استعمال البخاخ في نهار رمضان لا يفطر الصائم باستعماله، ولا يفسد الصوم. واستدلوا بما يلي:

١- أن هذا البخاخ شيء يتطاير ويتبخر ويزول، وحدود وصوله: الرئتان، ومهمته توسيع شراييهما وشعبهما الهوائية التي تضيق بالربو، ولا يصل منه جزء إلى المعدة، وأن دخول شيء إلى المعدة من بخاخ الربو ليس أمرًا قطعيًا، بل مشكوك فيه؛ والأصل بقاء الصوم وصحته، واليقين لا يزول بالشك.

٢- أن هذا البخاخ لا يشكل غذاء، ولا شرابًا للمريض، بوجه من الوجوه، ولا يشبه الأكل ولا الشرب، ولا ما في حكمهما.

٣- أن ما يدخل منه إلى المريء والمعدة قليل جدًا، وهو يشبه القدر المعفو عنه من المتبقي من المضمضة والاستنشاق والسواك. فالصائم له أن يتمضمض ويستنشق، وإذا تمضمض سيبقى شيء من أثر الماء، مع بلع الريق سيدخل إلى المعدة، والداخل من بخاخ الربو إلى المري ثم إلى المعدة هذا قليل جدًا، لا يؤثر في الصوم، فيقاس على الماء المتبقي بعد المضمضة.

القول الثاني:

ذهب بعض المعاصرين مثل: الشيخ محمد المختار السلامي[٥]، والدكتور وهبة الزحيلي[٦]، والدكتور محمد تقي الدين العثماني[٧]، والدكتور محمد

(١) ابن عثيمين، فتاوى في أحكام الصيام، ص(٢١١).
(٢) عقلة، الصيام محدثاته وحوادثه، ص(٢٢٦).
(٣) باشا، الدليل الطبي والفقهي للمريض في شهر رمضان، ص(٤١).
(٤) الفوزان، الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى، ص(١٠١).
(٥) السلامي، المفطرات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/ ٣١.
(٦) الزحيلي، فتاوى معاصرة، ص(٣٢).
(٧) العثماني، ضابط المفطرات في مجال التداوي، ص (٥٨).

الألفي[١]، وهو ما أفتت به وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت[٢] إلى أنه لا يجوز للصائم استعمال بخاخ الربو، وإن احتاج إليه استعمله ويعد مفطرًا، وعليه قضاء صيام اليوم الذي استعمل فيه البخاخ. واستدلوا بما يلي:

١- عن لقيط بن صبرة ﷺ، أن النبي ﷺ قال:" وَبَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِمًا"[٣].

وجه الدلالة: أن النهي عن المبالغة التي فيها كمال السنة عند الصوم دليل على أن دخول الماء في حلقه مفسدٌ لصومه، وإلا لما كان للنهي معنى مع أمره بها في غير الصوم، فكذلك كل ما يدخل الجوف من الأجرام اختيارًا يفسد الصوم؛ لأن المعنى في الجميع وصوله إلى الجوف واستقراره فيه مع إمكان الامتناع منه في العادة.

٢- عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: (إِنَّمَا الْفِطْرُ مِمَّا دَخَلَ وَلَيْسَ مِمَّا خَرَجَ)[٤].

٣- أن معنى الصوم هو الإمساك، ولا يتحقق الإمساك بدخول شيء ذي جرم إلى الجوف، ولا فرق بين ما يعد أكلًا أو شربًا وبين ما لا يعد، وإلا كان ركن الصيام منعدمًا، وأداء العبادة بدون ركنها لا يتصور.

٤- وجود صورة الأكل والشرب؛ لأن جزءًا من بخاخ الربو الدوائية يشتمل على الماء، ويدخل عن طريق الفم باختياره، فيكون مفطرًا للصائم بذلك.

---

(١) الألفي، مفطرات الصائم في ضوء المستجدات الطبية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/ ٧٥.

(٢) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، مجموع الفتاوى الشرعية ٩/ ٨١.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب في الاستنثار، ح (١٤٢)، الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، ح(٧٨٨). قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) البيهقي، سنن البيهقي، كتاب الصوم، باب الإفطار بالطعام وبغير الطعام إذا ازدرده عامداً وبالسعوط والاحتقان وغير ذلك مما يدخل جوفه باختياره، ح (٨٥١٢).

٥- أن بخاخ الربو يدفع الدواء، فينفذ به إلى ما وراء الحلق، فهو وإن كان يراد منه الوصول إلى الرئتين فإن النسبة العظمى منه بما يقارب الثمانين بالمائة تتجاوز اللهاة وتصل إلى المعدة، بشهادة أهل الخبرة، فهو داخل إلى الجوف من منفذ معتبر، فلم يصر وصول الدواء للمعدة مشكوكًا فيه، وكان المزيل لليقين يقينٌ مثله، ولا فرق في حصول الإفطار بين أن يكون الداخل قليلًا أو كثيرًا. ومن المعلوم أن أي عين تصل للمعدة عمدًا تفسد الصيام على الصحيح.

أثر القواعد في ترجيح الحكم:

من خلال العرض السابق لآراء العلماء وأدلتهم في المسألة، يجد الباحث أن كلًّا من الفريقين الأول والثاني: قد دلل على رأيه ببعض القواعد، وإن لم ينص عليها، فالقائلون بجواز استعمال بخاخ الربو وأنه لا يفطر، يرون أنه يحقق قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)؛ لأن دخول شيء من بخاخ الربو إلى المعدة أمر مشكوك فيه، والأصل بقاء الصوم وصحته.

أما القائلون بعدم جواز استعمال بخاخ الربو وأنه يفطر إذا استعمله الصائم، يرون أن استعماله يؤدي إلى مفسدة وهي أن البخاخ يصل إلى المعدة، وما يصل إلى المعدة فإنه يفطر سواء كان كثيرًا أو قليلًا، وأن وصول البخاخ أمر متيقن، وعدم الدخول أمر مشكوك، واليقين لا يزول بالشك. وللقاعدة: (إذا تعارض واجبان قدم آكدهما)[1]: وبيان ذلك من جهتين:

الأولى: تعارض في حق الصائم واجبان: واجب الإمساك، وواجب استعمال بخاخ الربو، فعليه مراعاة وجوب الإمساك؛ لأن واجب الإمساك متفق عليه، وواجب استعمال البخاخ مختلف فيه، والمتفق عليه أقوى من المختلف فيه، فيقدم الأقوى.

الثانية: تعارَض واجبان كذلك: واجب الصيام وواجب استخدام بخاخ الربو

(١) ابن قدامة، المغني ٣/١٤٩.

للحفاظ على النفس الذي يؤدي إلى الفطر، فيقدم واجب استخدام البخاخ، ولو ترتب على ذلك فساد الصوم ذلك اليوم؛ لأن الصوم يمكن تداركه بالقضاء، بخلاف إنقاذ النفس، وما لا يمكن تداركه آكد مما يمكن تداركه، فيقدم الآكد.

وللقاعدة: (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما)، وقاعدة: (إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر)، وقاعدة: (إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما، لم يكن فعل الأدنى في هذه الحالة محرمًا في الحقيقة). وهنا تعارض محرمان ومفسدتان هما: تحريم الفطر وتحريم قتل النفس، ولا يمكن الجمع بينهما، فيقدم الأخف وهو الفطر للحفاظ على النفس.

وعلى هذا فإني أرى أن استعمال بخاخ الربو للصائم يفسد الصوم؛ وذلك لاشتمال الرذاذ على جرم مؤثر من السوائل التي نهي الصائم عن تناولها؛ لأنها تصل إلى المعدة، وعليه يمكن القول بأن استخدام بخاخ الربو للصائم يفطر إذا وصل شيءٌ منه إلى المعدة، أما إذا كان مجرد بخار ولا يصل إلى المعدة منه شيء فإنّه لا يفطر، وإذا تضرر الإنسان بعدم استخدامه جاز له أن يستعمله في نهار رمضان، ويأكل ويشرب ثم يصوم عند القدرة على الصيام، أمّا إذا كان استخدامه بخاخ الربو بشكلٍ مستمرٍ ودائم فإنّه يكون في هذه الحالة كالكبير الذي لا يطيق الصيام وتترتب عليه الفدية.

الخاتمة

فله الحمد والمنة -سبحانه-، وله الفضل أولًا وآخرًا، إذ استكمل هذا البحث مباحثه، وبلغ نهايته، فإنه يطيب لي أن أضع بين يدي القارئ الكريم أهم خلاصات هذه الدراسة ونتائجها، وهي:

١- إن مفهوم الترجيح هو: تقديم المجتهد أحد الطريقين المتعارضين على الأخرى لدليل.

٢- إن مفهوم الترجيح بين القواعد هو: تقديم المجتهد أحد الأصلين

المتعارضين على الآخر؛ لمزية معتبرة فيه، توجب هذا التقديم ليعمل به.

٣- إن إعمال الترجيح لابد له من شروط وضوابط تضبطه حتى تصحح طريقه، ويستنبط من خلاله الأحكام الشرعية الصحيحة.

٤- أهمية مراعاة علم القواعد الفقهية وضرورته في الترجيح بين الأحكام الشرعية، خصوصًا في النوازل المعاصرة؛ لما له من أهمية كبيرة وفائدة عظيمة.

٥- يجوز رتق غشاء البكارة، وإن كان فيه بعض المفاسد، إلا أنه يحقق كثيرًا من المصالح، ولا يترتب عليه أي ضرر، خصوصًا وأن ما حدث للفتاة لا دخل لها فيه، ووقع من غير إرادتها ولا اختيارها.

٦- يجوز رتق غشاء بكارة الزانية إذا أقلعت عن الزنا وتابت توبة نصوحًا، وإن كان فيه بعض المفاسد، وهي خشية التدليس على الزوج، إلا أنه يحقق كثيرًا من المصالح، ولا يترتب عليه أي ضرر؛ خصوصًا لأن فيه إعانة على إتمام توبتها وثباتها على الاستقامة والطاعة، ولأن حاجتها شديدة إلى إعفاف نفسها بالزواج، وإذا رتقت بكارتها وسترت على نفسها تيسر لها الزواج بأهل الصلاح والستر.

٧- يجوز التلقيح الصناعي في حال قيام الحياة الزوجية للحاجة، وإن كان فيه بعض المفاسد، إلا أنه يحقق كثيرًا من المصالح، ولا يترتب عليه أي ضرر. أما ارتكاب محظور كشف العورة فإنه مقيد بالضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها. وهذا ما رجحه المجمع الفقهي الإسلامي.

٨- لا يجوز للصائم استعمال بخاخ الربو، فإن استعمله فسد صومه؛ وذلك لاشتمال الرذاذ على جرم مؤثر من السوائل التي نهي الصائم عن تناولها؛ لأنها تصل إلى المعدة، أما إذا كان مجرد بخار ولا يصل إلى المعدة

منه شيء فإنّه لا يفطر، وإذا تضرر الإنسان بعدم استخدامه جاز له أن يستعمله في نهار رمضان، ويأكل ويشرب ثم يصوم عند القدرة على الصيام، أمّا إذا كان استخدامه بخاخ الربو بشكلٍ مستمرٍ ودائم فإنّه يكون في هذه الحالة كالكبير الذي لا يطيق الصيام، وتترتب عليه الفدية.

٩- يوصي الباحث طلبة العلم والمتخصصين بضرورة الاعتماد على القواعد الفقهية في الترجيح، عند التعارض الظاهري، وعدم إمكانية الجمع بين التعارض.

فهرس المصادر والمراجع

أولًا: القرآن الكريم وعلومه:

١. أضواء البيان، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، (بيروت: دار الفكر).

٢. تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، (القاهرة: دار الحديث).

٣. الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

٤. جامع البيان، لمحمد بن جرير الطبري، (بيروت: دار الفكر).

ثانيًا: الحديث الشريف وعلومه:

١. سنن البيهقي، لأحمد بن الحسين البيهقي، (الهند: مطبعة دار المعارف).

٢. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي).

٣. سنن ابن ماجه، لمحمد بن ماجه القزويني، (إستانبول: المكتبة الإسلامية).

٤. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة).

٥. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، (الرياض: مكتبة الرشد).
٦. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج النيسابوري، (الرياض: دار السلام).
٧. المستدرك، لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، (بيروت: دار الكتاب العربي).
٨. مسند الإمام أحمد، أحمد بن محمد الشيباني، (مصر: دار المعارف).
٩. المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، (الهند: المجلس العلمي).
١٠. المنتقى، لسليمان بن خلف الباجي، (بيروت: دار الكتب العلمية).
١١. الموطأ، مالك بن أنس بن مالك، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية).

ثالثًا: كتب الفقه الإسلامي:

المذهب الحنفي:

١. البحر الرائق، لإبراهيم بن محمد بن نجيم، (بيروت: دار المعرفة).
٢. تبيين الحقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، (بيروت: دار المعرفة).
٣. حاشية رد المحتار، لمحمد أمين بن عابدين، (بيروت: دار الفكر).
٤. شرح فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد بن الهمام، (بيروت: دار إحياء التراث).
٥. المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي، (بيروت: دار المعرفة).
٦. مجمع الأنهر، لعبد الرحمن بن محمد الشيخ زاده، (بيروت: دار الطباعة العامرة).
٧. الهداية شرح البداية، لعلي بن أبي بكر المرغيناني، (بيروت: دار الفكر).

المذهب المالكي:

١. الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي، (مطبعة الموسوعة الفقهية).
٢. شرح الخرشي، لأبي عبد الله محمد الخرشي، (بيروت: دار الفكر).

المذهب الشافعي:

١. تحفة المحتاج، لأحمد بن محمد الهيثمي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

٢. حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد البجيرمي، (بيروت: دار الفكر).

٣. الحاوي الكبير، لعلي بن حبيب الماوردي، (بيروت: دار الكتب العلمية).

٤. روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النووي، (دمشق: المكتب الإسلامي).

٥. المجموع شرح المهذب، للنووي، (مصر: مطبعة الإمام).

٦. مغني المحتاج، لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، (دمشق: المكتبة الإسلامية).

المذهب الحنبلي:

١. إعلام الموقعين، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، (بيروت: دار الجيل).

٢. كشاف القناع، لمنصور بن يونس البهوتي (مكة: مطبعة الحكومة).

٣. المبدع، لإبراهيم بن محمد بن مفلح، (بيروت: المكتب الإسلامي).

٤. مجموع الفتاوى، لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية، (الرياض: مطابع الرياض).

٥. المغني، لعبدالله بن أحمد بن قدامة، (بيروت: دار الكتب العلمية).

رابعًا: قواعد فقهية:

١. الأشباه والنظائر، لإبراهيم بن محمد بن نجيم، (القاهرة: مؤسسة الحلبي).

٢. الأشباه والنظائر، لعبد الوهاب بن علي بن السبكي، (بيروت: دار الكتب العلمية).

٣. الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن السيوطي، (بيروت: دار الكتاب العربي).

٤. شرح القواعد الفقهية، لمصطفى أحمد الزرقا، (بيروت: دار الغرب الإسلامي).

٥. غمز عيون البصائر، لأحمد بن محمد الحموي، (القاهرة: دار الطباعة العامرة).
٦. الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي، (بيروت: دار المعرفة).
٧. القواعد، لمحمد بن عبدالمؤمن الحصني، (الرياض: مكتبة الرشد).
٨. القواعد، لمحمد بن محمد المقري، (أم القرى: جامعة أم القرى).
٩. القواعد الفقهية، لعلي أحمد الندوي، (دمشق: دار القلم).
١٠. القواعد في الفقه الإسلامي، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب، (بيروت: دار المعرفة).
١١. المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر الزركشي، (الكويت: وزارة الأوقاف).

خامسًا: أصول الفقه:

١. إحكام الفصول، لسليمان بن خلف الباجي، (بيروت: مؤسسة الرسالة).
٢. الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي، (بيروت: دار الكتب العلمية).
٣. الإحكام في أصول الأحكام، لمحمد بن علي بن حزم، (بيروت: دار الآفاق الجديدة).
٤. إرشاد الفحول، لمحمد بن علي الشوكاني، (مصر- مطبعة مصطفى الحلبي).
٥. البحر المحيط، لمحمد ن بهادر الزركشي، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية).
٦. التحبير شرح التحرير، لعلي بن سليمان المرداوي، (الرياض: مكتبة الرشد).
٧. الحدود في الأصول، للباجي، (بيروت: دار الكتب العلمية).
٨. شرح تنقيح الفصول، للقرافي، (القاهرة: دار المعرفة).
٩. شرح الكواكب المنير، لمحمد بن أحمد النجار، (الرياض: مكتبة العبيكان).

١٠. فواتح الرحموت، لمحمد نظام الدين الأنصاري، (بيروت: دار الفكر).
١١. كشف الأسرار، لعبد العزيز بن أحمد البخاري، (بيروت: دار الكتاب العربي).
١٢. قواعد الأحكام، لعز الدين بن عبد السلام، (بيروت: دار الكتب العلمية).
١٣. المحصول، لمحمد بن عمر الرازي، (بيروت: دار الكتب العلمية).
١٤. المستصفى، لمحمد بن محمد الغزالي، (بيروت: دار المعرفة).
١٥. الموافقات في أصول الشريعة، لإبراهيم بن موسى الشاطبي، (بيروت: دار المعرفة)

سادسًا: كتب اللغة:

١. تاج العروس، لمحمد مرتضى الزبيدي، (بيروت: دار مكتبة الحياة).
٢. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (بيروت: مؤسسة الرسالة).
٣. الكليات، أيوب بن موسى الكفوي، (بيروت: مؤسسة الرسالة).
٤. لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، (بيروت: دار صادر).
٥. المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، (بيروت: دار القلم).
٦. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا، (دار الكتب العلمية).
٧. المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس ومجموعة من الأساتذة، (إستانبول: المكتبة الإسلامية).

سابعًا: كتب حديثة:

١. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، (الشارقة: مكتبة الصحابة).

٢. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، الدكتور محمد خالد منصور، (عمان: دار النفائس).

٣. أخلاقيات التلقيح الصناعي، الدكتور علي البار، (جدة: الدار السعودية).

٤. أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، لزياد أحمد سلامة، (بيروت: دار البيارق).

٥. أطفال الأنابيب مع بيان حكم التلقيح الصناعي والنسب واللقيط والتبني وتحديد نوع الجنين، الدكتور أبو سريع محمد عبدالهادي، (القاهرة: الدار الذهبية).

٦. الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، الدكتور محمد مريسي زهرة، (الكويت: جامعة الكويت).

٧. الأنساب والأولاد، لعبد الحميد محمود طهماز، (دمشق: دار القلم).

٨. التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، الدكتور أحمد محمد لطفي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي).

٩. التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، شهاب الدين الحسيني، (بيروت: دار الهادي).

١٠. الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم، الدكتور أحمد عمرو الجابري، (عمان: دار الفرقان).

١١. حكم العقم في الإسلام، الدكتور عبدالعزيز الخياط، (عمان: مطابع وزارة الأوقاف).

١٢. خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدكتور محمد علي البار، (جدة: الدار السعودية).

١٣. الطبيب أدبه وفقهه، الدكتور زهير أحمد السباعي، والدكتور محمد علي البار، (دمشق: دار القلم).

١٤. طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي، للشيخ حسن بن فلاح القحطاني، (الرياض: مكتبة دار الحميضي).

١٥. قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة، جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية(الأردن).

١٦. عمليات الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية، الدكتور محمد نعيم ياسين، (عمان: دار النفائس).

١٧. المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، الدكتور محمد النتشة، (بريطانيا:إصدارات مجلة الحكمة).

١٨. مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، الدكتور حسان شمسي باشا، والدكتور محمد علي البار، (دمشق: دار القلم).

١٩. هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، الدكتور أحمد شرف الدين، (القاهرة: المكتبة الأكاديمية).

٢٠. العقم عند الرجال والنساء، الدكتور سبيرو فاخوري، (بيروت: دار العلم للملايين).

٢١- العقم عند الرجل والمرأة، الدكتور عاطف لماظة، (القاهرة: الدار الذهبية).

عاشرًا: الموسوعات الطبية:

١. الموسوعة الطبية والاجتماعية للأسرة العربية، الدكتور السيد جودة، (عمان: مكتبة الجامعة الأردنية).

٢. الموسوعة الطبية العربية، الدكتور عبدالحسين بيرم، (بغداد: مطبعة القادسية).

حادي عشر:قرارات المجامع والهيئات العلمية:

١. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي من الدورة

الأولى إلى الدورة الثامنة، (مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، ١٤٠٨).

٢. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي من الدورة الأولى إلى الدورة العاشرة، (جدة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤١٨-١٩٩٨).

ثاني عشر: بحوث المؤتمرات والندوات:

١. أطفال الأنابيب، للشيخ رجب بيوض التميمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، العدد (٢)، ١٩٨٦.

٢. أطفال الأنابيب، للشيخ عبدالله البسام، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٢)، الجزء الأول.

٣. التلقيح الصناعي، للشيخ أحمد الحجي، مجلة الوعي الإسلامي، العدد (٨٣)، ١٩٧١.

٤. التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما، الشيخ مصطفى الزرقا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دورته الثالثة، سنة ١٤٠٠-١٩٨٠.

٥. التلقيح الصناعي لتوالد الإنسان والإجهاض، للإمام جاد الحق علي جاد الحق، مقال مقدم لمجلة الأزهر، السنة الخامسة والخمسون.

٦. الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين، للشيخ عبدالله بن زيد آل محمود، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٨-١٩٧٨).

٧. طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، الدكتور محمد علي البار، (جدة: المجموعة الإعلامية، ١٤١٠-١٩٩٠).



شهداء غير القتال
دراسة فقهية معاصرة

الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن أحمد العليوي

أستاذ الفقه المقارن

بجامعة المجمعة

ملخص البحث

أبرز البحث أنواع الشهداء، وركز على الشهداء في غير القتال، مع بيان المقصود بالشهيد، والقتال، وأنواع الشهداء، والأجر المترتب على الشهادة، إضافة لذكر بعض الصور المعاصرة التي تدخل تحت مسمى الشهيد.

وقد كان منهج البحث استقرائيًا، وصفيًا.

وأما أبرز النتائج التي ظهرت لي من خلال البحث فهي: أن كل من مات بسبب مرض أو غرق أو حرق أو هدم أو حادث أو دفاع عن النفس فهو شهيد الآخرة.

وأن حكم هؤلاء الشهداء في الدنيا، أي شهداء الآخرة: أن الواحد منهم يغسل ويكفن ويصلى عليه اتفاقًا كغيره من الموتى، أما في الآخرة فله ثواب الآخرة فقط، وله أجر الشهداء يوم القيامة.

وكانت أبرز التوصيات، وضع موضوعات في المقررات الدراسية تبين أنواع الشهداء وما يندرج تحت كل نوع.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فلا شك أن من حسن الخاتمة أن يموت المرء وهو شهيد، وأرفع أنواع الشهادة الموت أثناء المعركة، ولعظيم منزلة الشهادة، لم تقصرها الشريعة على هذا النوع، فهناك شهداء في غير القتال، وهذا ما سيتم التركيز عليهم من خلال البحث، وأسأل الله التوفيق والسداد.

مشكلة البحث، وأسئلته:

في ظل اهتمام الشريعة بالشهادة والشهداء، تظهر الحاجة إلى إبراز أنواع

الشهداء في غير القتال، وتبرز مشكلة البحث من خلال هذه الأسئلة:

- ما المقصود بالشهيد؟
- ما المقصود بالقتال؟
- ما أنواع الشهداء؟
- كيف كانت عناية الشريعة الإسلامية بالشهداء؟
- ما الشهداء من غير القتال؟
- ما الصور المعاصرة للشهداء من غير القتال؟

أهداف البحث:

- بيان المقصود بالشهيد.
- بيان المقصود بالقتال.
- بيان أنواع الشهداء.
- بيان عناية الشريعة الإسلامية بالشهداء؟
- معرفة الشهداء من غير القتال.
- بيان الصور المعاصرة للشهداء من غير القتال.

منهج البحث:

منهج استقرائي، وصفي، تحليلي، من خلال استقراء النصوص التي تتحدث عن الشهادة وأنواع الشهداء، وتحليل النصوص التي كتبت عن الشهداء من غير القتال.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة: وفيها أهمية البحث، ومشكلته، وأسئلته، وأهدافه، ومنهجه، وخطته.

التمهيد: في بيان المصطلحات الواردة في البحث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشهيد لغة واصطلاحًا، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشهيد لغة.

الفرع الثاني: تعريف الشهيد واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف القتال لغة واصطلاحًا، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القتال لغة.

الفرع الثاني: تعريف لقتال واصطلاحًا

المبحث الأول: أنواع الشهداء وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شهيد الدنيا والآخرة.

المطلب الثاني: شهيد الدنيا.

المطلب الثالث: شهيد الآخرة.

المبحث الثاني: الشهداء في غير القتال وفيه اثنا عشر مطلبا:

المطلب الأول: المطعون.

المطلب الثاني: المبطون.

المطلب الثالث: الغرق.

المطلب الرابع: صاحب الهدم.

المطلب الخامس: صاحب ذات الجنب.

المطلب السادس: الحرق.

المطلب السابع: المرأة تموت بجمع.

المطلب الثامن: الموت بالسل.

المطلب التاسع: من يسقط من سفح جبل فيموت، ومن تفترسه السباع.

المطلب العاشر: الموت في المخاض.

المطلب الحادي عشر: الموت في سبيل الدفاع عن الدين والأهل والنفس والمال.

المطلب الثاني عشر: من سأل الله الشهادة بصدق.

الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

التمهيد
بيان المصطلحات الواردة في البحث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الشهيد لغة واصطلاحًا

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الشهيد لغة

"شهد": الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام. تقول: شهد، أو شهْد، وشهده شُهودًا فهو شاهد. والشهيد: الشاهد، والأمين في شهادة، والذي لا يغيب عن علمه شيء، والقتيل في سبيل الله، فهو فعيل بمعنى فاعل ومعنى مفعول على اختلاف التأويل، والجمع شهداء، والاسم الشهادة[1].

الفرع الثاني: تعريف الشهيد اصطلاحًا

أورد الفقهاء تعريفات مختلفة للشهيد بحسب رأيهم في بعض المسائل المتعلقة به كالغسل والصلاة عليه، ولعل أحسنها وأشملها تعريف ابن عابدين

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، (٣/ ٢٢١)، المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، (ص٢٦٩)، ولسان العرب، ابن منظور، (٤/ ٢٣٥٠)، والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، (ص٣٧٢).

قال: «هو كل مكلف، مسلم، طاهر، قتل ظلمًا، بجارحة، ولم يجب بنفس القتل مال، ولم يرتث[١]»[٢]، «وكذا لو قتله باغ أو حربي أو قاطع طريق ولو تسببًا أو بغير آلة جارحة»[٣].

وسمي الشهيد شهيدًا؛ لأن ملائكة الرحمة تشهده، أو لأن الله تعالى وملائكته شهود له بالجنة، أو لأنه ممن يُسْتشهد يوم القيامة على الأمم الخالية، أو لسقوطه على الشاهدة، أي: الأرض، أو لأنه حي عند ربه حاضر، أو لأنه يشْهد ما أعد الله له تعالى من النعيم، وقيل غير ذلك[٤]، والشهيد الذي يستحق الفضائل السابقة ونحوها في الدرجة الأولى هو شهيد المعركة مع العدو، ويرجى لمن قتل مدافعًا عن دينه ووطنه الشهادة في سبيل الله لقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد»[٥].

المطلب الثاني
تعريف القتال

الفرع الأول: تعريف القتال لغة:

أصل مادة (قتل) تدل على إذلالٍ وإماتةٍ. وهما معنيان متقاربان[٦].

---

(١) المُرْتَثُّ: الصَّرِيعُ الذِي يُثْخَنُ فِي الحَرْبِ، ويُحْمَلُ حَيًّا، ثمّ يموتُ، وَقَالَ ثعلبٌ: هوَ الَّذِي يُحْمَلُ من المَعْرَكَةِ وَبِه رَمَقٌ، فإِن كَانَ قَتِيلًا فَلَيْسَ بمُرْتَثَ. تاج العروس (٥/ ٢٥٨).

(٢) حاشية ابن عابدين، (٢/٢٤٧).

(٣) المصدر السابق (٢/٢٤٧).

(٤) انظر: التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة، القرطبي، ت٦٧١هـ، ص١٦١، ولسان العرب، ج٤ , ص٢٣٥٠.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب من قتل دون ماله، رقم ٢٤٨٠. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم، رقم ١٤١.

(٦) نظر: مقاييس اللغة، ابن فارس ٥/٥٦.

وقال الراغب الأصفهاني: «أصل القتل إزالة الروح عن الجسد كالموت، لكن إن اعتبر بفعل المتولي لذلك يقال: قتلٌ، وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال: موتٌ. يقال: قتله قتلًا وتقتالًا. وقاتله مقاتلةً وقتالًا. والقتلة -بالكسر- الحال أو الهيئة التي يقتل عليها، يقال: قتله قتلة سوء. والقتلة -بالفتح- المرة الواحدة. والقتلى: جمع قتيل، على وزن فعيل بمعنى مفعول للمفرد المذكر والمؤنث»[١].

الفرع الثاني: تعريف القتال اصطلاحا:

من المعلوم أن هناك فرقًا في الدلالة والحكم بين القتل والقتال، وقد بين ذلك الفرق بجلاء الشيخ الإمام محمد الصالح العثيمين رحمه الله، وذلك بقوله: «القتل أخص من القتال؛ فهناك فرق بين القتل والقتال، فليس كل من جاز قتاله جاز قتله، ولهذا نقاتل إحدى الطائفتين المقتتلتين حتى تفيء إلى أمر الله، مع أنها مؤمنة لا يحل قتلها. أما القتل فليس يلزم منه مقاتلة الجميع، فقد يكون واحدٌ من هؤلاء يستحق القتل فنقتله ولا نقاتل الجميع، فتبين بهذا أنه لا تلازم بين القتال والقتل، وأن جواز القتال أوسع من جواز القتل؛ لأن القتل لا يكون إلا في أشياء معينة»[٢].

ومن هذا التفريق الدقيق بين المصطلحين يتبين دقة تعريف الإمام أبي بكر ابن العربي رحمه الله في قوله: «هو الصد عن الشيء بما يؤدي إلى القتل»[٣].

وتستعمل كلمة: (القتال) اصطلاحًا بمعنى كلمة: (الجهاد) في اصطلاح الفقهاء، وهو قتال الكفار بالبدن، وإذا أطلقت كلمة الجهاد فلا يراد بها إلا هذا المعنى عندهم[٤].

---

(١) المفردات، الراغب الأصفهاني ص ٣٩٣.

(٢) الشرح الممتع شرح زاد المستقنع ٢/٤٨.

(٣) أحكام القرآن ٢/٤٢٨.

(٤) انظر: المقدمات الممهدات، ابن رشد ١/٣٤٢، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام الشيباني، عثمان ضميرة، ٢/٩٠٨.

المبحث الأول
أنواع الشهداء

وإليك بيانها كما أوردها الإمام النووي حيث قال: "وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّهِيدَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ أَحَدُهَا الْمَقْتُولُ فِي حرب الكفار بِسَبَبِ مِنْ أَسْبَابِ الْقِتَالِ فَهَذَا لَهُ حُكْمُ الشُّهَدَاءِ فِي ثَوَابِ الْآخِرَةِ وَفِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ وَالثَّانِي شَهِيدٌ فِي الثَّوَابِ دُونَ أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَهُوَ الْمَبْطُونُ وَالْمَطْعُونُ وَصَاحِبُ الْهَدْمِ وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ جَاءَتِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ بِتَسْمِيَتِهِ شَهِيدًا فَهَذَا يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَلَهُ فِي الْآخِرَةِ ثَوَابُ الشُّهَدَاءِ وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ ثَوَابِ الْأَوَّلِ وَالثَّالِثُ مَنْ غَلَّ فى الغنيمة وشبهه ممن وَرَدَتِ الْآثَارُ بِنَفْيِ تَسْمِيَتِهِ شَهِيدًا إِذَا قُتِلَ فِي حَرْبِ الْكُفَّارِ فَهَذَا لَهُ حُكْمُ الشُّهَدَاءِ فِي الدُّنْيَا فَلَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ وَلَيْسَ لَهُ ثَوَابُهُمُ الْكَامِلُ فِي الْآخِرَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ "[1].

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
شهيد الدنيا والآخرة

وهو الذي يُقتل في سبيل الله مقبلًا غير مدبر، مخلصًا النية لله تعالى لا لمصلحة من مصالح الدنيا[2]، وقد ذُكر هذ النوع من الشهداء في الحديث النبوي حيث روي عن أبي موسى الأشعري ﷺأنه قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: الرجلُ يُقاتلُ للمغنم، والرجلُ يُقاتلُ للذكر، والرجلُ يُقاتلُ لُيرى مكانُهُ، فمن في سبيل الله؟ قال: «من قاتل لتكون كلمةُ الله هي العُليا، فهو في سبيل الله»[3].

(١) شرح النووي على مسلم (٢/ ١٦٤).

(٢) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٢/ ٤٩٧.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب من قاتل للمغنم هل ينقص من أجره؟ رقم ٣١٢٦.

وحيث أطلق الفقهاء مصطلح "الشهيد" انصرف لهذا.

أحكام الشهيد:

إن موت الشهيد يعد حياة له في الآخرة، وهذه ليس حياة له وحده فقط، بل حياة للأمة من بعده، كيف لا وقد بذلوا أثمن ما يملكون وهي أرواحهم؛ لنصرة هذه الأمة ورفعة الإسلام، وسطروا صفحات التاريخ بمداد من ذهب، حتى كان يقول أبو بكر ﷺ لمسيلمة الكذاب جئتك بقوم يحبون الموت كما تحبون الحياة[١]، ولذلك فإن منزلة الشهيد في الإسلام منزلة عظيمة أعد الله تعالى لأصحابها الآجر العظيم في الآخرة، وميزهم بعدد من الأحكام في الدنيا، ومنها:

أولًا: الشهيد لا يُغسل: وهو رأي جمهور العلماء[٢]، وثمة أدلة كثيرة على ذلك، ومنها ما رواه ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه "أمر بقتلى أحد أن يُنزع عنهم الحديد والجلود، ويدفنوا بدمائهم وثيابهم"[٣].

ثانيًا: الشهيد لا يُكفن: إذ يجب دفن الشهيد بثيابه التي قُتل فيها، ولا يجوز أن يُجرد منها، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال يوم أحد: «زملوهم في ثيابهم»[٤].

ثالثًا: لا يصلى عليه: وهو رأي جمهور العلماء[٥]، خلافًا للحنفية[٦]، لأن النبي ﷺ لم يصل على شهداء أحد[٧].

---

(١) رواه سعيد بن منصور، (٢/ ٢٢٨) رقم (٢٤٨٢)، الأموال، ابن زنجويه، (١/ ١٣٦) رقم (١٣١)، مسند أبي يعلى الموصلي (١٣/ ١٤٦) رقم (٧١٩٠)، مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٥٤٧) رقم (٣٣٧٢٨).

(٢) انظر: الإفصاح: ١/ ١٣٩، مراتب الإجماع، لابن حزم، ص ٣٤، الروض الأنف: ٣/ ١٧٩.

(٣) رواه أبو داود، كتاب الجنائز، بَابٌ فِي الشَّهِيدِ يُغَسَّلُ، (٣/ ١٩٥) رقم (٣١٣٤)، وضعفه الألباني، ضعيف سنن أبي داود رقم (٣١٣٤).

(٤) أخرجه النسائي في كتاب الجهاد، باب من كلم في سبيل الله عز وجل، رقم ٣١٤٨، وأحمد في المسند، (٣٩/ ٦٢) رقم (٢٣٦٥٧)، وقال الشيخ شعيب: صحيح.

(٥) انظر المعونة: ١/ ٣٥٢، والمجموع: ٥/ ٢٦٦، وتهذيب السنن، لابن القيم: ٤/ ٢٩٦.

(٦) انظر تبيين الحقائق: ١/ ٢٤٨، حاشية ابن عابدين: ٢/ ٢٥٠.

(٧) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في الشهيد يغسل، رقم ٣١٣٥، قال النووي: إسناده حسن أو =

ولأن الحكمة من الصلاة هي الشفاعة، والشهيد يكفر عنه كل شيء، فلا يحتاج شفاعة إلا الدين، فإنه لا يسقط بالشهادة، بل ينظر في ذمة الميت[١].

المطلب الثاني
شهيد الدنيا

وهو الذي يُعامل في الدنيا معاملة الشهيد، وتجري عليه أحكام الشهداء فلا يُغسل ولا يُكفن، ولا يصلى عليه؛ ولكنه عند الله -تعالى- ليس بشهيد، بل أعد الله له العقوبة التي يستحقها جزاءً لخبث طويته، ويرجع السبب في ذلك إلى سوء نيته، فعلى الرغم من قتاله الكفار في المعارك، إلا أن نيته من القتال كانت رياء الناس، وحب السمعة، أو تحقيق مصلحة من مصالح الدنيا، كما ورد في الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن أول الناس يُقضى يوم القيامة عليه رجُلٌ استُشهد فأتى به فعرفه نعمه فعرفها، قال: فما عملت فيها؟ قال: قاتلتُ فيك حتى استُشهدتُ. قال: كذبت، ولكنك قاتلت لأنْ يُقال جريءٌ، فقد قيل، ثم أمر به فسُحب على وجهه حتى أُلقي في النار»[٢].

وهو من قتل في حرب الكفار، وقام به مانع من موانع الشهادة، كالرياء، والسمعة، والغلول من الغنيمة ونحوها، فهذا له حكم الشهداء في الدنيا دون

= صحيح. المجموع: ٥/ ٢٦٥. وأخرجه الحاكم في المستدرك: ١/ ٣٦٦، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(١) انظر: المعونة: ١/ ٣٥٢، والمجموع: ٥/ ٢٦٦، وتهذيب السنن، لابن القيم: ٤/ ٢٩٦، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي - دار الفكر (٢/ ٦٩٩) والموسوعة الفقهية الكويتية - وزارة الأوقاف الكويتية (٢٩/ ١٧٤).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب من قاتل للرياء والسمعة استحق النار، رقم ١٩٠٥. وأخرجه الترمذي، كتاب الزهد، باب ما جاء في الرياء والسمعة، كتاب الزهد، رقم ٢٣٨٢، وزاد فيه: أن معاوية لما بلغه الحديث بكى وقال: صدق الله ورسوله: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَٰلَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ ۝١٥ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ إِلَّا ٱلنَّارُ ۖ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا۟ فِيهَا وَبَٰطِلٌ مَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [هود: ١٥-١٦]. وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. سنن الترمذي: ٤/ ٥٩٣، رقم ٢٣٨٢.

الآخرة، وهذا تجري عليه الأحكام الخاصة بالشهيد، وما يترتب عليه، وهؤلاء ليس لهم الثواب الكامل الموعود به الشهيد في الآخرة[١].

شروط خاصة بشهيد الدنيا:

ويقصد بها: الشروط اللازم توفرها في الشهيد حتى يأخذ أحكامًا تخصه عن سائر الموتى، وإن كان له الأجر الكامل في الآخرة، وهي شروط فيها خلاف كبير بين العلماء، وسنفصل القول -إن شاء الله تعالى- في ذلك عند الحديث عن كل شرط.

أولًا: شروط التكليف:

معلوم أن الجهاد لا يجب إلا على المكلفين من الرجال، فلا يجب على المجانين أو الصبيان؛ لأنهم خارج دائرة التكليف حتى تتوفر فيهم شروط التكليف من البلوغ للصبي، والعقل للمجنون، ولكن الفقهاء اختلفوا في المجانين والصبيان إذا قتلوا في المعركة، هل يسن بهم سنة الشهداء أم أنهم يعاملون كسائر الموتى من المسلمين؟ على قولين:

القول الأول: أن التكليف شرط لصحة الشهادة، فيخرج الصبي والمجنون، وهذا مذهب أبي حنيفة[٢]. واستدل بما يلي:

١ - أن النص ورد في عدم غسل شهداء أحد، وغير المكلف ليس في معنى شهداء أحد ولا يساويهم، فلا يلحق بهم غيرهم [٣].

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين، ٢/ ٢٥٢، مواهب الجليل، لخطاب: ٢/ ٢٤٩، جواهر الإكليل، الأزهري، ١/ ١١٥، المجموع للنووي: ٥/ ٢٢٥، الفروع، لابن مفلح: ٢/ ٢١٤، كشاف القناع، للبهوتي: ٢/ ٩٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ١/ ٣٢٢.

(٣) انظر بدائع الصنائع: ١/ ٣٢٢، تبيين الحقائق، للزيلعي: ١/ ٢٤٨ - ٢٤٩، البناية شرح الهداية: ٣/ ٣١٩ - ٣٢٠.

٢ - أن السيف أغنى عن الغسل لكونه طهرة، وليس للمجنون والصبي ذنوب يكفرها القتل، فلذلك يغسلون، فكان القتل في حقهما والموت حتف أنفهما سواء[١].

٣ - أن الصبي غير مكلف ولا يخاصم بنفسه في حقوقه في الدنيا، وإنما الخصم في حقوقه هو الله خالقه سبحانه وتعالى، والله غني عن الشهود فلا حاجة إلى إبقاء الشهادة عليه [٢].

ولذا فإنه يغسل، ويكفن، ويصلى عليه، وإن كان مقتولًا في المعركة بأيدي الكفار.

القول الثاني: أن غير المكلف يلحق بالمكلف، وهذا مذهب الجمهور[٣]، المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٤] واستدلوا بما يلي:

١ - عموم حديث جابر ﷺ أن النبي ﷺ: «أمر بدفن قتلى أحد في دمائهم ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم»[٥]، وقد كان في شهداء أحد حارثة بن النعمان، وعمير بن أبي وقاص وهما صغيران.

٢ - أنه مسلم قتل في معترك المشركين بقتالهم، أشبه البالغ، ولأنه أشبه البالغ في الصلاة عليه والغسل إذا لم يقتله المشركون، فيشبهه في سقوط ذلك عنه بالشهادة [٦].

---

(١) انظر الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني: ١/ ٣٦٦، بدائع الصنائع: ١/ ٣٢٢، حاشية رد المحتار: ٢/ ٢٤٧، بتصرف.

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٢/ ٥٤.

(٣) انظر حاشية العدوي على الخرشي: ٢/ ٣٦٩، الأم: ١/ ٤٤٨، الفروع: ٢/ ٢١١.

(٤) انظر تبيين الحقائق، للزيلعي: ١/ ٢٤٨ - ٢٤٩، البناية شرح الهداية: ٣/ ٣١٩ - ٣٢٠.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب الكفن من جميع المال، رقم ١٢٧٤.

(٦) المغني: ٣/ ٤٧٠ - ٤٧١.

٣ - أن سقوط الغسل لإبقاء أثر مظلوميته، وهي في حق الصبي أشد فكان أحق بهذه الكرامة[١].

والراجح مذهب الجمهور؛ لأن البالغ مخاطب في حياته بطهارة الحدث وإزالة النجس، ولا يلزم الصبي واحدًا منهما، فلما سقط للشهادة الغسل فيمن تلزمه الطهارتان في حياته، فلأن تسقط بها عمن لا تلزمه في حياته أولى، ولأنّ حكم الصلاة والغسل يجريان في الصغير والكبير على السواء كالموتى[٢].

والصبي وإن رفع قلم التكليف عنه فإن ذلك لا يقتضي أنه لا يؤجر فيما يفعله من القرب[٣].

وبهذا يظهر رجحان قول الجمهور، وأنه لا يلزم لصحة الشهادة تكليف المقتول، والله تعالى أعلم وأحكم.

ثانيًا: شرط الطهارة من الحدث الأكبر:

المقصود بهذا الشرط أن شهيد المعركة إذا كان جنبًا حين قتل فإنه لا تنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالشهيد، فيغسل كسائر الموتى.

وهذا الشرط مما اختلف فيه الفقهاء -رحمهم الله- على قولين:

القول الأول: أن الشهيد إذا قتل جنبًا غسل، وهو مذهب الحنفية والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الشهيد لا يغسل وإن قُتل جنبًا، أو كان عليه غسل واجب قبل القتل، وهذا مذهب المالكية والشافعية، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن

---

(١)) البناية شرح الهداية، للعيني: ٣/ ٣١٩، بتصرف.

(٢) انظر الحاوي، للماوردي: ٣/ ٢٠٥.

(٣) السيل الجرار، للشوكاني: ١/ ٣٤٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع: ١/ ٣٢٢، تبيين الحقائق، للزيلعي: ١/ ٢٤٨ - ٢٤٩، البناية شرح الهداية: ٣/ ٣١٩ – ٣٢٠، المغني ٢/ ٥٣٠.

الحسن من الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد [١].

أدلة القول الأول.

١-ما روي عن النبي ﷺ أنه قال عن حنظلة بن أبي عامر -عندما قتل في معركة أحد-: «إن صاحبكم تغسله الملائكة، فاسألوا صاحبته»، فقالت: إنه خرج لما سمع الهائعة وهو جنب، فقال رسول الله ﷺ: «لذلك غسلته الملائكة»[٢].

٢-وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «لما أصيب حمزة ابن عبدالمطلب وحنظلة بن الراهب وهما جنبان، قال رسول الله ﷺ: رأيت الملائكة تغسلهما»[٣].

٣-لأن غسل الجنابة وجب لغير الموت، فلم يسقط بالموت، والشهادة عرفت مانعة من حلول نجاسة الموت، لا رافعة لحدث الجنابة، وحديث حنظلة لمن كانت به جنابة، يخصص عموم الأحاديث الواردة في غسل الشهيد[٤].

٤- أن «صفة الشهادة تمنع وجوب الغسل بالموت، ولا تسقط ما كان واجبًا، ألا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة، ولا يغسل الدم عنه، فكذلك ههنا ...» [٥].

---

(١) حاشية الدسوقي: ١/ ٤٢٦، منح الجليل: ١/ ٣١٢، روضة الطالبين: ٢/ ١٢٠، تحفة المحتاج: ٣/ ١٦٥، الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني: ١/ ٣٧٢ – ٣٧٣، الإنصاف: ٢/ ٤٩٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٤/ ١٥. والحاكم في المستدرك: ٣/ ٢٠٤ - ٢٠٥، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. قال النووي: "رواه البيهقي بإسناد حسن". المجموع: ٥/ ٢٦٠. وقال شعيب الأرناؤوط: "إسناده جيد". حاشية زاد المعاد: ٣/ ٢٠٠.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير: ١١/ ٣٠٩. رقم ١٢٠٩. قال الهيثمي: "إسناده حسن". مجمع الزوائد: ٣/ ٢٣. قال ابن حجر: إسناده لا بأس به، لكنه غريب في ذكر حمزة. فتح الباري: ٣/ ٢٥٢، بتصرف. كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٤/ ١٥. وبنحوه الحاكم في المستدرك: ٤/ ١٩٥، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال الذهبي: معلى بن عبدالرحمن هالك. ولغسل حمزة شاهد مرسل عن الحسن البصري، قال: قال رسول الله ﷺ: "لقد رأيت الملائكة تغسل حمزة"، أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى: ٣/ ١٦. قال الألباني -عن إسناد الطبراني- سنده صحيح، رجاله كلهم ثقات، وفيه رد على الحافظ، فإنه وصف حديث ابن عباس بالغرابة لأنه ذكر فيه حمزة مع أنه قال في سنده أنه لا بأس به، فالظاهر أن الحافظ -رحمه الله- لم يقف على هذا الشاهد. أحكام الجنائز، ص ٥٦.

(٤) انظر بدائع الصنائع: ١/ ٣٢٢، وحاشية رد المحتار: ٢/ ٢٤٧ - ٢٤٨، المغني: ٣/ ٤٦٩-٤٧٠، بتصرف.

(٥) المبسوط: ٢/ ٥٨.

أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

١- عموم الأدلة الواردة في عدم غسل الشهيد، ومنها حديث جابر ﷺ أن النبي ﷺ: «أمر بدفن قتلى أحد في دمائهم ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم» [(١)].

٢- أن غُسل الجنابة من العبادات المتوجهة على الأحياء عند القيام إلى الصلاة، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦] إلى قوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٦]. فإذا مات الميت ارتفعت عنه العبادات من الصلاة والغسل لها وغير ذلك، وغسل الميت إنما هي عبادة الأحياء تعبدوا فيها؛ فهي واجبة عليهم على الكفاية بإجماع[(٢)].

٣- أن غسل الميت واجب وإن لم يكن به جنابة، فعندما سقط الحكم بالوجوب لأجل الشهادة، وجب أن يسقط الغسل الواجب بالجنابة، إذ لا تأثير لها في غسل الميت الواجب، وكذلك غسل الشهيد [(٣)].

قال ابن رشد: "وهذا احتجاج صحيح من جهة القياس والنظر"[(٤)].

٤- أن الغسل طهارة عن حدث، فوجب أن يسقط بالقتل كالطهارة الصغرى[(٥)].

٥- أن الحي الجنب إنما يغتسل لكي يصلي، والميت إنما يغسل ليصلى عليه، وإذا كان هذا القتيل الجنب لا يصلى عليه، فلا معنى لغسله [(٦)].

والقول الراجح، هو عدم غسل الشهيد الجنب. والله تعالى أعلم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢/ ٢٥٠.

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢/ ٢٥٠.

(٤) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٢/ ٢٥٠.

(٥) الحاوي الكبير: ٣/ ٢٠٥ - ٢٠٦، بتصرف.

(٦) الحاوي الكبير: ٣/ ٢٠٥ - ٢٠٦، بتصرف.

ثالثًا: شروط القتل في معركة:

اشترط الشافعية [١] كون القتل في معركةٍ، أما إذا لم يكن قتله في معركة فيكون كسائر الموتى، وهذا الحكم للرجال والنساء، ثم ذكر حديثًا طويلًا فيه دعاء النبي ﷺ لأم حرام بنت ملحان -رضي الله عنها- بالجهاد والشهادة[٢].

المطلب الثالث
شهيد الآخرة

وهو الذي لا يعامل في الدنيا معاملة الشهيد، ولا تجري عليه أحكام الشهداء فيُغسل، ويُكفن، ويُصلى عليه[٣].

ولكنه يُعطى يوم القيامة أجر الشهيد، وثمة عدد من أصناف شهداء الآخرة منهم الميت بداء البطن أو الغرق، أو الطاعون، أو المقتول ظلمًا، قال ابن حجر: "والذي يظهر أن المذكورين ليسوا في المرتبة سواء"[٤].

وهم جميع من عدهم رسول الله ﷺ من الشهداء، وورد تسميتهم بذلك كالمطعون، والغريق، والحريق، وغيرهم [٥].

ونقل العيني عن القَاضِي الْبَيْضَاوِيّ: "من مَاتَ بالطاعون أَو بوجع الْبَطن مُلْحق بِمن قتل فِي سَبِيل الله؛ لمشاركته إِيَّاه فِي بعض مَا يَنَالهُ من الْكَرَامَة بِسَبَب مَا كابده من الشدَّة، لَا فِي جملَة الْأَحْكَام والفضائل"[٦].

وهذا لب البحث وجوهره، وهو ما سيتم تفصيله في المبحث القادم.

---

(١) انظر شرح صحيح مسلم: ١٣/ ٦٢ – ٦٣، الحاوي الكبير: ٣/ ٢٠٥ - ٢٠٦، المجموع ٥ / ١٧٨.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، رقم ٢٧٨٨، فتح الباري: ٦/ ١٣.

(٣) انظر بدائع الصنائع، للكاساني: ١/ ٣٢٢، البناية شرح الهداية، للعيني: ٣/ ٣٠٨، شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٢/ ٢٣٠، منح الجليل، لمحمد عليش: ١/ ٣١٠، روضة الطالبين، للنووي: ٢/ ١١٨ - ١١٩، تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي: ٣/ ١٦٦ - ١٦٧، المغني، لابن قدامة: ٣/ ٤٧٦.

(٤) فتح الباري ٦/ ٤٢ رقم ٢٨٣٠.

(٥) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٢/ ٤٩٧.

(٦) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني (٢١/ ٢٦١).

المبحث الثاني
الشهداء في غير القتال

المراد أنهم شهداء في ثواب الآخرة، وإلا فهم كغيرهم من الموتى، ليس لهم أحكام خاصة، فيغسلون، ويكفنون ويصلى عليهم، وهم على النحو التالي:

المطلب الأول
المطعون

قال ابْنُ منْظُورٍ: "الطّاعُونُ لُغةً: الْمرضُ الْعامُّ والْوباءُ الّذي يفْسُدُ لهُ الْهواءُ فتفْسُدُ لهُ الأَمْزجةُ والأَبْدانُ"(١).

وفي الْمُعْجم الْوسيط: "الطّاعُونُ داءٌ ورميٌّ وبائيٌّ سببُهُ مكْرُوبٌ يُصيبُ الْفئْران، وتنْقُلُهُ الْبراغيثُ إلى فئْرانٍ أُخْرى وإلى الإنْسان"(٢).

وفي الاصْطلاح: المصاب بمرض الطاعون، وعرفه العلماء قديمًا بقوله: «هو قروح تخرج من الجسد فتكون في المراق(٣) -منطقة الفخدين-، أو الآباط، أو الأيدي، أو الأصابع، وسائر البدن، ويكون معه ورم وألم شديد، وتخرج تلك القروح مع لهيب، ويسود ما حواليه أو يخضر أو يحمر حمرة بنفسجية كدرة، ويحصل معه خفقان القلب والقيء» (٤).

فعن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن فناء أمتي بالطعن والطاعون»، قالت: الطعن قد عرفناه، فما الطاعون؟ قال: «غدة كغدة

---

(١) لسان العرب (١٣/ ٢٦٧) مادة (طعن) .

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٥٥٨).

(٣) المَرَاقُّ» هُوَ بِتَشْدِيدِ الْقَافِ: مَا رَقَّ مِنْ أَسْفَلِ الْبَطْنِ ولَانَ، وَلَا واحِدَ لَه، ومِيمُه زائدةٌ. (النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٣٢١).

(٤) شرح صحيح مسلم، للنووي: ١٤/ ٢٠٤.

البعير تخرج في المراق والآباط، من مات منه مات شهيدًا»[(١)].

أَجْرُ الصّبْر على الطّاعُون:

جاء في بعْض الأَحاديث اسْتواءُ شهيد الطّاعُون وشهيد الْمعْركة فقدْ أَخْرج أَحْمدُ بسندٍ حسنٍ عَنْ عُتْبَةَ بْنِ عبدالسُّلَمِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَأْتِي الشُّهَدَاءُ وَالْمُتَوَفَّوْنَ بِالطَّاعُونِ، فَيَقُولُ أَصْحَابُ الطَّاعُونِ: نَحْنُ شُهَدَاءُ، فَيُقَالُ: انْظُرُوا، فَإِنْ كَانَتْ جِرَاحُهُمْ كَجِرَاحِ الشُّهَدَاءِ تَسِيلُ دَمًا رِيحَ الْمِسْكِ، فَهُمْ شُهَدَاءُ فَيَجِدُونَهُمْ كَذَلِكَ»[(٢)].

وأَخْرج الْبُخاريُّ منْ حديث عائشة رضي اللّهُ عنْها أَنّها سألتْ رسُول اللّه ﷺ عن الطّاعُون، فأَخْبرها نبيُّ اللّه أَنّهُ كان عذابًا يبْعثُهُ اللّهُ على منْ يشاءُ فجعلهُ اللّهُ رحْمةً للْمُؤْمنين فليْس منْ عبْدٍ يقعُ الطّاعُونُ فيمْكُثُ في بلده صابرًا يعْلمُ أَنّهُ لنْ يُصيبهُ إلاّ ما كتبهُ اللّهُ لهُ إلاّ كان لهُ مثْل أَجْر الشّهيد[(٣)].

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في اعتبار موتى فايروس كورونا المستجد ممن ينطبق عليهم وصف شهداء الآخرة قياسًا على الموتى بسبب وباء الطاعون، وهذه المسألة مبنية على مسألة أخرى وهي: هل الطاعون مرض خاص له تعريف معين أم هو اسم لمرض يصيب الكثير من الناس له أوصاف معينة؟

فمن رأى الأول: قال إن موتى كورونا لا ينطبق عليهم وصف الشهادة الوارد في حديث الطاعون؛ لأن هذا الوصف خاص فقط بمرضى الطاعون المعروف الذي له تعريف معين؛ وجعلوا أوصاف هذا المرض طردية توقيفية لا يقاس عليها.

ومن رأى الثاني: قال إن كورونا ينطبق عليه تعريف الطاعون، ومن ثم من مات فيه ينطبق عليه أنه شهيد كمن مات بالطاعون المذكور بالحديث سواء

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٤٢/ ٥٣) رقم (٢٥١١٨)، وقال شعيب: جيد.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، (٤ / ١٨٥)، وحسنه ابن حجر في فتح الباري (١٠ / ١٩٤).

(٣) أخرجه أحمد في المسند، (٣ / ٢٨٩) وحسن إسناده المنذري في الترغيب (٢ / ٣٠٩).

بسواء، وصاحبه داخل في حديث: (الطاعون شهادة لكل مسلم)[١].

وهذا هو الراجح -والله أعلم- لعدة أسباب؛ منها:

١. أن الصحابة سموا الطاعون وباء؛ كما في حديث ابن عباس: حينما خرج عمر ﷺ للشام؛ فقالوا له: (إن الوباء وقع بأرض الشام)[٢]؛ فلما استشار الصحابة اختلفوا هل يدخلوها أم لا؟؛ فعزم عمر على عدم دخولها، واعترض عليه أبو عبيدة؛ فأخبرهم عبدالرحمن بن عوف بأن عنده علما سمعه من رسول الله ﷺ: «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا فرارا منه»[٣]. وهذا يدل على أن الطاعون اسم للوباء الذي هو مرض عام، وأن الصحابة تعاملوا معه معاملة الطاعون الوارد في أحاديث كثيرة سمعوها من النبي ﷺ.

وهذا ما أجاب به فضيلة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله عندما سئل هل يقاس على هذا (الطاعون) جميع الأمراض مثلًا الكوليرا؟ فأجاب: إذا وقع في البلد وهو معروف أنه يتأثر به الناس مثله مثل الطاعون[٤].

٢. أن العلماء عرفوا الطاعون بتعريفات كثيرة، ودارت تعريفاتهم بين تعريف خاص وعام له؛ فتعريفهم الخاص؛ يدور حول التعريف النبوي له بقوله: (طعن أعدائكم من الجن)[٥].

وبين قولهم: (بثر وورم مؤلم جدا يخرج من لهب ويسود ما حوله أو يخضر أو يحمر حمرة بنفسجية كدرة ويحصل معه خفقان في القلب وقيء)[٦].

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الجهاد بَابٌ: الشَّهَادَةُ سَبْعٌ سِوَى القَتْلِ، (٤/ ٢٤) رقم (٢٨٣٠)، ومسلم كتاب الإمارة باب بيان الشهداء، (٣/ ١٥٢٢) رقم (١٩١٦).

(٢) أخرجه البخاري كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، (٧/ ١٣٠) رقم (٥٧٢٩).

(٣) أخرجه البخاري كتاب أحاديث الأنبياء باب حديث الغار، (٤/ ١٧٥) رقم (٣٤٧٣).

(٤) فتاوى نور على الدرب لابن باز بعناية الشويعر (٤/ ٣٣٨).

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٣٢/ ٢٩٣) رقم (١٩٥٢٨)، وضعفه شعيب الأرناؤوط، رقم (١٩٥٢٨).

(٦) شرح النووي على مسلم (٢/ ١٦٤).

وتعريفهم العام له من مثل قول ابن منظور: (والطاعون: المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء؛ فتفسد له الأمزجة والأبدان)[1].

هذا وتعريفات هذا النوع العام كثيرة عند العلماء، ويدخل فيها جميع أنواع الطاعون؛ كالطاعون الدبلي الذي هو غدة كما في التعريف الخاص، وكطاعون إنتان الدم، وكالطاعون الرئوي وهو أكثر خطورة من الطاعون الدبلي، وهو الطاعون الذي انتشر في أوروبا في القرن الرابع عشر وسمي لخطورته: (الموت الأسود)، وهو شبيه بفايروس كورونا المستجد كوفيد ١٩، بل هذا أخطر منه.

ومن هنا يعلم أن الطاعون ليس اسما توقيفيا غير معقول المعنى لا يقاس عليه غيره، وأوصافه المذكورة في التعاريف هي أوصاف مناسبة مؤثرة يقاس عليها غيرها، وليست هي مجرد أوصافا طردية.

ومعظم كلام شراح الحديث على توسيع معنى الطاعون وعدم تخصيصه بمرض معين لوقوعه في أزمان مختلفة وبصفات مختلفة عبر التاريخ ومع ذلك كان يسمى بالطاعون.

وجماع معاني الطاعون:

١. أنه مرض عام يعم جميع الناس.

٢. أنه سريع الانتشار.

٣. أنه من جنس واحد؛ أي مرض واحد معين يختلف باختلاف الزمان ينتشر في عامة الناس.

وجماع هذه المعاني هي التي دلت عليها الأحاديث والحوادث عبر الزمان.

وعليه فالراجح -والله أعلم- أن موتى فايروس كورونا المستجد يدخلون ضمن شهداء الآخرة مع جريان أحكام الدنيا عليهم في وجوب تغسيلهم وتكفينهم

(١) لسان العرب (١٣/ ٢٦٧).

والصلاة عليهم. وقد ذكر العلماء أسباب دخول بعض الموتى في عداد الشهداء ومن ذلك ما قاله الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى: "فهذه الخصال، ورد في كل منها أن صاحبها شهيد؛ بمعنى أنه يعطى أجر الشهيد. وغالبها ميْتات فيها شدّة، تفضل الله بها على الأمة المحمدية، بأن جعلها تمحيصًا لذنوبهم، وزيادة في أجورهم، ومراتبها مع ذلك متفاوتة فيما يظهر، حتى في الأشخاص، والله أعلم"(١).

المطلب الثاني
المبطون

قال ابن عبدالبر: "قيل فيه: المحبور، وقيل فيه: صاحب الإسهال"(٢).

وقال النووي: "أما المبطون فهو صاحب داء البطن، وهو الإسهال، قال القاضي: وقيل: هو الذي به الاستسقاء، وانتفاخ البطن، وقيل: هو الذي تشتكي بطنه، وقيل: هو الذي يموت بداء البطن مطلقًا"(٣).

ولعل القول بأنه داء البطن مطلقًا أقرب إلى الصواب؛ لأن هذا الاسم (المبطون) يصدق على كل من مات بداءٍ في البطن، والله أعلم.

قال الشيخ ابن باز رحمه الله تعالى: "والشهداء أقسام لكن أفضلهم شهيد المعركة في سبيل الله عز وجل، ومنهم المطعون: الموت بالطاعون، والمبطون الذي يموت بالإسهال في البطن، وصاحب الهدم الذي يموت بالهدم، يسقط عليه جدار أو سقف، وفي حكمه من يموت بدهس السيارات، وانقلاب السيارات، وصدام السيارات، هذا من جنس الهدم. وكذلك الغرق كل هذه أنواع من الشهادة، لكن أفضلهم شهيد المعركة وهو الذي لا يغسل، ولا يصلى عليه، أما البقية فيغسلون ويصلى عليهم، وإن كانوا شهداء"(٤).

---

(١) بذل الماعون، ابن حجر ١٥.
(٢) انظر: التمهيد: ١٩/ ٢٠٧.
(٣) شرح صحيح مسلم: ١٣/ ٦٢ - ٦٣.
(٤) فتاوى نور على الدرب لابن باز بعناية الشويعر (٤/ ٣٣٨).

وقال الشيخ ابن عثيمين: "المبطون: هو الذي أصيب بداء البطن بمعنى أنه يكون فيه إسهال أو وجع في بطنه ومنه ما يسمى بالزائدة إذا انفجرت وما أشبه ذلك، فكل أدواء البطن التي تكون سببًا للموت فإنها داخلة في قوله ﷺ (المبطون) لا سيما التي يكون الموت فيها محققًا عاجلًا"(١).

وسئل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: ورد في الحديث أن المبطون شهيد، ما معنى كلمة مبطون، وهل يدخل في معناها من توفي من تليّف في الكبد؟

فأجاب: "المبطون قال أهل العلم: من مات بداء البطن، والظاهر أن من جنسه من مات بالزائدة؛ لأنها من أدواء البطن التي تميت، ولعل من ذلك أيضًا من مات بتليف الكبد؛ لأنها داء في البطن مميت"(٢).

وقال محمد بن محمد المختار الشنقيطي: "وأما بالنسبة لشهادة البطن، فتكون بالأمراض التي تصيب الإنسان سواءً كانت -أعاذنا الله وإياكم- من مرض السرطان أو كانت بالقرحة أو غير ذلك من الأمراض، حتى ذكر بعض العلماء أنه لو ابتلع شيئًا وهو لا يعرف أن فيه الضرر ثم تسمم جوفه أو شيئًا من الحديد، وهو لا يدري فقطع جوفه، ومات بسبب ذلك، أنه يعتبر مبطونًا،"(٣).

المطلب الثالث

الغريق

وهو الذي يموت غرقًا في الماء (٤).

ذهب الْعُلماءُ إلى أنّهُ منْ مات في الْبحْر غرقًا، فإنّهُ شهيدٌ، لقوْل النّبيّ ﷺ: «الشُّهداءُ خمْسةٌ: الْمطْعُونُ، والْمبْطُونُ، والْغريقُ، وصاحبُ الْهدْم، والشّهيدُ في

(١) فتاوى نور على الدرب للعثيمين (٦/ ٢).
(٢) فتاوى نور على الدرب للعثيمين (٦/ ٢).
(٣) شرح زاد المستقنع للشنقيطي (١٢/ ٢٣٤).
(٤) انظر: التمهيد، لابن عبدالبر: ١٩/ ٢٠٦.

سبيل اللّه»[١].

وإذا وُجد الْغريقُ فإنّهُ يُغسّل ويُكفّنُ ويُصلّى عليْه كأيّ ميّتٍ آخر، وإذا لمْ يُعْثرْ عليْه فيُصلّى عليْه صلاةُ الْغائب عنْد الشّافعيّة والْحنابلة، وكرهها الْمالكيّةُ، ومنعها الْحنفيّةُ لاشْتراطهمْ لصلاة الْجنازة حُضُور الْميّت أوْ حُضُور أكْثر بدنه أوْ نصْفه مع رأْسه[٢].

"سُئِلَ شيخ الإسلام ابن تيمية: عَنْ رَجُلٍ رَكِبَ الْبَحْرَ لِلتِّجَارَةِ: فَغَرِقَ، فَهَلْ مَاتَ شَهِيدًا؟

فأَجَابَ: نَعَمْ، مَاتَ شَهِيدًا، إذَا لَمْ يَكُنْ عَاصِيًا بِرُكُوبِهِ، فَإِنَّهُ قَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْغَرِيقُ شَهِيدٌ، وَالْمَبْطُونُ شَهِيدٌ، وَالْحَرِيقُ شَهِيدٌ، وَالْمَيِّتُ بِالطَّاعُونِ شَهِيدٌ، وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ فِي نِفَاسِهَا شَهِيدَةٌ، وَصَاحِبُ الْهَدْمِ شَهِيدٌ». وَجَاءَ ذِكْرُ غَيْرِ هَؤُلَاءِ.

وَرُكُوبُ الْبَحْرِ لِلتِّجَارَةِ جَائِزٌ إذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ السَّلَامَةُ، وَأَمَّا بِدُونِ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهُ لِلتِّجَارَةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يُقَالُ: إنَّهُ شَهِيدٌ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ"[٣].

وقال الرملي: "إنْ كَانَ الْمَوْتُ مَعْصِيَةً كَأَنْ تَسَبَّبَتْ فِي إلْقَاءِ الْحَمْلِ فَمَاتَتْ أَوْ رَكِبَ الْبَحْرَ وَسَيَّرَ السَّفِينَةَ فِي وَقْتٍ لَا تَسِيرُ فِيهِ السُّفُنُ فَغَرِقَ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ الشَّهَادَةُ لِلْعِصْيَانِ بِالسَّبَبِ الْمُسْتَلْزِمِ لِلْعِصْيَانِ بِالْمُسَبِّبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ السَّبَبُ مَعْصِيَةً حَصَلَتْ الشَّهَادَةُ وَإِنْ قَارَنَهَا مَعْصِيَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا تَلَازُمَ بَيْنَهُمَا"[٤].

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الجهاد، باب الشهادة سبع سوى القتل، (٤/ ٢٤) رقم (٢٨٢٩)، ومسلم كتاب الإمارة، باب بيان الشهداء (٣/ ١٥٢١) رقم (١٩١٤).

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ١ / ٥٧٧، ٦١١، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣١٩، وحاشية الدسوقي ١/ ٤١٥، ٤٢٧، وشرح روض الطالب ١ /٢٩٩، ٣١٥، ٣٢١، والمغني ٢ / ٥١٣، ٥٣٦.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/ ٢٢).

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢/ ٤٩٧).

المطلب الرابع
صاحب الهدم

وهو الذي يموت تحت الهدم، وهو أعرف من أن يفسر [١].

ودل على هذه الأنواع السابقة: ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «الشهداء خمسة: المطعون، والمبطون، والغرق، وصاحب الهدم، والشهيد في سبيل الله»[٢].

لا خلاف عنْد جُمْهُور الْفُقهاء في أنّ الشّهيد بغيْر قتْلٍ كالْمبْطُون، والْمطْعُون، ومنْهُ الْغريقُ، وصاحبُ الْهدْم، والنُّفساءُ، ونحْوُهُمْ يُغسّلُون، وإنْ ورد فيهمْ لفْظُ الشّهادة[٣].

قال الشيخ ابن باز رحمه الله تعالى: "والشهداء أقسام لكن أفضلهم شهيد المعركة في سبيل الله عز وجل، ومنهم المطعون: الموت بالطاعون، والمبطون الذي يموت بالإسهال في البطن، وصاحب الهدم الذي يموت بالهدم، يسقط عليه جدار أو سقف، وفي حكمه من يموت بدهس السيارات، وانقلاب السيارات، وصدام السيارات، هذا من جنس الهدم، وكذلك الغرق كل هذه أنواع من الشهادة، لكن أفضلهم شهيد المعركة وهو الذي لا يغسل، ولا يصلى عليه، أما البقية فيغسلون ويصلى عليهم، وإن كانوا شهداء"[٤].

وقد سئل الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- عمن مات بحادث سيارة هل يعتبر شهيدا؟ فأجاب: "الميت بحادث يكون من الشهداء -إن شاء الله- لأنه كالميت بهدم أو غرق أو نحو ذلك، ولكن ليعلم أننا لا نحكم على الشخص بعينه إنه شهيد

---

(١) انظر: التمهيد، لابن عبدالبر: ١٩/ ٢٠٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب الشهادة سبع سوى القتل، رقم ٢٨٢٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١/٣٢٢، والمدونة ١/١٨٤، ومواهب الجليل ٢/٢٤٨، وروضة الطالبين ٢/١١٩، والمغني ٢/٥٣٦.

(٤) فتاوى نور على الدرب لابن باز بعناية الشويعر (٤/ ٣٣٨).

حتى وإن عمل عمل الشهداء؛ لأن الشهادة للشخص بعينه لا تجوز، كما لا تجوز الشهادة للشخص بعينه بالجنة إن كان مؤمنا، أو بالنار إن كان كافرا، ولكن نقول: إن من مات بحادث أو مات بهدم أو بغرق أو بحرق أو بطاعون فإنه من الشهداء، ولكن لا نخصه بعينه، ومن عقيدة أهل السنة والجماعة أن لا نشهد لأحد بعينه بجنة ولا نار إلا من شهد له رسول الله ﷺ ، ولكن نرجو لهذا الرجل أن يكون من الشهداء". انتهى(١).

المطلب الخامس
صاحب ذات الجنب

قال النووي: "هي قرحة تكون في الجنب باطنًا"(٢).

وقال بعض العلماء: «إنه داء معروف يقال له الشوصة» (٣).

والشوصة في اللغة هي: "وجع في البطن، أو ريح تعتقب في الأضلاع، أو ورم في حجابها من داخل ..."(٤).

قال ابن القيم: "ويلزم ذات الجنب الحقيقي خمسة أعراض، وهي: الحمى، والسعال، والوجع الناخس، وضيق النفس، والنبض المنشاري"(٥).

وهو دُمل أو خراج كبير يظهر في باطن الجنب، وينفجر إلى داخل، وقلما يسلم صاحبها، وذو الجنب الذي يشتكي جنبه بسبب ذلك الدمل، أو الخارج وهو يسمى دميله(٦).

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢٥/ ٤٤١).

(٢) شرح صحيح مسلم: ١٣/ ٦٢ - ٦٣.

(٣) انظر: المنتقى، للباجي: ١/ ٢٧، والتذكرة للقرطبي، ص ١٣٩، وفتح الباري: ٦/ ٥٢.

(٤) القاموس المحيط، ص ٨٠٣.

(٥) الطب النبوي، لابن القيم، ص ٦٥.

(٦) إتحاف النبلاء بفضائل الشهادة وأنواع الشهداء ةص٢٢.

قال الحافظ ابن حجر: "ذات الجنب: هو ورم حار يعرض في الغشاء المستبطن للأضلاع وقد يطلق على ما يعرض في نواحي الجنب من رياح غليظة تحتقن بين الصفاقات والعضل التي في الصدر والأضلاع فتحدث وجعا فالأول هو ذات الجنب الحقيقي الذي تكلم عليه الأطباء قالوا ويحدث بسببه خمسة أعراض الحمى والسعال والنخس وضيق النفس والنبض المنشاري ويقال لذات الجنب أيضا وجع الخاصرة وهي من الأمراض المخوفة لأنها تحدث بين القلب والكبد وهي من سيء الأسقام"[(١)].

المطلب السادس

الحرق

وهو الذي يموت بحريق النار[(٢)].

غسْل الْميّت الْجريح:

ذهب الْمالكيّةُ والْحنابلةُ إلى أنّ الْميّت الْمجْرُوح، والْمجْدُور -القليل اللَّحْمِ-، وذا الْقُرُوح، ومنْ تهشّم تحْت الْهدْم وشبْههُمْ، إنْ أمْكن تغْسيلُهُ غُسّل، وإلاّ صُبّ عليْه الْماءُ منْ غيْر ذلك، فإنْ زاد أمْرُهُ على ذلك أوْ خُشي منْ صبّ الْماء تزلُّعُهُ (تحرقه) أوْ تقطُّعُهُ فإنّهُ يُيمّمُ[(٣)].

وذهب الشّافعيّةُ إلى أنّهُ يُنْتقل إلى التّيمُّم عنْد تعذُّر الْغُسْل لخوْف تهرّيه؛ لأنّ التّطْهير لا يتعلّقُ بإزالة نجاسةٍ فوجب الانْتقال فيه عنْد الْعجْز عن الْماء إلى التّيمُّم كغُسْل الْجنابة.

أمّا لوْ كان به قُرُوحٌ وخيف منْ غسْله إسْراعُ الْبلى إليْه بعْد الدّفْن وجب غُسْلُهُ

(١) فتح الباري لابن حجر (١٠/ ١٧٢).

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي: ١٣/ ٦٣.

(٣) انظر الخرشي على خليل ٢ / ١١٦، والشرح الصغير ١ / ٥٤٤، ٥٤٥، وكشاف القناع ٢/ ١٠٢.

لأنّ الْجميع صائرُون إلى الْبلى [١] .

ويندرج تحت هذا الصعق الكهربائي.

فإن أدى إلى احتراق الميت، فيكون حينئذ في حكم الشهيد بسبب الحرق - والله أعلم-.

المطلب السابع
المرأة تموت بجُمْع[٢]

قال ابن الأثير: "أي تموت وفي بطنها ولد، وقيل: التي تموت بكرًا، والجمع بالضم: بمعنى المجموع ... والمعنى أنها ماتت مع شيء مجموع فيها؛ غير منفصل عنها، من حمل أو بكارة"[٣].

وذكر ابن عبدالبر وابن حجر أن الأشهر: أنها التي تموت من النفاس[٤].

ويدل على هذه الأنواع السابقة: ما رواه جابر بن عتيك ﷺ من قول النبي ﷺ: «.... الشهداء سبعة -سوى القتل في سبيل الله-: المطعون شهيد، والغرق شهيد، وصاحب ذات الجنب شهيد، والمبطون شهيد، والحرق شهيد، والذي يموت

---

(١) انظر المجموع ٥ / ١٧٨.

(٢) أي: مع ما في بطنها. العين (١/ ٢٤٠)، وَقد تكون / الَّتِي تَمُوت بِجمع أَن تَمُوت وَلم يمسسها رجل (غريب الحديث للقاسم بن سلام (١/ ١٢٥).

(٣) النهاية في غريب الحديث: ١/ ٢٩٦.

(٤) انظر التمهيد، لابن عبدالبر: ١٩/ ٢٠٧ - ٢٠٨، وفتح الباري: ٦/ ٥١.

ولعل مما يرجح هذا القول:

١- حديث: "والنفساء شهادة". أخرجه أحمد، الفتح الرباني: ١٤/ ٣٨. قال الساعاتي: "سنده جيد".

٢ - حديث: "يستشهدون بالقتل، والطاعون، والغرق، والبطن، وموت المرأة جمعًا موتها في نفاسها". أخرجه البزار. كشف الأستار: ٢/ ٢٨٦، قال الهيثمي: رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد: ٥/ ٣٠٠. وقال الهيثمي: رواه أحمد، ورجاله ثقات. المجمع: ٥/ ٢٩٩. وصححه الألباني في الجنائز، ص ٣٩.

تحت الهدم شهيد، والمرأة تموت بجمع شهيدة»[١].

قال الحافظ ابن حجر: "قال ابن التين: هذه كلها ميتات فيها شدة، تفضل الله على أمة محمد ﷺ بأن جعلها تمحيصًا لذنوبهم، وزيادة في أجورهم، ويُبلغهم بها مراتب الشهداء"[٢].

هذا وخصال الشهادة أكثر من هذه السبع.

قال الحافظ ابن حجر: "وقد اجتمع لنا من الطرق الجيدة أكثر من عشرين خصلة، وذكر منهم من وقصه فرسه، أو بعيره، أو لدغته هامة، أو مات على فراشه على أي حتف، والمرء يموت على فراشه في سبيل الله شهيد، والمبطون، واللديغ، والغريق، والشريق، والذي يفترسه السبع، والخار عن دابته، وصاحب الهدم، وذات الجنب، والمائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد[٣]، ومن صرعته دابته، ومن يتردى من رؤوس الجبال، وتأكله السباع، ويغرق في البحار"[٤].

المطلب الثامن
الموت بالسل

وهو بالكسر والضم، قرحة تحدث في الرئة، إما تعقب ذات الرئة، أو ذات الجنب، أو زكام ونوازل، أو سعال طويل، وتلزمها حمى هادية [٥].

---

(١) أخرجه النسائي، كتاب الجنائز، باب النهي عن البكاء على الميت، رقم ١٨٤٦. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب فضل من مات في الطاعون، رقم ٣١١. وأحمد في الفتح الرباني: ١٤/ ٣٩، مالك في الموطأ، كتاب الجنائز، باب النهي عن البكاء على الميت: ١/ ٢٣٤، قال النووي: "وهذا الحديث صحيح بلا خلاف -وإن كان البخاري ومسلم لم يخرجاه-. شرح صحيح مسلم: ١٣/ ٦٢. قال الألباني: "ولست أشك في صحة متنه، لأن له شواهد كثيرة". أحكام الجنائز، ص ٤٠.

(٢) فتح الباري لابن حجر (٦/ ٤٤).

٣) المائد: اسْمُ فَاعِلٍ مَنْ مَادَ يَمِيدُ إِذَا مَالَ وَتَحَرَّكَ، وَهُوَ الَّذِي يَدُورُ رَأْسُهُ مِنْ رِيحِ الْبَحْرِ، وَاضْطِرَابِ السَّفِينَةِ بِالْأَمْوَاجِ. (مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٦/ ٢٤٨٥).

(٤) فتح الباري لابن حجر (٦/ ٤٣).

(٥) انظر القاموس المحيط، ص ١٣١٢.

وفي الحديث قول النبي ﷺ: «والسل شهادة»[١].

والسل مرض معد شائع وقاتل في كثير من الحالات تُسببه سُلالات مُختلفة من المتفطّرات (جنس جراثيم) وعادة المتفطّرة السلية يُهاجم السل عادة الرئة، ولكنه يُمكن أن يؤثر أيضًا على أجزاء أخرى من الجسم، وينتقل المرض عن طريق الهواء عند انتقال رذاذ لعاب الأفراد المُصابين بعدوى السل النشطة عن طريق السعال أو العطس، أو أي طريقة أخرى لانتقال رذاذ اللعاب في الهواء[٢].

هل من مات بمرض السل يعتبر شهيدًا؟

الفتوى

فإن من مات من المسلمين بمرض السل يعتبر شهيدًا[٣].

المطلب التاسع

من يسقط من سفح جبل فيموت، ومن تفترسه السباع

يرجى لمن تردى من شاهق أن يكون معدودًا ضمن شهداء الآخرة الذين يعظم أجرهم؛ بسبب شدة ميتاتهم، وينالون من جنس أجر الشهداء، وكذلك من أكلته السباع، وغرق في البحار، فعن ابن مسعود ﷺ -موقوفًا- قال: «إن من يتردى من رؤوس الجبال، وتأكله السباع، ويغرق في البحار لشهيد عند الله»[٤].

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط، رقم ١٢٦٥. قال الهيثمي: "وفيه مندل بن علي، وفيه كلام كثير". المجمع: ٥/ ٣٠١.

(٢) موقع ويكبيديا

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B3%D9%84#cite_note-AP-١٣

(٣) فتاوى الشبكة الإسلامية (١١/ ١٢٦٤٥).

(٤) رواه الطبراني في الكبير: ٩/ ٩٧١٨. وعبدالرزاق في المصنف: ٥/ ٢٦٩، رقم ٩٥٧٢. قال الهيثمي: أخرجه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح. المجمع: ٥/ ٣٠٢. وقال ابن حجر: إسناده صحيح. فتح الباري: ٦/ ٥٢.

المطلب العاشر
الْموْتُ في الْمخاض

قال الْفُقهاءُ: الْميّتةُ في الْمخاض شهيدةٌ في الآخرة بمعْنى أنّ لها أجْر الشُّهداء في الآخرة لحديث راشد بْن حُبيْشٍ: أنّ رسُول اللّه ﷺ دخل على عُبادة بْن الصّامت يعُودُهُ في مرضه، فقال رسُول اللّه ﷺ: «أتعْلمُون من الشّهيدُ في أُمّتي؟» فأرمّ الْقوْمُ[1]، فقال عُبادةُ: ساندُوني فأسْندُوهُ، فقال: يا رسُول اللّه، الصّبّارُ الْمُحْتسبُ. فقال رسُول اللّه ﷺ: «إنّ شُهداء أُمّتي إذًا لقليلٌ، الْقتْل في سبيل اللّه عزّ وجل شهادةٌ، والطّاعُونُ شهادةٌ، والْغرقُ شهادةٌ، والْبطْنُ شهادةٌ، والنُّفساءُ يجُرُّها ولدُها بسُرره إلى الْجنّة»[2]، ولكنّها تُغسّل وتُكفّنُ ويُصلّى عليْها[3]، لأنّ النّبيّ ﷺ صلّى على امْرأةٍ ماتتْ في النّفاس فقام وسطها[4] .

المطلب الحادي عشر:
الموت في سبيل الدفاع عن الدين والأهل والنفس والمال

عن عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[5].

---

(١) قَوْلُهُ: «فَأَرَمَّ الْقَوْمُ» , أَيْ سَكَتُوا عَلَى أَمْرٍ فِي أَنْفُسِهِمْ , وَتَرَمْرَمَ الْقَوْمُ: أَيْ حَرَّكُوا أَفْوَاهَهُمْ بِالْكَلَامِ. غريب الحديث لإبراهيم الحربي (١/ ٧٣).

(٢) حديث راشد بن حبيش أن رسول الله ﷺ دخل على عبادة بن الصامت. أخرجه أحمد (٣ / ٢٨٩) وحسن إسناده المنذري في الترغيب (٢ / ٣٠٩).

(٣) انظر ابن عابدين ١ / ٦١١، والمجموع ٥ / ٢٦٤، حاشية القليوبي والمحلي ١ / ٣٣٩، ومغني المحتاج ١ / ٣٥٠، والمغني ٢ / ٥٣٦، وكشاف القناع ٢/ ١٠١.

(٤) حديث: "أن رسول الله ﷺ صلى على امرأة ماتت في النفاس...". أخرجه البخاري كتاب الجهاد بَابٌ: الشَّهَادَةُ سَبْعٌ سِوَى القَتْلِ، ٣ /٢٠١) ومسلم، كتاب الإمارة، بَابُ اسْتِحْبَابِ طَلَبِ الشَّهَادَةِ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَى، (٢ / ٦٦٤) من حديث سمرة بن جندب.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب من قتل دون ماله، رقم ٢٤٨٠. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم، رقم ١٤١.

قال ابن تيمية: "ويجوز للمظلومين -الذين تراد أموالهم- قتال المحاربين بإجماع المسلمين، ولا يجب أن يبذل لهم من المال، لا قليل ولا كثير، إذا أمكن قتالهم... وهذا الذي تسميه الفقهاء (الصائل): وهو الظالم بلا تأويل، ولا ولاية، فإذا كان مطلوبه المال جاز دفعه بما يمكن، فإذا لم يندفع إلا بالقتال قوتل، وإن ترك القتال وأعطاهم شيئًا من المال جاز، وأما إذا كان مطلوبه الحرمة -مثل أن يطلب الزنا بمحارم الإنسان، أو يطلب من المرأة، أو الصبي المملوك، أو غيره الفجور به- فإنه يجب عليه أن يدفع عن نفسه بما يمكن، ولو بالقتال، ولا يجوز التمكين منه بحال، بخلاف المال فإنه يجوز التمكين منه، لأن بذل المال جائز، وبذل الفجور بالنفس أو بالحرمة غير جائز، وأما إذا كان مقصوده قتل الإنسان، جاز له الدفع عن نفسه ..."[١].

وعَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَظْلَمَتِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»[٢].

قال المناوي في فيض القدير شرح الجامع الصغير: قال ابن جرير: "هذا أبين بيان، وأوضح برهان على الإذن لمن أريد ماله ظلمًا في قتال ظالمه، والحث عليه كائنًا من كان؛ لأنَّ مقام الشهادة عظيم، فقتال اللصوص وقطاع الطرق، مطلوب، فتركه من ترك النهي عن المنكر، ولا منكر أعظم من قتل المؤمن، وأخذ ماله ظلمًا". اهـ[٣].

وقال الرملي: "وَالشَّهِيدُ إمَّا شَهِيدُ الْآخِرَةِ فَقَطْ وَهُوَ كُلُّ مَقْتُولٍ ظُلْمًا أَوْ مَيِّتٌ بِنَحْوِ بَطَنٍ كَالْمُسْتَسْقَى وَغَيْرِه"[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٨/ ٣١٩ - ٣٢٠.

(٢) أخرجه النسائي، كتاب تحريم الدم، باب مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ (٧/ ١١٦) رقم (٤٠٩٣)، وأحمد في المسند (٤/ ٤٩٦) رقم (٢٧٧٩)، وقال شعيب: حسن.

(٣) فيض القدير، المناوي، (٦/ ١٩٥).

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢/ ٤٩٦).

ويدخل تحت هذا ما يقوم به رجال الأمن في بلادنا المباركة، من قتالهم للبغاة والمفسدين، والإرهابيين، ومن مات منهم يُرجى له الشهادة؛ لدفاعهم عن الدين والوطن والنفس والمال والعرض.

المطلب الثاني عشر
من سأل الله الشهادة بصدق

عن سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ سَأَلَ اللهَ الشَّهَادَةَ بِصِدْقٍ، بَلَّغَهُ اللهُ مَنَازِلَ الشُّهَدَاءِ، وَإِنْ مَاتَ عَلَى فِرَاشِهِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ أَبُو الطَّاهِرِ فِي حَدِيثِهِ: «بِصِدْقٍ»[1].

قال النووي: "وَمَعْنَاه أَنَّهُ إِذَا سَأَلَ الشَّهَادَةَ بِصِدْقٍ أُعْطِيَ مِنْ ثَوَابِ الشُّهَدَاءِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى فِرَاشِهِ، وَفِيهِ استحباب سؤال الشهادة، واستحباب نية الخير"[2].

وقال ابن بطال: "وقد أمر ﷺ جميع أمته بطلب الفردوس من الله؛ وقد دل الحديث على أن من بوأه الفردوس، وإن لم يجاهد، فقد تقارب درجته من درجات المجاهد في العلو، وإن اختلفت الدرجات في الكثرة، والله يؤتى فضله من يشاء"[3].

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا البحث، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه، وبعد.

فهذه أبرز النتائج التي ظهرت لي من خلال البحث:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، بَابُ اسْتِحْبَابِ طَلَبِ الشَّهَادَةِ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَى، (٣/ ١٥١٧) رقم (١٩٠٩).

(٢) شرح النووي على مسلم (١٣/ ٥٥).

(٣) شرح صحيح البخارى لابن بطال (٥/ ١٣).

١. أن من علامات حسن الخاتمة: الموت شهيدًا.
٢. أن أنواع الشهداء ثلاثة: شهيد الدنيا والآخرة، وشهيد الدنيا، وشهيد الآخرة.
٣. أن من الشهداء: المطعون، ويلحق بع من مات بفيروس كورونا المستجد.
٤. أن من الشهداء: المبطون، وهو كل من يموت بداء البطن مطلقًا.
٥. أن من الشهداء: الغريق.
٦. أن من الشهداء: صاحب الهدم، ويلحق به من يموت بحوادث السيارات ونحوها.
٧. أن من الشهداء: صاحب ذات الجنب.
٨. أن من الشهداء: الحرق.
٩. أن من الشهداء: المرأة تموت بجمع.
١٠. أن من الشهداء: الموت بالسل.
١١. أن من الشهداء: من يسقط من سفح جبل فيموت، ومن تفترسه السباع.
١٢. أن من الشهداء: الْمَوْتُ فِي الْمخاض.
١٣. أن من الشهداء: الموت في سبيل الدفاع عن الدين والأهل والنفس والمال، ويندرج تحتهم رجال الأمن ونحوهم الذين يقاتلون أهل البغي والفساد، فترجى لهم الشهادة.
١٤. أن من الشهداء: من سأل الله الشهادة بصدق.
١٥. أن حكم هؤلاء الشهداء في الدنيا، أي شهداء الآخرة: أن الواحد منهم يغسل ويكفن ويصلى عليه اتفاقًا كغيره من الموتى.
١٦. أن هؤلاء في الآخرة لهم ثواب الآخرة فقط، وله أجر الشهداء يوم القيامة.

التوصيات.

١. دراسة ما استجد من أحداث، لدخولها في مفهوم الشهداء في الشريعة الإسلامية.

٢. وضع موضوعات في المقررات الدراسية تبين أنواع الشهداء، وما يندرج تحت كل نوع.

أهم المراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: محمد صادق القمحاوي، عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤. الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، تصحيح: أبو الوفاء الأفغاني. الطبعة الأولى، بيروت، عالم الكتب، عام ١٤١٠ هـ.

٥. أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني دراسة فقهية مقارنة المؤلف: عثمان جمعة ضميرية، الناشر: دار المعالي، سنة النشر: ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

٦. الإفصاح عن معاني الصحاح، يحيى بن (هُبَيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين، المحقق: فؤاد عبدالمنعم أحمد، الناشر: دار الوطن، سنة النشر: ١٤١٧هـ.

٧. الأم، للشافعي، تحقيق: محمود مطرجي. الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية عام ١٤١٣هـ.

٨. الأموال لابن زنجويه تحقيق الدكتور: شاكر ذيب فياض الأستاذ المساعد - بجامعة الملك سعود الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات

الإسلامية، السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني. بيروت، دار الكتب العليمة.

١١. البناية شرح الهداية: للعيني. الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، عام ١٤١١هـ.

١٢. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

١٣. تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية.

١٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

١٥. تحفة المحتاج في شرح المنهاج المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧هـ / ١٩٨٣م.

١٦. التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي، تحقيق ودراسة: الدكتور: الصادق

بن محمد بن إبراهيم، الناشر: مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٧. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، المؤلف: عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله، أبو محمد، زكي الدين المنذري، المحقق: إبراهيم شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

١٨. تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

١٩. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبدالكبير البكري الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب عام النشر: ١٣٨٧هـ.

٢٠. تهذيب السنن، المؤلف: ابن قيم الجوزية؛ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبدالله، شمس الدين، المحقق: إسماعيل بن غازي مرحبا، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م.

٢١. جامع البيان في تأويل آي القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠ م.

٢٢. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة، جامعة دمشق، ط: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الثالثة، ١٤٠٧ / ١٩٨٧م.

٢٣. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح

الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المحقق: هشام سمير البخاري، ط: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٢٤. جواهر الإكليل، شرح مختصر خليل، صالح عبدالسميع الآبي الأزهري. بيروت، المكتبة الثقافية.

٢٥. حاشية الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي، تحقيق: زكريا عميرات. الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، عام ١٤١٧ هـ.

٢٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي. مصر، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٧. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المؤلف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، المحقق: محمد عبدالعزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

٢٨. حاشية العدوي على الخرشي، علي بن أحمد العدوي، تحقيق: زكريا عميرات. الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، عام ١٤١٧هـ.

٢٩. حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، محمد أمين، الشهير بابن عابدين. الطبعة الثانية، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، عام ١٣٨٦هـ.

٣٠. حاشية قليوبي على شرح المحلى على منهاج الطالبين، المؤلف أحمد بن سلامة القليوبي، لبنان، دار النشر مركز البحوث والدراسات، تاريخ النشر ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م – بيروت.

٣١. الحاوي الكبير، للماوردي، تحقيق: محمود مطرجي ورفاقه. بيروت، دار الفكر، عام ١٤١٤ هـ.

٣٢. الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام المؤلف: أبو القاسم عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد السهيلي المحقق: عمر عبدالسلام السلامي الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة: الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٣٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي. الطبعة الثالثة، بيروت، المكتب الإسلامي، عام ١٤١٢ هـ.

٣٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية. الطبعة الرابعة عشر، بيروت، مؤسسة الرسالة، عام ١٤٠٧ هـ.

٣٥. سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ط: دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي.

٣٦. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٣٧. سنن الدارمي، أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبدالصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، ط: دار الكتاب العربي – بيروت، الأولى، ١٤٠٧هـ.

٣٨. السنن الصغير، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، الأولى، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م.

٣٩. السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الأولى ـ ١٣٤٤هـ.

٤٠. سنن النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، المحقق: مكتب

تحقيق التراث، ط: دار المعرفة ببيروت، الخامسة ١٤٢٠هـ.

٤١. سنن سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: الدار السلفية – الهند، الأولى، ١٤٠٣هـ /١٩٨٢م.

٤٢. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الطبعة الأولى.

٤٣. شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبدالباقي الزرقاني. بيروت، دار الفكر.

٤٤. الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٤٥. الشرح الكبير على مختصر خليل، لأحمد الدردير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي. مصر، طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٤٦. الشرح الممتع على زاد المستقنع المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين دار النشر: دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ / ١٤٢٨هـ.

٤٧. شرح صحيح البخارى لابن بطال، المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبدالملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.

٤٨. الطب النبوي، لابن القيم، راجعه وعلق عليه وخرجه: عبدالغني عبدالخالق، والدكتور عادل الأزهري، ومحمود فرج. بيروت، دار الفكر.

٤٩. الفتاوى الكبرى، لابن تيمية. بيروت، دار الفكر.

٥٠. فتاوى نور على الدرب المؤلف: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز اعتنى به: أبو محمد عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار - أبو عبدالله محمد بن موسى

الموسى.

٥١. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب. الطبعة الرابعة، القاهرة، المكتبة السلفية، عام ١٤٠٨ هـ.

٥٢. الفروع، لأبي عبدالله محمد بن مفلح، مراجعة عبدالستار فرج. الطبعة الرابعة، بيروت، دار عالم الكتب، عام ١٤٠٥هـ.

٥٣. فيض القدير شرح الجامع الصغير، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

٥٤. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، ط٢،١٤٠٧هـ.

٥٥. كتاب المصنف في الأحاديث والآثار المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي المحقق: كمال يوسف الحوت الناشر: مكتبة الرشد – الرياض الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

٥٦. كشاف القناع عن متن الإقناع المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى الناشر: دار الكتب العلمية.

٥٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مراجعة: هلال مصيلحي. بيروت، دار الفكر، عام ١٤٠٢ هـ.

٥٨. كشف الأستار عن زوائد البزار، المؤلف: نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

٥٩. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، ط: دار صادر – بيروت، الثالثة - ١٤١٤هـ.

٦٠. المبسوط، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، عام ١٤١٤هـ.

٦١. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد المؤلف: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي المحقق: حسام الدين القدسي الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة عام النشر: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٦٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ أبي بكر الهيثمي. بيروت، دار الكتب العلمية، عام ١٤٠٨هـ.

٦٣. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. بيروت، دار الفكر.

٦٤. مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن قاسم العاصمي وابنه محمد. الرياض، دار عالم الكتب.

٦٥. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين جمع وترتيب: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان الناشر: دار الوطن - دار الثريا الطبعة: الأخيرة - ١٤١٣هـ.

٦٦. مختصر خليل، خليل بن إسحاق المالكي، تصحيح: طاهر أحمد الزاوي. مصر، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٦٧. المدونة المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

٦٨. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

٦٩. المستدرك على الصحيحين، أبو عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد

بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، الشهير بالحاكم، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.

٧٠. مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى، المحقق: الدكتور محمد بن عبدالمحسن التركي، ط: دار هجر، مصر، الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.

٧١. مسند أبي يعلى المؤلف: أبو يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي المحقق: حسين سليم أسد الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

٧٢. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠١م.

٧٣. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، المحقق: مجموعة من المحققين، ط: دار الجيل، بيروت، مصورة من التركية المطبوعة في إستانبول سنة ١٣٣٤هـ.

٧٤. المصنف المؤلف: أبو بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي الناشر: المجلس العلمي- الهند يطلب من: المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

٧٥. المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، تصحيح: محمد عبدالسلام شاهين. الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، عام ١٤١٦ هـ.

٧٦. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين – القاهرة.

٧٧. المعجم الصغير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المحقق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

٧٨. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الثانية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

٧٩. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت.

٨٠. المعونة في الجدل، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المحقق: د. علي عبدالعزيز العميريني الناشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي – الكويت الطبعة: الأولى، ١٤٠٧.

٨١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

٨٢. المغني، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ط: مكتبة القاهرة.

٨٣. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة- بيروت.

٨٤. المقدمات الممهدات المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

٨٥. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد، الباجي، ط: مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، الأولى، ١٣٣٢هـ.

٨٦. منح الجليل شرح مختصر خليل المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبدالله المالكي الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٨٧. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الثانية، ١٣٩٢هـ.

٨٨. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد المقري، المعروف بالحطاب. الطبعة الثالثة، بيروت، دار الفكر، عام ١٤١٢هـ.

٨٩. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي. بيروت، دار الكتب العلمية.

٩٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٩١. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبدالكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، ط: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.



أحكام عقود التجارة الإلكترونية
وشروط العمل بها
دراسة معاصرة فقهية نظامية

الدكتور/ عبدالله بن عبدالعزيز الفحام

أستاذ السياسة الشرعية المساعد بجامعة المجمعة

ملخص البحث

تعتبر التجارة الإلكترونية من المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي التي تدخل في حاجات الناس، وتلبي رغباتهم، ومنعها يؤدي إلى المشقة والحرج. وعليه فقد حرص المنظم السعودي في التجارة الإلكترونية على مشروعية هذه التعاملات، ووضع حقوقًا بين البائع والمشتري درًا للشقاق والنزاع الذي قد يحصل بعد عقد البيع.

ومن هنا جاءت أهميةُ هذا البحث الذي يهدف إلى دراسة الحكم الفقهي لعقود التجارة الإلكترونية، ودراسة نظام التجارة الإلكترونية السعودي ولائحته التنفيذية، وذكر شروط العمل وحالات الفسخ في عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وإجراء المقارنة بينهما.

وقد توصل الباحث إلى نتائج منها: أن الأصل في عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي الإباحة ما لم تخالف نصًا شرعيًا، ويجوز بيع السلع اعتمادًا على الوصف، وذلك من خلال تبيين كافة المعلومات عن السلعة، بتحديد جنسها، ونوعها، ومقدارها، وطريقة التسليم، وفي النظام السعودي يحصل الرضا التام في التجارة الإلكترونية بمجرد الضغط على زر الموافقة في الموقع الإلكتروني حيث تعتبر حجةً ملزمةً لجميع الأطراف. ويجوز فسخ العقود في الفقه والنظام في حالات منها: التراضي بين البائع والمشتري على الفسخ، ووجود خطأ أو عيب في السلعة.

وقد أوصى الباحث بتشجيع الشركات والمؤسسات على العمل بالتجارة الإلكترونية، وتطوير أنظمتها التقنية، وزيادة البحوث حول هذا الموضوع في الجانب الفقهي والنظامي.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، المعاملات المعاصرة، التجارة الإلكترونية، التاجر، المستهلك.

المقدمة

الحمد رب العالمين والصلاة والسلام على خير الأنبياء والمرسلين نبينا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وبعد:

إن الشريعة الإسلامية بمميزاتها وسعتها قادرة على التعامل مع مستجدات الحياة والنوازل الطارئة، لأنها تستمد أحكامها، وأدلتها، وقواعدها من القرآن الكريم والسنة النبوية، فقد اقتضت حكمة الله ومشيئته أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمة للأديان والشرائع السماوية كلها فما من مجال من المجالات المعاصرة إلا وتجد للشريعة الإسلامية علاجًا لها، وهذا يدل على شموليتها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وقد جاء النظام السعودي باستحداث أنظمة متعلقة بالمجال التقني والإلكتروني التي تخص الحياة المادية، والحياة الاقتصادية، والحياة الاجتماعية، والأعراف وأخرها نظام التجارة الإلكترونية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ، ثم اللائحة التنفيذية لهذا النظام الصادرة في عام ١٤٤١هـ- ٢٠٢٠م، والهدف منهما حفظ حقوق أطراف المعاملة في التجارة الإلكترونية، وتوضيح الشروط والبيانات التي يجب أن يتضمنها عقد التجارة الإلكترونية.

أسباب اختيار الموضوع:

اخترت الكتابة في هذا الموضوع لأسباب عديدة، منها:

١- أهمية التجارة الإلكترونية في حياتنا المعاصرة، وتزايد استخدامها خاصة في أوقات الظروف الطارئة، والقوة القاهرة مما يستدعي معرفة مشروعيتها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

٢- بيان شمولية وصلاحية الشريعة الإسلامية الغراء لكل زمان ومكان فما

من قضية مستجدة إلا ولها بيان وعلاج شرعي.

٣- عدم وجود دراسة تكلمت حول حكم التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي وفقًا لنظام التجارة الإلكترونية السعودي ولائحته التنفيذية.

٤- حاجة المجتمع إلى معرفة الحقوق في التجارة الإلكترونية من الناحية الفقهية والنظامية على وجه الخصوص نظرًا لتفرد هذه الدراسة حتى كتابة هذا البحث.

مشكلة البحث وتساؤلاته:

نظرًا لحاجة الناس إلى التجارة الإلكترونية وما يكتنفها من غموض حول مشروعيتها والشروط التي يجب توفرها حال التعاقد بين البائع والمشتري؛ والحالات التي يمكن فيها الفسخ بعد عقد البيع؛ فقد دعت الحاجة إلى دراسة هذا الموضوع من الناحية الفقهية، ومن الناحية النظامية وفقًا لنظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية في المملكة العربية السعودية، وتظهر المشكلة أكثر وفق التساؤلات التالية:

١-ما المراد بالتجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟

٢-ما حكم عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي وما مدى مشروعيتها في النظام السعودي؟

٣-ما هي شروط العمل بعقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي؟

٤-ما حالات فسخ عقود التجارة الإلكترونية؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث لتحقيق العديد من الأمور، أهمها:

١-معرفة مفهوم التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

٢-توضيح حكم التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي ومشروعيتها في النظام السعودي.

٣- معرفة شروط العمل بالتجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

٤-التعرف على حالات فسخ العقود في التجارة الإلكترونية.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاستقصاء في الجامعات والكليات ذات العلاقة، ومراكز البحوث العلمية والمكتبات العامة في المملكة العربية السعودية، ومحركات البحث لم يعثر الباحث عن موضوع مشابه لموضوع هذا البحث وبالكيفية المزمع تناوله بها ولكن هناك بعض من الدراسات التي تناولت بعضًا من النقاط التي سوف أتناولها في هذه الدراسة، ومنها:

١-التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي إعداد: سلطان بن إبراهيم الهاشمي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٨هـ، وقد تحدث فيها الباحث حول أهمية التجارة المعاصرة والمتغيرات عليها، وأنواع الشبكات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، وحكم التوقيع الإلكتروني والمزايدات الإلكترونية من الناحية الشرعية، وفي ختام البحث أوصى الباحث بالمزيد من الدراسات والأبحاث المستقبلية حول هذا الموضوع وذلك لقابليته للتطوير والحكم على المستجدات.

٢- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت (دراسة تطبيقية لعقود التجارة الدولية) إعداد: فاروق أحمد الأباصيري، دار الجامعة الجديدة، تحدث فيها الباحث عن دور التراضي في وجود العقد قانونيًا وكفاية التراضي، ومفهوم التراضي في العقود الدولية، وكيفية تبادل التراضي عبر شبكة الإنترنت،

وعدم كفاية التراضي لوجود شرط التحكيم الإلكتروني ومدى اعتبار الوثيقة الإلكترونية كالكتابة لوجود التحكيم الإلكتروني، وتناول اللجوء إلى اتفاقيات الإطار لمواجهة المشاكل المرتبطة بالطبيعة الفنية للإنترنت، وتناول الباحث الشروط الفنية والقانونية، وقواعد تبادل الرسائل وإقامة أرشيف إلكتروني، واللجوء للتوقيع الإلكتروني لمواجهة المشاكل.

٣-أحكام التجارة الإلكترونية في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي إعداد: نايف بن محمد الشاوي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عام ١٤٣٠هـ، وقد تحدث فيها عن ضوابط وأساليب التبادل التجاري عبر الوسائط الإلكترونية، والأحكام الشرعية للعاقدين عبر الوسائط الإلكترونية، وحجية التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية من الناحية الشرعية، أما الناحية النظامية فقط تحدث عن نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر عام ١٤٢٨هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة عام ١٤٢٩هـ فقط.

٤- الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنه) إعداد: مدحت عبد الحليم رمضان. كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية – القاهرة، تحدث الباحث تعريف التجارة الإلكترونية في القوانين الأوروبية وعن الحماية الجنائية لمواقع التجارة الإلكترونية على الإنترنت وتجريم الدخول غير المشروع على مواقع الإنترنت والحماية الجنائية للمعاملات المالية بطريق التجارة الإلكترونية.

أما دراستي فهي تتحدث عن أحكام عقود التجارة الإلكترونية والتأصيل الشرعي لها، ودراسة نظام التجارة الإلكترونية الذي صدر مؤخرًا عام ١٤٤٠هـ، ولائحته التنفيذية التي صدرت عام ١٤٤١هـ، وهو ما انفردت به دراستي تفردًا تامًا عن باقي الدراسات نظرًا لحداثتهما فقد تم إقرارهما وصدورهما بعد الدراسات السابقة، كما انفردت الدراسة بذكر شروط العمل وحالات الفسخ في

عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي وفقًا لنظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية، وإجراء المقارنة بينهما.

منهج البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أجمع بين المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن.

أولًا: المنهج الاستقرائي: الذي يقوم على تتبع النصوص الشرعية، والمواد النظامية حول عقود التجارة الإلكترونية.

ثانيًا: المنهج التحليلي: الذي يقوم بتحليل النصوص الشرعية والنصوص النظامية الخاصة بأحكام عقود التجارة الإلكترونية، وشروط العمل وحالات الفسخ في عقود التجارة الإلكترونية.

ثالثًا: المنهج المقارن: وذلك بإجراء المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي في كل حالة من الحالات السابقة.

وتتلخص إجراءات البحث فيما يلي:

١- الاعتماد على المصادر الأصلية عند كل مسألة بحسبها.

٢- استقرار المواد النظامية المتعلقة بنظام التجارة الإلكترونية.

٤- عزو الآيات القرآنية إلى السورة الواردة فيها مع بيان رقم الآية.

٥- مراعاة تخريج الأحاديث من خلال بيان من أخرجها في لفظها الوارد في الحديث.

٦- لا أترجم للصحابة رضوان الله عليهم ولا للأئمة الأربعة.

حدود البحث:

سوف يكون مجال الدراسة وحدودها في أحكام عقود التجارة الإلكترونية،

وشروط العمل بها وحالات فسخ عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي وفقًا لنظام التجارة الإلكترونية الصادر عام ١٤٤٠هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة عام١٤٤١هـ.

تقسيمات البحث:

التمهيد: التعريف بالتجارة الإلكترونية وخصائصها

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية في النظام السعودي.

المطلب الثالث: خصائص التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: حكم عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي ومشروعيتها في النظام السعودي

المطلب الأول: حكم عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مشروعية التجارة الإلكترونية في النظام السعودي.

المبحث الثاني: شروط العمل بعقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وحالات الفسخ.

المطلب الأول: شروط العمل بعقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثاني: حالات الفسخ في عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

التمهيد

التعريف بالتجارة الالكترونية وخصائصها

إن جملة التجارة الإلكترونية يكتنفها بعض الغموض وبعض الإشكال مما يتطلب بيان المعنى، وإيراد ما يدل على المقصود، ومن أجل هذا سوف نورد تحت هذا التمهيد المطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: تعريف التجارة

أولًا: تعريف التجارة لغةً

التجارة من الفعل (تجر) تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْرًا وتِجَارَةً؛ بَاعَ وَشَرَى، وَكَذَلِكَ اتَّجَرَ وَهُوَ افْتَعَل[(١)]، والتجارة ما يتجر فيه، وهي تقلب المال لغرض الربح، والتجارة جرفة التاجر[(٢)].

يقول ابن فارس[(٣)]: "(تَجَرَ) التَّاءُ وَالْجِيمُ وَالرَّاءُ، التِّجَارَةُ مَعْرُوفَةٌ. وَيُقَالُ تَاجِرٌ وَتَجْرٌ، كَمَا يُقَالُ صَاحِبٌ وَصَحْبٌ. وَلَا تَكَادُ تُرَى تَاءٌ بَعْدَهَا جِيمٌ"[(٤)]

(١) ينظر/ لسان العرب ابن منظور، (٤/٨٩) مادة (تجر)، مختار الصحاح للرازي ص٨٣، مادة (تجر).

(٢) ينظر/ التوقيف على مهمات التعاريف عبدالرؤوف المناوي، (٩١)، المعجم الوسيط إبراهيم مصطفى وآخرون، (٨٢).

(٣) هو أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني المعروف بالرازي المالكي، كان أديبًا بصيرًا بفقه المالكية، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين، صاحب كتاب المجمل، وحلية الفقهاء، توفي سنه ٣٩٠ بمدنية الري، ينظر في ترجمته: شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري، (٣/١٣٢)، سير أعلام النبلاء للذهبي، (١٧/٣).

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس، (١/٣٤١) مادة (تجر).

ثانيًا: تعريف التجارة في الاصطلاح:

هناك عدة تعريفات للتجارة عند الفقهاء وهي قريب جدًا من المعني اللغوي له، ويظهر ذلك فيما يلي:

عرفها الحنفية هي: كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجازة[١]. وعرفها المالكية هي: "التصرف بالبيع والشراء لتحصيل الريح" [٢] وعرفها الشافعية هي: تقليب المال بالمعاوضة لغرض الريح[٣]. وعرفها الحنابلة: "التقليب والاستبدال بثمن وعروض"[٤]

وقد عرفها ابن خلدون[٥] بأنها: "محاولة على الكسب بتنمية المال في شراء السلعة بالرخص وبيعها بالغلاء ما كانت السلعة من رقيق، أو زرع، أو حيوان، أو سلاح، أو قماش، وذلك القدر النامي يسمى ربحًا"[٦].

ومن خلال النظر في هذه التعاريف يرى الباحث أن الهدف من التجارة النماء وتحصيل الربح، وأن الربح لا يقتصر على البيع والشراء، بل يمكن تحصيله من طرق أخرى كالإجارة وغيرها.

---

(١) ينظر/ رد المحتار لابن عابدين، (٢/٢٧٢)، بدائع الصنائع للكاساني، (٦/٥٧).

(٢) الشرح الصغير للدردير، (٢/١١٤).

(٣) ينظر/حاشية عميرة للعميره، (٢/٣٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للأنصاري، (١/٣٨١)

(٤) مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى للرحيباني، (٢/٥٥).

(٥) هو عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي ولد سنة ٧٣٢ هـ مؤرخ عربي، أصله من أشبيلية، ومولده ومنشأه في تونس، رحل إلى فاس و غرناطة وتلمسان الأندلس وتولى أعمالاً واعترضته وشايات، يعتبر مؤسس علم الاجتماع الحديث، وقد توصل إلى نظريات باهرة في هذا العلم حول قوانين العمران ونظرية العصبية، وبناء الدولة و أحوال عمارها وسقوطها، اعتزل ابن خلدون الحياة بعد وفاة أبويه وكثير من شيوخه إثر وباء الطاعون، وتفرغ لأربع سنوات في البحث والتنقيب في العلوم الانسانية معتزلًا الناس في سنوات عمره الأخيرة من مؤلفاته: تاريخ ابن خلدون، شفاء السائل لتهذيب المسائل، مقدمة ابن خلدون، وفلسفة ابن خلدون، توفى سنة ٨٠٨هـ ينظر في ترجمته: شذرات الذهب، عبدالحق العكري (٧/٧٦-٧٧)، الضوء اللامع، محمد السخاوي، (٤/١٤٥- ١٤٦)، الأعلام، خير الدين الزركلي، (٣/٣٣٠).

(٦) المقدمة لابن خلدون، (٢/٢٦٩).

ثالثًا: تعريف التجارة في النظام السعودي

عرف نظام المحكمة التجارية السعودية مصطلح التاجر بأنه: "من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له"[(١)]. كما حدد نظام المحكمة التجارية الأعمال التجارية وهي:

أ- كل شراء بضاعة أو أغلال وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها.

ب- كل مقاولة أو متعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برًا أو بحرًا أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة.

ج- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة.

د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهدًا بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها [(٢)].

الفرع الثاني: تعريف الإلكترونية

أولًا: تعريف الإلكترونية لغةً

تعتبر كلمة إلكترونية من المصطلحات التي لا نجد لها معنى في قواميس اللغة العربية القديمة. فالتطور العلمي والتقني الذي شَهِده العالم هذا العصر في شتى جوانب الحياة أوجد ألفاظًا لم يعرفها أسلافنا من قبل، ولم يوردها علماء اللغة العربية في معاجمهم. وعليه فإن هذه الكلمة غير عربية حيث لا يمكن معرفة مصدرها، أو الأصل الذي اشتقت منه، وقد جاء في المعجم الوسيط: "الإِلِكْترُون دقيقة

(١) المادة (١) من نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر بتاريخ ١/١/١٣٥٠هـ الموافق ١٨/٥/١٩٣١م، بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢ وتاريخ ١٥/١/١٣٩٠هـ.

(٢) ينظر/ المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية السعودي.

ذات شحنة كهربائية سالبة، شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية"[١].
وأيضًا عرفت بأنها: عنصر دقيق خطير، ذو شحنة كهربائية سلبية[٢].

ثانيًا: تعريف الإلكترونية اصطلاحًا

الإلكترونية تعني التحكم في تدفق الشحنات الكهربائية في بعض الأجهزة الكهربائية[٣]، وعليه فإن المعنى الاصطلاحي لا يختلف عن المعنى اللغوي كثيرًا، فالمعاجم المعاصرة نقلت هذا التعريف من الموسوعات والمعاجم اللغوية.

ثالثاُ: تعريف الإلكتروني نظامًا

عرف نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر عام ١٤٢٨هـ مصطلح الإلكتروني بأنه: "تقنية استعمال وسائل كهربائية أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة"[٤].

وهذا يعني التجهيزات التي تستخدم وسائط تعمل بصفة تلقائية وذاتية من نفسها، ودون اعتماد على الجهد البشري، سواء كانت هذه القدرات كهربائية مثل الحاسب الآلي، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة مثل: الأجهزة والأدوات ذات القدرات الرقمية كالحاسب المحمول، وذات القدرات المغناطيسية أو اللاسلكية كالهاتف العادي أو الفاكس أو الهاتف المحمول[٥]، والمقصود استخدام هذه الأجهزة والأدوات وسائط في الأعمال التجارية.

---

(١) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، (٢٤).
(٢) ينظر/ المنجد في اللغة والأدب والعلوم، لويس معلوف، (١٦).
(٣) ينظر/ المورد، منير البعلبكي، (٣٠٧).
(٤) الفقرة (٩) من المادة (١) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١٨ وتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ، الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٧م.
(٥) ينظر/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات، د. عبدالفتاح حجازي، (٦٧).

المطلب الثاني
تعريف التجارة الإلكترونية في النظام السعودي

شاع في هذا العصر الرقمي الذي ينتشر فيه الإنترنت انتشارًا كبيرًا مفهوم التجارة الإلكترونية مما دعا بعض الدول والمنظمات الدولية إلى وضع أنظمة للتجارة الإلكترونية وبعضها في طور الإعداد والتقنين، ولعل من أشهرها: منظمة الأمم المتحدة (UN) فقط اهتمت هذه المنظمة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونسيترال[١]، بوضع مشروع قانون التجارة الإلكترونية حيث ذُكر على أن التجارة الإلكترونية تقوم على: التبادل الإلكتروني للبيانات ووسائل الاتصال[٢] .

ومواكبةً لهذا التطور والتقدم أصدرت المملكة العربية السعودية نظام التجارة الإلكترونية وعرفتْ التجارة الإلكترونية بأنها: " نشاط ذو طابع اقتصادي يباشره موفر الخدمة والمستهلك بصورة -كلية أو جزئية - بوسيلة إلكترونية، من أجل بيع منتجات أو تقديم خدمات أو الإعلان عنها أو تبادل البيانات الخاصة بها "[٣]. وبالنظر إلى التعريف نجد أنه يحدد ماهية التجارة الإلكترونية، وهي:

١-العموم؛ حيث جاء التعريف عامًا لكل صور التعاملات التجارية.

٢- الشمول؛ حيث لم تُربط التجارة الإلكترونية بوسيلة معينة؛ كشبكات

---

(١) هو قانون تجاري دولي أنشأته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦م، بموجب القرار (٢٢٠٥) (د-٢١)، المؤرخ ١٧ كانون الأول / ديسمبر ١٩٦٦م، من أهدافه: توحيد التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية، ينظر: موقع الأمم المتحدة على الشبكة العنكبوتية باللغة العربية: www.uncitral.org

(٢) ينظر/ المادة (١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦م.

(٣) المادة (١) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٢٦ وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ الموافق ٢٠١٩/٧/١٠م.

الحاسب الآلي، ولا غيرها من الحاسبات الأخرى بل جعلتها شاملة في كل تعامل يتم عبر وسائط إلكترونية من غير تحديد بوسيلة معينة.

فالتجارة الإلكترونية عبارة عن نشاط تجاري ناتج عن عملية إلكترونية أجريت بين طرفين موفر الخدمة، والمستهلك أو أكثر من ذلك، بقصد البيع والشراء والتسوق الإلكتروني من خلال بعض المواقع الإلكترونية، أو بعض التطبيقات المنتشرة المعروفة، وتتضمن هذه المواقع كل ما يتعلق بهذه العمليات من دفع أو تحصيل للمال، أو الإعلان وبعض البيانات المطلوبة.

المطلب الثالث

خصائص التجارة الإلكترونية

أصبح التسوق عبر شبكة المعلومات الدولية واقع لا يمكن تجاهله، وأصبحت التجارة الإلكترونية تحتاج إلى دراسة موضوعية لتكشف عن المزايا والعيوب التي تحيط به، ويمكن بيان ذلك من خلال التالي:

الفرع الأول: مزايا التجارة الإلكترونية

يمكن إبراز أهم مزايا التجارة الإلكترونية من خلال النقاط الآتية:

١-حرية الاختيار: توفر التجارة الإلكترونية فرصةً لزيادة مختلف أنواع المحلات، وزيادة تزويد الزبائن بالمعلومات الكاملة عن السلعة، ويكون لأطراف العقد حريةً تامةً باتخاذ القرار وبما يحقق المصلحة[١].

٢-إنخفاض التكلفة على أطرف العقد: فمثلاُ الكتاب الإلكتروني لا يحتاج إلى ورق وطباعة وتكلفة شحن بعكس الكتاب الورقي حيث تنخفض تكلفة الإنتاج، ومن ثم ينخفض سعر السلعة[٢] .

(١) ينظر/ التجارة الإلكترونية للعمر، (٢) التجارة الإلكترونية لمحمد هللو، (٥).

(٢) ينظر/ المحاسبة الدولية للجربوع، (٦٥).

٣- دخول السوق العالمي: التجارة الإلكترونية تفتح المجال لتوسيع الأسواق أمام عدد من الشركات لتتمكن من عرض منتجاتها على مواقع شبكة الإنترنت، وبهذا تزيد من فرص الشركات للمشاركة في حركة التجارة الإلكترونية بفاعلية وكفاءة بما تقدمه من خفض تكاليف التسويق، والدعاية، والإعلان مما يوفر القدرة على اختراق الأسواق العالمية لعرض مختلف السلع والخدمات(١) .

٤- توفير الوقت والجهد: فالصفقات التجارية تتم دون حاجة لانتقال أطراف العقد في مكان معين، وتساعد على تبسيط إجراءات العقد مما يضمن سرعة الإجراءات الخاصة بالبيع والشراء(٢).

الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية

يمكن بيان أبرز عيوب التجارة الإلكترونية عبر النقاط التالية:

١-ترويج وعرض سلع وخدمات محرمة شرعًا مما يشجع بعض الناس على خوض هذه التجربة(٣).

٢-عدم معاينة السلع من قبل المشتري فمعاينتها من قبله يدفع الغرر، وينفي الخصومة المتوقعة (٤).

٣-المخاطرة؛ فقد تتسرب بيانات الأفراد الشخصية، والمعلومات الخاصة بالشركات مما يجعلها أداةً في أيدي المنافسين المتربصين(٥).

(١) ينظر/ التجارة الإلكترونية لموسى، (٣).
(٢) ينظر/ المحاسبة الدولية للجربوع، (٦٥).
(٣) ينظر/ التجارة الإلكترونية للعمر، (١).
(٤) ينظر/ التجارة الإلكترونية للعمر، (١).
(٥) ينظر/ التجارة الإلكترونية لمحمد هللو، (٤).

المبحث الأول
حكم عقد التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي ومشروعيتها في النظام السعودي

المطلب الأول
حكم عقد التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي

تعتبر التجارة الإلكترونية من عقود المعاملات المالية المعاصرة المستحدثة، وحكمها مبني على مسألة الأصل في المعاملات والعقود المستحدثة؛ هل الأصل في المعاملات الإباحة أم الحظر؟ اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذه المسألة على قولين[١]:

القول الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، وهو قول أكثر الحنفية[٢]، ومذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو قول الجمهور[٦] قال ابن

(١) هناك من قال بالوقف، وفيه نظر يقول الزركشي: لم يحكموا هنا – أي في مسألة الأصل في الأشياء بعد ورود الشرع قولًا ثالثًا بالوقف كما هناك. ينظر/ البحر المحيط للزركشي، (١٢/٦).

(٢) ينظر/ الفصول في الأصول للجصاص، (٣/٢٥٢-٢٥٤)، فوات الرحموت للأنصاري، (١/٤٩)، غمز عيون البصائر للحموي، (١/٢٢٣)، التقرير والتحبير لابن الموقت، (٢/١٠١)، شرح فتح القدير لابن الهمام، (٧/٣).

(٣) ينظر/ التلقين للقاضي عبدالوهاب (٢/٣٥٩)، الخرشي على مختصر خليل (٥/١٤٩)، الذخيرة للقرافي (١/١٥٥)، نشر البنود شرح مراقي السعود للشنقيطي، ص (٢٠-٢١).

(٤) ينظر/ غياث الأمم في التياث الظلم للجويني، ص (٤٩٢)، المحصول في علم الأصول للرازي (٦/٩٧)، شرح المنهاج للبيضاوي، (٢/٧٥١)، سلاسل الذهب للزركشي، ص (٤٢٣).

(٥) ينظر/ التمهيد في أصول الفقه للكلوذاني، (٤/٢٦٩-٢٧١)، شرح الكواكب المنير للفتوحي، (١/٣٢٥)، شرح مختصر الروضة للطوفي، (١/٣٩٩)، القواعد النورانية لابن تيمية، ص (٢١٠).

(٦) ينظر/ إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، (١/٣٤٤).

رجب الحنبلي[١]: "وقد حكى بعضهم الإجماع عليه"[٢] واستدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب، والسنة، والنظر:

١ - قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الآية اشترطت الرضا لصحة العقد فإذا تحقق رضا المتعاقدين في إطار الضوابط الشرعية ثبت حلُ ما تراضيا عليه[٣] فهي أصل في إباحة جميع المعاملات وأنواع التجارات متى توفر في هذه التجارة أو المعاملة الرضا المعتبر[٤].

٣- قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

---

(١) هو عبد الرحمن ابن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، وكنيته: أبو الفرج، ولقبه: زين الدين، ولد ببغداد سنة ٧٣٦هـ من عائلة علمية عريقة في العلم والإمامة في الدين، ثم قدم إلى من بغداد وهو صغير سنة ٧٤٤هـ، وأجازه ابن النقيب والنووي، وسمع على الفخر عثمان بن يوسف، واشتغل بسماع الحديث باعتناء والده، وحدث عن محمد بن الخباز وإبراهيم ابن داود العطار وأبي الحرم محمد بن القلانسي وسمع بمصر من صدر الدين أبي الفتح الميدومي ومن جماعة من أصحاب ابن البخاري، فأتيح له تحصيل العلم على أكابر أهل عصره في العلم ونبغ فيه وعلا شأنه في علم الحديث وبلغ درجة الامامة في فنونه، بل في اعماقها وأجلها، وهو علم الإسناد وفي العلل، حتى قصده طلاب العلم، واما في الفقه فقد برع فيه حتى صار من أعلام المذهب الحنبلي، من مؤلفاته: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن رجب، و فضل علم السلف على علم الخلف، والفرق بين النصيحة والتعبير، توفي في دمشق سنة ٧٩٥هـ انظر/ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر ٣/١٠٨ ـ ١٠٩، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري ٦/ ٣٣٩ .

(٢) ينظر/ جامع العلوم والحكم لابن رجب (٢/١٦٦).

(٣) ينظر/ التحرير والتنوير لابن عاشور، (٦/ ٢٤)، القواعد النورانية لابن تيمة، (٢٠٣).

(٤) ينظر / مجموع الفتاوى لابن تيمية، (٢٩/ ١٥٥).

وجه الدلالة: أن الآية نصت على وجوب الوفاء بالعقود، وهو عام لم يقتصر على نوع خاص من العقود فدل على أن الأصل في المعاملات الإباحة لا الحظر[(١)].

٤- قوله الله عز وجل: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤].

وجه الدلالة: تظافرت الآيات التي تدعوا إلى الوفاء بالعقود المعبر عنها أحيانًا بالعقد، وأخرى بالعهد، فكل ما التزم به المكلف وتعاهد عليه وجب الوفاء به لعموم هذه الآية إلا ما استثناه الشرع؛ فما لم يرد الشرع بتحريمه يبقى على الإباحة[(٢)].

٥- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أباح البيع والتجارات بأنواعها لما في ذلك من إقامة مصالح الناس ومعاشهم، وحرم الربا لما فيمن أكل أموال الناس بالباطل؛ فدل على أن الأصل في المعاملات الحل ما لم تشتمل على ظلم[(٣)] ولم تشترط الآية لفظًا معينًا، ولا فعلًا معينًا يدل على التراضي، ومعلوم من عادات الناس في أقوالهم، وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة[(٤)]. "وإن الفقهاء عندما يبحثون في عقد من العقود ويذكرون الألفاظ التي تصلح لإنشائه تراهم يصرحون غالبًا بأن تلك الألفاظ إنما تذكر على سبيل التمثيل، وأن للعاقدين أن يستعملوا غيرها مما يؤدي إلى المعنى المطلوب"[(٥)].

مناقشة الأدلة السابقة: نوقشت أدلة القول الأول بأن هذه الآيات ليست

(١) ينظر / الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، (٦/٢٤).

(٢) ينظر/ أحكام القرآن لابن العربي، (١/٥٢٣)، مجموع الفتاوى لابن تيمية، (٢٩/١٣٨)، إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، (١/٣٤٥)، الاشباه والنظائر لابن نجيم، (٥٦ -٥٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (٦٠)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (١/٣٢١).

(٣) ينظر / مجموع الفتاوى لابن تيمية، (٢٠/٣٤٩)، الإرشاد إلى معرفة الأحكام للسعدي، ص(١٠١).

(٤) ينظر/ مجموع فتاوى لابن تيمية، (١١/١٥٢).

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقاء، (١/٣٣٥).

عامة، بل هي خاصة ببعض العقود والعهود التي دل الدليل على إباحتها، فلا يدخل فيه ما لم يأت النص بإباحته(١).

الإجابة على المناقشة: أجيب بأن تخصيص الآيات وقصرها عما دلت عليه من الإباحة لا وجه له؛ فإن ذلك يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا بدليل من الله ورسوله(٢).

٦-الآيات التي جاء فيها حصر المحرمات في أنواع أو أوصاف كقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقوله: ﴿قُلۡ تَعَالَوۡاْ أَتۡلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمۡ عَلَيۡكُمۡۖ أَلَّا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗاۖ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكُمۡ وَإِيَّاهُمۡۖ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَۖ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقوله سبحانه: ﴿قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى حصر في هذه الآيات ونحوها المحرمات بأنواع وأوصاف فما لم يكن منها، فيكون من ضمن المباحات حيث لا يمكن الإلزام من غير دليل(٣).

المناقشة: حصر المحرمات لا يعني أن غيرها قد لا يكون محرمًا.

---

(١) ينظر/المحلى لابن حزم، (٨/٤١٤).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، (١/٣٤٨).

(٣) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني، ص(٤٩٠).

الإجابة على المناقشة: هذه أدلة واضحة وصريحة على أن الحرام قليل ومحصور والحلال كثير وواسع، فلو كان هناك محرمات غير ما ذُكر في الأدلة لوضح ذلك.

٧- حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: خَطَبَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ، قَدْ فَرَضَ اللهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَحُجُّوا»، فَقَالَ رَجُلٌ: أَكُلَّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَسَكَتَ، حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَوْ قُلْتُ: نَعَمْ، لَوَجَبَتْ، وَلَمَا اسْتَطَعْتُمْ»، ثُمَّ قَالَ: «ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ، وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَدَعُوهُ»(١).

٨- حديث عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ، فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِه»(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حذر من المسائل خشية أن ينزل تشديد بسبب السؤال؛ فدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يرد ما يدل على التحريم. قال ابن حجر(٣) عند شرح هذه الحديث: "وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، برمق (٧٢٣٣) ٩/ ٩٤، ومسلم في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، برقم (١٣٣٧) ٤/ ١٠٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال، برقم (٧٢٨٩)، ٩/ ٩٥، ومسلم في كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، برقم (٢٣٥٨)، ٧/ ٩٢.

(٣) هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين، ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣هـ، يعتبر من أئمة العلم والتاريخ أصله من عسقلان بفلسطين، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرها لسماع الشيوخ وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، أما كتبه فكثيرة جليلة: منها فتح الباري شرح صحيح البخاري، و التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، و رفع الإصر عن قضاة مصر، الاحكام لبيان ما في القرآن من الإحكام، والدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٢هـ. ينظر في ترجمته: (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني ١/ ٨٧، شذرات الذهب في أخبار من ذهب للعكري ٨/ ٣٤، الأعلام للزر كلي ١/ ١٧٨).

حتى يرد الشرع بخلاف ذلك"[١].

المناقشة: أن الأحاديث جاءت في مجملها النهي عن السؤال؛ لكراهة الاختلاف والسؤال وهذا لا يعني بالضرورة أن الأصل الإباحة.

الإجابة على المناقشة: الغاية من النهي عن السؤال ليس كراهة السؤال والاختلاف، بل خوفًا من أن يحرم شيئًا لم يكن محرم من قبل؛ لأجل المسألة، وهذا يدل على أن الأصل الإباحة إلى أن يرد الدليل بالتحريم.

٩-تعتبر العقود من الأفعال والتصرفات المبنية على العادة والعرف[٢] وأحكامها معللة بمصالح العباد وإقامة العدل، ودفع الفساد. يقول ابن قدامة[٣] -رحمه الله-: "إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز، والتفرق"[٤]. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر، (١٣/٢٦٩).

(٢) ينظر في قواعد: (العادة محكمة) إلى /البرهان في أصول الفقه للجويني، (١/٢٢٢)، الموافقات للشاطبي، (٢/٤٩٩).

(٣) موفق الدين المقدسي أحد الأئمة الأعلام أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي ولد سنه ٥٤١ هـ، هاجر مع أخيه الشيخ أبي عمر سنه ٤٥١، وحفظ القرآن وتفقه في العلم ، رحل إلى بغداد فأدرك الشيخ عبد القادر فسمع منه ومن هبة الله الدقاق، وابن البطي، وطبقتهم، وتفقه على ابن المني حتى فاق على الأقران وحاز قصب السبق، وانتهى إليه معرفة المذهب وأصوله، وكان مع تبحره في العلوم ويقينه ورعًا زاهدًا تقيًا، ربانيًا عليه هيبة ووقار وفيه حلم وتؤدة، وكان يفحم الخصوم بالحجج والبراهين، من كتبه: المغني، و روضة الناظر، والمقنع، و ذم ما عليه مدعو التصوف، وقد تعلم العلم في دمشق، من أكابر علماء الحنابلة، رحل إلى بغداد سنه ٥٦١ هـ، فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق وفيها توفي سنه ٦٢٠ هـ، ينظر في ترجمته: البداية والنهاية ابن كثير، (١٣/٩٩)، الأعلام للزركلي، (٤/٦٧).

(٤) المغني لابن قدامه، (٣/٤٨١).

(٥) هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني ابن تيمية، ولد بحران، في العاشر من ربيع الأول سنة ٦٦١هـ، ثم تحول به أبوه إلى دمشق، فظهر نبوغه واشتهر بين العلماء، ثم ذهب إلى مصر، فتعصب عليه جماعة من أهله فسجن مدة، ثم نقل إلى الإسكندرية، ثم أطلق فعاد إلى دمشق، والشيخ رحمه الله من علماء الحنابلة ومجتهديهم، كان عالمًا بالفقه والأصول والحديث والتفسير والعربية وغيرها من العلوم، من كتبه: منهاج السنة، وأصول =

-رحمه الله-: "والاكتفاء في العقود المطلقة بما يعرفه الناس، وأن ما عدّه الناس بيعًا فهو بيع وما عده إجارة فهو إجارة"[(١)]

١٠- ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود إلا عقودًا معينة، فانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه" فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي، عدم التحريم، فيكون فعلها؛ إما حلالًا، وإما عفوًا كالأعيان التي لم تحرم"[(٢)].

١١-أنه لا يشترط في صحة العقود إذن خاص من الشارع قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها. فإن الفقهاء جميعهم - فيما أعلمه - يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد. ولا يقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله. فلو كان إذن الشارع الخاص شرطًا في صحة العقود: لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه"[(٣)]

القول الثاني: الأصل في المعاملات الحظر، وهو قول أحد المالكية[(٤)]، والظاهرية[(٥)]، واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة .

١-قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن الله -عزو جل- حرم تعدي حدوده، ومن حكم على من

= التفسير، ودرء تعارض العقل والنقل والاستقامة وغيرها، توفي بدمشق في العشرين من ذي القعدة سنة ٧٢٨هـ، ينظر في ترجمته: (البداية والنهاية ابن كثير، (١٣/ ١٠٩)، طبقات الحفاظ للسيوطي، (١/ ٥٢٠ - ٥٢١).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٠/ ٢٣٠) وينظر/ الفروق للقرافي، (١/ ٩٧).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ١٥٠).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، (٢٩/ ١٥٩).

(٤) وبه قال الأبهري من المالكية، ينظر/ إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي، ص (٦٨١)، نثر الورود على مراقي السعود لمحمد الشنقيطي، (١/ ٤٤).

(٥) وبه قال ابن حزم من الظاهرية، ينظر/ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/ ١٥-١٦).

تعداها بأنه ظالم، فمن قال بأن الأصل في المعاملات الإباحة فقد تعدى حدود الله -تعالى- بإباحة ما منع.

المناقشة: نوقش هذا بأن: " تعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، أو إسقاط ما أوجبه؛ لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده"[(١)].

٢-قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أخبر الأمة بإكمال الدين، فمن أباح العقود التي لم تجئ في الشرع، فقد زاد في الدين ما ليس منه[(٢)].

المناقشة: نوقش هذا: بأن من كمال الشريعة، وبديع نظامها أنها دلت على إباحة المعاملات التي يحتاجها الناس في دنياهم، فالشريعة قد جاءت في باب المعاملات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لابد منه، وكرهت مالا ينبغي، وندبت إلى ما فيه مصلحة راجحة، وما لم يرد في الشريعة تحريمه أو إباحته فهو مسكوت عنه[(٣)].

٣-قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [النحل: ١١٦].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- أنكر على الذين يحللون من غير برهان، وجعله افتراء عليه، إذ إن التحريم ليس إلينا، بل هو من حقوق الله عز وجل.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، (١/٣٤٨).

(٢) ينظر/ القواعد النورانية لابن تيمية، ص (٢١٠).

(٣) ينظر/ غياث الأمم في التياث الظلم للجويني، ص (٤٩٥)، الموافقات للشاطبي (٢/٢٢٥-٢٢٦)، إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، (١/٣٥٠).

المناقشة: نوقش هذا: بأن الله أنكر على من حرم من غير دليل، أما من قال: هذا حلال، وهذا حرام مستندًا إلى النصوص عمومها أو خصوصها، فإنه غير داخل في هذه الآية[(١)]، والقائلون بأن الأصل في المعاملات الإباحة استندوا في قولهم إلى أدلة من الكتاب، والسنة، والنظر، فليس هذا من افتراء الكذب على الله.

٤- حديث عَائِشَةَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهَا- قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ»[(٢)]

وجه الدلالة: أن كل عقد لم يرد في الشرع إباحته فهو مردود ممنوع، فصح بهذا الحديث بطلان كل عقد، إلا عقدًا جاء النص، أو الإجماع بإباحته[(٣)].

المناقشة: نوقش هذا: بعدم التسليم فإن الحديث ليس فيه ما يدل على أن الأصل في المعاملات الحظر، وذلك أن النبي ﷺ أخبر بأن من عمل عملًا عقدًا، أو شرطًا، أو غير ذلك يخالف ما عليه أمره ﷺ فهو مردود باطل، وهذا لا إشكال فيه، فهو محل اتفاق؛ وإنما الكلام فيما لم يرد فيه عن النبي ﷺ شيء فلا يمكن أن يقال في مثل هذا: إنه ليس على أمر النبي ﷺ، فلا يتم الاستدلال به على أن الأصل في المعاملات الحظر.

٥- حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِي، وَقَالَ أَهْلُهَا: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتِهَا مَا بَقِيَ وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً: إِنْ شِئْتِ أَعْتَقْتِهَا وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لَنَا. فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «ابْتَاعِيهَا؛ فَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ». ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً: فَصَعِدَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ

(١) ينظر/ إرشاد الفحول للشوكاني، ص (٢٨٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، برقم (٢٦٩٧)، ٣/ ١٨٤، ومسلم في كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، برقم (١٧١٨)، ٥/ ١٣٢.

(٣) ينظر/ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/ ٤٢).

فَقَالَ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا، لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ»[١].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث قاطع بإبطال كل شرط ووعد وعقد ليس في كتاب الله لم نأمر به أو لم ينص عليه، لأن العقود والعهود شروط واسم الشرط يقع على جميع ذلك[٢].

المناقشة:

أ- أن المراد بقول النبي ﷺ: «ليس في كتاب الله»؛ أي: أن يكون الشرط أو العقد مخالفًا لحكم الله وليس المراد أنه لا يذكر في كتاب الله أو في سنة رسوله ﷺ، ودليل هذا أنه قال عليه الصلاة والسلام في الحديث: «قضاء الله أحق وشرط الله أوثق»، وإنما يكون هذا إذا خالف الشرط أو العقد قضاء الله أو شرطه بأن كان ذلك الشرط أو العقد مما حرمه الله تعالى، فمضمون الحديث أن العقد أو الشرط إذا لم يكونا من الأفعال المباحة فإنه يكون محرمًا باطلًا[٣].

ب- لو سلم أن مراد النبي ﷺ منع كل عقد أو شرط لم يذكر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ فيمكن القول بأن قول النبي ﷺ: «ليس في كتاب الله» إنما يراد به ما ليس فيه بعمومه ولا بخصوصه، أما ما كان فيه بعمومه فإنه لا يقال إنه ليس في كتاب الله. وقد ذكر أصحاب القول الأول من الأدلة ما يدل على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، وهذا يقضي إباحتها، فالقول بأن الأصل في العقود الإباحة لا يمكن القول بأنه ليس في كتاب الله، فإن ما دل كتاب الله بعمومه على إباحته، فإنه من كتاب الله فلا يدخل ذلك في قوله في الحديث: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فو باطل»[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، برقم (٤٥٦) ١/ ٨٩، ومسلم في كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ ولبني هاشم، برقم (١٠٧٥)، ٣/ ١٢٠.

(٢) ينظر/ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، (٥/ ١٥).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ١٦٠).

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ١٦٣).

الترجيح:

بعد عرض قولي الفقهاء في هذا المسألة، وأدلتهم، ومناقشتها، يتبين القول الراجح: أن الأصل في المعاملات الإباحة، لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة القائلين بأن الأصل الحظر، ومناقشتها، وعدم توافقها مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية من رفع المشقة ونفي الحرج[١] فليس للناس بد من المعاملات والعقود، فتكليفهم طلب الدليل لكل ما يتعاملون به مما لا دليل على منعه يتضمن تعطيل مصالح الناس وإلحاق المشقة والعنت بهم. يقول الإمام الجويني[٢]: "ووضح الحاجة إليها- أي إباحة العقود التي لم تأت في الشرع تحريمها –يغني عن تكلف بسط فيها، فليصدروا العقود عن التراضي، فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقي من الشرع أصل، وليجروا العقود على حكم الصحة"[٣]، وقال شيخ الإسلام بن تيمية: "والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه"[٤].

وعليه تكون عقود التجارة الإلكترونية جائزة على اعتبار أن الأصل في المعاملات الإباحة حيث يعد طريقًا للتيسير على الناس في الحصول على مآربهم المختلفة، وتحقيق رغباتهم المتنوعة بأسرع وقت، وأقل جهد، واستخدام وسائل

---

(١) ينظر في قواعد: (المشقة تجلب التيسير) إلى/ الأشباه والنظائر لابن نجيم، (٥٦ -٥٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي، (٦٠)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (١/ ٣٢١).

(٢) هو عبدالملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعية، ولد في جوين من نواحي نيسابور سنة ٤١٩ هـ، ولد في بيت عرف بالعلم والتدين، فأبوه كان واحدًا من علماء وفقهاء نيسابور المعروفين، وكان الجويني ذا روح وثابة إلى الحق والمعرفة يميل إلى البحث والنقد و الاستقصاء من مؤلفاته: الإرشاد في الكلام، و البرهان في أصول الفقه، و الرسالة النظامية، و الشامل في أصول الدين، و غياث الأمم في التياث الظلم توفي سنة ٤٧٨ هـ، انظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨ / ٤٦٨ – ٤٧٦، وفيات الأعيان لابن خلكان ٣/ ١٦٧ – ١٧٠، الأعلام للزركلي ٤/ ١٦٠.

(٣) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني، ص (٤٩٥).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٨٦).

التقنية الجديدة تُمكن التاجر من عقد ما شاء من العقود دون أن يتكبد عناء السفر ومشقته فلو حكم ببطلان هذه العقود لوقع الناس في حرج وضيق، ولشُلت الحركة في الأسواق، ولتقطعت العلاقات التجارية بين الناس في وقت يشهد اتساعًا في أفق الصفقات التجارية[١].

المطلب الثاني
مشروعية التجارة الإلكترونية في النظام السعودي

حرص المنظم السعودي على وضع آلية للتجارة الإلكترونية للاعتراف بها وفق ضوابط وشروط معينة نظرًا لأهميتها وحاجة المجتمع إليها، ومن هذا المنطلق صدر نظام التجارة الإلكترونية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ، ويتكون هذا النظام من ستة وعشرين مادةً نظامية، ثم صدرت اللائحة التنفيذية للنظام عام ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م، وهي مفسرة لقواعد نظام التجارة الإلكترونية ومكونة من عشرين مادةً نظامية. ويعتبر هذا النظام أول تنظيم خاص للتجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية حيث وضح فيه مشروعية التجارة الإلكترونية وحرص المنظم على وضع بعض التفصيلات التنظيمية بين البائع والمشتري، وعالج المشكلات التقنية التي قد تحدث أثناء عملية الشراء، ووضع عقوبات على مخالفة هذا النظام، وسوف اتطرق إلى بعض مواده المهمة.

اشتمل نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية في المادة الأولى بذكر مفهوم بعض المصطلحات المتعلقة بهذا النظام: كمصطلح النظام واللائحة، ومصطلح التجارة الإلكترونية، والمحل الإلكتروني، وجهات توثيق المحلات الإلكترونية، والمحل الإلكتروني وغيرها [٢].

وفي المادتين الثانية والثالثة تم ذكر الفئات التي يشملهم نظام التجارة

(١) ينظر/ الملكية ونظرية العقد أبو زهرة، (٢٢٨).

(٢) ينظر/ المادة (١) من نظام التجارة الالكترونية ولائحته التنفيذية.

الإلكترونية وهم: موفر الخدمة داخل المملكة والممارس خارج المملكة، والمستهلك. وحدد مقر عمل كل شخص من هذه الفئات فمثلًا: التاجر يكون مقر عمله عنوانه المحدد في سجله التجاري، والممارس يكون مقر عمله المكان الذي يحدده في محله الإلكتروني مالم يثبت غير ذلك. وبيانات موفر الخدمة إذا كان له أكثر من مقر عمل فإن المقر الرئيسي هو المقر الموثق في العقد(١).

وقد شددت المادة الخامسة من نفس النظام على البائع أو موفر الخدمة عدم الاحتفاظ ببيانات المستهلك الشخصية أو اتصالاته الإلكترونية إلا في المدة التي تقتضيها طبيعة التعامل بالتجارة الإلكترونية، ويجب اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها والحفاظ على خصوصيتها خلال مدة احتفاظه بها، ويكون موفر الخدمة مسؤولًا عن حماية البيانات الشخصية للمستهلك أو اتصالاته الإلكترونية التي تكون في عهدته أو تحت سيطرة الجهات التي يتعامل معها، و لا يجوز للبائع أو موفر الخدمة استعمال هذه البيانات لأغراض غير مصرح بها، أو مسموح بها بمقابل أو بدون مقابل(٢).

وفي المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية فصلت البيانات التي يجب على موفر الخدمة حمايتها وهي: الاسم، وبيانات الهوية، والعنوان، وأرقام التواصل، وأرقام الرخص، والسجلات، والممتلكات الشخصية، وأرقام الحسابات، والبطاقات البنكية، والصور الثابتة، والمتحركة وفي حال تعرضت بيانات المستهلك الشخصية للاختراق يجب على موفر الخدمة إشعار وزارة التجارة والمستهلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه مع توضيح الآثار والنتائج المترتبة على ذلك، والإجراءات التي تم اتخاذها ولا يعفى مقدم الخدمة من المسؤولية وعليه الالتزام بما يصدر من الجهات المختصة(٣).

---

(١) ينظر/ المادة (٢) و(٣) من نظام التجارة الالكترونية.

(٢) ينظر/ الفقرة (١) و(٢) من المادة (٥) من نظام التجارة الالكترونية.

(٣) ينظر/ المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية.

أما المادة السادسة من نظام التجارة الإلكترونية فإنها ألزمت البائع الإفصاح عن بيانات محله الإلكتروني: اسمه، وبيان مميز له، والعنوان، ووسائل التواصل، والاسم التجاري أو السجل المقيد فيه. وقد أضافت اللائحة التنفيذية بعض البيانات مثل مراعاة سياسة الخصوصية التي تضمن تدابير حماية بيانات المستهلك الشخصية، وتوضيح الإجراءات والوسائل لتلقي شكاوى المستهلكين، ومعالجتها، وذكر الرقم الضريبي لموفر الخدمة في حال وجوده[١].كما يجب على البائع أو موفر الخدمة الذي يمارس مهنةً وتتطلب ترخيصًا، أو تصريحًا بممارستها الإفصاح عن الجهة المسجل لها، وبيانات الترخيص، واللقب المهني المعمول به، والدولة التي منحته[٢].

وبهذا يتبين أن النظام السعودي يتفق تمامًا مع الفقه الإسلامي في مشروعية التجارة الإلكترونية واعتبرها حجةً ملزمةً لجميع أطراف العقد.

المبحث الثاني
شروط العمل بعقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وحالات الفسخ

المطلب الأول
شروط العمل بعقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

يعتبر عقد التجارة الإلكترونية من أساليب التعاقد عبر الإنترنت الحديثة، وهو كغيره من العقود له شروط يجب الالتزام بها من قبل أطراف العقد، وهذه الشروط:

(١) ينظر/ المادة (٦) من نظام التجارة الالكترونية ولائحته التنفيذية.

(٢) ينظر/ المادة (٩) من نظام التجارة الالكترونية، والمادة (٩) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية.

١- وجود الرضا بين المتعاقدين:

من أهم ما يميز التعاقد في التجارة الإلكترونية الصيغة التي تتم عبر الإنترنت وهذه الصيغة تدل على رغبة المتعاقدين ورضاهم بالعقد، فلا يصح البيع إلا عن رضا الطرفين لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]، ولحديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما البيع عن تراضي»[(١)]. فقد دلت هذه النصوص على أنه إذا لم يكن البيع عن تراض لم يحل الأكل، ولم يُشترط لفظًا معينًا ولا فعلًا معينًا يدل على التراضي[(٢)] فالعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد[(٣)]. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله- "فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة"[(٤)].

وقد اتفق الفقهاء[(٥)] -رحمهم الله- على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين؛ لأن ذلك هي الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد، ولذا أتت القاعدة الفقهية المشهورة أن "الكتاب كالخطاب"[(٦)]

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي إجراء العقود

---

(١) أخرجه ابن حبان في كتاب البيوع، باب المنهي عنه ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع، برقم (٤٩٦٧)، ١١/ ٣٤٠، وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع الخيار، برقم (٢١٨٥) ٣/ ٣٠٥، قال الألباني: "هذا إسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات" إرواء الغليل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتبة الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٩٨٥م، ٥/ ١٢٥.

(٢) ينظر/ مجموع الفتاوى لابن تيمية، (٢٩/ ١٥٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، (٣/٢).

(٣) ينظر / المغني لابن قدامة، (٣/ ٤٨٠-٤٨١).

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية، (١٨/٢٩).

(٥) ينظر / بدائع الصنائع، للكاساني، (٦/ ٣٠١٥)، الشرح الكبير، للدردير، (٣/٣)، مغني المحتاج للشربيني، (٢/ ٥)، كشاف القناع للبهوتي، (٣/ ١٤٩).

(٦) ينظر / الهداية للمرغيناني، (٣/ ١٥).

بوسائل الاتصال الحديثة بحيث لو تم التعاقد بين غائبين في مكانين مختلفين لا يرى ولا يسمع أحدهما الآخر، وكانت وسيلة التواصل المراسلة الإلكترونية فإنه ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه(١) .

وبالنظر إلى نظام التجارة الإلكترونية السعودي نجد أن المادة السابعة نصت على الإجراءات الواجبة اتخاذها في العقد، والتأكد من شخصية العاقد بما يضمن الرضا والقبول بحيث يلتزم موفر الخدمة بتقديم بيان للمستهلك يوضح فيه أحكام العقد المزمع إبرامه، وشروطه، وبيانات تفصيلية للخدمة(٢). كما بينت اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية في الفقرة الثانية من المادة الثامنة بأنه يُذكر في الخانة المخصصة ما يفيد أنه بمجرد النقر عليها يكون العقد قد أبرم، وحصل القبول والإيجاب، ويترتب على ذلك الالتزام بالدفع(٣). وعليه يعد الإيجاب والقبول صحيحًا وقابلًا للتنفيذ إذا تم بهذه الوسيلة الإلكترونية(٤).

٢- الأهلية بين المتعاقدين:

المقصود بذلك التحقق من كمال أهلية العاقدين فلا يصح العقد مع صغير غير مميز، ولا مع مجهول غير معين، ولا مع مجنون غير عاقل(٥)، لحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»(٦).

---

(١) ينظر/ القرار رقم (٥٤) من مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ـ العدد السادس ـ الجزء الثاني ـ ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، ص١٢٦٧ـ ١٢٦٨.

(٢) ينظر/ المادة (٧) من نظام التجارة الالكترونية السعودي.

(٣) ينظر/ الفقرة (٢) من المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية السعودي الصادرة عام ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م.

(٤) ينظر/ الفقرة (١) و(٢) من المادة (١٠) من نظام التعاملات الإلكترونية.

(٥) ينظر/ بدائع الصنائع للكاساني، (٤/ ٣٢١)، المغني لابن قدامة، (٤/ ٣٥٠-٣٥١)، البحر الرائق لابن نجيم، (٥/ ٢٨٧)، القوانين الفقهية لابن جزي، (١٦٣)، كفاية الأخيار للحصني، (٣٢٧)، الفواكه الدواني للنفراوي، (٢/ ١١٠)، أدب القضاة للحموي، (٥٩٣)، كشاف القناع للبهوتي، (٣/ ١٥١).

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرف أو يصيب جدا، برقم (٤٣٩٨)، ٤/ ٢٤٣، =

وفي النظام السعودي يمكن التحقق من أهلية التاجر من خلال تقيد محله الإلكتروني في السجل التجاري الذي يشترط سن الرشد فقد جاءت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية السعودي النص على سن الرشد بأن: "كل من كان رشيدًا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها "[١].

وجاءت المادة الخامسة عشر من نظام التجارة الإلكترونية السعودي ولائحته التنفيذية بأن على التاجر تقييد محله الإلكتروني في السجل التجاري وفقًا لنظام السجل التجاري متضمنًا البيانات اللازمة لتوثيق المحل الإلكتروني، وبيانات هوية الممارس بما يضمن أهلية وهوية الطرفين[٢]. وعليه لو تم التعامل مع فاقد الأهلية فإن العقد يعد غير صحيح، ولهذا تعين على المتعاقدين التدقيق في مسألة الأهلية.

٣-أن تكون العين المعقود عليها أو على منفعتها مباحة:

فالأعيان والمنافع المحرمة لا يجوز الإتجار فيها[٣] لحديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أنه سمع رسول ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ..»[٤].وقد نهى النبي ﷺ: «عن ثمن الكلب»[٥].

= والنسائي في كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، برقم (٣٤٣٢) ٦٧٧/١، وابن ماجه في أبواب الطلاق – باب طلاق المعتوه والصغير والنائم برقم (٢٠٤١)، ١٩٨/٣، يقول ابن رجب: هو ثابت عن النبي ﷺ، ينظر/ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن رجب، ٢٩٢/٥.

(١) المادة (٤) من نظام المحكمة التجارية السعودي.

(٢) ينظر/ المادة (١٥) من نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية.

(٣) ينظر/ الفتاوى الهندية لنظام، (٣/٣)، عمدة السالك للنقيب، (١٥١)، الإقناع للشربيني، (٦٧/٢)، العدة شرح العمدة للمقدسي، (٢٥).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، برقم (٢٢٣٦)، ٨٤/٣، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم الخمر والميتة، والخنزير والأصنام، برقم (١٥٨١)، ٤١/٥.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، برقم (٢٢٣٧)، ٨٤/٣، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، برقم (١٥٦٧) ٣٥/٥.

وفي نظام التجارة الإلكترونية السعودي في المادة الثانية عشر نصت على أهمية الإفصاح أثناء تقديم الطلب لوزارة التجارة عن النشاط الذي يستخدم في المحل الإلكتروني[١] لكن النظام لم يتعرض لمسألة الإتجار بالأعيان المحرمة شرعًا، ويمكن الرجوع في هذا الأمر إلى النظام الدستوري الذي يعتبر أعلى نظام في الدولة حيث جاءت المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم بأنه: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة "[٢]. فيكون بيع المحرمات الشرعية، وبيع منافعها محرم وفق هذه المادة.

٤-أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه:

اتفق الفقهاء[٣] على بطلان العقد إذا لم يتمكن العاقد من تسليم المعقود عليه وإن كان موجودًا أو مملوكًا له كالطير في الهواء، أو الجمل الشارد، فما لا يُقدرُ على تسليمه لا يصح بيعه لمشابهته بالمعدوم، لحديث عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَاحِدٍ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ».[٤] .

ولهذا جاء نظام التجارة الإلكترونية السعودي في المادة السابعة والثامنة على وجوب توضيح أحكام العقد والشروط المتفق عليها، والإجراءات الواجب توفرها في العقد كطريقة التسليم وتاريخه ومكانه، واسم الناقل، وعلى البائع أن يبلغ

(١) ينظر/ المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية.

(٢) النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢/٨/٢٧هـ -١٩٩٢/٣/١ م، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠ بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧.

(٣) ينظر/ رد المحتار لابن عابدين، (١٥/٧)، الشرح الكبير للدردير، (١٠/٣)، الحاوي للماوردي، (٣٩٢/٧)، الكافي لابن قدامة، (٣١١/٢).

(٤) أخرجه ابن حبان في المستدرك، كتاب البيوع، باب اشتراط البائع خدمة العبد المبيع وقتًا معلومًا، برقم (٢١٩٦)، ١٧/٢، والنسائي في المجتبى في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، برقم (٤٦٢٧/٣) ٨٩٧/١. الحكم على الحديث: ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلا هذا أو هذا أصحها، ينظر/ الكامل في الضعفاء ٢٠١/٦.

المستهلك عن أي تأخير متوقع أو صعوبات يكون لها أثر جوهري في تسليم محل العقد أو تنفيذه [١].

٥-أن يكون المبيع معلومًا عند المتعاقدين:

بحيث يكون العلم الحاصل للمتعاقدين عند التعاقد علمًا نافيًا للجهالة المفضية للنزاع[٢] ويتحقق العلم بالمعقود عليه بالإشارة، أو بالرؤية إذا كان المحل موجودًا في مجلس العقد، أو بالوصف إذا لم يكن حاضرًا في مجلس العقد؛ وذلك ببيان جنسه، ونوعه، ومقداره [٣].

فجهالة المبيع غرر؛ والغرر منهي عنه في الشريعة الإسلامية لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى عن الغرر»[٤].

وفي نظام التجارة الإلكترونية السعودي نجد أن المادة السابعة نصت على وجوب قيام التاجر بذكر البيانات والخصائص الأساسية للمنتجات أو الخدمات محل العقد، والخدمة. بحيث يتم وصف المنتج، والخدمة، وصفًا دقيقًا، ويكون معلومًا لدى المستهلك[٥]. ويحصل العلم إلكترونيًا بالصور أو الوصف أو بأي طريقة تنفي الجهالة للمبيع.

٦-أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين:

وهو ما يتراضى عليه المتعاقدان بتسليم المثمن واستلام الثمن، وما يصلح أن يكون مبيعًا ويمكن أن يكون ثمنًا كالذهب والفضة، وكذلك المثليات من مكيل،

---

(١) ينظر/ المادة (٧) و(٨) من نظام التجارة الالكترونية ولائحته التنفيذية.

(٢) ينظر/ الاختيار للموصلي، ٢/٥، وأسهل المدارك للكشناوي، ٢/١١٨، والحاوي للماوردي ٧/٣٩٢، والكافي لابن قدامة، ٢/٣١١.

(٣) ينظر/ الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/٦٤.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (١٥١٣)، ٥/٣.

(٥) ينظر/ المادة (٧) من نظام التجارة الالكترونية والمادة (٨) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الالكترونية.

أو موزون، أو مزروع، أو عددي متقارب[١].

وفي المادتين السابعة والثامنة من نظام التجارة الإلكترونية السعودي نجد أن التاجر مُلزم بتقديم بيان للمشتري يتضمن سعر المنتج بشكل منفرد، والسعر بشكل إجمالي متضمنًا جميع الرسوم من ضرائب، أو مبالغ إضافية متعلقة بالتوصيل، وتسليم المبيع، أو أي تكاليف أخرى قد تحسب مستقبلًا، مع بيان كيفية حسابها، وشروط استحقاقها[٢]. وأما عن طريقة الدفع في التجارة الإلكترونية فيمكن بعدة طرق منها:

أ-الدفع عند الاستلام: وفيه يقوم المشتري بدفع ثمن المنتجات التي اشتراها عند تسلمه إياها.

ب- الدفع المباشر عبر الإنترنت: ويتم عن طريق بطاقة الائتمان، أو النقود الإلكترونية.

وبهذا يتبين موافقة النظام السعودي مع الفقه الإسلامي لجميع شروط عقد التجارة الإلكترونية، حفاظًا على حقوق جميع الأطراف ومعرفتها مما يقلل من النزاع والشقاق بينهم.

المطلب الثاني
حالات فسخ عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

يعتبر فسخ العقود من الآثار التي تتم بعد عقد البيع بسبب قيام أحد المتعاقدين بعدم تنفيذ التزامه في العقد، أو بموجب اتفاق بينهما، أو بموجب نص نظامي، وسوف أتحدث في هذا المطلب وفق الحالات التالية:

(١) ينظر / رد المحتار ابن عابدين، (٥٢/٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٧/٩).

(٢) ينظر/ المادة (٧) و(٨) من نظام التجارة الالكترونية والمادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الالكترونية.

الحالة الأولى: التراضي بين الطرفين على فسخ العقد

وهذا مبدأ عام اعتبره الشارع أساسًا للعقود لما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «إنما البيع عن تراضي»[(١)]، فإذا رغب أطراف العقد فسخ العقد بالتراضي بينهما فلا مانع بعد تحقق شرطين هما:

١-أن لا يكون هناك إكراه يؤثر على إرادة العاقدين، والمعبر عنه عند الفقهاء بالإكراه الملجئ [(٢)] فلو أُكره أحد أطراف البيع على فسخ العقد لم يصح، لأن الإكراه يأسر الإرادة ويقسرها؛ لذا راعى الشارع ذلك فلم يرتب أحكامًا على العقد في حالة الإكراه فقد روى أبو ذر الغفاري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٣)].

٢- أن لا يكون هناك خطأ في نوع السلعة وفق وصف غير مرغوب فيه كالخطأ الواقع في جنس المعقود عليه، أو وصفه، فالخطأ في جنس المعقود عليه كمن يشتري حُليًا على أنها ذهب، فتبين له أنها نحاس، فحكم هذا العقد البطلان؛ لفوات محل العقد فيكون عقدًا على معدوم، والعقد على المعدوم باطل[(٤)].

وقد بينت المادة الثالثة عشر من نظام التجارة الإلكترونية والمادة الحادية عشر من اللائحة التنفيذية الحالات التي لا يجوز فيها فسخ العقد لأنها قد تكون حيلة للتلاعب، أو قد تؤدي إلى ضرر، ولكن إذا تم الاتفاق بين الطرفين بالتراضي

---

(١) أخرجه ابن حبان في كتاب البيوع، باب المنهي عنه ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هذا البيع، برقم (٤٩٦٧)، ١١/ ٣٤٠، وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع الخيار، برقم (٢١٨٥) ٣/ ٣٠٥، قال الألباني: " إسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات " إرواء الغليل للألباني، ١٩٨٥م، ٥/ ١٢٥.

(٢) الإكراه الملجئ هو: "الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار؛ كأن يهدده بالقتل" ينظر/ فتح القدير لابن الهمام، (٩/ ٢٣٤).

(٣) أخرجه ابن حبان في كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، باب فضل الأمة، برقم (٧٢١٩)، ١٦/ ٢٠٢، وأخرجه ابن ماجة في أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، برقم (٢٠٤٥) ٣/ ٢٠٠، وصححه الألباني ينظر/ إرواء الغليل للألباني (١/ ١٢٣).

(٤) ينظر/ تبيين الحقائق للزيلعي، (٤/ ٥٣).

على خلافها؛ فيجوز فيها الفسخ، وهذاهالحالات هي:

١-إذا كان المبيع معرضًا للتلف خلال مدة جواز فسخ العقد.

٢-إذا كان المبيع لا يمكن إعادة بيعه لأسباب صحية ومرضية.

٣- إذا كان المبيع يتضمن عناصر متعددة تم دمجها، ولا يمكن إعادتها إلى حالتها الأصلية عند الاستلام.

٤-إذا كانت الخدمة محل العقد حجز فندقي، أو حجز تذاكر سفر، أو تأجير مركبات أو نقلها، أو خدمة تنظيم مهرجانات أو فعاليات، لأنه يضر مقدم الخدمة في حال الفسخ.

٥-إذا كان المبيع منتجًا تم إنتاجه خصيصًا للمستهلك وفق مواصفات وشروط معينة.

٦-إذا انعقد البيع في المزاد العلني.

٧ -إذا كان المبيع أسطوانات أو أقراصًا مدمجة أو برامج معلوماتية جرى استخدامها.

٨ـ إذا كان المبيع يتناول شراء صحف أو مجلات أو منشورات أو كتب.

٩-إذا ظهر عيب في المبيع بسبب سوء حيازة المستهلك.

١٠-إذا كان عقد البيع يتناول تقديم خدمات إيواء أو نقل أو إطعام، أو شراء منتجات تحميل البرامج عبر الإنترنت.

١١- إذا كان المبيع يمكن أن يتغير سعره خلال المدة التي يجوز فيها فسخ العقد اعتمادًا على سوق يتسم بالتقلب السعري المستمر بشكل لا يتحكم فيه البائع [١].

(١) ينظر/ الفقرة (٢) من المادة (١٣) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي، والمادة (١١) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية.

الحالة الثانية: وجود خطأ في السلعة وفق وصف مرغوب فيه

يحق لمن حصل في جانبه الخطأ في مثل هذه الحالة فسخ العقد لأن أصل المحل موجود، وهذا كاف لانعقاد العقد، ولكن لفوات الوصف المرغوب فيه وقع العقد موقوفًا على الإجازة[١]. وفي نظام التجارة الإلكترونية ولائحته التنفيذية تم تقسيم الخطأ الإلكتروني إلى نوعين:

١- خطأ من التاجر أو موفر الخدمة

وفي هذه الحالة منح النظام جواز أن يشترط التاجر على المشتري تصحيح الخطأ الإلكتروني الغير مقصود الصادر منه، وأن يقوم بإبلاغ المستهلك فور علمه بذلك وقبل شحن المنتج، أو البدء في تنفيذ الخدمة، وللمستهلك الخيار في هذه الحالة بين الاستمرار في تنفيذ العقد بعد التصحيح، أو فسخ العقد، واسترداد ما دفعه من قيمة المنتج، ومن تكاليف تترتب على هذا الخطأ[٢].

٢- خطأ من المستهلك

فإذا حصل خطأ من المستهلك في الطلب الإلكتروني، ولم يستطع تدارك الخطأ فإنه يبلغ موفر الخدمة بالخطأ مباشرةً خلال[٣] أربعة وعشرين ساعة، ويعتبر هذا الإبلاغ تداركًا للخطأ، ويجب على موفر الخدمة الاستجابة لتصحيح الخطأ المبلغ عنه في حال لم يستفد من المنتج أو الخدمة[٤].

الحالة الثالثة: وجود تدليس في البيع

قد يلجأ بعض الناس إلى صور وأساليب مخادعة في البيع تُظهر المبيع على صفة ثم يتبين فيما بعد خلافها، وهذا العمل محرم في الشريعة الإسلامية لحديث

(١) ينظر/ فتح القدير لابن الهمام، (٦/٤٣١)، المدخل الفقهي للزرقا، (١/٤٦٦).

(٢) ينظر/ الفقرة (٣) من المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية.

(٣) ينظر/ المادة (٤) من نظام التجارة الالكترونية.

(٤) ينظر/ الفقرة (١) و (٢) من المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية.

أبي هريرة ﷺ: (لا تصروا الإبل، والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين، بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر)[١].

ويكون التدليس في أمرين:

١- وجود غرر[٢]، فالعقود المشتملة على الغرر عقود منهي عنها؛ لما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ: «نهي عن بيع الغرر»[٣]، فالنهي كان صيانة للأموال من الضياع، وتضييقًا لدائرة الخصومة والخلاف بين الناس[٤]، فإذا حصل تضليل أو إيهام بوجود صفة معينة مرغوب بها كان للمغرر به حقُ فسخ العقد.

٢- وجود عيب في المحل فلو كتم أحد المتعاقدين عيبًا خفيًا يعلمه في محل العقد فالمتعاقد المدلس عليه له الحق في إبطال هذا العقد، ويثبت للمشتري الخيار شرعًا في حال ظهور العيب في المبيع [٥].

وفي نظام التجارة الإلكترونية السعودي أكدت المادة الثالثة عشر على أن يكون المبيع خاليًا من العيوب، ومطابقًا للمواصفات المتفق عليها، ويحق للمشتري فسخ العقد في حالتين:

١- إذا كانت السلعة معيبة أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها[٦] .

٢- إذا كانت السلعة عبارة عن برامج يوجد بها عيب يحول دون إتمام التحميل، أو غير مطابقة لما اتفق عليه عند التعاقد[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ـ باب النهي للبائع أن لا يجفل الإبل والبقر والغنم، برقم (٢١٤٨)، ٣/ ٧٠، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، برقم (١٥١٥)، ٥/ ٤.

(٢) الغرر هو: "ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته " ينظر/ المهذب للشيرازي، ٢/ ١٢.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (١٥١٣)، ٥/ ٣.

(٤) ينظر/ عون المعبود لأبي الطيب، (٩/ ١٦٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، (٢/ ١٨٢).

(٥) المدخل الفقهي للزرقا، (١/ ٤٦٦).

(٦) ينظر/ الفقرة (٢- أ) من المادة (١٣) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي.

(٧) ينظر/ الفقرة (٢- و) من المادة (١٣) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي.

الحالة الرابعة: وجود شرط الفسخ بين المتعاقدين

ويقصد به أن يكون شرط فسخ العقد مكتسبًا بموجب اتفاق في العقد، أو بموجب نص نظامي لعموم قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حراما، وإن المسلمين على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالا»[(١)].

وقد نص نظام التجارة الإلكترونية السعودي في المادة الثالثة عشر والمادة الرابعة عشر على حالتين يحق فيهما فسخ العقد بموجب النظام وهما:

١- فسخ العقد خلال مدة سبعة أيام من تاريخ استلام المبيع، أو تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة بشرط أن لا يكون قد تم استخدام المبيع أو لم يتم الاستفادة منه[(٢)] .

٢- إذا تأخر البائع عن تسليم المبيع أو التنفيذ لمدة تزيد عن خمسة عشر يومًا من تاريخ إبرام العقد، أو عن الموعد المتفق عليه مالم يتم الاتفاق على مدة محددة للتسليم أو التنفيذ وله استرداد ما دفعه بمقتضى العقد مقابل المنتج، أو الخدمة أو غير ذلك من تكاليف ترتبت على هذا التأخير على ألا يكون التأخير بسبب قوة قاهرة [(٣)].

الخاتمة

بعد خاتمة بحثي في التجارة الإلكترونية تأصيلًا، ومقارنةً، سجلتُ أهم النتائج التي توصلت إليها وهي:

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة، برقم (١١٤٧١)، ٦/٦٥، وأخرجه الدارقطني في كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد ولا فيه حق أحد فهي له، برقم (١١٨٩٥) ٣/٤٢٦ الحكم على الحديث قال ابن حجر: كثير بن عبدالله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري ومن تبعه يقوون أمره، ينظر/ فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤/٥٢٧).

(٢) ينظر/ الفقرة (١) من المادة (١٣) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي.

(٣) ينظر/ الفقرة (١) من المادة (١٤) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي.

١. التجارة الإلكترونية في النظام السعودي: نشاط ذو طابع اقتصادي يباشره موفر الخدمة، والمستهلك بوسيلة إلكترونية من أجل بيع منتجات، أو تقديم خدمات، أو تبادل البيانات الخاصة بها، وهذا التعريف يحسم جميع الاجتهادات السابقة التي تعرف التجارة الإلكترونية في المملكة العربية السعودية.

٢. تعتبر التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي من العقود التي استحدثها الناس؛ فالقول الراجح أن الأصل في المعاملات الإباحة.

٣. إن الدور الذي تؤديه التجارة الإلكترونية في المعاملات المالية يدخل في الحاجة العامة حيث يتم تلبية حاجة الناس في معاشهم، ومنعها يؤدي إلى المشقة والحرج.

٤. يجوز في عقد التجارة الإلكترونية بيع السلع اعتمادًا على الوصف، وذلك من خلال تبيين كافة المعلومات عن السلعة، بتحديد جنسه، ونوعه، ومقداره، وطريقة التسليم.

٥. منح النظام السعودي التعاملات المالية والسجلات الإلكترونية الحجية والإلزام، ولا يجوز نفي صحتها.

٦. حرص المنظم السعودي في عقد التجارة الإلكترونية على وضع بعض التفصيلات التنظيمية بين البائع والمشتري حمايةً لأطراف العقد.

٧. يحصل الرضا التام في عقد التجارة الإلكترونية بمجرد الضغط على زر الموافقة في الموقع الإلكتروني.

٨. يكون فسخ عقد التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حالات منها: ١-التراضي بين البائع والمشتري على الفسخ ٢-وجود خطأ في السلعة ٣-وجود عيب في السلعة ٤- فسخ العقد مكتسب بموجب شرط متفق عليه أثناء توقيع العقد، أو بموجب نص نظامي.

التوصيات:

١. تشجيع الشركات والمؤسسات على التعامل بالتجارة الإلكترونية تيسيرًا للناس، وتحقيق مصالحهم بما يوافق مبادئ الشريعة الإسلامية.
٢. تحديث نظام التجارة الإلكترونية حسب حاجة الناس وتغير الزمان والحال.
٣. زيادة البحوث والدراسات الشرعية والنظامية حول التجارة الإلكترونية ومناسبة أن يكون هذا الموضوع رسالة دكتوراه.
٤. زياد تثقيف المجتمع والوعي النظامي في التجارة الإلكترونية وذلك عبر عقد دورات تدريبية، وورش عمل بإشراف من قبل وزارة التجارة والصناعة.

فهرس المراجع والمصادر

أولًا: الكتب

١. إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد الباجي، تحقيق عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.
٢. أحكام القرآن، محمد بن عبدالله العربي، دار الجيل، ١٩٨٧م.
٣. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق لجنة من العلماء، دار الجيل، الطبعة: الثانية، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
٤. الاختيار، عبدالله بن محمد بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م.
٥. أدب القضاة، إبراهيم بن عبدالله المشهور بالحموي، دار الفكر، ١٩٨٢م.
٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق: الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧. الإرشاد إلى معرفة الأحكام، للشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٤م.
٨. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ.
٩. أسهل المدارك، أبو بكر حسن الكشناوي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
١٠. الاشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
١١. الأشباه والنظائر، عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
١٢. الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم، الطبعة: الخامسة، بيروت، ٢٠٠٠م.
١٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، المكتبة العصرية، ١٩٨٧م.
١٤. الإقناع، محمد بن أحمد الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
١٥. البحر الرائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، دار المعرفة.
١٦. البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهارد بن عبدالله الزركشي، قام بتحريره: د. عبدالستار أبو غدة، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
١٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد، دار الكتب العلمية، الطبعة: العاشرة، ١٩٨٨م.
١٨. البداية والنهاية، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، دار المعارف، بيروت.
١٩. بدائع الصنائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، ١٩٩٨م.
٢٠. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن على الشوكاني، دار المعرفة، بيروت.

٢١. البرهان في أصول الفقه، عبدالملك بن عبدالله الجويني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ /١٩٩٧م.
٢٢. تبيين الحقائق، عثمان بن على الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي.
٢٣. التجارة الإلكترونية، حمدي موسى، بحث منشور على الإنترنت.
٢٤. التجارة الإلكترونية، عبدالحليم عمر، بحث منشور على الإنترنت.
٢٥. التجارة الإلكترونية، محمد محمود هللو، محاضرات لدورة تدريبة في دائرة المشاريع والتدريب، ٢٠٠٢م.
٢٦. التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع.
٢٧. التقرير والتحبير، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، عني بتصحيحه السيد عبدالله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٨. التلقين، لعبدالوهاب البغدادي المالكي، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، الطبعة: الأولى، مكة المكرمة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٢٩. التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق د. مفيد محمد أبو عمشة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.
٣٠. التوقيف على مهمات التعاريف، عبدالرؤوف المناوي، تحقيق د.عبدالحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.
٣١. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، للحافظ ابن رجب البغدادي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٣٢. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، دار الحديث، الطبعة: الثانية، ١٩٩٦م.
٣٣. حاشية عميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٣٤. الحاوي، على بن محمد الماوردي، دار الفكر، ١٩٩٤م.
٣٥. الخرشي على مختصر سيدي الخليل، للشيخ أبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة، مصر.
٣٦. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، شهاب الدين أحمد العسقلاني، دار المعارف العثمانية، ط ٢، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.
٣٧. الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.
٣٨. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
٣٩. سلاسل الذهب، للإمام بدر الدين الزركشي، تحيق محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الأولى، القاهرة، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
٤٠. سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار الرسالة، بيروت، الطبعة: التاسعة، ١٤١٣هـ.
٤١. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحق بن أحمد بن محمد العكري، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ.
٤٢. الشرح الصغير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الدردير.
٤٣. الشرح الكبير، أحمد الدردير، دار الفكر.
٤٤. شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، تحقيق د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، جامعة أم القرى، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.
٤٥. شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، لمحمد بن عبدالرحمن الأصفهاني، تحقيق د. عبدالكريم علي النملة، الطبعة: الأولى مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ.

٤٦. شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، الطبعة: الأولى، دار الفكر.
٤٧. شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم بن سعيد الطوفي، تحقيق د. عبدالله عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، بيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
٤٨. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبدالرحمن السخاوي، مكتبة الحياة، بيروت.
٤٩. طبقات الحفاظ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٥٠. العدة شرح العمدة، عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، دار إحياء الكتب العربية.
٥١. عمدة السالك وعدة الناسك، أحمد بن لولو القاهري ابن النقيب، المكتبة العصرية.
٥٢. عون المعبود شرح سنن أبي داود، شرف الحق محمد أشرف الصديقي العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م.
٥٣. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٥٤. غياث الأمم في التياث الظلم، لعبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق د.عبدالعظيم الديب، مطبعة نهضة مصر، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.
٥٥. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، المطبعة الأميرية، الطبعة: الثانية.
٥٦. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، والشيخ محمد

فؤاد عبدالباقي، مكتبة الرياض الحديثة.
٥٧. فتح القدير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسى ابن الهمام، دار الفكر.
٥٨. أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس عبدالرحمن القرافي، عالم الكتب، بيروت لبنان.
٥٩. الفصول في الأصول، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق د. عجيل ابن جاسم النشمي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٦٠. فواتح الرحموت، عبدالعلي بن نظام الدين الأنصاري، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، بيروت، لبنان.
٦١. الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم النفراوي، دار الفكر، ٢٠٠٠م.
٦٢. القواعد النورانية، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، دار المعرفة.
٦٣. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.
٦٤. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م.
٦٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م.
٦٦. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر محمد الحصيني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م.
٦٧. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.
٦٨. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدروة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ١٤١٠هـ /١٩٩٠م.
٦٩. مجموع الفتاوى، أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية، تحقيق أنور الباز –عامر

الجزار، دار الوفاء، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
٧٠. المحاسبة الدولية، يوسف جربوع، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
٧١. المحصول في علم أصول الفقه، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق د. طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٢٢م.
٧٢. المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق أحمد بن شاكر، دار التراث، القاهرة.
٧٣. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٧٤. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر.
٧٥. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
٧٦. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة: الرابعة، مصر، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٧٧. المغني، عبدالله بن أحمد بن قدامة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.
٧٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.
٧٩. مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر.
٨٠. مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون، تحقيق عبدالسلام الشدادي، دار بيت الفنون والعلوم والآداب، الدار البيضاء.
٨١. الملكية ونظرية العقد، محمد بن عبدالرحمن أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٦م.
٨٢. المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدرين محمد عبدالله الزركشي، وزارة

الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٨٣. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، لويس معلوف، الطبعة: التاسعة عشر، بيروت، ١٩٦٦م.
٨٤. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٥م.
٨٥. الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٨٦. المورد، منير البعلبكي، دار العلم للملايين، الطبعة: الرابعة والثلاثون، ٢٠٠٠م.
٨٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، دار الصفوة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
٨٨. نثر الورود على مراقي السعود، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق د. محمد ولد سيدي ولد الشنقيطي، محمد محمود الخضر القاضي، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٨٩. نشر البنود على مراقي السعود، لعبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.
٩٠. النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات، عبدالفتاح حجازي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة: العشرون.
٩١. الهداية شرح بداية المبتدي، على بن أبي بكر الرشداني المرغيناني، دار المكتبة الإسلامية.
٩٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد شمس الحق آبادي أبو الطيب، محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.
٩٣. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان،

تحقيق إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.

ثانيًا: الأنظمة واللوائح

١. النظام الأساسي للحكم السعودي الصادر بموجب الأمر الملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، ١٩٩٢/٣/١م.
٢. نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١٨ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٧م.
٣. نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر بتاريخ ١٣٥٠/١/١هـ الموافق ١٩٣١/٥/١٨م، بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢ وتاريخ ١٣٩٠/١/١٥هـ.
٤. نظام التجارة الإلكترونية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١٢٦ وتاريخ ١٤٤٠/١١/٧هـ الموافق ٢٠١٩/٧/١٠م.
٥. اللائحة التنفيذية لنظام التجارة الإلكترونية السعودي الصادرة عام ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م.
٦. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦م.
٧. موقع الأمم المتحدة على الشبكة العنكبوتية باللغة العربية:
http: //www.uncitral.org



الخلوة بالأجنبية
تأصيل ومعاصرة

الدكتور/ محمد بن عبدالله بن محمد الطيار

أستاذ الفقه المشارك في قسم الدراسات الإسلامية

كلية التربية – الزلفي – جامعة المجمعة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإنَّ موضوع: (الخلوة بالمرأة الأجنبية) من الموضوعات الفقهية المهمة؛ وذلك لكثرة وقوعه؛ بسبب حاجة الناس بعضهم إلى بعض في أمور معاشهم، وتعاملاتهم، وقد تكون تلك الحاجة في التعامل أو التداوي إلى رجال أجانب عن المرأة، وقد ينتج من ذلك التعامل أو التداوي خلوة بتلك المرأة الأجنبية؛ وعليه فما الحدود والضوابط الشرعية لتلك الخلوة؟ وما الحكم الشرعي في مسائل الخلوة المعاصرة، التي تتجدد مع تجدد الوسائل والمخترعات، كالخلوة تحت أجهزة المراقبة، والخلوة في السيارة والمصعد، والخلوة الإلكترونية؟ وإن مما يزيد الموضوع وضوحًا وجلاء بيان مشكلة البحث وأهدافه وحدوده، كما سيأتي:

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في الأسئلة التالية:

١) ما حقيقة الخلوة المحرَّمة وما صفتها؟
٢) ما حكم الخلوة بالمرأة الأجنبية؟
٣) ما الحكم في المسائل المستجدة المتعلقة بالخلوة؟

أهداف البحث:

١) بيان حقيقة الخلوة المحرَّمة، وبيان صفتها.
٢) بيان حكم الخلوة بالمرأة الأجنبية.
٣) دراسة عدد من المسائل المستجدة المتعلقة بالخلوة، وبيان حكمها.

حدود البحث:

سينحصر البحث في بيان حكم الخلوة بالمرأة الأجنبية من جهة التأصيل، مع دراسة مسائل مستجدة معاصرة، وهي: أثر وجود التسجيل الصوتي والمرئي في حكم الخلوة، وحكم الخلوة في السيارة، وحكم الخلوة في مصاعد الأبنية الكهربائية، وحكم الخلوة الإلكترونية.

الدراسات السابقة:

يوجد في حكم الخلوة عدد من الدراسات السابقة، لكنَّ كثيرًا منها يركز على أحكام خلوة النكاح، ومنها ما تطرق إلى مسائل الخلوة المحرَّمة، لكني لم أجد من بينها -حسب اطلاعي- بحثًا خاصًّا بأحكام الخلوة بالأجنبية، يجمع بين دراسة المسائل المستجدة في الخلوة المحرَّمة، مع بيان أحكامها من جهة التأصيل.

منهج البحث:

سرت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج الاستنباطي، وذلك بتتبع المسائل التي تدخل في موضوع البحث، ثم تتبع آراء أهل العلم وأدلتهم فيها، مع تحليل تلك الآراء، وتفسير ما يحتاج إلى تفسير من أدلتها، واستنباط الفوائد والأحكام من تلك الأدلة، ثم استنتاج الراجح من الآراء بدليله.

إجراءات البحث:

ذكرت صورة كل مسألة في بدايتها، ثم ذكرت آراء أهل العلم فيها، واقتصرت على المذاهب الفقهية الأربعة، واعتنيت بذكر الأدلة، وأوجه الاستدلال بها، ومناقشاتها، وأشرت إلى المناقشات المنقولة بـ "نوقش وأجيب" وإلى ما كان من عندي بـ "يناقش ويجاب"، ثم رجحت ما ظهر لي رجحانه، وذكرت ما يترتب على الخلاف من ثمرة إن وُجدت، واعتمدت على أمهات المصادر والمراجع،

وركزت على موضوع البحث متجنبًا الاستطراد، وخرَّجت الأحاديث، وذكرت الحكم على ما كان في غير الصحيحين منها، وخرَّجت الآثار وأثبتُّ الحكم عليها قدر الإمكان، وأعرضت عن ترجمة الأعلام اختصارًا، وتـمَّمت البحث بفهرسين أحدهما للمراجع والآخر للموضوعات، وإذا نقلت نصًا أو نسبت قولاً إلى قائله ذكرت المرجع مباشرة، وإذا نقلت بالمعنى جعلت قبل المرجع كلمة: "ينظر".

خطة البحث:

اشتمل البحث على: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهرسين، على النحو التالي:

المقدمة: وفيها أهمية البحث، ومشكلته، وأهدافه، وحدوده، والدراسات السابقة، ومنهجه، وإجراءاته، وخطته.

التمهيد: تعريفات.

المبحث الأول: خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية.

المطلب الثاني: علة النهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية.

المطلب الثالث: صفة الخلوة المحرَّمة.

المطلب الرابع: مكان الخلوة المحرَّمة.

المبحث الثاني: صور مختلف فيها من الخلوة، وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

تمهيد: تحرير محل النزاع في صور الخلوة المختلف فيها، وبيان سبب الاختلاف.

المطلب الأول: حكم خلوة الرجل بامرأتين أجنبيَّتين فأكثر.

المطلب الثاني: حكم خلوة رجلين فأكثر بامرأة أجنبية.

المطلب الثالث: حكم الخلوة بالمرأة الأجنبية إذا كان أحدهما كبيرًا في السن.

المطلب الرابع: حكم الخلوة بحضور من دون البلوغ.

المبحث الثالث: مسائل مستجدة في الخلوة المحرَّمة، وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

تمهيد: تحرير محل النزاع في مسائل الخلوة المستجدة.

المطلب الأول: أثر وجود التسجيل الصوتي والمرئي على حكم الخلوة.

المطلب الثاني: حكم الخلوة في السيارة.

المطلب الثالث: حكم الخلوة في مصاعد الأبنية الكهربائية.

المطلب الرابع: حكم الخلوة الإلكترونية.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج.

فهرس المراجع.

فهرس الموضوعات.

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يسدد القول والعمل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

تعريفات

أولاً: تعريف الخلوة:

الخلوة لغة: خَلا الرجلُ بصاحبه وإليه ومعه اجتمع معه في خَلْوةٍ، وتقول: اخْلُ معي حتى أكلمْك أي: كن معي خَاليًا، ويقال: خَلَوْتُ به ومعه وإليه إذا انفردتَ به[1].

(١) ينظر: الصحاح للجوهري (٦/ ٢٣٣٠)، لسان العرب لابن منظور (١٤/ ٢٣٨-٢٣٩)، تاج العروس للزبيدي (٣٨/ ٥-٦).

الخلوة اصطلاحًا: هي: انفرادُ رجل بامرأة في موضع يَأمنان فيه من اطلاع من يُستحيا منه[١].

فقوله: (يَأمنان): يُخرِج الموضع الذي لا يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما، كالغرفة المفتوحة في منزل فيه غيرهما يمكن أن يدخل عليهما في أيِّ لحظة.

وقوله: (من يُستحيا منه): يُخرِج من لا يُستحيا منه، كالصغير الذي لا يدرك.

ثانيًا: تعريف الأجنبية:

الأجنبية لغة: يطلق الأجنبيُّ في اللغة على الغريب، وعلى البعيد في القرابة، يقال للمذكر: أجنبيٌ، وللأنثى: أجنبيةٌ، والجمع: أجانبُ، للمذكر والمؤنث[٢].

الأجنبية اصطلاحًا: هي: كل من عدا الزوجة والمحارم[٣].

فقوله: (كل من عدا الزوجة) يُخرج الزوجات، إذ لسن أجنبيات، ولسن من المحارم.

وقوله: (والمحارم) يُخرج جميع المحارم، وهنَّ كلُّ امرأة يكون الرَّجل محرمًا لها، ولا يُخرج المحرَّمات في النكاح اللاتي لا يكون الرَّجل محرمًا لهن، كالملاعنة، والزانية، وغيرهما.

ثالثًا: من الألفاظ ذات الصلة: المَحْرَم.

المَحْرَم لغة: ذو الحُرْمة، يُطلق على الرجل والمرأة، وهو: كل من لا يحل

---

(١) ينظر: حاشية على ضوء الشموع لحجازي العدوي (٣٢٧/١)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٢٥/٤)، الفروع لابن مفلح (١٨٣/٨).

(٢) ينظر: لسان العرب لابن منظور (٢٧٧/١)، الدر النقي لابن المبرد (٦٢٥/٣). تاج العروس للزبيدي (١٨٦/٢).

(٣) ينظر: شمس العلوم للحميري (٤٢٦٢/٧)، المغرب للمطرزي ص (١٨٦)، المصباح المنير للفيومي (٢٢٣/١)، أنيس الفقهاء للقونوي ص (١١٣)، معجم لغة الفقهاء ص (٤٤).

الزواج منه، تقول: هو ذو رحم مَحْرَم، وهي ذات رحم مَحْرَم[١].

المَحْرم اصطلاحًا: كل من يحرم نكاحه بنسب أو رضاع أو مصاهرة[٢].

قوله: (كل من يحرم نكاحه)، يُخرِج من يحل نكاحه، ويُخرِج الزوج فلا يُسمَّى مَحْرَمًا وإن كان يجوز له ما يجوز للمَحْرَم من السفر بالزوجة والخلوة بها.

وقوله: (بنسب أو رضاع أو مصاهرة)، يُخرِج من يحرم نكاحه لسبب آخر كالملاعنة، وأخت الزوجة، والخامسة إذا كان تحته أربع نساء، وغيرهن.

المبحث الأول

خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية

المطلب الأول

حكم خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية

صورة المسألة:

المقصود بحثه هنا هو حكم خلوة الرجل بالمرأة من حيث الأصل، أما تفاصيل أحكام الخلوة، وبيان الحالات التي تُعدُّ خلوة والحالات التي لا تُعدُّ خلوة، وحكم الخلوة بأكثر من امرأة، وحكم خلوة أكثر من رجل بامرأة، وحكم الخلوة بالمرأة الكبيرة، وحكم الخلوة مع وجود الصغير، فستأتي بإذن الله في المبحث الثاني.

---

(١) ينظر: الصحاح للجوهري (١٨٩٦/٥)، لسان العرب لابن منظور (١٢٣/١٢)، تاج العروس للزبيدي (٤٦٢/٣١).

(٢) ينظر: طلبة الطلبة للنسفي ص (١٠٧)، المغرب للمطرزي ص (١١٣)، المطلع للبعلي ص (١٩٩). المصباح المنير للفيومي (١٣٢/١).

آراء أهل العلم:

الخلوة بالمرأة الأجنبية لا تخلو من حالين: الأولى: أن تكون لغير ضرورة، والثانية: أن تكون في حال الضرورة.

أولاً: الخلوة لغير الضرورة:

اتفق أهل العلم على تحريم خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية لغير ضرورة، وحكاه بعضهم إجماعًا، وممن نقل ذلك: أبو العباس القرطبي[١]، والنووي[٢]، وابن تيمية[٣]، وشمس الدين ابن مفلح[٤]، والعراقي نقلاً عن النووي وغيره[٥]، وابن ناجي التنوخي[٦]، وابن حجر[٧]، والعيني[٨]، وبرهان الدين ابن مفلح[٩]، وأبو الحسن القاري[١٠]، والحسين بن محمد المغربي[١١]، والصنعاني[١٢]، والشوكاني نقلاً عن ابن حجر[١٣].

قال القرطبي: "وبالجملة فالخلوة بالأجنبية حرام بالاتفاق في كل الأوقات، وعلى كل الحالات"[١٤].

---

(١) المفهم للقرطبي (٥/٥٠٠).
(٢) شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٠٩).
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١١/٥٠٥).
(٤) الفروع لابن مفلح (٩/٢٦٥).
(٥) طرح التثريب للعراقي (٧/٤١).
(٦) شرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة (٢/٤٦١).
(٧) فتح الباري لابن حجر (٤/٧٧).
(٨) عمدة القاري للعيني (١٠/٢٢١).
(٩) المبدع لابن مفلح (٧/١٠٧).
(١٠) مرقاة المفاتيح للقاري (٨/٦١٩).
(١١) البدر التمام للمغربي (٥/١٩٦).
(١٢) سبل السلام للصنعاني (١/٦٠٨).
(١٣) نيل الأوطار للشوكاني (٦/١٣٤).
(١٤) المفهم للقرطبي (٥/٥٠٠).

وقال النووي: "وأما إذا خلا الأجنبي بالأجنبية من غير ثالث معهما فهو حرام باتفاق العلماء"(١).

وقال ابن تيمية: "فأما مؤاخاة الرجال النساء الأجانب وخلوهم بهن ونظرهم إلى الزينة الباطنة منهن: فهذا حرام باتفاق المسلمين"(٢).

وقال شمس الدين ابن مفلح في معرض حديثه عن الخلوة بالأجنبية: "والأشهر: يحرم مطلقًا، وذكره جماعة إجماعًا"(٣).

وقال العراقي: "وقد حكى النووي وغيره الإجماع على تحريم الخلوة بالأجنبية وإباحتها بالمحارم"(٤).

وقال ابن ناجي التنوخي: "لا خلاف أنه لا يجوز أن يخلو الرجل بالمرأة الأجنبية من حيث الجملة"(٥).

وقال ابن حجر: "فيه منع الخلوة بالأجنبية وهو إجماع"(٦).

وقال العيني: "وفيه: حرمة اختلاء المرأة مع الأجنبي، وهذا لا خلاف فيه"(٧).

وقال برهان الدين ابن مفلح في حكم الخلوة: "والأشهر يحرم مطلقًا إجماعًا"(٨).

وقال القاري: "لأنه إن أراد جواز الخلوة مع الأجنبية، فهو لا يجوز بالإجماع"(٩).

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٠٩).
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١١/٥٠٥).
(٣) الفروع لابن مفلح (٩/٢٦٥).
(٤) طرح التثريب للعراقي (٧/٤١).
(٥) شرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة (٢/٤٦١).
(٦) فتح الباري لابن حجر (٤/٧٧).
(٧) عمدة القاري للعيني (١٠/٢٢١).
(٨) المبدع لابن مفلح (٧/١٠٧).
(٩) مرقاة المفاتيح للقاري (٨/٦١٩).

وقال الحسين بن محمد المغربي: "فيه دلالة على تحريم الخلوة بالأجنبية وهو إجماع"[١].

وقال الصنعاني: "دل الحديث على تحريم الخلوة بالأجنبية وهو إجماع"[٢].

وقال الشوكاني: "الخلوة بالأجنبية مجمع على تحريمها، كما حكى ذلك الحافظ في الفتح"[٣].

ومما استند عليه الإجماع ما يلي:

١) عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه: سمع النبي ﷺ يقول: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[٤].

٢) عن عقبة بن عامر ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «إياكم والدخول على النساء» فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، أفرأيت الحمو[٥]؟ قال: «الحمو الموت»[٦].

٣) عن عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أن نفرًا من بني هاشم دخلوا على أسماء بنت عميس -رضي الله عنها- فدخل أبو بكر الصديق ﷺ وهي تحته يومئذ- فرآهم، فكره ذلك، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، وقال: لم

---

(١) البدر التمام للمغربي (٥/١٩٦).

(٢) سبل السلام للصنعاني (١/٦٠٨).

(٣) نيل الأوطار للشوكاني (٦/١٣٤).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، بابٌ: لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، والدخول على المغيبة، ص (٤٥٢)، رقم (٥٢٣٣)، ومسلم في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، ص (٩٠١)، رقم (١٣٤١).

(٥) الحمو: واحد الأحماء، وهم قرابة الزوج. ينظر: غريب الحديث للخطابي (٢/٧٢).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، بابٌ: لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، والدخول على المغيبة، ص (٤٥٢)، رقم (٥٢٣٢)، ومسلم في كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها، ص (١٠٦٤)، رقم (٢١٧٢).

أر إلا خيرًا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد برأها من ذلك»، ثم قام رسول الله ﷺ على المنبر فقال: «لا يدخلنَّ رجل، بعد يومي هذا، على مُغِيبة[١]، إلا ومعه رجل أو اثنان»[٢].

٤) عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: خطبنا عمر ﷺ فقال: يا أيها الناس، إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا فقال: «ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»[٣].

ثانيًا: الخلوة في حال الضرورة:

لا خلاف بين أهل العلم في جواز الخلوة بالمرأة الأجنبية في حال الضرورة، ومثال الضرورة أن يجد امرأة منقطعة في صحراء يخشى عليها لو تركها وحدها، أو يضطر إلى إسعافها؛ خوفًا عليها من التلف في النفس أو ما دون النفس، لمرض مفاجئ، أو حريق، أو حادث سيارة، أو نحو ذلك من حالات الضرورة، قال النووي بعد إيراد مسائل الخلوة وأدلتها: "ويستثنى من هذا كله مواضع الضرورة، بأن يجد امرأة أجنبية منقطعة في برية ونحو ذلك، فيباح له استصحابها، بل يجب عليه إذا خاف عليها لو تركها، وهذا لا خلاف فيه، ويدل عليه حديث عائشة -رضي الله عنها- في قصة الإفك"[٤].

ومما يدل على رفع الحرج عن الخلوة حال الضرورة ما يلي:

---

(١) المغيبة -بضم الميم وكسر الغين- هي: التي غاب عنها زوجها، سواء كان مَغِيبُه عن البلد أم عن المنزل. إكمال المعلم للقاضي عياض (٧/٦٢)، النهاية لابن الأثير (٣/٣٩٩).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها، ص (١٠٦٤-١٠٦٥)، رقم (٢١٧٣).

(٣) أخرجه الترمذي في أبواب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، ص (١٨٦٩)، رقم (٢١٦٥)، وصححه ابن حبان، ينظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (١٦/٢٣٩)، رقم (٧٢٥٤)، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي برقم (٢١٦٥)، (٢/٤٥٧).

(٤) ينظر: المجموع للنووي (٤/٢٧٩).

١) الأدلة العامة من الكتاب والسنة التي تدل على رفع الحرج، وقاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)[١] وما بُنيت عليه من أدلة تدل على استثناء أحوال الضرورة، وكذا الأدلة التي تدل فضل إحياء النفس، والتحذير الشديد من إتلافها، ومن الإلقاء باليد إلى التهلكة، إلى غير ذلك من الأدلة الكثيرة التي تدل بعمومها على رفع الحرج عن الخلوة بالمرأة الأجنبية حال الضرورة.

٢) ما أشار إليه النووي في حادثة الإفك، قالت عائشة -رضي الله عنها-: «فبينا أنا جالسة في منزلي، غلبتني عيني فنمت، وكان صفوان بن المعطل السلمي ثم الذكواني من وراء الجيش، فأصبح عند منزلي، فرأى سواد إنسان نائم فعرفني حين رآني، وكان رآني قبل الحجاب، فاستيقظت باسترجاعه حين عرفني، فخمرت وجهي بجلبابي، ووالله ما تكلمنا بكلمة، ولا سمعت منه كلمة غير استرجاعه، وهوى حتى أناخ راحلته، فوطئ على يدها، فقمت إليها فركبتها، فانطلق يقود بي الراحلة حتى أتينا الجيش موغرين في نحر الظهيرة وهم نزول»[٢].

٣) حديث علي بن أبي طالب وصاحبه -رضي الله عنهما- حين كانوا في سفر، فبعثهما النبي ﷺ في طلب الماء، فوجدا امرأة مشركة، فجاءا بها إلى النبي ﷺ[٣]، وقد أقرَّهما النبي ﷺ على ذلك، مع ما في مجيئها معهما من الخلوة بها، فدل على جواز الخلوة بالأجنبي في مثل هذه الحالة، عند أمن الفتنة[٤].

---

(١) ينظر: المنثور للزركشي (٢/٣١٧).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب حديث الإفك، ص (٣٣٩)، رقم (٤١٤١) وهذا لفظه، ومسلم في كتاب التوبة، بابٌ: في حديث الإفك، وقبول توبة القاذف، ص (١١٦٠) رقم (٢٧٧٠).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التيمم، بابٌ: الصعيد الطيب وضوء المسلم، يكفيه من الماء، ص (٢٩)، رقم (٣٤٤)، ومسلم في كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، ص (٧٨٥)، رقم (٦٨٢).

(٤) ينظر: المجموع للنووي (٤/٢٧٩)، فتح الباري لابن حجر (١/٤٥٢).

المطلب الثاني
علة النهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية

ذهب جماهير أهل العلم إلى أنَّ علة النهي عن الخلوة بالمرأة الأجنبية هي خشية الفتنة[١].

والمقصود بخشية الفتنة: هي خشية افتتان الرجل والمرأة ببعضهما، وتسويل الشيطان لهما الوقوع في الزنا، أو الوقوع في مقدمات الزنا ولو لم يقع الزنا، كتحرك الشهوة، والنظر بشهوة، والحديث مع الشهوة، ومباشرة المرأة بقبلة أو لمس أو غير ذلك ممَّا هو دون الزنا؛ ولذا منع كثير من أهل العلم خلوة المجبوب[٢] بالمرأة، ومنعوا خلوة الرجل بالمرأة الرَّتْقَاء[٣]، الأمن من الوقوع في الزنا، لكنَّ الشهوة باقية في قلوبهم، فلا يؤمن التمتع بالنظر، والحديث، والقبلة، واللمس، ونحو ذلك مما هو دون الزنا [٤].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦٦/١)، حاشية ابن عابدين (٦٠٨/٩)، مواهب الجليل للحطاب (٤٧٢/٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٣٦٠/٤)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٢٥/٤)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٥١/٢١) و(١٨٦/٢٣)، وينظر من كتب أصول الفقه: المستصفى للغزالي (٣٠٧/٢)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣٩٣/٣)، وينظر من شروح الأحاديث: الكواكب الدراري للكرماني (٥٧/٩)، طرح التثريب للعراقي (٤١/٧)، اللامع الصبيح للنعيمي (٣١٣/٦)، البدر التمام للمغربي (١٩٦/٥)، سبل السلام للصنعاني (٦٠٨/١)، نيل الأوطار للشوكاني (١٣٤/٦).

(٢) المجبوب: هو مقطوع الذكر. طلبة الطلبة للنسفي ص (٤٧).

(٣) الرَّتْقاء: بفتح الراء وسكون التاء إذا وجد فيها الرتَق: بفتح الراء، وهو كون الفرج مسدودا لا مسلك للذكر فيه. ينظر: المقنع لابن قدامة ص (٣١٣)، الدر النقي لابن المبرد (٦٣٤/٣).

(٤) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣٥٧/٧-٣٥٨)، المفهم للقرطبي (٥٠٣/٥)، المبسوط للسرخسي (١٥٨/١٠)، الهداية للمرغيناني (٣٧٢/٤)، تبيين الحقائق للزيلعي (١٩/٦-٢٠)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٣٦٠/٤)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، المجموع للنووي (٢٧٩/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٢١٢/٤)، المغني لابن قدامة (٣٠٢/١١)، الإنصاف للمرداوي (٢٢/٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٦٢٥/٢).

قال السرخسي: "وبتفرد النساء يزداد معنى خوف الفتنة"[١]، وقال ابن تيمية: "حرمت الخلوة بالأجنبية؛ لأنها مظنة الفتنة"[٢]، وقال الكرماني: "العلة الأمن من الوقوع في الفتنة[٣]، وقال العراقي: "المعنى في تحريم الخلوة بالأجنبية أنه مظنة الوقوع في الفاحشة بتسويل الشيطان"[٤]، وقال المغربي: "المعنى المناسب للنهي إنما هو خشية أن يوقع بينهما الشيطان الفتنة"[٥].

ويستوي في التحريم يسير الخلوة وكثيرها، كما يستوي في تحريم شرب الخمر ووجوب الحد شرب القليل والكثير بالإجماع[٦]، ويؤيده قوله ﷺ: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٧].

ومما يدل على أنَّ علة النهي عن الخلوة هي خشية الفتنة ما يلي:

١) قوله ﷺ: «ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»[٨].

٢) قوله ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[٩].

٣) قوله ﷺ: «إياكم والدخول على النساء»، وقوله ﷺ: «الحمو الموت»[١٠].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١/١٦٦).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢١/٢٥١).

(٣) الكواكب الدراري للكرماني (٩/٥٧).

(٤) طرح التثريب للعراقي (٧/٤١).

(٥) البدر التمام للمغربي (٥/١٩٦).

(٦) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر (٢٤/٢٥٨)، الإقناع لابن القطان (٢/٢٤٥)، شرح صحيح مسلم للنووي (١١/٢١٧).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ص (٦٠٦)، رقم (٧٢٨٨)، ومسلم في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، ص (٩٠١)، رقم (١٣٣٧).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) سبق تخريجه.

٤) قوله ﷺ: «لا يدخلنَّ رجل، بعد يومي هذا على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»[(١)].

٥) روى الترمذي عن جابر مرفوعًا «لا تلجوا على المغيبات؛ فإن الشيطان يجري من أحدكم مجرى الدم»[(٢)].

وجه الاستدلال من الأدلة السابقة: أنَّ النبي ﷺ نهى عن الخلوة، خشية أن يوقع الشيطان بينهما الفتنة، ويسول لهما الوقوع في المعصية والفاحشة[(٣)].

المطلب الثالث
صفة الخلوة المحرَّمة

يشترط أهل العلم لتحقق الخلوة أن يغيب الرجل والمرأة عن الأبصار بحيث يأمنان من اطلاع أحد عليهما، إمَّا لإغلاق باب، أو لانزوائهما في مكان يغلب على الظن ألَّا يمر به أحد، أو لكونهما في مكان مظلم، أو منفردين في صحراء، فإنَّ هذه الحالات كلها من الخلوة المحرَّمة المنهيِّ عنها، وأمَّا خلوتهما من غير ريبة عن أسماع الناس فقط دون أبصارهم، بحيث يشاهدونهما ولا يسمعون كلامهما، في طريق أو غرفة كبيرة أو مكان عام لغرض مباح، كاستشارة مفتٍ

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في كتاب الرضاع، باب التحذير من ذلك لجريان الشيطان مجرى الدم، ص (١٧٦٧)، رقم (١١٧٢)، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (١/٥٩٨)، برقم (١١٧٢)، وأصله في الصحيح مفرقًا، ففي البخاري ومسلم: «إياكم والدخول على النساء» ينظر ص (٨)، وفي مسلم: «لا يدخلنَّ رجل، بعد يومي هذا على مُغِيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان» ينظر ص (٩)، وفي البخاري: «فإن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم» برقم (٢٠٣٩)، وفي مسلم: «إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم» برقم (٢١٧٥).

(٣) ينظر: الكواكب الدراري للكرماني (٩/٥٧)، طرح التثريب للعراقي (٧/٤١)، البدر التمام للمغربي (٥/١٩٦)، سبل السلام للصنعاني (١/٦٠٨)، نيل الأوطار للشوكاني (٦/١٣٤).

أو طبيبٍ في أمر خاصٍ تستحي المرأة من ذكره أمام غيرها، فليست خلوة محرَّمة، إلا إذا خُشيت الفتنة فإنَّها تكون محرَّمة لخشية الفتنة، لا لمجرَّد الخلوة عن أسماع الناس [١].

قال ابن بطال: "لا يخلو بها بحيث يغيبان عن الأبصار"[٢]، وقال ابن حجر: "لا يخلو بها بحيث تحتجب أشخاصهما عنهم، بل بحيث لا يسمعون كلامهما إذا كان بما يخافت به، كالشيء الذي تستحي المرأة من ذكره بين الناس"[٣]، وقال العدوي: "وصفة الخلوة المحرمة هي أن يكون في موضع لا يطلع عليهما فيه أحد، أو يطلع عليه من لا يُستحْيا منه لصغره، أو سفهه"[٤].

وبناء على ذلك فإنَّ صفة الخلوة المحرمة: هي أن يخلو رجل بامرأة أجنبية عنه بعيدًا عن أنظار من يُستَحْيَا منه، وأما الخلوة عن الأسماع دون الأبصار من غير ريبة فليست من الخلوة المحرمة، ومما يدل على ذلك ما يلي:

أولاً: أدلة تحريم الخلوة عن أبصار الناس:

يدل على ذلك جميع أحاديث النهي عن الخلوة بالأجنبية[٥].

وجه الاستدلال من تلك الأحاديث: أنَّها تدل على تحريم الخلوة، والخلوة عن الأبصار أشد أنواع الخلوة، فتكون هي المقصودة بالنهي في هذه الأحاديث.

---

(١) ينظر من كتب شروح الحديث: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣٦١/٧)، الإفصاح لابن هبيرة (٣٧٣/٥)، شرح صحيح مسلم للنووي (٦٨/١٦)، التوضيح لابن الملقن (١٣٦/٢٥)، فتح الباري لابن حجر (٣٣٣/٩)، وينظر من كتب المذاهب: حاشية على ضوء الشموع لحجازي العدوي (٣٢٧/١)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٢٥/٤)، الفروع لابن مفلح (١٨٣/٨).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣٦١/٧).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٣٣٣/٩).

(٤) حاشية على ضوء الشموع لحجازي العدوي (٣٢٧/١).

(٥) ما سبق في البحث.

ثانيًا: أدلة جواز الخلوة بالمرأة من غير ريبة عن أسماع الناس دون أبصارهم:

يدل على ذلك ما رواه أنس ﷺ: أن امرأة كان في عقلها شيء، فقالت: يا رسول الله، إن لي إليك حاجة، فقال ﷺ: «يا أم فلان، انظري أي السكك شئت حتى أقضي لك حاجتك»، فخلا معها في بعض الطرق حتى فرغت من حاجتها[(١)]، وما رواه أنس ﷺ قال: جاءت امرأة من الأنصار إلى النبي ﷺ فخلا بها، فقال ﷺ: «والله إنكن لأحب الناس إلي»[(٢)].

وجه الاستدلال من الحديثين:

أ) أنَّ قوله ﷺ: «يا أم فلان، انظري أي السكك شئت حتى أقضي لك حاجتك»، يدل على جواز الخلوة بالمرأة في الطريق، والخلوة في الطريق إنَّما تكون عن أسماع النَّاس دون أبصارهم.

ب) أنَّه ﷺ خلا بالمرأة في الطريق لكنَّه لم يغب عن أبصار الناس، فقد كانوا يرونهما ولا يسمعون كلامهما[(٣)].

المطلب الرابع
مكان الخلوة المحرَّمة

فرَّق أهل العلم بين وجود الرجل مع المرأة الأجنبية في الأماكن العامة، وبين

(١) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب قربه ﷺ من الناس وتبركهم به وتواضعه لهم، ص (١٠٨٨)، رقم (٢٣٢٦).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يخلو الرجل بالمرأة عند الناس ص (٤٥٢)، رقم (٥٢٣٤)، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة، بابٌ: من فضائل الأنصار رضي الله عنهم ص (١١١٨)، رقم (٢٥٠٩).

(٣) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٣٦١/٧)، الإفصاح لابن هبيرة (٣٧٣/٥)، شرح صحيح مسلم للنووي (٦٨/١٦). التوضيح لابن الملقن (١٣٦/٢٥)، فتح الباري لابن حجر (٣٣٣/٩).

خلوته بها في الأماكن المغلقة والخالية، وذلك لتأثير طبيعة المكان على حكم الخلوة كما يتبين من التفصيل التالي:

أولاً: وجود الرَّجل مع المرأة الأجنبية في الطرق والأماكن العامة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن وجود الرجل مع المرأة الأجنبية، من غير ريبة، في الطرق والأماكن العامة والمتاجر التي يغشاها الناس لا تُعدُّ خلوة محرَّمة، فإن أُغلق باب المتجر، أو كان دخولها عليه في وقت أو مكان لا يتوقع فيه دخول أحد عليهما؛ فإنها تُعدُّ خلوة محرَّمة، وهذا كله إذا زالت الريبة وأُمنت الفتنة، أمَّا إذا لم تُؤمن الفتنة؛ فلا تجوز الخلوة ولا اللقاء أيًّا كان المكان والزمان، ولو كان الشخص من أوثق الناس[1]، وقد سئل الإمام أحمد "عن الكحَّال يخلو بالمرأة وقد انصرف مَنْ عنده: هل هي منهي عنها؟ قال: أليس هي على ظهر الطريق؟ قيل: نعم، قال: إنما الخلوة في البيوت"[2].

ومن أدلة جواز وجود الرجل مع المرأة الأجنبية، من غير ريبة، في الأماكن العامة ما يلي:

١) ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال: جاءت امرأة من الأنصار إلى النبي ﷺ فخلا بها، فقال: «والله إنكن لأحب الناس إلي»[3].

قال ابن بطال: "فخلا بها، يدل أنه كان مع الناس، فتنحى بها ناحية، ولا أقل من أن يكون مع أنس راوي الحديث وناقل القصة، ولم يرد بقوله: فخلا

---

(١) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/٣٦١)، الإفصاح لابن هبيرة (٥/٣٧٣)، شرح صحيح مسلم للنووي (١٦/٦٨)، فتح الباري لابن رجب (٨/٤٤)، التوضيح لابن الملقن (٢٥/١٣٦)، فتح الباري لابن حجر (٩/٣٣٣)، المبسوط للسرخسي (١/١٦٦)، مواهب الجليل للحطاب (٢/٤٧٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨/٢٦٩-٢٧٠)، الفروع لابن مفلح (٨/١٨٣).

(٢) الفروع لابن مفلح (٨/١٨٣).

(٣) سبق تخريجه.

بها، أنه غاب عن أبصارهم، وإنما خلا بها حيث لا يسمع الذين بحضرته كلامها ولا شكواها إليه، ألا ترى أنهم سمعوا قوله لها: (أنتم أحب الناس إلي) يريد الأنصار قوم المرأة"[(١)].

وقال النووي: "(فخلا بها) هذه المرأة إما محرم له كأم سليم وأختها، وإما المراد بالخلوة أنها سألته سؤالًا خفيًّا بحضرة ناس، ولم تكن خلوة مطلقة وهي الخلوة المنهي عنها"[(٢)].

وقال ابن حجر: "قوله (فخلا بها) رسول الله ﷺ أي في بعض الطرق، قال المهلب: لم يرد أنس ﷺ أنه خلا بها بحيث غاب عن أبصار من كان معه، وإنما خلا بها بحيث لا يسمع من حضر شكواها ولا ما دار بينهما من الكلام، ولهذا سمع أنس ﷺ آخر الكلام فنقله، ولم ينقل ما دار بينهما؛ لأنه لم يسمعه"[(٣)].

وقال ابن الملقن: "قول أنس: (فخلا بها). يدل أنه كان مع الناس فتنحى بها ناحية، ولا أقل من أن يكون مع أنس راوي الحديث وناقل القصة، وجاء في بعض طرقه أنه كان معها صبي أيضًا، ولم يرد بقوله: فخلا بها، أنه غاب عن أبصارهم، وإنما خلا بها حيث لا يسمع الذي بالحضرة كلامها ولا شكواها إليه. ألا ترى أنهم سمعوا قوله: "أنتم أحب الناس إلي". يريد: الأنصار قوم المرأة. قلت: وكأنه -عليه السلام- أراد تعليم الأمة، وكيف الخلوة بالمرأة والعصمة قائمة به"[(٤)].

٢) ما رواه أنس ﷺ: أن امرأة كان في عقلها شيء، فقالت: يا رسول الله، إن لي إليك حاجة، فقال ﷺ: «يا أم فلان، انظري أي السكك شئت حتى أقضي لك

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/٣٦١).
(٢) شرح صحيح مسلم للنووي (١٦/٦٨).
(٣) فتح الباري لابن حجر (٩/٣٣٣).
(٤) التوضيح لابن الملقن (٢٥/١٣٦).

حاجتك»، فخلا معها في بعض الطرق حتى فرغت من حاجتها [١].

قال ابن هبيرة: "في هذا الحديث جواز أن يخلو الرجل بالمرأة في الطريق؛ لأن رسول الله ﷺ قال: انظري أي السكك شئت؛ وذلك لأن الخلوة في الطريق ليست خلوة"[٢].

وقال النووي: "(خلا معها في بعض الطرق): أي وقف معها في طريق مسلوك؛ ليقضي حاجتها ويفتيها في الخلوة، ولم يكن ذلك من الخلوة بالأجنبية؛ فإن هذا كان في ممر الناس، ومشاهدتهم إياه وإياها لكن لا يسمعون كلامها"[٣].

وقد ألحق بعض أهل العلم –خلافًا للجمهور[٤]– المساجد بالأماكن العامة في حكم الخلوة؛ لارتياد الناس لها، فيجوز للرجل أن يكون في المسجد مع نساء أجنبيات عنه، ويجوز أن يَؤُمَّهن بلا كراهة، وهو مذهب الحنفية[٥]، وقول لبعض الشافعية[٦]، وقول عند الحنابلة[٧].

قال السرخسي: "وإذا أم الرجل نساء في مسجد جماعة ليس معهن رجل فلا بأس بذلك.... لأن المسجد ليس بموضع الخلوة"[٨].

وقال الهيتمي: "وفي التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم تكن خلوة؛ لأنَّه يدخله كل أحد. انتهى. وإنما يتجه ذلك في مسجد مطروق

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الإفصاح لابن هبيرة (٥/٣٧٣).

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي (١٥/٨٣).

(٤) المغني لابن قدامة (٣/٣٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨/٢٦٩-٢٧٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (١/١٦٦)، حاشية ابن عابدين (٩/٦٠٨).

(٦) تحفة المحتاج للهيتمي (٨/٢٦٩-٢٧٠).

(٧) فتح الباري لابن رجب (٨/٤٤).

(٨) المبسوط للسرخسي (١/١٦٦).

ولا ينقطع طارقوه عادة، ومثله في ذلك الطريق أو غيره المطروق، كذلك بخلاف ما ليس مطروقًا"[١].

وقال ابن رجب: "وإن صلى الرجل بنساء لا رجل معهن، فإن كن محارم له أو بعضهن جاز، وإن كن أجنبيات فإنه يكره، وإنما يكره إذا كان في بيت ونحوه، فأما في المسجد فلا يكره"[٢].

واستدلوا على إلحاق المساجد بالأماكن العامة في حكم الخلوة بما يلي:

- عن عمر ﷺ أنه أمر أبي بن كعب ﷺ أن يصلي بالرجال في ليالي رمضان، وسليمان بن أبي حثمة أن يصلي بالنساء[٣].

وجه الاستدلال: أنَّ عمر ﷺ أمر سليمان بن أبي حثمة أن يصلي بالنساء في المسجد، وذلك أن المسجد ليس بموضع خلوة[٤].

ويناقش: بأنَّه متى اجتمع عدد من النساء مع رجل أجنبيٍّ من غير خوف الفتنة، فإنَّ ذلك يجوز؛ لانتفاء علة النهي، ومتى خيفت الفتنة حرم، ولا معنى للتفريق بين المسجد وغيره.

وخلاصة القول: أنَّ وجود الرجل مع المرأة الأجنبية في الطرق والأماكن العامة

---

(١) تحفة المحتاج للهيتمي (٨/ ٢٦٩-٢٧٠).

(٢) فتح الباري لابن رجب (٨/ ٤٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٣٤)، برقم (٦١٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٤٩٣) برقم (٤٧٨٨)، وروى عبدالرزاق نصفه الثاني (إمامة ابن أبي حثمة للنساء) في مصنفه (٣/ ١٥١)، برقم (٥١٢٤)، وقد جاء في بعض الروايات أن عمر ﷺ أمر تميمًا الداري أن يصلي بالنساء، قال ابن حجر: "وروى سعيد بن منصور من طريق عروة أن عمر ﷺ جمع الناس على أبي بن كعب ﷺ فكان يصلي بالرجال وكان تميم الداري ﷺ يصلي بالنساء، ورواه محمد بن نصر في كتاب قيام الليل له من هذا الوجه، فقال سليمان بن أبي حثمة بدل تميم الداري ولعل ذلك كان في وقتين". فتح الباري لابن حجر (٤/ ٢٥٣).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١/ ١٦٦).

والمتاجر التي يغشاها الناس ليست خلوة محرَّمة إذا خلت من أسباب التحريم الأخرى، وأنَّ المساجد لا تلحق بالأماكن العامة في حكم الخلوة إلا إذا كانت مطروقة لا ينقطع عنها الناس، بحيث لا يأمن من خلا بها من اطلاع الناس ودخولهم عليه، فإن أمن ذلك فهي كالخلوة في البيوت.

النوع الثاني: الخلوة في البيوت والأماكن الخاصة.

خلوة الرجال بالنساء الأجنبيات في البيوت ونحوها من أماكن السكن أو العمل الخاصة لا تخلو من حالين:

١) أن يكون الرجل والمرأة وحدهما في منزلٍ واحد، سواء أكان المنزل صغيرًا أم كبيرًا، وسواء أكانا في غرفة واحدة من ذلك المنزل، أم كان كل واحد منهما في غرفة مستقلة لكن المرافق واحدة، كالمطبخ ودورة المياه ومكان الجلوس ونحو ذلك، فهذه خلوة محرمة عند الأئمة الأربعة[١].

٢) أن يكون الرجل والمرأة في مكانين متجاورين، كل مكان مستقل بمرافقه الخاصَّة، لكن مدخلهما واحد، كشقتين في مبنى واحد، فجمهور أهل العلم من الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، على أنها لا تُعدُّ خلوة محرَّمة، وقيل إنها خلوة محرَّمة، وهو قول عند الحنفية[٥]، وقول عند الشافعية[٦]، وهناك قول

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦٠٨/٩)، مواهب الجليل للحطاب (٤٩٨/٧)، نهاية المطلب للجويني (٢٢٦/١٥)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، المغني لابن قدامة (٣٠٢/١١)، الفروع لابن مفلح (٢٦٤//٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦٠٨/٩).

(٣) نهاية المطلب للجويني (٢٢٦/١٥)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩-٥١٥)، روضة الطالبين للنووي (٤١٨/٨-٤١٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٣٠٢/١١)، الفروع لابن مفلح (٢٦٤//٩).

(٥) حاشية ابن عابدين (٦٠٨/٩).

(٦) فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، روضة الطالبين للنووي (٤١٨/٨-٤١٩).

ثالث بالتفصيل والتفريق بين المدخل الخاص بهما لا يشاركهما فيه غيرهما، فإنها تكون خلوة والحالة هذه؛ لأنهما يخلوان فيه عند الدخول والخروج، وإن كان المدخل عامًا، كما لو كان في المبنى سكان غيرهما، فليست خلوة، وممن ذكر هذا التفصيل الرويَّاني الشافعي حيث قال جوابًا على من يجيز من الشافعية السكنى في بيتين من دار واحدة مدخلهما واحد، قياسًا على الخان[١]، قال: "لا يجوز ذلك في البيتين من الدار؛ لأنه تحصل الخلوة في المدخل والمخرج من باب الدار، وفي الخان لا تحصل الخلوة"[٢]، وهذا التفصيل هو الأقرب -والله وأعلم- لأن صورة الخلوة المحرَّمة متحققة في خلوتهما في الممر الذي لا يطلع عليهما فيه أحد من الناس.

المبحث الثاني
صور مختلف فيها من الخلوة

تمهيد
تحرير محل النزاع في صور الخلوة المختلف فيها، وبيان سبب الاختلاف

سبق في المطلب الأول من المبحث الأول نقل اتفاق أهل العلم على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية في الجملة، بأن يخلو رجل واحد بامرأة واحدة ليس معهما غيرهما، والمرأة أجنبية عن الرجل، ليست من محارمه لا بنسب ولا مصاهرة ولا رضاع، وليست من القواعد من النساء. وقد اختلف العلماء بعد

(١) الخان: هو الفندق الذي ينزله المسافرون مما يكون في الطرق والمدائن. ينظر: المغرب للمطرزي ص (٣٥٣)، لسان العرب لابن منظور (١٠/٣١٣)، المصباح المنير للفيومي (١/١٨٤).

(٢) فتح العزيز للرافعي (٩/٥١٤).

هذا الاتفاق في صور من الخلوة، كخلوة الرجل بالمرأة العجوز، سواء أكان الرجل شابًّا أم شيخًا كبيرًا في السن، وخلوة الشيخ الكبير في السن بالمرأة، سواء أكانت المرأة شابة أم عجوزًا، والخلوة مع وجود غير المحرم، والخلوة مع وجود الصغير، فأجاز بعضهم هذه المسائل، ومنعها آخرون، وأجازها طائفة منهم بشروط، وفيما يلي تحرير محل النزاع في هذه المسائل، ثم بيان سبب اختلاف أهل العلم فيها.

تحرير محل النزاع في مسائل الخلوة:

اتفق أهل العلم على أن الفتنة إذا لم تؤمن فلا تجوز الخلوة بجميع صورها، حتى لو كانت في أصلها مباحة، بل لا تجوز الخلوة عند خشية الفتنة مع ذات المحرم، كما لو كان الرجل يتعاطى ما يزيل عقله، بل لا تجوز خلوة الرجل بالرجل عند خشية الفتنة، كالخلوة بالأمرد[1]؛ وعليه فإنَّ البحث في هذه المسائل: مسألة الخلوة بالعجوز، وخلوة الشيخ الكبير بالمرأة، والخلوة مع وجود غير المحرم: كوجود امرأة أخرى، أو رجل آخر، أو صغير، إنّما هو في حال أَمْن الفتنة.

سبب اختلاف أهل العلم في مسائل الخلوة:

اختلف أهل العلم في مسائل من الخلوة: كخلوة الرجل بامرأتين، وخلوة الرجلين بامرأة، والخلوة بالمرأة العجوز، وخلوة الشيخ الكبير بالمرأة، وسبب اختلافهم في هذه المسائل هو اختلافهم في قيام غير المحْرَم مقامه؛ بناء على اختلافهم في فهم

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/١٢٤)، تبيين الحقائق للزيلعي (٦/١٩)، التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٣/٩٨)، البحر الرائق لابن نجيم (٨/٢٢١)، حاشية ابن عابدين (٢/٩٨) (٩/٦٠٨)، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (٢٤/١٦٠)، المفهم للقرطبي (٥/٥٠٣)، شرح زروق على متن الرسالة (٢/١٠٥٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/١٩٤)، شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٠٩)، المجموع للنووي (٤/٢٧٨)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٤٤٩)، الفروع لابن مفلح (٨/١٩٠).

الأحاديث الواردة في الخلوة، كقوله ﷺ: «ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»، وقوله ﷺ: «لا يدخلنَّ رجل بعد يومي هذا على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»، وقوله ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»، ونحوها من الأحاديث، فالحديث الأول أومأ إلى العلة دون إشارة إلى المحرم، والثاني لم يشترط الـمَحْرم في الدخول على المغيبة، والثالث نهى عن الخلوة بالمرأة دون مَحْرم؛ ولذا اختلف أهل العلم في قيام غير المحْرَم مقامه على قولين:

القول الأول:

أنَّ غير المحْرَم يقوم مقامه[١]، وهو مقتضى مذهب الحنفية حيث أجازوا الخلوة بالمرأة العجوز إذا أمنت الفتنة[٢]، والمالكية حيث أجازوا خلوة الرجل بامرأتين، والرجلين بامرأة إذا أمنت الفتنة[٣]، والشافعية حيث أجازوا خلوة الرجل بامرأتين[٤]، وبعض الحنابلة الذين أجازوا خلوة الرجل بالمرأتين، والرجلين بالمرأة، والخلوة بالمرأة الكبيرة التي لا تشتهى[٥].

واستدلوا بما يلي:

١) عن ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: خطبنا عمر ﷺ فقال: يا أيها الناس، إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا فقال: «ألا لا يخلون رجل

(١) ينظر: الكواكب الدراري للكرماني (٥٧/٩)، اللامع الصبيح للنعيمي (٣١٣/٦)، فتح الباري لابن حجر (٧٧/٤)، البدر التمام للمغربي (١٩٦/٥)، سبل السلام للصنعاني (٦٠٨/١)، نيل الأوطار للشوكاني (٣٤٤/٤).

(٢) البناية للعيني (٢٧٦/١٢)، الدر المختار للحصكفي (٦٠٧/٩)، حاشية ابن عابدين (٦٠٧/٩).

(٣) التوضيح لخليل (٤٨٩/٢)، شرح زروق على متن الرسالة (١٠٨٨/٢)، مواهب الجليل للحطاب (٤٩٤/٣-٤٩٥) (٤٩٨/٧-٤٩٩).

(٤) نهاية المطلب للجويني (٢٢٧/١٥)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، المجموع للنووي (٢٧٧/٤-٢٧٨).

(٥) الفروع لابن مفلح (٢٦٤/٩-٢٦٦)، الإنصاف للمرداوي (١٦٨/٢٤-١٦٩).

بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»[١].

٢) عن عقبة بن عامر ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «إياكم والدخول على النساء» فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، أفرأيت الحمو؟ قال: «الحمو الموت»[٢].

٣) روى الترمذي عن جابر مرفوعًا «لا تلجوا على المغيبات؛ فإن الشيطان يجري من أحدكم مجرى الدم»[٣].

وجه الاستدلال من الأدلة السابقة: أنَّ النبي ﷺ نهى عن الخلوة، خشية أن يوقع الشيطان بينهما الفتنة، فإذا وجد طرف ثالث زالت الخلوة وأمنت الفتنة[٤].

٤) عن عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أنَّ نفرًا من بني هاشم دخلوا على أسماء بنت عميس -رضي الله عنها- فدخل أبو بكر الصديق ﷺ وهي تحته يومئذ، فرآهم، فكره ذلك، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، وقال: لم أر إلا خيرًا، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد برأها من ذلك» ثم قام رسول الله ﷺ على المنبر فقال: «لا يدخلنَّ رجل بعد يومي هذا على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»[٥].

وجه الاستدلال: أن ظاهر الحديث جواز خلوة الرجلين أو الثلاثة بالأجنبية، إذا أُمِنَت الفتنة، وارتفعت التهمة[٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: المفهم للقرطبي (٥/٥٠٣).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: إكمال المعلم للقاضي عياض (٧/٦١)، المفهم للقرطبي (٥/٥٠٣)، شرح صحيح مسلم للنووي (١٤/١٥٥)، التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٣/٩٨٦)، فتح العزيز للرافعي (٩/٥١٤).

٥) القياس على المَحرم؛ لأنَّ علة النهي هي خشية أن يوقع الشيطان بينهما الفتنة، وغير المحرم يقوم مقامه في دفع هذه الفتنة[١].

القول الثاني:

أنَّ غير المحْرَم لا يقوم مقامه، وهو قول القفال من الشافعية[٢]، ومقتضى مذهب الحنابلة حيث منعوا خلوة الرجل بالمرأتين، وخلوة الرجلين بالمرأة، والخلوة بالمرأة العجوز[٣].

واستدلوا بما يلي: ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه: سمع النبي ﷺ يقول: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[٤].

وجه الاستدلال: أنَّ ظاهر الحديث يدلُّ على تحريم الخلوة بغير محرم[٥].

ونوقش: بأنَّ هذا الظاهر غير مراد، بدلالة السنة الصحيحة في قوله ﷺ: «لا يدخلنَّ رجل بعد يومي هذا، على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»[٦]، ولو كانت الخلوة محرَّمة دون محْرَم مطلقًا؛ لما أَذِن رسول الله ﷺ بدخول الرجل على المغيبة ومعه رجل أو اثنان[٧].

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أنَّ غير المحْرَم يقوم مقامه؛ لأنَّ علة النهي هي

---

(١) ينظر: الكواكب الدراري للكرماني (٥٧/٩)، اللامع الصبيح للنعيمي (٣١٣/٦، ١)، البدر التمام للمغربي (١٩٦/٥).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٧٧/٤)، البدر التمام للمغربي (١٩٦/٥)، نيل الأوطار للشوكاني (٣٤٤/٤).

(٣) الإقناع للحجاوي (١٥٨/٣-١٥٩)، منتهى الإرادات لابن النجار (٥٢/٤-٥٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبل السلام للصنعاني (٦٠٨/١).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٩٨٦/٣).

خشية الفتنة بسبب الخلوة، وهي منتفية مع وجود غير المحْرَم، لكنَّ وجود غير المحْرَم قد لا يكون كافيًا إذا وجدت ريبة وخُشيت الفتنة، وهنا يحرم هذا الاجتماع لوجود الريبة وخشية الفتنة، لا لكونه خلوة.

المطلب الأول
حكم خلوة الرجل بامرأتين أجنبيَّتين فأكثر

صورة المسألة:

إذا خلا الرجل بامرأتين أجنبيتين عنه أو أكثر، فهل تكون هذه الخلوة خلوة محرَّمة؟ أم أنَّ وجود غير المرأة معها كافٍ في انتفاء الخلوة المحرمة؟

آراء أهل العلم: اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تجوز الخلوة بأكثر من امرأة إذا أُمنت الفتنة، وهو قول عند الحنفية(١)، ومذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، وقول عند الحنابلة(٤).

واستدلوا بما يلي: قوله ﷺ: «لا يدخلنَّ رجل، بعد يومي هذا، على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»(٥).

وجه الاستدلال: أن الحديث دلَّ على جواز خلوة الرجلين أو الثلاثة بالأجنبية، وقد كان سبب الحديث هو دخول رجال في بيت أبي بكر ﷺ؛ فنهى النبي ﷺ عن دخول الرجل على المرأة المغيبة إلا ومعه رجل أو اثنان؛ سدًا لذريعة الخلوة، ودفعًا

(١) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٣/٩٨٦)، حاشية ابن عابدين (٩/٦٠٨).
(٢) التوضيح لخليل (٢/٤٨٩)، مواهب الجليل للحطاب (٣/٤٩٤-٤٩٥).
(٣) نهاية المطلب للجويني (١٥/٢٢٧)، فتح العزيز للرافعي (٩/٥١٤)، المجموع للنووي (٤/٢٧٧-٢٧٨)، نهاية المحتاج للرملي (٧/١٦٢).
(٤) الفروع لابن مفلح (٩/٢٦٤)، الإنصاف للمرداوي (٢٤/١٦٨).
(٥) سبق تخريجه.

لما يؤدي إلى التهمة، وإنما اقتصر على ذكر الرجل والرجلين لصلاح أولئك القوم؛ ولأن التهمة كانت ترتفع بذلك القدر، فإذا لم تزُل التهمة فلا يجوز دخولهم، إذ قد يتفق الفسَّاق على الدخول على امرأة مغيبة فيقع المحذور، وإذا جاز عند أمن الفتنة خلوة رجلين بامرأة، فإنَّ خلوة رجل بامرأتين أحرى بالجواز؛ لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل [١].

ونوقش: بأن الحديث يُحمل على جماعة يبعد وقوع المواطأة منهم على الفاحشة؛ لصلاحهم أو مروءتهم ونحو ذلك [٢].

ويجاب:

١) بأنَّ الذي ورد في الحديث أن يكون معه «رجل أو اثنان»، وهذا دليل على أنَّه يكفي لرفع الخلوة وجود رجل آخر، ويقاس عليه وجود امرأة أخرى، أمَّا إذا خُشيت الفتنة فهذا سبب آخر لتحريم خلوة المرأة بالرجلين والرجلين بالمرأة، فيكون التحريم لأجل خشية الفتنة لا لمجرد الخلوة.

١) أن وجود ثالث معهما يمنع من كونها خلوة، فالخلوة الانفراد بالمرأة وهو لم ينفرد بها [٣].

٢) أن النساء المجتمعات لا يتمكن الرجل في الغالب من مفسدة ببعضهن في حضرتهن[٤].

٣) ضعف التهمة في هذه الحال؛ لأن استحياء المرأة من المرأة يمنع كل واحدة منهن من الإقدام على المحذور حياء من الأخريات[٥].

---

(١) ينظر: إكمال المعلم للقاضي عياض (٦١/٧)، المفهم للقرطبي (٥٠٣/٥)، شرح صحيح مسلم للنووي (١٥٥/١٤)، التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٩٨٦/٣)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، نهاية المحتاج للرملي (١٦٢/٧).

(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١٥٥/١٤).

(٣) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٩٨٦/٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب للجويني (٢٢٧/١٥)، المجموع للنووي (٢٧٧/٤).

(٥) ينظر: فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، فتح الباري لابن حجر (٧٧/٤).

القول الثاني: تحرم الخلوة بأكثر من امرأة، وهو مذهب الحنفية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، ومذهب الحنابلة[٣].

واستدلوا: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه: سمع النبي ﷺ، يقول: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[٤].

وجه الاستدلال: أن من خلا بامرأتين، فقد خلا بهما دون محرم، وخالف ظاهر الحديث [٥].

ونوقش:

١) بأنَّ هذا الظاهر غير مراد، بدلالة السنة الصحيحة في قصة النفر من بني هاشم، وفيها أنَّ النبي ﷺ قال: «لا يدخلنَّ رجل بعد يومي هذا على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»[٦]، ولو كانت الخلوة محرَّمة دون محْرَم مطلقًا؛ لما أذِن رسول الله ﷺ بدخول الرجل على المغيبة ومعه رجل أو اثنان[٧].

٢) أن كل واحدة منهن بالإضافة إلى الرجل كصاحباتها، فكأنه خالٍ بكل واحدة منهن[٨].

ونوقش: بعدم التسليم بأنَّ كل واحدة منهن بالإضافة إلى الرجل كصاحباتها؛ لأنَّ اجتماعهن يمنعه ويمنعهن من الإقدام على المحذور في الغالب[٩].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١/١٦٦)، حاشية ابن عابدين (٩/٦٠٨).
(٢) نهاية المطلب للجويني (٤/١٥٤)، المجموع للنووي (٤/٢٧٧).
(٣) الإقناع للحجاوي (٣/١٥٩)، منتهى الإرادات لابن النجار (٤/٥٤).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) ينظر: سبل السلام للصنعاني (١/٦٠٨)، نيل الأوطار للشوكاني (٤/٣٤٤)، كشاف القناع للبهوتي (٥/١٦)، منار السبيل لابن ضويان (٢/١٤٢).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٣/٩٨٦).
(٨) ينظر: نهاية المطلب للجويني (١٥/٢٢٧).
(٩) ينظر: نهاية المطلب للجويني (١٥/٢٢٧).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، أن الخلوة بأكثر من امرأة جائزة إذا أُمنت الفتنة؛ لقوة ما استدلوا به.

المطلب الثاني
حكم خلوة رجلين فأكثر بامرأة أجنبية

صورة المسألة:

إذا خلا أكثر من رجل بامرأة أجنبية عنهم، ليس بينهم محرم لها، فهل تكون هذه خلوة محرمة؟

آراء أهل العلم:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز خلوة رجلين فأكثر بامرأة أجنبية إذا أُمِنَت الفتنة، واستُبْعِد وقوع المواطأة منهم على الفاحشة؛ لصلاحهم أو مروءتهم أو كثرتهم، وهو قول عند الحنفية[١]، ومذهب المالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

واستدلوا بما يلي: قوله ﷺ: «لا يدخلنَّ رجل، بعد يومي هذا، على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»[٥].

---

(١) التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٣/٩٨٦)، حاشية ابن عابدين (٩/٦٠٨).

(٢) شرح زروق على متن الرسالة (٢/١٠٨٨)، مواهب الجليل للحطاب (٣/٤٩٤-٤٩٥) (٧/٤٩٨-٤٩٩).

(٣) المجموع للنووي (٤/٢٧٨).

(٤) الفروع لابن مفلح (٩/٢٦٥)، الإنصاف للمرداوي (٢٤/١٦٩).

(٥) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال:

١) أن ظاهر الحديث جواز خلوة الرجلين أو الثلاثة بالأجنبية، إذا أُمِنَت الفتنة، وارتفعت التهمة[١].

٢) أن وجود ثالث معهما يمنع من كونها خلوة محرَّمة [٢].

القول الثاني: أنه يحرم خلوة أكثر من رجل بامرأة، وهو مذهب الحنفية[٣]، والمشهور عند الشافعية[٤]، ومذهب الحنابلة [٥].

واستدلوا بما يلي:

١) عموم الأدلة الدالة على تحريم خلوة الرجل بالمرأة[٦].

٢) عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، أنه: سمع النبي ﷺ، يقول: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[٧].

وجه الاستدلال: أنَّ المرأة إذا خلا بها رجلان فقد خليا بها دون محرم، وهذا مخالف لظاهر الحديث، حيث نهى ﷺ عن الخلوة بالمرأة إلا مع ذي محرم[٨].

ونوقش:

١) بأنَّ الخلوة المقصودة في الأحاديث هي خلوة رجل بامرأة، وهي تنتفي

---

(١) ينظر: إكمال المعلم للقاضي عياض (٦١/٧)، المفهم للقرطبي (٥٠٣/٥)، شرح صحيح مسلم للنووي (١٥٥/١٤)، التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٩٨٦/٣)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩).

(٢) التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٩٨٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٦٠٨/٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٦٠٨/٩).

(٤) نهاية المطلب للجويني (٢٢٧/١٥)، فتح العزيز للرافعي (٥١٤/٩)، المجموع للنووي (٢٧٨/٤)، نهاية المحتاج للرملي (١٦٢/٧).

(٥) الإقناع للحجاوي (١٥٩/٣)، منتهى الإرادات لابن النجار (٥٤/٤).

(٦) ينظر: كشاف القناع للبهوتي (١٦/٥).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) منار السبيل لابن ضويان (١٤٢/٢).

بوجود رجل آخر إذا أُمِنَت الفتنة، وظاهر الحديث غير مراد؛ بدليل قوله ﷺ: «لا يدخلنَّ رجل، بعد يومي هذا، على مغيبة، إلا ومعه رجل أو اثنان»[(١)(٢)].

٢) " أنه قد يقع اتفاق رجال على فاحشة بامرأة"[(٣)].

ويناقش: بأنَّ قيد أَمْن الفتنة يزول معه هذا المحذور، وأما كونه قد يقع فلا تأثير له في الحكم، فإنَّ الزنا قد يقع بين المحارم لا سيما المحارم من المصاهرة، ومع هذا لا تحرم الخلوة بالمحرم إلا عند خوف الفتنة.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو جواز خلوة رجلين فأكثر بامرأة أجنبية إذا أُمِنَت الفتنة، واستُبْعِد وقوع المواطأة منهم على الفاحشة؛ لصلاحهم أو مروءتهم أو كثرتهم؛ لقوة ما استدلوا به.

المطلب الثالث

حكم الخلوة بالمرأة الأجنبية إذا كان أحدهما كبيرًا في السن

صورة المسألة:

يذكر الفقهاء مسألة الخلوة بالمرأة الـمُتَجَالَّة، وهي: المرأة العجوز التي كبرت وطعنت في السن[(٤)]، فمنهم من يُجيز الخلوة بها، ومنهم من يمنعها كما سيأتي.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز (٣/٩٨٦).

(٣) المجموع للنووي (٤/٢٧٨).

(٤) ينظر: غريب الحديث للخطابي (٢/١٢١)، المجموع المغيث للأصبهاني (١/٣٤٢)، النهاية لابن الأثير (١/٢٨٨).

آراء أهل العلم:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الخلوة بالمرأة العجوز محرَّمة، سواء خلا بها شاب أو شيخ كبير، وهو مذهب المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

واستدلوا بما يلي: عموم الأدلة الدالة على تحريم خلوة الرجل بالمرأة.

وجه الاستدلال: أن النهي في الأدلة يشمل من خلا بشابَّة ومن خلا بعجوز كبيرة، ويشمل خلوة الشيخ الكبير بالمرأة صغيرة كانت أو كبيرة، ولأنَّ أمن الفتنة مع المرأة الكبيرة وكونها لا تشتهى أمر لا ينضبط، فهو يختلف باختلاف الأشخاص، والمرأة مظنَّة الطمع فيها ومظنَّة الشهوة ولو كانت كبيرة(٤).

القول الثاني: أن الخلوة بالمرأة العجوز محرَّمة، وخلوة الشيخ الكبير بالمرأة محرَّمة، إلا إذا أَمن عليه وعليها، بأن كانت المرأة عجوزًا شوهاء لا تشتهى، أو كان الشيخ فانيًا لا يجامِع مثلُه، فالخلوة جائزة، وهو مذهب الحنفية(٥)، وقول عند المالكية(٦)، وقول عند الحنابلة(٧).

واستدلوا على أن الأصل في الخلوة بالعجوز التحريم بما يلي:

- عموم الأدلة الدالة على تحريم خلوة الرجل بالمرأة.

---

(١) التوضيح لخليل (٢/٤٨٩)، مواهب الجليل للحطاب (٣/٤٩٤).

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي (٥/٤١٧)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (١/١١٦).

(٣) الإقناع للحجاوي (٣/١٥٨-١٥٩)، منتهى الإرادات لابن النجار (٤/٥٢-٥٤).

(٤) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٠٤)، حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٢)، التوضيح لخليل (٢/٤٨٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٤/٣٦٠).

(٥) البناية للعيني (١٢/٢٧٦)، الدر المختار للحصكفي (٩/٦٠٧)، حاشية ابن عابدين (٩/٦٠٧).

(٦) التوضيح لخليل (٢/٤٨٨)، شرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة (٢/٤٦١).

(٧) الفروع لابن مفلح (٩/٢٦٦)، الإنصاف للمرداوي (٢٤/١٦٩).

وجه الاستدلال: أن النهي في الأدلة يصدق على من خلا بعجوز كبيرة، ويصدق على الشيخ الكبير إذا خلا بامرأة.

واستدلوا على إباحة الخلوة بالعجوز عند أمن الفتنة بما يلي:

١) قوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَٰتٍۭ بِزِينَةٍ ۖ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٠].

وجه الاستدلال: أنَّ القواعد من النساء يفارقن غيرهن في جواز النظر إليهن، للأمن من المحذور، فكذا الخلوة بهنَّ [(١)].

ونوقش: بأنَّ قياس الخلوة على النظر لا يصح، فالخلوة أمر زائد على مجرد النظر؛ لأنَّ الشيطان يكون ثالثهما بالنص، ولأنَّ المرأة مظنة الطمع فيها ومظنة الشهوة ولو كانت كبيرة، وقد قالوا: لكل ساقطة لاقطة، وقد يكون في الناس من لا يرتفع عن الفاحشة بالعجوز وغيرها؛ لغلبة شهوته، وقلة دينه ومروءته، وضعف عقله، وفساد فطرته، وخيانته، ونحو ذلك[(٢)].

٢) عن سهل بن سعد ﷺ قال: إن كنَّا لنفرح بيوم الجمعة، كانت لنا عجوز تأخذ أصول السِّلق[(٣)]، فتجعله في قدر لها، فتجعل فيه حبات من شعير، إذا صلينا زرناها فقربته إلينا، وكنا نفرح بيوم الجمعة من أجل ذلك، وما كنا

(١) ينظر: الفروع لابن مفلح (٥/٢٤٤).

(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٠٤)، حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٢)، التوضيح لخليل (٢/٤٨٨).

(٣) السِّلق: بكسر السين نوع من البقل له ورق طوال، من الخضروات الورقية، يؤكل مطبوخًا وغير مطبوخ. ينظر: فتح الباري لابن حجر (٩/٥٤٥)، لسان العرب لابن منظور (١٠/١٦٢).

نتغدى، ولا نقيل إلا بعد الجمعة، والله ما فيه شحم ولا ودك[١].

وجه الاستدلال: أنَّ الصحابة كانوا يزورون هذه المرأة العجوز من غير نكير؛ فدل على جواز الخلوة بالمرأة العجوز.

ونوقش: بأنَّه ليس فيه تصريح بالخلوة بها، مع احتمال أن يكون فيهم محرم لها[٢].

٣) أن العجوز الشوهاء، والشيخ الفاني الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم في الخلوة[٣].

ويناقش: بأنه لا يسلم بأنهم بمنزلة المحارم في الخلوة إلا بدليل يدل على ذلك ولا دليل، بل جاءت الأدلة بالنهي عن الخلوة، وهي عامَّة تشمل جميع النساء دون استثناء.

٤) أنَّ الـمُتَجَالَّة كالرجل يجوز النظر إليها والخلوة بها [٤].

ونوقش:

بأنَّ قياسها على الرجل لا يصح، فالمرأة وإن كانت من القواعد من النساء، إلا أنَّها تظلَّ امرأة لها أحكام النساء، وتخفيف الأحكام عنها لا يخرجها إلى حكم الرجال؛ لذا قال الله -تعالى- في حق القواعد: ﴿ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ﴾ [النور: ٦٠] ، ولأنَّ المرأة ضعيفة، وهي مظنة الطمع فيها، ومظنة الشهوة ولو كانت كبيرة، فقد تُبتلى بمن لا يرتفع عن الفاحشة بمثلها[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة، باب السِّلق والشعير، ص (٤٦٦)، رقم (٥٤٠٣).

(٢) ينظر: المجموع للنووي (٤/٢٧٨).

(٣) حاشية ابن عابدين (٩/٦٠٧).

(٤) ينظر: الفتح الرباني للبناني (٢/٤١٧).

(٥) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٩/١٠٤)، حاشية ابن عابدين (٣/٥٣٢)، التوضيح لخليل (٢/٤٨٨).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول أنَّ الخلوة بالمرأة العجوز محرَّمة، سواء خلا بها شاب أو شيخ كبير؛ لقوة ما استدلوا به.

المطلب الرابع
حكم الخلوة بحضور من دون البلوغ.

صورة المسألة:

أولاً: قال النبي ﷺ: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»[(١)]، فهل يشترط لهذا المحرم أو من يقوم مقامه سنٌّ معين؟

ثانيًا: الخلوة المقصودة بالبحث هنا هي الخلوة بالمرأة الأجنبية في الحضر دون السفر.

ثالثًا: الخلاف في هذه المسألة متعلق بالخلاف في المسائل السابقة في هذا المبحث، فمن قال: إنَّ غير المحرم يقوم مقامه[(٢)] وهم الجمهور خلافًا للحنابلة، فإنَّ كلامهم في هذه المسألة يصدُق على المحرم وعلى من يقوم مقامه، وأمَّا الحنابلة فإنَّهم يقولون إنَّ غير المحرم لا يقوم مقامه، فكلامهم في هذه المسألة ينطبق على المحرم دون غيره، هذا من حيث الإجمال، وأمَّا من حيث التفصيل فلكل مسألة ما يخصُّها، فمثلاً خلوة الرجلين بالمرأة ممنوعة عند الشافعية، جائزة عند المالكية، فلو خلا رجل بامرأة وعندهما صبيٌّ مميِّز أجنبي عنهما؛ فإنَّ هذه الخلوة مباحة عند المالكية إذا أُمنت الفتنة، محرَّمة عند الشافعية مع أنَّه يكفي عندهم أن يكون الـمَحْرم أو من يقوم مقامه مميِّزًا إلا أنهم يمنعون خلوة الرجلين بالمرأة من أصلها، وهكذا في بقية المسائل.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق بحث هذه المسألة (قيام غير المحرم مقامه) ص (٢٢).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة مع وجود الصغير غير المميز الذي لا يستحيا منه، قال النووي: "اعلم أن المحرم الذي يجوز القعود مع الأجنبية مع وجوده يشترط أن يكون ممن يستحيا منه، فإن كان صغيرًا عن ذلك كابن سنتين وثلاث ونحو ذلك فوجوده كالعدم بلا خلاف"[(١)]، ثم اختلفوا أيكفي في المحرم التمييز أم يشترط فيه البلوغ؟ كما سيأتي بيانه.

سبب الاختلاف:

أنه لم يرد في النصوص تحديد سنٍّ للمحرم؛ لذا اختلف أهل العلم هل يشترط فيه البلوغ، أم يكفي فيه التمييز؟ فمن اشترط البلوغ راعى التكليف؛ لأنَّ من دون البلوغ غير مكلَّف، ومن اشترط التمييز راعى تحقق المقصود وأَمْن الفتنة بوجود المميز.

آراء أهل العلم:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

اشتراط التمييز وحصول الكفاية به، وهو مقتضى مذهب الحنفية[(٢)]، ومذهب المالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، ومقتضى مذهب الحنابلة[(٥)].

---

(١) المجموع للنووي (٤/٢٧٨-٢٧٩)، وينظر: المبسوط للسرخسي (٥/١٥٠)، البناية للعيني (٥/١٤٩)، مواهب الجليل للحطاب (٣/٤٩٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢/٢٨٧)، فتح العزيز للرافعي (٩/٥١٣)، روضة الطالبين للنووي (٨/٤١٨)، الفروع لابن مفلح (٨/٣٢٩)، الإنصاف للمرداوي (٢١/٢٢٧).

(٢) بناء على مذهبهم في خلوة النكاح، ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/١٥٠)، البناية للعيني (٥/١٤٩).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٣/٤٩٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢/٢٨٧).

(٤) فتح العزيز للرافعي (٩/٥١٣)، روضة الطالبين للنووي (٨/٤١٨).

(٥) بناء على مذهبهم في خلوة النكاح، ينظر: الفروع لابن مفلح (٨/٣٢٩)، الإنصاف للمرداوي (٢١/٢٢٧).

واستدلوا بما يلي: أن المنهيَّ عنه هو خلوة الرجل بالمرأة، وهي منتفية مع وجود المميِّز الذي يُستَحْيَا منه[١].

القول الثاني: يشترط في المحرم البلوغ، وهو قول عند الشافعية[٢].

واستدلوا بما يلي: أن من دون البلوغ ليس بمكلف؛ فلا يلزمه إنكار الفاحشة [٣].

ويناقش: بأنَّ الوازع الطبعيَّ مانع لهما من فعل الفاحشة بوجوده، ودافع له لمنع وقوع ذلك وإنكاره.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول أنَّه يشترط في المحرم التمييز وحصول الكفاية به؛ لأن علة النهي هي خشية الفتنة بسبب الخلوة، وكون الشيطان ثالثهما، وهي منتفية عند حضور المميز المدرك لما يقع حوله.

المبحث الثالث

مسائل مستجدة في الخلوة المحرَّمة

تمهيد

تحرير محل النزاع في مسائل الخلوة المستجدة

سبق نقل اتفاق أهل العلم على أن الفتنة إذا لم تؤمن فلا تجوز الخلوة بجميع صورها، ولو كانت في أصلها مباحة، فلا تجوز الخلوة عند خشية الفتنة ولو وجد طرف ثالث، بل حتى مع ذات المحرم، بل لا تجوز خلوة الرجل

(١) ينظر: نهاية المطلب للجويني (٢٢٧/١٥)، البيان للعمراني (٥٥/١١).

(٢) فتح العزيز للرافعي (٥١٣/٩)، روضة الطالبين للنووي (٤١٨/٨).

(٣) ينظر: البيان للعمراني (٥٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤١٨/٨).

بالرجل عند خشية الفتنة، كالخلوة بالأمرد؛ وعليه فإنَّ البحث في هذه المسائل المستجدَّة إنّما هو في حكم الخلوة حال أَمْن الفتنة، بأن كان الرجل والمرأة مأمونين، وكانت المرأة محتشمة، ولم يوجد في اجتماعهما محذور سوى الخلوة، أمَّا إذا لم تؤمن الفتنة، وكانت هناك محاذير أخرى في خلوة الرجل بالمرأة غير مجرَّد الخلوة، كتبرج المرأة وتزيُّنها وإغرائها للرجل، أو كون الرجل فاسقًا معروفًا بجرأته على المحارم، أو غير ذلك من المحاذير؛ فإنَّ الخلوة تكون محرَّمة باتفاق الفقهاء لتلك المحاذير لا لمجرَّد الخلوة[1].

المطلب الأول
أثر وجود التسجيل الصوتي والمرئي على حكم الخلوة

صورة المسألة:

مع تطوُّر وسائل التسجيل الصوتي والمرئي، وتنوُّعها، وكثرة استخدامها وإمكان ذلك لكل أحد بيسر وسهولة، وإلزام بعض الأنظمة باستخدام التسجيل في مجالات معيَّنة، يتردَّد تساؤل بخصوص أثر هذا التسجيل الصوتي والمرئي في الخلوة بالمرأة الأجنبية، سواء أكانت خلوة عمل أو تحقيق أو مقابلة شخصية أو نحو ذلك، وسواء أكانت في منزل خاص كالخلوة بالعاملة المنزلية، أو كانت في مكان عمل عام حكومي أو تجاري، كخلوة الرجل مع المرأة لغرض التحقيق أو المقابلة الشخصية، أو البيع والشراء، ونحو ذلك.

حكم الخلوة مع وجود التسجيل الصوتي والمرئي:

أولاً: الخلوة مع وجود التسجيل الصوتي:

وذلك بأن يخلو رجل بامرأة مع جود آلة تُسجِّل صوتيهما، سواء أكانا

(١) ينظر: ما سبق.

يعلمان بوجودها أم لا، وسواء أكان تسجيلاً حيًّا مباشرًا يستمع إليه شخص آخر في أثناء حديثهما، أم كان تسجيلاً محفوظًا، فالذي يظهر في هذه المسألة – والله أعلم- أن علة النهي -وهي خشية الفتنة بسبب الخلوة- متحققة فيها، فتكون الخلوة في هذه الحالة خلوة محرَّمة، ولا يكفي وجود التسجيل.

ثانيًا: الخلوة مع وجود التسجيل المرئي:

الخلوة مع وجود التسجيل المرئي لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يوجد تسجيل مرئي محفوظ، دون بثٍّ مباشرٍ، سواء أكانا يعلمان بوجوده أم لا، وسواء أكان معه تسجيل للصوت أم لا، كحال كثير من كاميرات المراقبة التي تسجل الصورة فقط، فالذي يظهر –والله أعلم- أنَّ هذه الحال تعد خلوة محرَّمة، وأنَّ هذا التسجيل المرئي في هذه الحال غير كافٍ في نفي الخلوة؛ لأن علة النهي موجودة مع وجوده.

الحال الثانية: أن يوجد تسجيل مرئي حيٌّ مباشرٌ ينظر إليه شخص مراقب يرى ويعرف تفاصيل ما قد يقع بين الرجل والمرأة، لكنه لا يتمكن من الوصول إليهما في وقت يسير، سواء أكانا يعلمان بوجوده أم لا، وسواء أكان جهاز التسجيل ينقل الصوت مع الصورة أم لا، فالذي يظهر -والله أعلم- أن الخلوة في هذه الحال محرَّمة؛ لوجود علة النهي مع وجود التسجيل المرئي؛ لأنَّهما إن لم يعلما بوجوده، فهي لهما خلوة تامّة، وإن كانا يعلمان بوجوده فإنَّه لا يمنع أيضًا؛ لأنَّ إفساد التسجيل أو حجب الصوت والصورة أمر ممكن، ولعدم إمكان الوصول إليهما في حال تعطلت آلة التسجيل.

الحال الثالثة: أن يوجد تسجيل مرئي حيٌّ مباشرٌ ينظر إليه شخص مراقبٌ يطَّلع على تفاصيل ما قد يقع بين الرجل والمرأة، ويتمكن من الوصول إليهما مباشرة، سواء أكان الجهاز ينقل الصوت والصورة أم الصورة فقط، فهذه الحال لا تخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن يجهلا وجود التسجيل، فالذي يظهر –والله أعلم- أنَّ هذه خلوة محرَّمة من جهتهما؛ لوجود علة النهي فيها، وهي محرَّمة أيضًا من جهة من أتاح لهما الخلوة؛ لأنَّه -وإن أَمِن وقوعهما في الزنا لمراقبته لهما- فإنَّه لا يأمن وقوع ما دون ذلك من مقدمات الزنا، من ميل أحدهما إلى الآخر، والهمُّ بالمحرَّم، والنظر المحرَّم، ونحو ذلك؛ لأمْنهما من اطلاع الناس عليهما، ثمَّ إنَّ هذا العمل محرَّم أيضًا لسبب آخر غير الخلوة، وهو التجسس والاطلاع على الغير في خلوته بغير علمه.

الصورة الثانية: أن يعلما بوجود التسجيل، وبقرب الشخص الذي يطلع على التسجيل منهما، وأن يعلما بقدرته على الوصول إليهما في أي لحظة، وأن يكون هذا الشخص المراقب ممَّن لا يرضى بالمنكر لو وقع، فالذي يظهر –والله أعلم- أنَّ الخلوة هنا جائزة؛ لأنَّ علة النهي منتفية هنا، فالخاليان يعلمان بوجود التسجيل، وباطلاع شخص عليهما، ويعلمان بقربه منهما وإمكان وصوله إليهما في أي لحظة، وأنَّه لو تعطَّل التسجيل لأيِّ سبب، فإنَّ الشخص المراقب يمكنه الوصول إليهما مباشرة، فالحاصل أنَّ اطلاعه عليهما بهذه الصورة مع قربه منهما، مثل وجوده معهما إن كان الجهاز ينقل الصوت والصورة، فإن كان الجهاز ينقل الصورة فقط، فهي مثل الخلوة بالمرأة على مشهد من الناس عند الحاجة وأمن الفتنة، كما خلا النبي ﷺ بالمرأة في الطريق أمام الناس بحيث لم يكونوا يسمعون كلامهما.

المطلب الثاني
حكم الخلوة في السيارة

صورة المسألة:

حين تركب امرأة مع رجلٍ أجنبيٍّ عنها في سيارة واحدة، أو يركب هو معها إذا كانت هي من تقود السيارة، سواء أكان ذلك لغرض التنقل أو تعليم القيادة

أو غيرها من الأغراض، فاجتماعهما في هذه الحال محلُّ نظرٍ عند العلماء المعاصرين، أيلحق بالخلوة المحرمة أم لا؟

سبب الاختلاف:

سبب اختلاف أهل العلم المعاصرين في الخلوة في السيَّارة هو اختلافهم في تحقيق المناط في هذه المسألة، هل العلَّة في الخلوة المحرَّمة متحقِّقة في الخلوة في السيارة، وذلك أن السيارة من جهة ذات نوافذ يرى ما بداخلها، وتسير داخل البلد أمام الناس، فليست خلوة تامة من هذه الجهة، ومن جهة أخرى هي متحركة لا تثبت في مكان، ولا يُسمع ما يدور فيها من حديث، ولا يُعلم ما قد يحصل فيها مما يزيد على ذلك من اللمس والنظر وغير ذلك، لا سيما عند سرعة السيارة وإغلاق نوافذها، مع إمكان انتقالها إلى مكان خالٍ من الناس بسهولة وسرعة؛ فلهذا كله اختلف أهل العلم في حكم الخلوة في السيارة.

تحرير محل النزاع:

الخلوة في السيارة لا تخلو من أحوال:

أولاً: أن تكون الخلوة في سفر، فهذه مسألة خارجة عن محل النزاع؛ لافتقار المرأة إلى المحرم في حال السفر بالنص.

ثانيًا: أن تكون خلوة الرجل بالمرأة في الحضر من غير ريبة في سيارة مكشوفة النوافذ، على هيئة تشابه الخلوة أمام الناس في غير السيارة، ومن أمثلة ذلك:

أ) خلوة الرجل بالمرأة في سيارة متوقفة أمام الناس، فهذه المسألة خارجة عن محل النزاع، ويدل على إباحتها حديث أنس ﷺ في خلوة النبي ﷺ بالمرأة أمام الناس، وهذا هو مقتضى رأي من وقفت على آرائهم من العلماء المعاصرين الذين يمنعون من الخلوة في السيارة كما سيأتي؛ فهم إنما يعللون للمنع من

الخلوة في السيارة بتعليلات تفيد أن السيارة متحركة لا تثبت في مكان واحد، وأن السائق هو من يسيطر على السيارة، ويذهب بها حيث يشاء، وهذا غير متحقق في السيارة المتوقفة أمام الناس.

ب) خلوة الرجل بالمرأة في سيارة ترافقها سيارة أخرى قريبًا منها لا تفارقها، فهذه المسألة قريبة من سابقتها في الصورة، فتكون خارج محل النزاع.

ت) خلوة الرجل بالمرأة داخل بلدة صغيرة جدًا، والسيَّارة لا تغيب عن أنظار الناس الذين يعرفون الرجل ويعرفون المرأة، فهذ المسألة قريبة من المسألتين السابقتين في الحكم وهي خارج محل النزاع.

ثالثًا: أن تكون الخلوة في الحضر، وتكون السيارة مما لا يرى ما بداخلها، لكون السيارة خالية من النوافذ، أو كانت النوافذ مغطاة بما يحجب النظر، فاجتماع الرجل والمرأة فيها يعد خلوة محرَّمة فيما وقفت عليه من أقوال الفقهاء المعاصرين، وهي مسألة خارجة عن محل النزاع.

رابعًا: أن تكون الخلوة في الحضر، وتكون السيارة مما يرى ما بداخلها عن طريق النوافذ، لكنهما ذهبا إلى مكان ناء غير مطروق داخل البلد، أو إلى مكان خالٍ خارج البلد، فاجتماع الرجل والمرأة في هذه الحال يعد خلوة محرَّمة فيما وقفت عليه من أقوال الفقهاء المعاصرين، وهي مسألة خارجة عن محل النزاع.

خامسًا: أن تكون الخلوة في الحضر، ويكون في السيارة تسجيل صوتي ومرئي، يُنقل نقلاً مباشرًا لمن يُراقب السيارة، يشاهد كل ما يحصل فيها، ويسمع كل ما يدور فيها من أحاديث، وهذا الأمر تصنعه بعض الدول فتُلزِم سيارات الأجرة بوضع كاميرا تكشف جميع جوانب السيارة، ويصنعه بعض الأشخاص الذين يراقبون سيارتهم الخاصة التي مع السائقين، وهذه المسألة ينطبق عليها ما سبق بحثه في المطلب السابق، وخلاصته أنَّه لا أثر لوجود التسجيل الصوتي والمرئي في حكم الخلوة في السيارة، لإمكان التلاعب بآلة التسجيل، ولعدم قرب المراقب منهما، وعدم تمكنه من الوصول إليهما عند

وجود الداعي لذلك، ولتحكُّم قائد السيارة بها يوجهها حيث يشاء، فتكون هذه الصورة داخل محل النزاع.

سادسًا: أن تكون الخلوة في الحضر، وتكون السيارة مما يرى ما بداخلها عن طريق النوافذ، ويكون سيرها في الطرق العامة المطروقة داخل البلد، فهذه الصورة مع سابقتها هي محل النزاع، وقد اختلف فيها المعاصرون على قولين كما سيأتي.

آراء أهل العلم:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنها خلوة محرمة وممن قال به اللجنة الدائمة في المملكة العربية السعودية(١)، والشيخ محمد ابن إبراهيم(٢)، وابن باز(٣)، وابن عثيمين(٤)، وابن جبرين(٥)، والفوزان(٦).

ومما يؤيد هذا الرأي من كلام المتقدمين ما نقل عن الإمام مالك: أنَّه "سئل عن المرأة تعادل الرجل في المحمل(٧) ليس بينهما محرم فكره ذلك"(٨). قال اللخمي: "ولا يعادل الرجل المرأة في المحمل وإن كان مأمونًا؛ لما روي عن النبي

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٧/٥٧-٥٩)، الفتاوى ذوات الأرقام: (٧٥٨٤)، (١٠٣٨٨)، (٢٠٩١٤).
(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠/٥٢-٥٣).
(٣) موقع الشيخ ابن باز الإلكتروني https://bit.ly/٣bK٢٢٢H
(٤) مجموع فتاوى ابن عثيمين (١٩/١٢٩-١٣٠).
(٥) موقع الشيخ عبدالله ابن جبرين الإلكتروني https://bit.ly/٣kdGFLQ
(٦) موقع الشيخ صالح الفوزان الإلكتروني https://dralfawzann.com/file/٧٧٦٩/
(٧) قال المطرزي: "(والمحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس الهودج الكبير" المغرب للمطرزي ص (١٢٩)، وقال النسفي: "والعديل في أحد شقي المحمل يراد به أن يشترك اثنان في راحلة والراحلة المركب من الإبل ذكرا كان أو أنثى". طلبة الطلبة للنسفي ص (٢٨).
(٨) المدونة للإمام مالك (٣/٤٤٣).

ﷺ أنه قال: «باعدوا بين أنفاس الرجال والنساء»[(١)]؛ لأنَّ ذلك لا يدعو إلى خير، وقد يقذف الشيطان في قلبه شرًّا، وسواء كان معها زوج أم لا، وإن كان المحمل مغطى دخل في النهي عن الخلوة، وإن كانت عجوزًا مُتَجَالَّة كان أخف"[(٢)].

جاء في فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية: "لا يجوز للسائق الخلوة بالنساء، فإذا أراد الذهاب بإحدى النساء يذهب معها محرم لها"[(٣)].

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم: "ركوب المرأة الأجنبية مع صاحب السيارة منفردة بدون محرم يرافقها منكر ظاهر، وفيه عدة مفاسد لا يستهان بها... وركوبها معه في السيارة أبلغ من الخلوة بها في بيت ونحوه؛ لأنه يتمكن من الذهاب بها حيث شاء من البلد أو خارج البلد، طوعًا منها أو كرهًا، ويترتب على ذلك من المفاسد أعظم مما يترتب على الخلوة المجردة"[(٤)].

وقال ابن باز: "لا يجوز للمرأة أن تخرج مع السائق لا في داخل البلد ولا في ضاحية البلد؛ لأن هذا خلوة، والخلوة محرمة"[(٥)].

---

(١) قال القاري: "غير ثابت" الأسرار المرفوعة للقاري ص (١٤٥)، وتابعه العجلوني في كشف الخفاء (٢٧٩/١)، وقال الألباني: "لا أصل له، وقد علقه ابن حزم في "طوق الحمامة" ص(١٢٨) جازماً بنسبته إلى النبي ﷺ وكذلك فعل جمع من بعده، منهم ابن الحاج في المدخل (٢٤٥/١)، وكذلك ذكره ابن جماعة في منسكه في طواف النساء من غير سند، كما ذكر الشيخ ملا علي القارئ في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة (١١٣/١٤٥) وقال: "غير ثابت" وقلده الشيخ إسماعيل العجلوني في "كشف الخفاء" (٢٧٩/١)، وليس بجيد؛ وذلك لأن هذه الجملة ليست صريحة في التعبير عن واقع هذا الحديث، وأنه لا أصل له البتة في شيء من كتب السنة التي تروي الأحاديث بالأسانيد، ولو كان بعضها موضوعة، وإنما يقال ذلك فِي حديث له إسناد غير ثابت. فتنبه!". سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألباني (٦٤٣/١٣).

(٢) التبصرة للَّخمي (٤٩٧٧/١٠).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة (٥٨/١٧)، فتوى رقم: (١٠٣٨٨).

(٤) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٥٢/١٠-٥٣).

(٥) موقع الشيخ ابن باز الإلكتروني https://bit.ly/٣bK٢٢٢H

وقال ابن عثيمين: "وأما ركوبها مع السائق وحدها فهذا محرم؛ لأنه لا يجوز للمرأة أن تخلو برجل غير محرم لها في السيارة" إلى أن قال: "والحاصل أن ما يفعله بعض الناس من ركوب المرأة وحدها مع السائق حرام ولا يحل، فلا يحل للمرأة أن تركب وحدها مع السائق؛ لأنها في خلوة مع الرجل. يقول بعض الناس: إن هذا ليس بخلوة؛ لأنها تمشي في السوق! فيقال: بل هو خلوة، بل وأعظم؛ لأن السيارات الآن تغلق زجاجها، فلو تكلم معها الرجل بكل كلام لم يسمعه أحد، ولأنه في الواقع خال بها في غرفة، لأن السيارة بمنزلة الغرفة"[(١)].

واستدلوا بما يلي:

عموم أدلة النهي عن خلوة الرجل بالمرأة.

وجه الاستدلال: أنَّ "ركوبها معه في السيارة أبلغ من الخلوة بها في بيت ونحوه؛ لأنه يتمكن من الذهاب بها حيث شاء من البلد أو خارج البلد، طوعًا منها أو كرهًا، ويترتب على ذلك من المفاسد أعظم مما يترتب على الخلوة المجردة"[(٢)].

ونوقش: بأنَّ إمكان ذهابهما حيث شاءا لم يرد اعتباره في الشريعة ولا في اللغة ولا في العرف؛ فلا يُبنى عليه حكم، ولأنَّه كالمكالمة الهاتفية تُمكن المواعدة فيها دون معرفة أحد، وربما حصل في المكالمة من الحديث وإبداء الأشواق وقضاء الوطر ما لا يحصل في اجتماعهما في مكان مكشوف؛ فهل تُحرم المكالمات الهاتفية؛ لكونها تفضي إلى هذه المفاسد [(٣)]؟

ويجاب: بأنَّ إمكان ذهابهما حيث شاءا ليس هو علة النهي، بل العلة هي خشية الفتنة بسبب الخلوة، لكنَّ إمكان ذهابهما حيث شاءا يوضِّح الفرق بين

---

(١) مجموع فتاوى ابن عثيمين (١٩/١٢٩-١٣٠).

(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (١٠/٥٢-٥٣)، وينظر: مجموع فتاوى ابن عثيمين (١٩/١٣٠)، وموقع الشيخ صالح الفوزان الإلكتروني https://dralfawzann.com/file/٧٧٦٩/

(٣) ينظر: موقع الشيخ سليمان الماجد الإلكتروني https://bit.ly/٣c٢٣rlr

الخلوة في السيارة تسير في الطريق، وبين الخلوة أمام الناس في غير سيارة؛ ولذا فإنَّ الرجل لو خلا بامرأة من غير ريبة أمام الناس داخل سيارة متوقفة فإنَّ الخلوة جائزة؛ لانتفاء العلة كما سبق الإشارة إليه في تحرير محل النزاع، ويدل عليه خلوة الرسول ﷺ بالمرأة أمام الناس كما في حديث أنس ﷺ، وأما المكالمة الهاتفية فإنَّها لا تشبه صورة الخلوة المحرمَّة أصلاً حتى يقال: إنه يلزم تحريمها إذا قيل بتحريم الخلوة في السيارة.

القول الثاني:

أنها ليست خلوة محرمة، وممن قال به الشيخ الألباني[١]، وعبدالله المنيع[٢]، وسليمان الماجد[٣].

واستدلوا بما يلي:

١) أنَّ السيارة مكشوفة أمام الناس يُرى ما بداخلها؛ فلا تكون خلوة محرمة[٤]، وقد "سأل المروذي الإمام أحمد عن الكحال يخلو بالمرأة وقد انصرف من عنده هل هي منهي عنها؟ قال أليس على ظهر الطريق؟ قيل: نعم، قال: إنما الخلوة في البيوت"[٥]، وهي في السيارة المكشوفة على ظهر الطريق[٦].

ويناقش: بأن وجود السيارة في الطريق ليس كوجود المرأة عند الكحال، فإنَّ المرأة والكحال في مكان ثابت مفتوح يمكن لأي أحد أن يأتي في أي لحظة، وأمَّا السيارة فلا خيار لأحد في الدخول فيها، بل الخيار للسائق يذهب بها حيث

(١) قناة الشيخ محمد ناصر الدين الألباني على اليوتيوب https://bit.ly/٣q٨P٨٦N

(٢) فتوى منشورة في ركن الإرشاد في صحيفة الجزيرة في العدد (١١٥٢٢)، الخميس ١٤٢٥/٢/٢٥هـ، https://bit.ly/٣wtVG٠U

(٣) موقع الشيخ سليمان الماجد الإلكتروني https://bit.ly/٣c٢٣rlr

(٤) قناة الشيخ محمد ناصر الدين الألباني على اليوتيوب https://bit.ly/٣q٨P٨٦N

(٥) الفروع لابن مفلح (١٨٣/٨).

(٦) ينظر: موقع الشيخ سليمان الماجد الإلكتروني https://bit.ly/٣c٢٣rlr

يشاء ويقف حيث يشاء، وأما كون السيارة مكشوفة ذات نوافذ فإنَّ هذا لا يكفي لرفع الخلوة؛ لأنَّ تحرك السيارة وعدم ثباتها في مكان أمام أنظار الناس، حيث يتغير الناظرون لها كلَّما تغير مكانها، مع جهل الناظرين لها بطبيعة العلاقة بين الرجل والمرأة، وكون التحكم بالسيارة وتوجيهها بيد قائدها سواء أكان الرجل أو المرأة، ومرور السيارة في شوارع خالية أحيانًا، وهذا كله يُضعف أثر مشاهدة الناس لها، فلا يكون له أثر شرعي؛ لضعف أثره المعنوي، وقياس السيارة المتحركة بهذه الصورة على الخلوة بالمرأة أمام الناس بعيد كل البعد، فالمتحكم في الخلوة في السيارة هو قائدها، ولا يمكن لأحد الدخول في السيارة إلا باختيار قائدها، أما الخلوة أمام الناس فلا خيار للرجل والمرأة إذ يمكن أن يفاجئهما أحد في أي لحظة.

٢) أنَّ الخلوة المحرمة هي ما عُدت خلوة عرفًا؛ لعدم المحدد الشرعي واللغوي وهي: اجتماع الرجل والمرأة في مكان واحد لا يراهما فيه أحد إلا الله، وعليه فإذا كان زجاج السيارة شفافًا، فلا يُعتبر الركوب مع رجل في السيارة خلوة[١].

ويناقش من وجهين:

أ) عدم التسليم بأنَّ مرد معنى الخلوة إلى العرف، بل إنَّ تحديدها مستفاد من الأدلة الشرعية[٢]؛ وعليه فلو صار في عرف الناس أنَّ من الخلوة حديث الرجل مع المرأة أمام الناس، ولو من غير ريبة، فليس لذلك اعتبار شرعيٌّ؛ فقد خلا النبي بالمرأة أمام الناس.

ب) عدم التسليم بأنَّ خلوة الرجل بالمرأة في السيارة لا تُعدُّ خلوة عرفًا، بل هي كذلك في عرف الناس.

---

(١) ينظر: موقع الشيخ سليمان الماجد الإلكتروني https://bit.ly/٣c٢٣rlr

(٢) ينظر مطلب صفة الخلوة المحرَّمة: ص (١٤).

٣) "أن الجمهور اعتبروا في الخلوة التي تحصل بها الثيوبة الحكمية للمرأة، ويُستحق بها المهر كاملًا: إرخاء الستر وإقفال الباب، وهذا يعني أن اجتماع الزوجين بمرأى أهلها وهما في صالة محاطة بزجاج لا يوجب هذه الأحكام؛ لأنهم يقولون: إن هذه ليست بخلوة، وهذا هو المطلوب هنا، ومثله لو ذهبا لغرض في سيارة مكشوفة لم يقل أحد بتحقق الثيوبة واستحقاق المهر؛ لأنهم يقولون بأن الخلوة لم تحصل"(١).

ويناقش من وجهين:

أ) أنَّ هذا القياس غير مسلم لوجود الفارق بين الأصل والفرع، فالسيارة متحركة، يتحكم فيها قائدها، ولا يثبت عليها نظر أناس معينين، ولا يخشى الرجل والمرأة دخول أحد عليهما في السيارة، وقد تمر السيارة في شوارع خالية لا يطلع عليهما فيها أحد، فكيف تقاس بالخلوة أمام الناس داخل البيت؟!

ب) عدم التسليم بأنه لم يقل أحد من أهل العلم بأنَّ الخلوة في السيارة خلوة تجب بها العدة على المرأة ويثبت لها المهر كاملاً، بل هو لازم قول كل من عدَّها خلوة محرَّمة، وقد سئل ابن عثيمين عن خروج المرأة مع زوجها في السيارة بعد العقد وقبل الدخول، هل يعدُّ خلوة شرعية، فأجاب: "نعم يعتبر خلوة لا شك، فإذا طلقها بعد هذه الخلوة وجبت عليها العدة، وثبت لها المهر كاملاً"(٢).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أنَّ وجود الرجل والمرأة وحدهما في السيارة يُعدُّ خلوة محرَّمة؛ لأنَّ علة النهي متحققة فيها.

---

(١) ينظر: موقع الشيخ سليمان الماجد الإلكتروني https://bit.ly/٣c٢٣rlr

(٢) ينظر: لقاء الباب المفتوح رقم (١٦٧)، سؤال رقم (١٤) موقع الشيخ ابن عثيمين على اليوتيوب https://bit.ly/٣DkMyhE

المطلب الثالث

حكم الخلوة في مصاعد الأبنية الكهربائية

صورة المسألة:

يكثر في المباني الكبيرة وجود المصاعد الكهربائية التي تنقل الناس بين أدوار المبنى، وعند المصعد قد يصادف الرجل امرأة أجنبية عنه، فهل ركوبه معها يُعدُّ خلوة محرَّمة، أم يرخص فيه لقصر المدة؟

حكم خلوة الرجل بالمرأة في المصعد الكهربائي:

لا يخلو المصعد الكهربائي من أحوال:

أولاً: أن تكون جدران المصعد زجاجية مكشوفة، والمصعد في مكان عام بحضرة الناس:

والكلام في هذه المسألة مبني على ما سبق تقريره في علة النهي عن الخلوة، وما سبق تقريره في صفة الخلوة ومكانها، والذي يظهر –والله أعلم– بناء على ما سبق تقريره هناك أنَّ اجتماع الرجل والمرأة في هذه الحالة من غير ريبة لا يُعدُّ خلوة محرَّمة، لأنهما لم يغيبا عن الأبصار، فهي أشبه بالخلوة في الطريق إذا لم يغيبا عن الناس، وبذلك يفتي بعض المعاصرين كالشيخ سليمان الماجد[(١)]، ويدل عليه ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال: جاءت امرأة من الأنصار إلى النبي ﷺ فخلا بها، فقال: «والله إنكن لأحب الناس إلي»[(٢)]، قال ابن بطال: "وإنما خلا بها حيث لا يسمع الذين بحضرته كلامها ولا شكواها إليه"[(٣)].

---

(١) ينظر: موقع الشيخ سليمان الماجد الإلكتروني https://bit.ly/٣xPLfFt

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/٣٦١).

ثانيًا: المصاعد المغلقة التي لا يرى ما بداخلها، وفيها تسجيل صوتي ومرئي:

وهذه المسألة كسابقتها مبنية على ما سبق تقريره في علة النهي عن الخلوة، وما سبق تقريره في صفة الخلوة ومكانها، وهي مبنية أيضًا ما سبق تقريره في أثر وجود التسجيل الصوتي والمرئي على حكم الخلوة، والذي يظهر –والله أعلم- بناء على ما سبق تقريره في تلك المواضع: أنَّه إذا كان التسجيل حيًّا مباشرًا، وَوُجد من يراقب هذا التسجيل ممَّن لا يرضى بالمنكر لو وقع، وكان هذا المراقب قادرًا على الوصول إليهما مباشرة عند الحاجة لذلك؛ بأن يكون قادرًا على التحكم بالمصعد وتوجيهه وفتحه متى أراد، وكان الرجل والمرأة اللذين في المصعد عالمين بوجود المراقب وإمكان وصوله إليهما في أي لحظة، فالذي يظهر أنَّها لا تعد خلوة محرَّمة؛ لانتفاء علة النهي في هذه الحالة، وعدم خشية الفتنة بسبب الخلوة، فرؤية المراقب لهما، مع علمهما بذلك، وعلمهما بقدرته على الوصول إليهما مثل وجوده معهما، ومثل الخلوة بالمرأة أمام النَّاس، أمَّا إذا لم يوجد من يراقب التسجيل، أو وُجد من يراقب التسجيل لكنْ لا يمكنه الوصول إليهما مباشرة، أو وُجد من يراقب التسجيل ويمكنه الوصول إليهما لكنَّ الرجل والمرأة اللذين في المصعد لا يعلمان بوجود هذا التسجيل؛ فإنَّ الخلوة لا تجوز في هذه الحالة.

ثالثًا: المصاعد المغلقة التي لا يرى ما بداخلها:

بناء على ما سبق تقريره في علة النهي عن الخلوة، وما سبق تقريره في صفة الخلوة ومكانها، فالذي يظهر –والله أعلم- أنَّ الخلوة في هذه المصاعد خلوة محرَّمة، لوجود علة النهي فيها، وليس قِصَر وقت الخلوة مُسوِّغًا لإباحتها، كما لا يجوز شرب اليسير من الخمر بحجة أنه لا يُسْكر؛ وذلك أنَّ

المسلم مأمور بتوقِّي الحرام قليله وكثيره؛ قال ﷺ: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[١]، وبهذا قال جمع من أهل العلم المعاصرين الذين وقفت على أقوالهم في هذه المسألة كابن عثيمين[٢]، وصالح الفوزان[٣]، وغيرهما.

المطلب الرابع
حكم الخلوة الإلكترونية

صورة المسألة:

أولاً: الخلوة الإلكترونية هي: خلوة الرجل بالمرأة في وسيلة من وسائل التواصل الإلكترونية الحديثة، مع افتراق بدنيهما، سواء أكانت هذه الخلوة كتابية، أم صوتية، أم مرئية، فهي خلوة معنوية لا حسيِّة.

ثانيًا: المقصود بيانه هنا هو علاقة الخلوة الإلكترونية بالخلوة الحسية، وهل تلحق هذه الخلوة الإلكترونية -مع كونها خلوة معنوية- بالخلوة الحسية في الحكم؟ وهل مناط التحريم في الخلوة الحسية متحقق في هذه الخلوة المعنوية، فتحرم لمجرَّد كونها خلوة ولو سلمت من المحاذير الأخرى؟

حكم الخلوة الإلكترونية:

إذا جرت محادثة خاصة عن بعد بين رجل وامرأة في وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، بحيث لا يطلع على هذه المحادثة غيرهما، كالتواصل لغرض الاستشارات الشرعية والطبية والمالية ونحوها، واجتماعات العمل الثنائية،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فتح ذي الجلال والإكرام لابن عثيمين (٥/ ١٣٤).

(٣) قناة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان على اليوتيوب https://bit.ly/٣wxLkgu

والمفاوضات التجارية، والمقابلات الشخصية للدراسة والوظيفة، والدروس والدورات الموجهة لشخص واحد، والتواصل مع المخطوبة، ونحو ذلك من الأغراض، وسواء أكان يمكن للرجل والمرأة الوصول إلى بعضهما، أو كان لا يمكن وصولهما، وبناء على ما سبق تقريره في علة النهي عن الخلوة، وما سبق تقريره في صفة الخلوة ومكانها، فلا يظهر -والله أعلم- أنَّها داخلة في حكم الخلوة الحسيِّة المحرَّمة لبعدها عن صورتها، ويكون حكمها حسب ما يحتفُّ بها ويصاحبها من أمور أخرى بناء على الأدلة والقواعد الشرعية الضابطة لعلاقة الرجل والمرأة.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أمَّا بعد: فقد توصلت في هذا البحث إلى النتائج التالية:

- أنَّ الخلوة اصطلاحًا: هي انفراد رجل بامرأة في موضع يَأمنان فيه من اطلاع من يُستحيى منه.
- أنَّ أهل العلم اتفقوا على تحريم الخلوة بجميع صورها إذا لم تؤمن الفتنة، فتحرم الخلوة عند خشية الفتنة حتى مع ذات المحرم.
- أنَّ المقصود بأمن الفتنة: هو الأمن من الوقوع في الزنا، ومن الوقوع في مقدمات الزنا، كتحرك الشهوة، والنظر بشهوة، والحديث مع الشهوة، والمباشرة بقبلة أو لمس أو غير ذلك ممَّا هو دون الزنا.
- أنَّ أهل العلم اتفقوا في الجملة على تحريم خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية لغير ضرورة، وحكاه بعضهم إجماعًا.
- أنَّه لا خلاف بين أهل العلم في جواز الخلوة بالمرأة الأجنبية في حال الضرورة.

- أنَّ علة النهي عن الخلوة هي خشية الفتنة بسبب الخلوة.
- أنَّ صفة الخلوة المحرَّمة: هي أن يخلو رجل بامرأة أجنبية عنه بعيدًا عن أنظار من يُستَحْيَى منه، فإن خلا بها بحضور من لا يُستحيى منه كالصغير الذي لا يدرك فإنَّ الخلوة محرَّمة.
- أنَّ الخلوة من غير ريبة عن أسماع الناس دون أبصارهم ليست من الخلوة المحرَّمة.
- أنَّ وجود الرجل مع المرأة الأجنبية في الطرق والأماكن العامة والمتاجر التي يغشاها الناس ليست خلوة محرَّمة إذا خلت من أسباب التحريم الأخرى.
- أنَّ المساجد تلحق بالأماكن العامة في حكم الخلوة إذا كانت مطروقة لا ينقطع عنها الناس ولا يأمن الجالس فيها من اطلاع الناس ودخولهم عليه، فإن أمن ذلك فهي كالخلوة في البيوت.
- أنَّ خلوة الرجل بالمرأة وحدهما في منزلٍ واحد حرام، ولو كان كل واحد منهما في غرفة مستقلة ما دامت المرافق واحدة، كالمطبخ ودورة المياه ومكان الجلوس ونحو ذلك.
- إذا سكن الرجل والمرأة في مسكنين متجاورين مستقلين، لكل مكان مرافقه الخاصَّة، لكن مدخلهما واحد، كشقتين في مبنى واحد، فإن كان المدخل خاصًا بهما لا يشاركهما فيه غيرهما، فإنها تكون والحالة هذه خلوة محرَّمة، وإن كان المدخل عامًا، كما لو كان في المبنى سكان غيرهما، فليست خلوة.
- الراجح -والله أعلم- أنَّ غير المحْرَم يقوم مقامه إذا أُمنت الفتنة وزالت الريبة.
- الراجح -والله أعلم- جواز خلوة رجل أجنبي بأكثر من امرأة إذا أُمنت الفتنة.
- الراجح -والله أعلم- جواز خلوة رجلين فأكثر بامرأة أجنبية إذا أُمِنَت

الفتنة، واستُبْعِد وقوع المواطأة منهم على الفاحشة لصلاحهم أو مروءتهم أو كثرتهم.

- الراجح -والله أعلم- أنَّ الخلوة بالمرأة العجوز محرَّمة، سواء خلا بها شاب أو شيخ كبير.
- الراجح -والله أعلم- اشتراط التمييز والكفاية في المحرم ومن يقوم مقامه.
- الذي يظهر -والله أعلم- أنه لا أثر للتسجيل الصوتي على حكم الخلوة، وأنها تحرم مع وجوده.
- الذي يظهر -والله أعلم- أنَّه لا أثر لوجود التسجيل المرئي المحفوظ دون بثٍّ مباشر على حكم الخلوة، وأنَّها تحرم مع وجوده.
- الذي يظهر -والله أعلم- أنَّه لا أثر لوجود التسجيل المرئي الذي يبثُّ بثًّا مباشرًا إذا كان مراقب هذا التسجيل لا يتمكن من الوصول إلى الرجل والمرأة مباشرة.
- إذا خلا الرجل بالمرأة مع وجود تسجيل حيٍّ مباشرٍ ينقل الصورة فقط، أو ينقل الصوت والصورة، ويشاهده شخص مراقبٌ يطَّلع على تفاصيل ما قد يقع بين الرجل والمرأة، ويتمكن من الوصول إليهما مباشرة، وكانا يعلمان بوجود من يراقبهما وبقدرته على الوصول إليهما في أي لحظة، وهو شخص لا يرضى بالمنكر لو وقع، فالذي يظهر –والله أعلم- أنَّ الخلوة هنا جائزة؛ لأنَّ مراقبته لهما في هذه الحالة كوجوده معهما.
- إذا خلا الرجل بالمرأة مع جهلهما بوجود التسجيل، فهي خلوة تامَّة من جهتهما، وهي محرَّمة أيضًا من جهة من أتاح لهما الخلوة؛ لأنَّه وإن أَمِن وقوعهما في الزنا لمراقبته لهما، فإنَّه لا يأمن وقوع ما دون ذلك من مقدمات الزنا، وميل أحدهما إلى الآخر، والهمِّ بالمحرَّم، والنظر المحرَّم، ونحو ذلك؛

لأمْنهما من اطلاع الناس عليهما، ثمَّ إنَّ هذا العمل محرَّم أيضًا لسبب آخر غير الخلوة، وهو التجسس والاطلاع على الغير في خلوته بغير إذنه.

- الراجح -والله أعلم- أنَّ وجود الرجل والمرأة وحدهما في السيارة يُعدُّ خلوة محرَّمة.
- الذي يظهر -والله أعلم- أنَّ اجتماع الرجل والمرأة في المصعد ذي الجدران الزجاجية الذي يرى ما بداخله، وهو في مكان عام بحضرة الناس لا يُعدُّ خلوة محرَّمة.
- الذي يظهر -والله أعلم- أنَّ اجتماع الرجل والمرأة في المصعد الذي لا يرى ما بداخله يُعدُّ خلوة محرَّمة.
- الذي يظهر -والله أعلم- أنَّ الخلوة الإلكترونية بعيدة عن صورة الخلوة الحسية، فلا تأخذ حكمها، ويكون حكمها حسب ما يحتفُّ بها ويصاحبها من أمور أخرى بناء على الأدلة والقواعد الشرعية الضابطة لعلاقة الرجل والمرأة.

هذا وأسأل الله التوفيق والتسديد في القول والعمل إنه سميع قريب!

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

فهرس المراجع

أولا: الكتب:

١. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي، ت٧٣٩هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ.

٢. الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن عبد البر، ت٤٦٣هـ، دار قتيبة، ط ١، ١٤١٤هـ.

٣. الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، لعلي بن محمد بن سلطان، المشهور بالملا علي القاري، ت١٠١٤هـ، تحقيق محمد الصباغ، دار الأمانة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩١هـ.
٤. الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، ت٥٦٠هـ، دار الوطن، الرياض، ١٤١٧هـ.
٥. الاقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ت٩٦٨هـ، دار المعرفة، بيروت.
٦. الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك ابن القطان، ت٦٢٨هـ، تحقيق حسن الصعيدي، الفاروق الحديثة، ط١، ١٤٢٤هـ.
٧. إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، ت٥٤٤هـ، تحقيق د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء، مصر، ط١، ١٤١٩هـ.
٨. الإنصاف، لعلي بن سليمان المرداوي ت٨٨٥ هـ، تحقيق: د.عبدالله التركي، د.عبدالفتاح الحلو، وزارة الشؤون الإسلامية في المملكة العربية السعودية، ١٤١٩هـ.
٩. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي، ت٩٧٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.
١٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين الحنفي ابن نجيم، ت٩٧٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.
١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، ت٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.
١٢. البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، للقاضي الحسين بن محمد بن المغربي، ت١١١٩هـ، تحقيق د. علي بن عبد الله الزبن، ط١، نشرت أجزاؤه في أعوام ١٤١٤هـ - ١٤٢٤هـ- ١٤٢٨هـ.

١٣. البناية شرح الهداية، لبدر الدين محمود بن أحمد بن موسى العيني، ت٨٥٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.
١٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، ت٥٥٨هـ، دار المنهاج، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.
١٥. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، ت١٢٠٥هـ، تحقيق مجموعة من المحققين، وزارة الإعلام الكويتية، ١٣٨٥هـ.
١٦. التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، ت٤٧٨هـ، تحقيق د. أحمد نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
١٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، ت٧٤٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط١، ١٣١٤هـ.
١٨. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ت٩٧٤هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.
١٩. التنبيه على مشكلات الهداية، لصدر الدين عليّ بن عليّ ابن أبي العز الحنفي، ت٧٩٢ هـ، تحقيق عبد الحكيم بن محمد شاكر، وأنور صالح أبو زيد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ.
٢٠. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي، ت٧٧٦هـ، مركز نجيبويه للمخطوطات، ط١، ١٤٢٩هـ.
٢١. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، ت٨٠٤هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، ١٤٢٩هـ.
٢٢. جامع الترمذي، الجامع المختصر من السنن عن رسول الله"، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل، للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ابن موسى الترمذي، ت٢٧٩هـ، دار السلام، الرياض، ط ٤، ١٤٢٩هـ.

٢٣. الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس، ت٤٥١هـ، تحقيق مجموعة من الباحثين في رسائل دكتوراه، جامعة أم القرى، ط١، ١٤٣٤هـ.
٢٤. حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، ت١٢٥٢هـ، دار المعرفة، بيروت، ط٤، ١٤٣٦هـ.
٢٥. حاشية الجمل على شرح المنهج، لسليمان بن عمر بن منصور الأزهري، المعروف بالجمل، ت١٢٠٤هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٦. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، ت١٠٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ.
٢٧. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الصاوي ت١٢٤١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٢٨. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسين علي بن أحمد العدوي، ت١١٨٩هـ، تحقيق أحمد إمام، مطبعة المدني، القاهرة، ط١، ١٤٠٧هـ.
٢٩. حاشية على ضوء الشموع، لحجازي بن عبداللطيف العدوي الأزهري المالكي، دار يوسف بن تاشفين، موريتانيا، ط١، ١٤٢٦هـ.
٣٠. الدر المختار، لعلاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي، ت١٠٨٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ.
٣١. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي المعروف بـابن المبرد، ت٩٠٩هـ، دار المجتمع، جدة، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١١هـ.
٣٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ.
٣٣. سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، ت١١٨٢هـ، دار الحديث.

٣٤. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألباني، ت١٤٢٠هـ، دار المعارف، الرياض ط١، ١٤١٢هـ.

٣٥. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند بحيدر آباد، ط١، ١٣٤٤هـ.

٣٦. شرح ابن ناجي التنوخي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، ت٨٣٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ.

٣٧. شرح زروق على متن الرسالة، لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي، المعروف بزروق، ت٨٩٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ.

٣٨. شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال، ت٤٤٩هـ، مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٣هـ.

٣٩. شرح صحيح مسلم، ليحيى ابن شرف النووي ت٦٧٦هـ، المطبعة المصرية، ط١، ١٣٤٧هـ.

٤٠. شرح مختصر الروضة، لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، ت٧١٦هـ، تحقيق د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٧هـ.

٤١. شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد الخرشي ت١١٠١هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

٤٢. شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي، ت١٠٥١هـ، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ.

٤٣. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميرى، ت٥٧٣هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت، مع دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ.

٤٤. الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، ت٣٩٣هـ، دار العلم، بيروت،

ط٤، ١٤٠٧هـ.

٤٥. صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، ت٢٥٦هـ، دار السلام، الرياض، ط٤، ١٤٢٩هـ.

٤٦. صحيح سنن الترمذي، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط١ سنة ١٤٢٠هـ.

٤٧. صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله، القشيري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، ت٢٦١هـ، دار السلام، الرياض، ط٤، ١٤٢٩هـ.

٤٨. طرح التثريب، لأبي الفضل زين الدين عبدالرحيم بن الحسين العراقي ت٨٠٦هـ، وابنه أبي زرعة ولي الدين أحمد بن عبدالرحيم، ابن العراقي ت٨٢٦هـ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٤٩. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لنجم الدين بن حفص النسفي، ت ٥٣٧هـ، المطبعة العامرة، ١٣١١هـ.

٥٠. العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، ت٦٢٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٥١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني ت٨٥٥هـ، دار الفكر، بيروت.

٥٢. غريب الحديث، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي الخطابي، ت٣٨٨هـ، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.

٥٣. الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، ت٧٢٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٥٤. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ط١، ١٤٢٢هـ.

٥٥. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ت١٣٨٩هـ، جمع وترتيب محمد بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٩هـ.
٥٦. فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، المكتبة السلفية.
٥٧. فتح الباري في شرح صحيح البخاري، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي ت ٧٩٥هـ، دار الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، ط١، سنة ١٤١٧هـ.
٥٨. الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزُّرقاني، لمحمد بن الحسن بن مسعود البناني، ت١١٩٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.
٥٩. فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، لمحمد بن صالح العثيمين، ت١٤٢١هـ، المكتبة الإسلامية، ط١، ١٤٢٧هـ.
٦٠. الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ت٧٦٣هـ، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١ سنة ١٤٢٤هـ.
٦١. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت١٠٥١هـ، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣ هـ.
٦٢. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، ت١١٦٢هـ، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٣٥١هـ.
٦٣. الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، لمحمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرماني، ت٧٨٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ.
٦٤. اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، لأبي عبدالله محمد بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي، ت٨٣٧هـ، دار النوادر، سوريا، ط١، ١٤٣٣هـ.

٦٥. لسان العرب، لمحمد بن مكرم علي ابن منظور، ت٧١١هـ، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
٦٦. المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح الحنبلي، ت٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.
٦٧. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ت٤٩٠هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.
٦٨. المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، لأبي موسى محمد بن أبي بكر بن أبي عيسى المديني الأصفهاني، ت٥٨١هـ، تحقيق عبدالكريم العزباوي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ودار المدني، جدة، ط١، ١٤٠٦هـ.
٦٩. المجموع شرح المهذب، ليحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ.
٧٠. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم، ت٧٢٨هـ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤٢٥هـ.
٧١. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، لمحمد بن صالح العثيمين، ت١٤٢١هـ، دار الوطن، ١٤١٣هـ.
٧٢. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، ت١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.
٧٣. مرقاة المفاتيح، لعلي بن سلطان القاري ت ١٠١٤هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.
٧٤. المستصفى في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ت٥٠٥هـ، تحقيق محمد الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٧٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي المقرىء الفيومي، ت٧٧٠هـ، دار المعارف، القاهرة، ط٢.

٧٦. مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة بن إبراهيم بن عثمان العبسي، ت٢٣٥هـ، دار التاج، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.
٧٧. مصنف عبدالرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المجلس العلمي، ط١، ١٣٩٠هـ.
٧٨. المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، ت٧٠٩هـ، تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادين ط١، ١٤٢٣هـ.
٧٩. معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٨٠. المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر بن عبدالسيد بن على المطرزي، ت٦١٦هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
٨١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الشربيني، ت٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ.
٨٢. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت٦٢٠هـ، تحقيق د/ عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار هجر، ط٣، ١٤١٧هـ.
٨٣. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي ت٦٥٦هـ، تحقيق محيي الدين مستو وآخرون، دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤١٧هـ.
٨٤. المقنع، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت٦٢٠هـ، تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، ط١، ١٤٢١هـ.
٨٥. منار السبيل في شرح الدليل، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان، ت١٣٥٣هـ، مؤسسة دار السلام، دمشق، ط١، ١٣٧٨هـ.

٨٦. منتهى الإرادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، ت٩٧٢هـ، تحقيق د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٩هـ.

٨٧. المنثور في القواعد الفقهية، لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي، ت٧٩٤هـ، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٨٨. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب، ت٩٥٤هـ، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.

٨٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ت١٠٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ.

٩٠. النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير المبارك بن محمد الجزري، ت٦٠٦هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية، ط١، ١٣٨٣هـ.

٩١. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي الشوكاني، ت١٢٥٠هـ دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ.

٩٢. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر المرغيناني ت٥٩٣هـ، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٩هـ.

ثانيًا المواقع الإلكترونية:

١. صحيفة الجزيرة https://bit.ly/٣wtVG٠U

٢. قناة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان على اليوتيوب

https://bit.ly/٣wxLkgu

٣. قناة الشيخ محمد ناصر الدين الألباني على اليوتيوب

https://bit.ly/٣q٨P٨٦N

٤. موقع الشيخ ابن باز الإلكتروني https://bit.ly/٣bK٢٢٢H

٥. موقع الشيخ ابن عثيمين على اليوتيوب https://bit.ly/٣DkMyhE

٦. موقع الشيخ سليمان الماجد الإلكتروني https://bit.ly/٣c٢٣rlr

٧. موقع الشيخ صالح بن فوزان الفوزان الإلكتروني

https://dralfawzann.com/file/٧٧٦٩/

٨. موقع الشيخ عبدالله ابن جبرين الإلكتروني https://bit.ly/٣kdGFLQ

المناكير والمناكير المتنفس حقيقته وأحكامه
"دراسة فقهية مقارنة"

الدكتورة/ جوهرة بنت عبدالله العجلان
أستاذ الفقه المشارك، بقسم الدراسات الإسلامية
كلية الآداب، جامعة طيبة.

ملخص البحث

هذا البحث عنوانه: المناكير والمناكير المتنفس حقيقته وأحكامه، دراسة فقهية مقارنة.

والمقصود بالمناكير هو المناكير المعتاد عند النساء، والمقصود بالمناكير المتنفس ما نزل في السوق حديثًا من مناكير زعموا أنه منفذ للماء.

ويهدف هذا البحث إلى بيان حقيقة المناكير والمناكير المتنفس، وحكم استعمالهما وأثرهما في صحة الطهارة، وقد تمكنت الباحثة من تحقيق هذا الهدف في المناكير خلال تجلية حقيقته، وأوصافه، وبيان أحكامه بحشد الأدلة ومناقشتها ودفع المناقشة، وبيان حجة المخالف ومناقشتها.

أما في المناكير المتنفس فقد حققت الباحثة الهدف من خلال ما تقدم يضاف إليه الدراسة التجريبية في معمل كلية العلوم بجامعة طيبة بالإضافة إلى تكرارها في المنزل، وبزيارة ميدانية لعدد من المحلات التي تسوق هذا المنتج ومساءلة العاملات فيه.

هذا وقد توصلت الباحثة إلى النتائج التالية:

١. أن المناكير غير منفذ للماء، ومن ثم لا يجوز التطهر حال التلبس به في حق من تصلي، ويجوز استعماله في الزينة بشرط خلوه من الموانع الشرعية، كالنجاسات وما في حكمها.
٢. أن المناكير المتنفس غير منفذ للماء في الحقيقة، وعلى هذا فإنه يلحق بالمناكير في حكم الطهارة والزينة، وقد تقدم.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله[1] صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا. وبعد:

فمنذ زمن قريب نزل في السوق ما يسمى بـ "المناكير المتنفس" ويراد به أن يكون مقابلًا للمناكير المعتاد بديلًا عنه، على اعتبار أن المتنفس منفذ للماء بخلاف المناكير المعتاد.

وقد انعقد العزم مني على بحث المناكير المتنفس؛ لدراسة حقيقته وأحكامه، بحسبانه جديدًا وافدًا، ولما بحثت ذلك كله وصلت إلى أنه غير منفذ للماء حقيقة، وعلى هذا فإن حكمه يرُدُّ إلى حكم المناكير المعتاد.

وهنا انكشفت لي حقيقة ما كنت أعلمه من قبل، هي: أن المناكير المعتاد لم يخدم ببحث يقرر أحكامه وفق منهج البحث العلمي، فإن غالب ما تجده فيه هو فتاوى من العلماء قائمة على منع الوضوء به؛ لكونه غير منفذ للماء، وكفى، لكن أدلة هذا القول، ومناقشتها، وذكر ما يخالفها من أدلة كل ذلك لا تجده محررًا في بحث علمي-وسيتضح ذلك بالدراسات السابقة-؛ لذا عقدت العزم ثانية على بحث المناكير بنوعيه: المعتاد والمتنفس، بهذا البحث الموسوم بـ "المناكير والمناكير المتنفس: حقيقته وأحكامه -دراسة فقهية مقارنة-".

والمقصود بالمناكير: المناكير المعتاد عند النساء؛ حيث اعتادت النساء تسميته "مناكير" دون قيد أو شرط، فحيث أطلقت "مناكير" دون قيد فالمقصود به هذا المناكير.

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب خطبة النكاح، رقم (١٨٩٢)، (ص٢٠٦)، وأخرجه بنحوه مسلم في صحيحه، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، رقم (٨٦٨)، (ص٣٣٥).

والمقصود بالمناكير المتنفس: ما نزل حديثًا في السوق من مناكير يزعم منتجوها ومروجوها أنها تنفذ الماء؛ لذلك وصفوها بالمتنفس.

أولًا: أهمية البحث وسبب اختياره:

إن طلاء الأظافر نوع من أنواع الزينة التي جبلت النساء على حبها ﴿وَمَنْ يُنَشَّؤا فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [سورة الزخرف: ١٨].

ولما كان تزين المرأة به يتطلب بقاءه مدة طويلة، قد تحتاج المرأة فيها إلى الوضوء والغسل، ناسب ذلك بيان أحكامه، وهو ما عقد هذا البحث لأجله.

ثانيًا: مشكلة البحث:

دراسة المناكير، والمناكير المتنفس على وجه بيان سماته وحقيقته وأحكامه.

كما هو واضح من خلال أهداف البحث وأسئلته التالية:

ثالثًا: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

١- بيان سمات المناكير، والمناكير المتنفس.
٢- بيان حقيقة المناكير والمناكير المتنفس.
٣- بيان أنواع المناكير المتنفس.
٤- بيان أحكام المناكير، والمناكير المتنفس.

وتتبلور هذه الأهداف في الأسئلة التالية:

رابعًا: أسئلة البحث:

١- ما سمات المناكير، والمناكير المتنفس؟
٢- ما حقيقة المناكير والمناكير المتنفس؟
٣- ما أنواع المناكير المتنفس؟
٤- ما الأحكام الفقهية المتعلقة بالمناكير، والمناكير المتنفس؟

خامسًا: الدراسات السابقة:

أ-الدراسات السابقة المتعلقة بالمناكير:

ومن خلال بحثي عن موضوع المناكير وجدت الدراسات السابقة فيه على نوعين:

الأول منها: ما تتضمنه المؤلفات في زينة المرأة على وجه العموم، وتتطرق بأسطر يسيرة إلى المناكير العادي، وغاية ما فيها أنها تفيد منع الوضوء حال التلبس به؛ لأنه يشكل طبقة عازلة تمنع وصول الماء إلى البشرة؛ فلا يجوز الوضوء به، ولا بد من إزالته، لكنها لم تحرر هذا القول بجمع أدلته، وبيان مناقشتها، ودفع تلك المناقشات، ومن هذه الدراسات:

١. زينة المرأة المسلمة، عبد الله الفوزان، ط/٤، دار المسلم، ١٤٢١هـ.
٢. أحكام تجمل النساء في الشريعة الإسلامية، ازدهار محمود المدني، دار الفضيلة: الرياض، ١٤١٥هـ، ص٢٢٠-٢١٧.
٣. أحكام الزينة، عبير المديفر، ط/جامعة الإمام، ١٤٢٣هـ.
٤. أحكام الخضاب والأصباغ الحديثة في الفقه الإسلامي، سلمان بن سعيد العلوني، مجلة جامعة القاهرة، مركز اللغات الأجنبية والترجمة، المجلد (٦٥) ٢٠١٧م.
٥. حكام التزين والتجميل وضوابطهما في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، عبد العزيز عويضة الجهني، رسالة ماجستير، جامعة المدينة العالمية ٢٠١٤م.
٦. التجميل من منظور الفقهاء، عبدالله سعيد السعدي، رسالة ماجستير، جامعة الزيتونة، تونس.
٧. فتاوى اللجنة الدائمة، ترتيب: أحمد الدويش، إدارة البحوث العلمية والإفتاء (٥/٢٣٥).

الثاني منها: تحدث عن زينة المرأة على وجه العموم، ولكن لم يتطرق إلى

المناكير، ومنها:

١- نوازل اللباس وزينة المرأة المسلمة في الفقه الإسلامي، وصال صبري حجير، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ١٤٣٧هـ.

٢- زينة المرأة في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، عبير أيوب الحلو، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٣م.

٣- أحكام لباس المرأة وزينتها في الشريعة الإسلامية، سهيلا كزج، رسالة ماجستير، ٢٠١٦، جامعة أم درمان.

٤- زينة المرأة المسلمة، محمد عبد الوهاب شجاع، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنلوجيا، العدد (٩)، يناير،٢٠٠٠م.

٥- أحكام المرأة وزينتها في الفقه الإسلامي، إنصاف حمزة الفعر، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، كلية الإمارات للعلوم التربوية، العدد (٥٥)، أغسطس ،٢٠٢٠م.

٦- شهوات الزينة واللباس في ظل النصوص الشرعية، مناهل عبدالله الزامل، والواقع المعاصر، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد (٦)، عدد (٦٨)، ٢٠١٧م.

ب- الدراسات السابقة المتعلقة بالمناكير المتنفس:

وبعد طول تتبع لم أقف على دراسة فيه؛ لحداثته وجدّته.

سادسًا: حدود البحث:

البحث حدوده المناكير والمناكير المتنفس، من جهة بيان حقيقتيهما وأحكامهما.

سابعًا: منهج البحث.

والبحث يقوم على منهجين:

المنهج الاستقرائي الاستنتاجي: وذلك باستقراء ما جاء في كتب الفقه عن أثر الطلاء وما في حكمه في الطهارة، واستنتاج ماله صله في البحث من هذه النقول.

والمنهج التجريبي التحليلي: حيث قمت بشراء عينة من المناكير المتنفس من ثلاث شركات هي: (شركة إنجلوت، ومكياجي، وعود ميلانو)، وقمت بعمل تجربة عليها في مختبر كلية العلوم بجامعة طيبة لاختبار نفاذ الماء من عدمه، كما كررت التجربة في منزلي، وأطلعت على تجارب الآخرين ممن لهم تجارب في هذا، ذكروها في مواقع التواصل الاجتماعي.

ثامنًا: إجراءات البحث:

١. أعتمد في دراستي على المذاهب الفقهية الأربعة، مع الاستنارة بمقاصد الشريعة الإسلامية.
٢. أعزو الآيات كل آية إلى موضعها من سور القرآن.
٣. أُخرِّج الأحاديث مكتفية بما في الصحيحين، أو أحدهما، وما لم يرد فيهما من أحاديث أعزوه إلى كتب السنن المعتبرة مع ذكر أقوال العلماء فيه ما أمكن.
٤. أعرّف بمصطلحات البحث.
٥. أضع قائمة بأهم المصادر والمراجع.

تاسعًا: مصطلحات البحث:

حيث إن دراستي تشتمل على المناكير بنوعيه: المناكير المعتاد لدى النساء، والمناكير المتنفس؛ لذا سأميز بينهما، فأطلق مصطلح "المناكير" على المعتاد عند النساء، المانع للماء، وأطلق مصطلح "المناكير المتنفس" على المناكير الجديد الذي زعموا أنه منفذ للماء.

عاشرًا: خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخمسة مطالب، وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية البحث، وأسباب اختياره، وأهدافه، وأسئلته،

ومشكلته، وحدوده، وإجراءاته، ومنهجه، وخطته، والدراسات السابقة.

المبحث الأول: المناكير: حقيقته وأحكامه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المناكير وبيان حقيقته، وصفاته.

المطلب الثاني: أحكام المناكير.

المبحث الثاني: المناكير المتنفس: حقيقته وأحكامه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المناكير المتنفس، وبيان سماته وأسمائه.

المطلب الثاني: بيان حقيقة المناكير المتنفس.

المطلب الثالث: أحكام المناكير المتنفس.

خاتمة: تتضمن النتائج والتوصيات.

تمهيد

جُبلت المرأة على حب الزينة، قال -تعالى-: ﴿أَوَمَنْ يُنَشَّؤُا فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [الزخرف: ١٨].

وكان خضاب الكفين كلًّا أو جزءًا من الزينة المتعارفة عند النساء منذ الزمن الأول.

وقد كانت تتطور هذه الزينة بتطور الحياة، فكان من شأن هذا التطور اختراع المناكير، ولما كان المناكير هذا لا ينفذ منه الماء، وكانت النساء يجدن حرجًا في استعماله؛ لأجل هذا تطور آخر إلى ما يسمى اليوم بالمناكير المتنفس، الذي زعموا أنه ينفذ منه الماء، وبه يرتفع الحرج الذي تجده النساء في استعماله؛ وإنك واجد في هذا البحث دراسة المناكير بنوعيها، فيما يلي:

المبحث الأول
المناكير: حقيقته وأحكامه

إطلاق اسم المناكير على الطلاء الكيميائي الذي تطلى به الأظافر للزينة صار

اسمًا شائعًا معتادًا عند النساء، بحيث صرن يعرفنه باسم "المناكير" دون زيادة أو نقص، ولو قيل لهن اسم غيره ما اهتدين به إليه.

ولست بحاجة إلى تقييده بعد هذا بـ "العادي".

إذا علم هذا فإني سأدرس المناكير من جهة تعريفه وبيان حقيقته، ثم بيان أحكامه فيما يلي:

المطلب الأول
تعريف المناكير وبيان حقيقته، وصفاته

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المناكير في اللغة:

المناكير: كلمة فرنسية وافدة ليس لها أصل في العربية، وهي مكونة من مفردتين ذات أصل لاتيني أولاهما: (Manus) بمعنى اليد، و(Cura) بمعنى العناية، فيكون معناها العناية باليد[١].

وقد ذكرت له عدة تعريفات في الاصطلاح منها:

١. ما جاء في الموسوعة الحرة: "طلاء الأظافر، هو طلاء اللك[٢] (ورنيش) يوضع على أظافر اليدين أو القدمين للتزيين، أو لحماية سطح.

٢. تعريف الشيخ ابن عثيمين: "وهو شيء يوضع على الأظفار تستعمله المرأة وله قشرة"[٣].

وأرى أن يُعرف بأنه: **مادة كيميائية لها جرم يمنع الماء، تطلى بها الأظافر للزينة.**

---

(١) ينظر: معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها. د عبدالرحيم، (ص١٩٧).

(٢) اللَّكُّ: صِبغٌ أحمرُ يُصبَغ به جلودُ المِعْزَى للخِفاف، وهو مُعَرَّب. ينظر: تهذيب اللغة للأزهري (٣٣٣/٩)، والمحيط في اللغة (١٤٢/٦).

(٣) أحكام وفتاوى المرأة المسلمة. مجموعة من العلماء (ص١١٨).

شرح محترزات التعريف: قولي (مادة كيميائية): خرج بها المواد الطبيعية غير المركبة.

قولي: (لها جرم): خرج به ما لا جرم له، لكنه مجرد لون.

قولي (يمنع الماء): خرج به مالا يمنع الماء.

قولي (تطلى بها الأظافر للزينة): يبين وجه استعمالها، ويخرج به ما كان يستعمل على وجه الحاجة أو الضرورة.

المسألة الثانية: سمات المناكير:

وقد أفصح التعريف السابق عن سمات المناكير، وأوصافه، وهي:

١-أنه مركب كيميائي.

٢-أن له جرم.

٣-أنه يمنع وصول الماء إلى البشرة.

٤-أنه يستعمل في الزينة.

وبعد ما تبينت حقيقة المناكير وأوصافه، فقد تمهد الكلام في بيان حكمه في المطلب الآتي:

المطلب الثاني
أحكام المناكير

سيتناول هذا المطلب الأحكام التي ترد على المناكير، وأظهرها:

أ-حكم استعماله في الزينة.

ب-حكم الطهارة حال التلبس به، وفيما يلي بيان كل منهما:

المسألة الأولى: حكم استعمال المناكير في الزينة

استعمال المناكير في طلاء الأظافر على وجه الزينة قد أفتى بجوازه جمع من

علماء العصر، بشرط إزالته عند إرادة الطهارة أو أن تكون المرأة معذورة لا تصلي، وفيما يلي طرف من هذه الفتاوى: سئلت اللجنة الدائمة للإفتاء بما نصه: "سمعنا بعض العلماء يقول: يجوز أن تتوضأ المرأة دون إزالة المناكير "طلاء الأظافر"، فما رأيكم؟" فأجابت اللجنة بما نصه: إذا كان للطلاء جرم على سطح الأظافر فلا يجزئها الوضوء دون إزالته قبل الوضوء، وإن لم يكن له جرم أجزأها الوضوء كالحناء"(١).

وسئل الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- عن حكم وضوء من كان على أظافرها ما يسمى بالمناكير، فأجاب: "لا يجوز استعماله للمرأة إذا كانت تصلي؛ لأنه يمنع وصول الماء في الطهارة..."(٢).

وجاء في فتوى الشيخ ابن باز -رحمه الله- "فإن استعملته المرأة فالواجب أن تزيله عند الوضوء؛ لأنه كما قلت يحول دون وصول الماء للبشرة"(٣).

قلت: ويلحظ من الفتاوى السابقة أنها أناطت حكم استعمال المناكير في الزينة جوازًا ومنعًا بنفاذ الماء من خلاله للطهارة، لكن ثم مناطًا آخر ينبغي أن يناط به حكم استعمال المناكير للزينة، وهو: أن تكون مادته مباحة لا تشتمل على محرم، كالنجاسات، ونحوها.

وفي حال تركيبه من المواد المباحة فإن استعماله في الزينة -إذا كان لا ينفذ الماء- لا يمتنع إلا على من تصلي؛ لتعذر وصول الماء إلى بشرتها حال تلبسها به، فإن كانت تزيله حال إرادتها الوضوء للصلاة فلا مانع من استعماله.

المسألة الثانية: حكم الطهارة حال التلبس بالمناكير

والمقصود من تطهرت من النساء طهارة ترفع الحدث الأكبر أو الأصغر، ولكنها حال تطهرها كانت متلبسة بالمناكير، وذلك بوضعه على أظافرها قبل

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٥/٢٣٥) رقم الفتوى (٦٥٠٤).

(٢) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (١١/١٤٨).

(٣) مجموع فتاوى ابن باز (١٠/٤٦)

الطهارة، أفيكون المناكير مانعًا من صحة الطهارة أو لا يكون؟

اتفق الفقهاء[١] على أن من شروط الوضوء إزالة ما يمنع وصول الماء إلى البشرة، -من غير عذر- وتابعهم فقهاء العصر[٢] في هذا فقالوا بمنع المسح على المناكير.

بهذا قال العلماء الراسخون، والمفتون المعتبرون، وأسسوا قولهم هذا على أن المناكير مانع من وصول الماء إلى البشرة، ومن شرط صحة الوضوء وصول الماء إلى البشرة.

ولما كان هذا القول يخرج مخرج الفتوى -غالبًا- فإنه لم يحرر تحريرًا علميًّا، بحيث تحشد له الأدلة، وتدفع عنه المناقشات.

وسأعمل في هذا البحث على تحريره، وذلك بحشد الأدلة له، ودفع المناقشات عنه، فما كان من المناقشات سابقًا صدرته بقولي: "ونوقش" بصيغة الماضي، أو بعبارة: "وأجيب" وما كان من المناقشات غير مسبوق بل هو من اجتهادي صدرته بقولي: "ويمكن أن يناقش"، أو "ويمكن أن يجاب" فإلى بيانه:

---

(١) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (١٤/١)، شرح فتح القدير، لابن الهمام (١٦/١)،الفتاوى الهندية، للنظام (١٤/١)، مراقي الفلاح، للشرنبلالي (٣٣)، مواهب الجليل ، للحطاب (١٢٩/٢،١٥٥)، الشرح الكبير، للدردير (٨٨/١)، التاج والإكليل (١١١/١)، المجموع، للنووي (٤٢٦/١)، إعانة الطالبين، للنووي (/١ ٣٥)، الإقناع، للشربيني (٤١/١)، أسنى المطالب، للأنصاري (٤٣/١)، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة (٢٨/١)،الشرح الكبير، لابن قدامة (١٣٣/١)، المبدع لابن مفلح (١٨٨/١)، الإنصاف، للمرداوي (١٤٤/١)، فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء على الرابط: "http://www.alifta.net/Search/Result.aspx?languagename=%٢٠L"

(٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء (١٢٦/١٧)، فتوى رقم (٣٣٧٧)، ومجموع فتاوى العلامة عبدالعزيز بن باز -رحمه الله-، (٤٩/١٠)، و(٢٩/٩٥،٨١،٨٠)، و مجموع فتاوى ورسائل العثيمين، للعثيمين (١٤٨/١١)،

وينظر: فتوى الشيخ علي جمعة- مفتي الجمهورية المصرية سابقًا- بعنوان: "علي جمعة يدافع عن الأزهر بسبب فتوى طلاء الأظافر"، على قناته باليوتيوب، "https://www.youtube.com بتاريخ ٢٠١٧/٩/٩م، وينظر: فتوى الشيخ أحمد ممدوح- أمين الفتوى بدار الإفتاء المصرية-" بعنوان: "أثر طلاء الأظافر على الوضوء" على قناته باليوتيوب https://www.youtube.com بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٥م.

بيان أدلة هذا القول ومناقشتها:

١- قوله -تعالى-: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ**﴾ [آل عمران: ٥].

وجه الدلالة: أمر الله بغسل جميع اليدين، والرجلين، وهذا يشمل الأظافر، ومن وضعت المناكير التي تمنع وصول الماء إلى البشرة والظفر لم تغسل جميع اليدين، ولم تمتثل أمر الله -سبحانه-(١).

٢- حديث عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ أَنَّ رَجُلًا تَوَضَّأَ فَتَرَكَ مَوْضِعَ ظُفُرٍ عَلَى قَدَمِهِ فَأَبْصَرَهُ النبي ﷺ فَقَالَ: "ارْجِعْ فَأَحْسِنْ وُضُوءَكَ " فَرَجَعَ ثُمَّ صَلَّى(٢).

وجه الدلالة: قال النووي: "في هذا الحديث أن من ترك جزءًا يسيرًا مما يجب تطهيره لا تصح طهارته، وهذا متفق عليه"(٣).

نوقش: أن في هذا الحديث، لم يُغسل العضو، ولا ما فوقه، وفي المناكير نغسل ما فوق الظفر من الطلاء، فالمرأة يصدق عليها أنها غسلت يدها، ولهذا حالات مشابهة في الشرع مثل المسح على الخف، والعمامة، والحناء(٤).

قلت: ويمكن أن يجاب عن دعوى أن المرأة يصدق عليها أنها قد غسلت يدها بغسلها لما فوقها من مناكير من جهة الواقع ومن جهة الشرع:

أما من جهة الواقع: فإن من وضع حائلًا على عضو من أعضائه يمنع وصول الماء إليه، فإنه لا يصدق عليه أنه غسله.

---

(١) ينظر: فقه النوازل في العبادات، المشيقح (١/ ١٠)،

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: وُجُوبِ اسْتِيعَابِ جَمِيعِ أَجْزَاءِ مَحَلِّ الطَّهَارَةِ، برقم (٢٤٣)، (١/ ٢١٥).

(٣) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي (٣/ ١٣٢).

(٤) ينظر في هذه المناقشة: "أدلة جواز الوضوء بالمناكير" بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧م على الرابط: "https://www.youtube.com/watch".

ومن جهة الشرع: فإن من غسل عضوًا من أعضائه من وراء حائل لا يكون معتبرًا في حكم الغسل إلا حيث رخص فيه الشرع، والمسح على المناكير المانع من وصول الماء إلى البشرة حائل لم يثبت كونه رخصة، فالاحتجاج به احتجاج في موضع النزاع.

وأما قياس المناكير على الخف في المسح، فيمكن أن يناقش بأنه قياس مع الفارق من وجوه:

أ- إن من شرط المسح على الخف أن يكون مستوعبًا العضو الممسوح مشتملًا عليه، وهذا بخلاف المناكير فإن غالب الكف لم تستوعب المناكير، وإنما تكون على الأظافر فقط، فعلى القول بالمسح على المناكير يكون الكف مغسولًا ممسوحًا، وهذا لا يستقيم.

ب- أن الخف من قبيل الحاجات لستر القدمين عن البرد، ومباشرة الشوك، والحصى، وما في حكمه بخلاف المناكير فإنه من قبيل التحسينات، والتخفيف في الحاجات يفوق التخفيف في التحسينات[1].

وقد منع الشيخان ابن باز وابن عثيمين قياس المناكير على الخف، وفي هذا يقول الشيخ ابن باز -رحمه الله- عندما سئل عن حكم المسح على المناكير: "لا أصل لهذا، وليس مثل المسح على الخفين حتى يوضع خمسة فروض"[2].

وقال الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- في رده قياس المناكير على الخفين في المسح: "ولقد سمعت أن بعض الناس أفتى بأن هذا من جنس لبس الخفين، وأنه يجوز أن تستعمله المرأة لمدة يوم وليلة إن كانت مقيمة، ومدة ثلاثة أيام إن كانت مسافرة، ولكن هذه فتوى غلط، وليس كل ما ستر الناس به أبدانهم يلحق بالخفين"[3].

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل العثيمين، للعثيمين (١٤٨/١١).

(٢) مجموع فتاوى ابن باز (٨١/٢٩).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل العثيمين، للعثيمين (١٤٨/١١).

قياس في العبادات، والعبادات موقوفة على النص[١]. ثم إن قياس المناكير على الخف

وأما قياس المناكير على العمامة، فقد أجيب عنه:

إنه قياس مع الفارق؛ لأن العمامة محلها الرأس، وهو مبني على التخفيف؛ حيث إن فرضه المسح لقوله -تعالى-: ﴿**وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُم**﴾ [المائدة: ٥]. بخلاف اليد فإن فرضها الغسل[٢].

وأما قياس المناكير على الحناء في المسح، فأجيب عنه:

إنه قياس مع الفارق، فإن الحناء ليس له جرم تمنع من وصول الماء إلى الظفر، فهو مجرد لون، بخلاف "المناكير" فهو يشكل طبقة عازلة تمنع وصول الماء إلى البشرة[٣].

٣- حديث عَائِشَةَ -رضي الله عنها- دَخَلَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ببن أَبِى بَكْرٍ فَتَوَضَّأَ عِنْدَهَا فَقَالَتْ يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، أَسْبِغِ الْوُضُوءَ فَإِنّني سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُول: "وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ"[٤].

وجه الدلالة: قال ابن دقيق العيد:" الحديث فيه دليل على وجوب تعميم الأعضاء بالمطهر، وأن ترك البعض منها غير مجزئ "[٥].

٤- حديث أبي ذر ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهُورٌ مَا لَمْ

(١) ينظر: المحصول في أصول الفقه، لابن العربي (ص٩٥).

(٢) ينظر: أحكام وفتاوى المرأة المسلمة. مجموعة من العلماء ص١١٨، والفتوى لشيخنا العثيمين، ورقمها (١١٤).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل العثيمين، للعثيمين (١٩/٢٢٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: بدء الوحي، باب: غسل الأعقاب، برقم (١٦٣)، (١/٧٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: وجوب غسل الرجلين بكمالهما، برقم (٢٤٠)، (١/٢١٣)، واللفظ له.

(٥) إحكام الأحكام، ابن دقيق العيد(ص٦٦).

تَجِدِ الْمَاءَ، وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ، فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ، فَأَمِسَّ بَشَرَتَكَ"[١].

وجه الدلالة: في الحديث أمر بمساس البشرة للماء، والأمر يقتضي الوجوب، والتلبس بما يمنع وصول الماء إلى البشرة يخالف ما يقتضيه هذا الحديث من وجوب وصول الماء إلى البشرة.

٥- أن ذمة المتوضئ للصلاة لا تبرأ إلا بيقين، والمناكير مانع من وصول الماء إلى الأظافر، فلا يصح به الوضوء[٢].

٦- أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٣]، ولا يمكن ذلك إلا بإزالة ما يمنع وصول الماء إلى أعضاء الوضوء كالمناكير.

وبجانب هذا القول يوجد قول بجواز المسح على المناكير لم يقل به العلماء الراسخون، ولا المفتون المعتبرون، لكن قال به بعض المعاصرين ممن لهم ظهور في الإعلام، ولديهم حجة ولحن في القول، وبعضهم ينتسب إلى العلم الشرعي[٤].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، (٣٥/٢٣١)، برقم (٢١٣٠٤)، واللفظ له، وأخرجه أبو داود في سننه، باب: الجنب يتيمم، (١/١٤٤)، برقم (٣٣٣)، والترمذي في سننه، (١/١٨٤)، برقم (١٢٤)، وابن حبان في صحيحه (٤/١٣٨)، برقم (١٣١٢)، والحديث صححه الترمذي، وابن حبان، وقال في البدر المنير (٢/٦٥٠):"وهو حديث جيد".

(٢) ينظر: الأحكام الفقهية المتعلقة بأظافر الإنسان في باب الطهارة "دراسة فقهية مقارنة "عزون جمال، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، دار المنظومة، مج (٤)، ع (٣٧)، ص١٠٦.

(٣) ينظر: العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (٢/٤١٩)، شرح مختصر الروضة، للطوفي (١/٣٣٥)

(٤) ينظر: قول بعض المعاصرين، منهم د. عيسى الغيث-القاضي بوزارة العدل-، كما في مقال له بعنوان: "حكم التطهر بالمناكير" المنشور في جريرة الوطن، بتاريخ ١٧/ يوليو/٢٠١٩م، على الرابط www.alwatan.com، كما ذكر الشيخ خالد المشيقح في كتابه فقه النوازل في العبادات (١/١٠) أن بعض المفتين يفتي بأن (المناكير) تأخذ حكم المسح على الحوايل.
وهو قول الشيخ "عبد الله الجديع" و "أبو هاني الأحمد" تنظر المناقشة في ملتقى أهل الحديث، بعنوان: "لمَ لا يصح وضوء المرأة التي تضع المناكير في أظافرها؟" على الرابط "http://www.ahlalhdeeth.com" وهو قول الشيخ أحمد حسن الباقوري كما في برنامج "وإن أفتوك، بعنوان " اتجاهات الفقهاء المعاصرين في الوضوء والاغتسال مع طلاء الأظافر" على =

وقد لقي قولهم رواجًا بحكم ما للإعلام اليوم من سيطرة وانتشار، فلزم لذلك تفنيد قولهم، على أن كثيرًا من طلاب العلم يعجز عن الجواب عن إيراداتهم ودفعها، وفيما يلي بيان لأدلتهم ومناقشتها:

١-أن الظفر في حكم المنفصل، كما ذكر ذلك ابن رجب؛ حيث قال: "الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ: شَعَرُ الْحَيَوَانِ فِي حُكْمِ الْمُنْفَصِلِ عَنْهُ لَا فِي حُكْمِ الْمُتَّصِلِ، وَكَذَلِكَ الظُّفُرُ. هَذَا هُوَ جَادَّةُ الْمَذْهَبِ وَيَتَفَرَّعُ عَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ: مِنْهَا: إذَا مَسَّ شَعَرَ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ لَمْ يَنْتَقِضْ وُضُوءُهُ، وَكَذَلِكَ ظُفْرَهَا أَوْ مَسَّهَا بِظُفْرِهِ أَوْ شَعَرِهِ وَلِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَأْخَذٌ آخَرُ: وَهُوَ أَنَّ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلشَّهْوَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَهِيَ شَرْطٌ لِنَقْضِ الْوُضُوءِ عِنْدَنَا"(١).

المناقشة:

قلت: ويمكن أن يناقش قولهم بأن الظفر في حكم المنفصل بما يلي:

أ- أن الله -سبحانه وتعالى- أمر بغسل اليدين إلى المرافق، وذلك يشمل الظفر، فدّل ذلك على أن الظفر مما يشمله الأمر بالوضوء؛ لدخوله في اليد المأمور بغسلها.

ب- أن النبي ﷺ أمر بتقليم الأظافر وقصها، وفصل جزء منها من البدن، كما في حديث ابْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا- أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "مِنَ الْفِطْرَةِ حَلْقُ الْعَانَةِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ وَقَصُّ الشَّارِبِ"(٢).

فلو كانت الأظفار منفصلة في أصلها لكان الأمر بقصها من الجسم من قبيل العبث، وحاشا ذلك لرسول الله ﷺ(٣).

= الرابط: "https://www.youtube.com/watch?v=٩wXM٥INVbDM" وينظر: "أدلة جواز الوضوء بالمناكير" على الرابط https://www.youtube.com ، بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧م.

(١) القواعد، لابن رجب (ص٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: تقليم الأظفار، برقم (٥٨٩٠)، (٢٠٦/٧).

(٣) ينظر: ملتقى أهل الحديث على الرابط "https://www.ahlalhdeeth.com/vb/archive/index.php/t-٢٨٦٠٠.html"

٢- أن الظفر ليس من البشرة "لغة"، ولا يمنع إسباغ الوضوء، ولا يحمل الوسخ[١].

قلت: ويمكن أن تناقش دعواهم هذه بأن قوله -تعالى-: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ**﴾ [آل عمران: ٥]. يشمل اليدين من أطراف الأصابع إلى المرافق، والظفر داخل في هذا الحد بنص الآية، سواء أكان من البشرة، أم لم يكن منها.

وأما دعواهم بأنه لا يمنع من إسباغ الوضوء **فيمكن أن يناقش:** بأنه احتجاج في موضع النزاع؛ حيث إنه مبني على القول بأن الظفر ليس من البشرة وأنه في حكم المنفصل، وقد تقدمت مناقشته في دليلهم الأول.

وأما قولهم إنه لا يحمل الوسخ[٢] فيمكن أن يناقش: بأن ذلك منافٍ للواقع، فإن الظفر شأنه شأن غيره من أجزاء البدن، يحمل الوسخ إذا تعرض له؛ ولهذا فإن من الفقهاء من جزم بعدم صحة الوضوء إن كان هذا الوسخ الذي تحت الظفر يمنع وصول الماء إلى البشرة، وممن ذهب إلى هذا القول المتولي من الشافعية[٣]، وهو وجه عند الحنابلة[٤].

٣- أن الشريعة مبنية على رفع الحرج، وأن المشقة تجلب التيسير.

قلت: يمكن أن يناقش: أن من مقاصد الشريعة رفع الحرج فيما بابه الحاجيات -مثل قصر الصلاة في السفر، وإفطار الحامل والمرضع-؛ لذا قصدت الشريعة إلى التوسعة ورفع الضيق والحرج عن المكلفين، أما الزينة، مثل "المناكير" فهي من باب التحسينات التي لا يترتب على تركها مشقة أو حرج أو ضيق، ومع هذا فيمكن للمرأة أن تضعه في الوقت الذي تعذر فيه-مثل فترة

---

(١) ذكر ذلك د. عيسى الغيث، في مقال له بعنوان: "حكم التطهر بالمناكير" المنشور في جريدة الوطن، بتاريخ ١٧/ يوليو/ ٢٠١٩م، على الرابط www.alwatan.com

(٢) ينظر فيما سبق من هذا البحث.

(٣) ينظر: المجموع، للنووي (١/ ٢٨٧).

(٤) ينظر: عمدة الفقه، لابن تيمية (١/ ١٩٨).

الحيض أو النفاس-وفي الأوقات التي لا تعذر فيها يمكنها وضعه على طهارة والصلاة فيه، أما إذا انتقض وضوؤها فلابد من إزالته[١]؛ لأن الله أمر بغسل أعضاء الوضوء وإزالة ما يمنع وصول الماء إليها، لا أن تضعه ثم تقول هناك مشقة في إزالته والشريعة جاءت برفع الحرج، فهذا من التلبيس على المسلمين، والله أعلم.

هذا ويمكن للمسلمة أن تتزين بطلاء لا يمنع وصول الماء إلى البشرة- كالحناء، وداج الليل[٢]- فتجمع بين الحسنين، فهل هناك مشقة لو منع المناكير من أصله لأجل صحة الوضوء؟

٤- قياس المناكير على الشراب، فهو يلبس في الصيف للزينة مع لون الثوب، ومع ذلك نمسح عليه، فكذلك الحال بالنسبة للمناكير هي أيضًا للزينة فنمسح عليها مثل الشراب[٣].

قلت ويمكن أن يناقش من وجوه:

أ- أن الخف الذي هو أصل الشراب قد جاز المسح عليه؛ لكونه حاجة عامة، والحاجة العامة إذا ثبتت، ثبت حكمها للمحتاج وغير المحتاج، أما المناكير فهو من قبيل التحسينات لا الحاجات.

ب- أن المناكير لا يتعين طريقًا للتحسين، إذ يوجد ما يقوم مقامه دون إخلال بالوضوء.

ج- أن المقيس عليه وهو الخف ساتر لجميع العضو الممسوح، بخلاف المناكير المقيس فإنه لا يستر سوى أطراف الأصابع، ومن شرط صحة

---

(١) قلت: وقد تطورت وسائل الإزالة فمنها قطعة إسفنجية تشتمل على الأستون، تغمس فيها الأظافر ثم تمسح بالمنديل ويزول المناكير، والعملية لا تستغرق أكثر من خمس دقائق.

(٢) وهو صبغ أسود تضعه النساء على أظفارهن للزينة، ولا يشكل طبقة عازله، فهو مثل الحناء، لكن لونه أسود.

(٣) ينظر: أدلة جواز الوضوء بالمناكير على الرابط: "https://www.youtube.com/watch"، بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧م

المسح أن يستر الممسوح عليه سائر العضو الممسوح.

٥-أن الأصل في الأشياء الإباحة.

قلت ويمكن أن يناقش: بأن هذه القاعدة لا تفيد الإباحة رأسًا لكن بعد ثبوت انتفاء المانع، وقد وجد المانع وهو مخالفة الدليل الموجب غسل اليد بما فيها من ظفر، والمناكير يمنع وصول الماء إليه.

الترجيح:

الذي يظهر لي-والله تعالى أعلم- رجحان القول الأول، القائل: بعدم صحة الوضوء مع وجود المناكير؛ لقوة أدلتهم، وخلوها من المناقشة القادحة.

المبحث الثاني
المناكير المتنفس حقيقته وأحكامه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف المناكير المتنفس، وبيان سماته وأسمائه

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف المناكير المتنفس في الاصطلاح:

تقدم في المبحث الأول تعريف المناكير، أما المناكير المتنفس يفترق عن المناكير العادي من جهة أن المناكير المتنفس ينفذ منه الماء -بحسب زعم الشركات المنتجة له- ولم أقف على سابق تعريف له، وأرى أن يُعرف بأنه:

مادة كيميائية لها جرم ينفذ منه الماء تطلى بها الأظافر للزينة.

شرح محترزات التعريف: قولي:(مادة كيميائية): خرج بها المواد الطبيعية غير المركبة.

قولي (لها جرم): خرج به ما لا جرم له، لكنه مجرد لون.

قولي:(ينفذ منه الماء): يبين أن هذا الجرم لا يمنع وصول الماء إلى البشرة.

قولي:(تطلى بها الأظافر للزينة): يبين وجه استعمالها، ويخرج به ما كان يستعمل على وجه الحاجة أو الضرورة.

هذا، وإن هذا التعريف مرهون بما سيظهره البحث من حقيقة المناكير المتنفس من جهة إنفاذه للماء من عدمه، فإن ظهر أنه منفذ للماء صار هذا التعريف مطابقًا لحقيقته، وإن ظهر أنه غير منفذ للماء صار التعريف مخالفًا لحقيقته، وآلت حقيقته إلى المناكير العادي، فيصدق عليه تعريفه.

المسألة الثانية: سمات المناكير المتنفس:

قد تبينت بالتعريف السابق سمات المناكير المتنفس، وأوصافه، وهي:

١-أنه مركب كيميائي.

٢-أن له جرم.

٣-أنه لا يمنع وصول الماء إلى البشرة -كما يزعمون-.

٤-أنه يستعمل في الزينة.

المسألة الثالثة: أسماء المناكير المتنفس:

تختلف أسماء المناكير المتنفس باختلاف الشركات المنتجة له، وفيما يلي بيان لهذه الأسماء لدى الشركات المنتجة له:

١- breathable nail enamel o٢m ويعني طلاء الأظافر المتنفس[(١)]، ورمزه O٢M، وهو من إنتاج شركة إنجلوت (Inglot): وهي شركة كندية.

٢- طلاء أظافر متنفس، وتنتجه شركة عود ميلانو (Oudmilano): وهي شركة تجميل تقع في مدينة ميلانو الإيطالية[(٢)].

(١) ينظر: موقع عرب فاشو "http://www.fashion٤arab.com"

(٢) ينظر: موقع الشركة على الرابط www.oudmilano.com

٣- Amanda O٢ وتنتجه شركة أماندا ميلانو (Amandamilano): وهي شركة تجميل مصرية، تراجع منذ عام ١٩٨٤م، ومعظم منتجاتهم مستوردة من مصانع التجميل في مدينة ميلانو الإيطالية(١). وكتبت عليه كلمة حلال، وأنه مصرح من قبل التحالف الدولي لمنتجات الحلال.

٤- طلاء الأظافر ذو المسامات، وكتب في أعلى الغطاء أنه حلال: وهو من إنتاج شركة مكياجي: وهي إحدى الماركات الكبرى في الشرق الأوسط، والتابعة لمجموعة شركة كمال عثمان جمجوم، ومقرها الرئيس في جدة(٢)، وتشتمل على العديد من منتجات التجميل الإيطالية، والفرنسية والتايوانية.

المطلب الثاني
بيان حقيقة المناكير المتنفس

في بيان حقيقة المناكير المتنفس، أفاد متجر لمستحضرات التجميل في بيروت تابع لشركة إنجلوت أن المناكير المتنفس"o٢m"مركب من مادة البوليمر التي تصنع منها عدسات العين، وهو يسمح بمرور الهواء والرطوبة(٣).

وجاء في بيان حقيقته ما نصه: "أن إحدى شركات مستحضرات التجميل والتي تُسمى "إنجلوت" أنتجت طلاء أظافر جديدًا يتماشى مع التعاليم الإسلامية، فهو يسمح بمرور الماء من خلاله ليصل إلى الأظافر، وبذلك لا تحتاج المرأة المسلمة لإزالته عند الوضوء للصلاة، وأطلقت الشركة اسم "أو تو إم" على هذا المنتج الذي سيسمح للمرأة المسلمة بالتزين بألوان الطلاء المختلفة التي ترغب بها دون أن يمنع ذلك إتمام الوضوء والقيام بالصلوات في مواعيدها؛ لأن هذا المنتج مصنوع من مادة تُسمى "البوليمر" التي تستخدم في صناعة

(١) ينظر: موقع الشركة على الرابط "http://www.amandamilano.me"

(٢) ينظر: موقع الشركة "https://kojhr.com/ae/careers/main/aboutUs.aspx"

(٣) ينظر: "طلاء أظافر حلال للنساء" على الرابط "https://www.youtube.com/"، بتاريخ ٢٠١٣/٩/١١م.

العدسات اللاصقة الخاصة بالعيون، وبالتالي تسمح **بمرور الماء والأكسجين** إلى الأظافر"[١].

هذا وإن الاسم التجاري للمنتج مركب من الرمز (o2m)، فالحرف الأول (o) هو الرمز الكيميائي للأكسجين، والحرف الثاني (m) مأخوذ من كلمة (Moisture) وتعني (الرطوبة) باللغة الإنجليزية.[٢] والمقصود أنه يسمح بمرور الهواء والرطوبة.

والبوليمر قد عرف بأنه: "كُلّ مركَّب كيميائي متعدِّد الأجزاء متضمِّن جملة أصول متحدة تنتج منه خواصُّ طبيعيّة وكيميائيّة مختلفة "[٣].

وقد سألت بعض أهل الاختصاص عن البوليمر من جهة إنفاذه للماء، على النحو الآتي:

١-اتصلت هاتفيًّا[٤] بالاستشاري الأول لطب العيون -متخصص في علاج القرنية المخروطية- د. وليد الطويرقي في مستشفى النخبة بالرياض، وأفادني مشكورًا: بأن العدسات تسمح بمرور الأكسجين، وليس الماء، فالماء يدخل لسطح القرنية من أطراف العدسة؛ لأنها غير ملتصقة بقرنية العين، أما الطلاء فهو ملتصق بالظفر، فلو قطعنا عدسة لاصقة على شكل ظفر والصقناها على الظفر فلن يصل الماء للظفر[٥].

٢-كما التقيت بالدكتورة الفاضلة روضة عكاشة، الأستاذ المشارك في الكيمياء، بكلية العلوم بجامعة طيبة، وهي متخصصة في البوليمر، حيث قابلتها في مكتبها، وسألتها عن البوليمر الذي تتركب منه العدسات اللاصقة،

---

(١) ينظر: مقال بعنوان: "المناكير الإسلامي، للمصليات، طلاء أظافر يسمح لك بالوضوء" في جريدة نيسان الإلكترونية، بتاريخ ٣/٤/٢٠١٥م. على الرابط http://nesannews.org.

(٢) ينظر في معنى الكلمة موقع المعاني: "https://www.almaany.com/ar/dict/ar-en/".

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار، (١/٢٤٤).

(٤) السؤال كان مشافهة عبر الهاتف في ٢٧/١٢/١٤٤٠هـ تقريبًا.

(٥) ينظر موقع الدكتور على تويتر: د. وليد الطويرقي @Doctor-waleed

فأجابت بأنه لا يُنفذ الماء.

وبمقابل هذا فقد جاء ما يفيد أن مادة "البوليمر" تسمح بمرور بخار الماء إلى الأظافر(١).

ومن جملة ما تقدم يظهر تنوع في الآراء، فمنها ما يفيد أن عدسة العين اللاصقة لا تنفذ الماء.

ومنها ما يفيد أن المناكير المتنفس منفذ للماء رغم أنه مكون من مادة العدسة اللاصقة.

ومنها ما يفيد أنه منفذ للبخار فقط.

ويبدو أن هذا اختلاف تنوع؛ حيث هاتفت أستاذة الكيمياء / روضة عكاشة الإثنين (٢٩/١١/١٤٤١هـ) بغرض رفع هذا الإشكال، فأفادت بأن البوليمر أنواع، ومنه ما ينفذ الماء، ومنه مالا ينفذه.

قلت: وسواء أكانت مادة البوليمر هي مادة المناكير المتنفس أم لم تكن، وسواء أكان البوليمر منفذًا للماء أم لم يكن، فإن الحكم الشرعي على المناكير المتنفس ليس مبناه ذلك كله، بل مبناه ما ثبت بالتجربة من إنفاذه للماء من عدمه، وبيانه ما يلي:

أ-تجربتي الشخصية.

ب- نقل آراء بعض من قمن بتجربته.

ج-مقابلة بعض العاملات في محلات التجميل، وهذا تفصيله:

أ- **تجربتي الشخصية:** وقد قمت بالتجربة مرتين:

١- قمت بإجراء التجربة في معمل كلية العلوم بجامعة طيبة بالمدينة النبوية مع الدكتورة الفاضلة سعاد رقاص -أستاذة الكيمياء التحليلية

(١) ينظر: مقال بعنوان: "حكم ما يسمى بالمناكير الذي يسمح بمرور الماء إلى البشرة" بتاريخ ٢٠١٣/٩/١١م على الرابط: "https://www.fatakat.com/thread/٤٧٨٥١٥٥".

المشارك- فقد تم اختبار ثلاث عينات من المناكير المتنفس من ثلاث شركات: شركة إنجلوت[١]، وشركة عود ميلانو، وشركة مكياجي.

وقد تم وضع أوراق الترشيح[٢] المطلية بطلاء الأظافر المجففة فوق أقماع زجاجية موضوعة فوق دوارق مخروطية زجاجية، وبعدها تم سكب عدة قطرات من الماء فوق أوراق الترشيح وتركناها لمدة ١٠ دقائق تقريبًا، ولزيادة التأكد تم دعكها أيضًا، ولم نلاحظ أي نزول لقطرات الماء عبر ورق الترشيح إلى الدورق المخروطي، كما لحظنا أن ورق الترشيح جاف تمامًا من الجهة التي لم يتم طلاؤها؛ وبهذا ظهر أن الطلاء مانع من نفاذ الماء في الحالة السائلة[٣].

٢-وقد قمت بإعادة التجربة في المنزل مستخدمة تارة أوراق الترشيح[٤] التي استخدمتها في معمل جامعة طيبة، وتارة باستخدام المناديل العادية[٥]؛ حيث طليت أوراق الترشيح والمناديل بالمناكير المتنفس حتى جفت، ثم وضعت وسطها قطرات من الماء، وتركتها لمدة ١٠دقائق، ولحظت عدم نفاذ الماء من خلالها، ولزيادة التأكد قمت بفرك ودعك الماء فوق المناكير، لكنه لم ينفذ أيضًا!.

ب: -نقل آراء بعض من قمن بتجربته:

وهذه التجارب لبعض النساء قد نشرنها في اليوتيوب، وسأذكر الرابط لمن أراد التفصيل؛ ذلك أنني سأوردها هاهنا على وجه الاستئناس.

وخلاصتها: أن أكثر هذه التجارب خلصت إلى أن المناكير المتنفس مانع من

---

(١) وهي ذات الشركة التي أصدرت فيديو باليوتيوب يفيد بنفاذ الماء من خلاله، بعنوان" طلاء أظافر حلال" ينظر الرابط: "https://www.youtube.com/watch?v=kI٩hxE٩٩sBk بتاريخ ٢٠١٣/٩/١١م.

(٢) ينظر: الملحق صورة رقم (٢) أوراق الترشيح المستخدم في التجربة.

(٣) ينظر: الملحق صورة رقم (٣) التجربة في مختبر كلية العلوم في جامعة طيبة.

(٤) ينظر: الملحق صورة رقم (٤) التجربة في المنزل على أوراق الترشيح.

(٥) ينظر: الملحق صورة رقم (٥) التجربة في المنزل على المناديل العادية.

وصول الماء[1].

وأقلها -تجربة أو تجربتان- خلصت إلى أن المناكير المتنفس ينفذ منه الماء، لكنها-وبحسب رأي الدكتورة سعاد رقاص -أستاذ مشارك كيمياء تحليلية- لم تعمل التجربة بطريقة صحيحة، حيث لم تترك المناكير يجف[2].

ج: مقابلة بعض العاملات في محلات التجميل.

وقد قمت بزيارة فرع مكياجي بسوق "بانوراما" في شارع التخصصي بالرياض بتاريخ ١٥/٦/١٤٤٠هـ.

وبسؤال الأخوات الموظفات في تلك المحلات عن المناكير وهل ينفذ من خلاله الماء؟

أجبن بالإجماع: أن المناكير يشكل طبقة عازلة تمنع نفوذ الماء من خلاله، وغاية ما فيه أنه مصنوع من مواد نباتيه، وأنه يسمح بمرور الهواء، إلى الظفر مما يجعله يحافظ على صحة الظفر من الاصفرار، أو الانكسار.

كما زرت محل إنجلوت -بسوق النور بالمدينة النبوية- وسألت إحدى الموظفات في المحل عن المناكير المتنفس إن كان ينفذ منه الماء أو لا؟ فأجابتني بأنها قامت بعمل تجربة لهذا الطلاء، ولم ينفذ منه الماء، وأفادت بأن الشركة أبلغتهم أنه مصنوع من مادة العدسات نفسها، كما أن الشركة، أبلغتهم بأنها لم تحصل على فتوى تفيد بأنه يسمح بمرور الماء.

---

(١) ينظر: تجربة تبين عدم نفاذ الماء من المناكير الحلال من شركة مكياجي على الرابط: "https://www.youtube.com/watch?v=Tk٤٣CceHaYo"، وينظر أيضًا: تجربة تبين عدم نفاذ الماء من مناكير o٢m من شركة إنجلوت بتاريخ ٢٧/٤/٢٠١٤م على الرابط: "https://www.youtube.com/watch?v=HfTv_NIUUoo"، وينظر: تجربة تبين عدم نفاذ الماء من المناكير الحلال من شركة أماندا o٢، بتاريخ ١٥/١٢/٢٠١٧م على الرابط: https://www.youtube.com/watch?v=LAvSlsnXqJU .

(٢) ينظر: تجربة تفيد نفاذ الماء من المناكير الحلال من شركة أماندا o٢، بتاريخ ٢٢/١/٢٠١٨م "https://www.youtube.com/watch?v=Tk٤٣CceHaYo". والتجربة فيها خطأ حيث لم تتركه يجف أفادت بذلك، د. سعاد رقاص-أستاذ مشارك كيمياء تتحليلية، كما أن صاحبة التجربة علقت في نهاية الفيديو بأنها شخصيًّا تخاف أن تستخدمه وقت الصلاة!

قلت: وقد جاء عن شركة " إنجلوت" نفسها ما ينافيه؛ حيث نشرت أن المنتج يسمح بمرور الماء![١]

وفي سؤالي لها: هل من يشترين المنتج على علم وقناعة بأنه يمنع وصول الماء إلى الظفر؟

أجابت: بأن البعض يعلم ويأخذه من ناحية صحية، وأنه بديل أفضل من المناكير العازل تمامًا، والبعض يتوضأ به، ويقول بأن الله غفور رحيم!

المطلب الثالث
أحكام المناكير المتنفس

سيتناول هذه المطلب الأحكام التي ترد على المناكير المتنفس، وأظهرها:

أ- حكم استعماله في الزينة.

ب- حكم الطهارة حال التلبس به، وفيما يلي بيان كل منهما:

المسألة الأولى: حكم استعمال المناكير المتنفس في الزينة.

تقدم أن المناكير المتنفس غير منفذ للماء بحسب ما أجري عليه من دراسة وتجارب؛ وعلى هذا فإن حكم استعماله في الزينة وهو حكم استعمال المناكير العادي في الزينة، وقد سبق بيانه[٢].

المسألة الثانية: حكم الطهارة حال التلبس بالمناكير المتنفس

والمقصود من تطهرت من النساء طهارة ترفع الحدث الأكبر أو الأصغر ولكنها حال تطهرها كانت متلبسة بالمناكير، وذلك بوضعه على أظافرها قبل الطهارة، أفيكون المناكير مانعًا من صحة الطهارة أو لا يكون؟

لم أقف على كلام قطعي في حكم الوضوء بالمناكير المتنفس، وكل ما وجدته

---

(١) ينظر: رابط تفيد فيه شركة إنجلوت بسماح منتجها بمرور الماء للظفر بتاريخ ٢٠١٣/٩/١١م "https://www.youtube.com/watch?v=kI٩hxE٩٩sBk.

(٢) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الأول، المسألة الثانية حكم استعمال المناكير في الزينة.

-على قلته- هو مجرد فتاوى، ومن يفتون فيه لم يكن لهم دراسة لحقيقته قائمة على التجربة؛ ولذلك فإنهم يحيلون في فتاويهم على ما يمكن أن تكون عليه حقيقته، فيقولون:

إن كان منفذًا للماء جاز الوضوء به، وإن كان غير منفذ للماء لم يجز الوضوء به.

أو يحيلون على ما قيل عنه بلا تثبت، فيقولون بجواز الوضوء به بحسبانه منفذًا للماء، بناء على ما قيل، وفيما يلي طرف من ذلك:

سئل الشيخ علي جمعة -مفتي الجمهورية المصرية سابقًا-: هناك في الأسواق مناكير يسمح بمرور الماء والهواء، فهل تجوز الصلاة به؟

وكان جواب الشيخ بالجواز بناء على ما قيل من أنه منفذ للماء-بلا تثبت-، وفرق بينه وبين المناكير العادي بقوله:(هذا كثيف وهذا لطيف)[1]، وفي موضع آخر أحال على ما يمكن أن تكون عليه حقيقة المناكير من الإنفاذ من عدمه، فأفاد أنه إن كان منفذًا كالحناء فيجوز معه الوضوء، أما إن كان له جرم لا يوصل الماء فلا يجوز[2].

وسئل الشيخ أحمد ممدوح -أمين الفتوى بدار الإفتاء المصرية- متى يمكن للمرأة استعمال طلاء الأظافر "المناكير" دون أن يؤثر في صحة الوضوء؟ وقد أفاد الشيخ أن المناكير العادي مانع من نفاذ الماء، ثم أرشد إلى المناكير المتنفس بحسبانه منفذًا للماء، بناء على ما قيل عنه -بلا تثبت[3]-.

وحيث إن دراستي هذه قد عنيت بدراسة حقيقة المناكير المتنفس،

---

(١) ينظر: فتوى الشيخ علي جمعة على قناته باليوتيوب https://www.youtube.com بتاريخ ٩/١٠/٢٠١٦م.بعنوان: "حكم استخدام مناكير لا يمنع وصول الماء".

(٢) ينظر: فتوى الشيخ علي جمعة على قناته باليوتيوب https://www.youtube.comبتاريخ ٩/٩/٢٠١٧م، بعنوان: "الدكتور علي جمعة يدافع عن الأزهر بسبب فتوى طلاء الأظافر".

(٣) ينظر: فتوى الشيخ أحمد ممدوح - أمين الفتوى بدار الإفتاء المصرية - على قناته باليوتيوب https://www.youtube.com بتاريخ ٥/٤/٢٠٢٠م، بعنوان:" أثر طلاء الأظافر على الوضوء".

وإخضاعه للتجربة -وهي بهذا تكمل النقص الذي يواجه المفتين- فإني بناءً على هذه التجربة أقرر ما يلي في حكم الوضوء به، فأقول:

بعد استقصاء ما يمكن استقصاؤه بالتجربة بشأن هذا المنتج، وسؤال أهل الخبرة والنظر، وباستطلاع آراء بعض من جربوه تبين الآتي:

أن هذا المنتج يكتنفه الاحتمال من جهة جودة صنعته أو رداءتها، كما يكتنفه الاحتمال من جهة كثافة الماء المستعمل في الوضوء ونوعه، وعلى هذا فلا يمكن القطع بأن هذا المنتج ينفذ منه الماء، بل أكثر التجارب ثبت بها خلافه.

وحيث إن نفاذ الماء منه أمر محتمل؛ وحيث إن فرض الطهارة قد ثبت بيقين؛ وحيث إن اليد المأمور بتطهيرها تشمل الأظافر؛ وحيث إن اليقين لا يزول بالشك، فإن المكلفة لا تخرج من عهدة التكليف الثابت بيقين باستعمال منتج قد تطرق إليه الاحتمال.

وعلى هذ؛ فإن المناكير المتنفس ينزّل على حكم المناكير العادي في الطهارة، وقد سبق بيانه[1].

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وفي نهاية هذا البحث أختم بما هو خير، فأذكر ما توصلت إليه من نتائج:

أولًا: أن المناكير يمنع وصول الماء إلى البشرة فلا تصح الطهارة حال التلبس به.

ثانيًا: أن المناكير المتنفس يمنع وصول الماء بحسب المنتجات محل التجربة، فلا تصح الطهارة حال التلبس به.

ثالثًا: ولما كان كل من المناكير، والمناكير والمتنفس مانعًا من وصول الماء، وليس استعماله ضرورة ولا حاجة فإنه لا يجوز المسح عليه، ولا يصح قياسه

(١) ينظر: المسألة الثانية: حكم الطهارة حال التلبس بالمناكير.

على الممسوحات.

رابعًا: استعمال المناكير، والمناكير المتنفس في الزينة له مناطان:

أ- إنفاذه للماء، وعلى الاعتبار بهذا المناط يمتنع استعماله على من تصلي، إلا إن كانت ستزيله عند تطهرها للصلاة، أما إن كانت معذورة فلا مانع من استعماله.

ب- أن تكون مادته مباحة، خالية من النجاسات والمحرمات.

هذا وإن الباحثة توصي بمزيد من التجارب العلمية في المختبرات الجامعية على عينات متعددة، من منتجات المناكير المتنفس لشركات مختلفة.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع

- **أولًا: الكتب**

١. أحكام وفتاوى المرأة المسلمة. مجموعة من العلماء، جمع وإعداد: عمر أحمد الراوي، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

٢. إحكام الأحكام. ابن دقيق العيد، تقي الدين، ط٢، القاهرة: عالم الكتب بالاتفاق مع دار الكتب السلفية،١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. الأنصاري، زكريا، تحقيق: محمد محمد تامر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية،١٤٢٢هـ.

٤. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، د.ط، بيروت: د ار الفكر للطباعة،١٤١٥ هـ.

٥. إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين. البكري، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.م، د.ت.

٦. اقتصاديات سوق الحلال، الفرص والتحديات. الأسرج، حسين عبد المطلب "https://www.amazon.com/%E٢٪٨٠٪AB"

٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ط٢، د.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.

٨. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط١، الرياض: دار الهجرة،١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. الخطيب، محمد الشربيني، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، د.ط، بيروت: دار الفكر،١٤١٥هـ.

١٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. المرداوي، علي بن سليمان، تحقيق: محمد حامد الفقي، د.ط بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

١١. التاج والإكليل لمختصر خليل. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة- مطبوع مع حاشية الدسوقي-د.ط، بيروت: دار الفكر، د.م، د.ت.

١٣. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. الآلوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية،١٤١٥هـ.

١٤. زينة المرأة بين الطب والشرع. المسند، محمد بن عبد العزيز، ط١، د.م، د. ن، ١٤١٦هـ.

١٥. سنن أبي داود. أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي،

تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٦. سنن الترمذي. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، د.ط، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

١٧. سنن ابن ماجه. القزويني، محمد بن يزيد أبو عبدالله، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

١٨. الشرح الكبير. المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط١، القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

١٩. شرح فتح القدير. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، د.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت.

٢٠. شرح مختصر الروضة. الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط/ الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة،١٤٠٧ هـ.

٢١. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة،١٤١٤هـ.

٢٢. صحيح البخاري. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، ط١، القاهرة: دار الشعب،١٤٠٧هـ.

٢٣. صحيح مسلم. النيسابوري، مسلم بن الحجاج. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د.ط، بيروت: دار إحياء التراث، د.ت.

٢٤. العدة في أصول الفقه. القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء. تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، ط/٢، د.ن،١٤١٠ هـ.

٢٥. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. نظام، وجماعة من علماء الهند، د.ط، بيروت: دار الفكر،١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٦. فتاوى اللجنة الدائمة. جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع، د.ت.

٢٧. فقه النوازل في العبادات. المشيقح، خالد بن علي، اعتنى بها: أبو معاذ محمد عمر اليامين فيصل محمد الصعيدي، بريدة: من دروس: الدورة العلمية الصيفية بجامع الراجحي، لعامي ١٤٢٦-١٤٢٧هـ، المكتبة الشاملة.

٢٨. القواعد في الفقه الإسلامي. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.

٢٩. الكافي في فقه أهل المدينة. القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط٢، الرياض: المملكة العربية السعودية،١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٣٠. لسان العرب. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، ط.٣، بيروت: دار صادر،١٤١٤هـ.

٣١. المبدع في شرح المقنع. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

٣٢. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين. العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، ترتيب: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، ط الأخيرة، دار الوطن،١٤١٣ هـ.

٣٣. المجموع. النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، د.ط، جدة: مكتبة الإرشاد، د.ت.

٣٤. المحصول في أصول الفقه. لابن العربي، القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المالكي، تحقيق: حسين علي البدري، ط١، الأردن: دار البيارق، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٣٥. مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح. الشرنبلالي، حسن بن عمار بن علي، اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور، ط. الأولى، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٥هـ.

٣٦. مسند الإمام أحمد بن حنبل. ابن حنبل، أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة،١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٣٧. معجم اللغة العربية المعاصرة. عمر، أحمد مختار عبد الحميد، ط. الأولى، القاهرة: عالم الكتب،١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨ م.

٣٨. معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها. عبد الرحيم، ط. الأولى، دمشق: دار القلم،١٤٣٢هـ.

٣٩. معجم مقاييس اللغة. الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، د.ط، بيروت: دار الفكر،١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

٤٠. المعجم الوسيط. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، د.ط، مصر: دار الدعوة، د.ت.

٤١. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج.النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، ط٢،بيروت: دار إحياء التراث العربي،١٣٩٢هـ.

٤٢. الموسوعة العربية العالمية، ط٢، الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ.

٤٣. مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، جمع وترتيب: محمد بن سعد الشويعر، د.ط، د.ن، د.ت.

٤٤. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين. محمد

بن صالح بن محمد العثيمين، جمع وترتيب: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، ط/ الأخيرة، الرياض: دار الوطن ، ودار الثريا،١٤٣١هـ.

٤٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي،ط.٣،بيروت: دار الفكر دار الفكر،١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- **ثانيًا: الدوريات والمواقع الالكترونية**

١- الأحكام الفقهية المتعلقة بأظافر الإنسان في باب الطهارة "دراسة فقهية مقارنة "عزون جمال، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، دار المنظومة، مج (٤)، ع (٣٧).

٢- التسوق العرقي كاستراتيجية زرقاء في سوق منتجات الحلال "دراسة سوق منتجات الحلال الفرنسية"، منير. نوري وآخرون، المجلة العالمية للتسويق الإسلامي، لندن، المجلد (٦) العدد (١)، ص (٢٣).

٣- تطبيقات التسوق العصبي لتوجيه السلوك الشرائي نحو المنتجات الحلال: نموذج العلامة التجارية إسلاديليس في فرنسا. منير، نوري مجلة التسويق الإسلامي، لندن، المجلد (٥)، العدد (٢)، ص (٦٧).

٤- اتجاهات الفقهاء المعاصرين في الوضوء والاغتسال مع طلاء الأظافر، للشيخ أحمد حسن الباقوري كما في برنامج وإن أفتوك على الرابط https://www.youtube.com/watch?v=٩wXM٥INVbDM

٥- أثر طلاء الأظافر على الوضوء" الشيخ أحمد ممدوح

https://www.youtube.com

٦- أدلة جواز الوضوء بالمناكير، يوتيوب

https://www.youtube.com/watch?v=Jw٤٩oVqO-P٨

٧- تجربة عدم نفاذ الماء من المناكير الحلال من شركة أماندا على اليوتيوب

"https://www.youtube.com/watch?v=LΛvSlsnXqJU"

٨- تجربة عدم نفاذ الماء من مناكير مكياجي الحلال "ذي المسامات" على اليوتيوب https://www.youtube.com/watch?v=Tk٤٣CceHaYo

٩- تجربة نفاذ الماء من المناكير الحلال من شركة أماندا على اليوتيوب https://www.youtube.com/watch?v=Vkkp١BIrp٢k

١٠- "حكم التطهر بالمناكير" د. عيسى الغيث جريدة الوطن، http://www.alkawnnews.com/article/١٣٤٤٩٨/

١١- طلاء أظافر حلال للنساء من شركة انجلوت، بيروت https://www.youtube.com/watch?v=kI٩hxE٩٩sBk

١٢- علي جمعة يدافع عن الأزهر بسب فتوى طلاء الأظافر https://www.youtube.com

١٣- موقع الباحثون المصريون -كيمياء البوليمرات- https://www.egyres.com

١٤- موقع حقائق واكتشافات http://ttor٢٠١٤.blogspot.com/٢٠١٥/٠٣/varnish.html

١٥- موقع دوت مصر /http://www.dotmsr.com/news/٢٠٤/٤٣٦٧٣٤/

١٦- موقع الدكتور وليد الطويرقي استشاري أول لطب العيون https://twitter.com/doctor_waleed

١٧- (١٧) موقع عرب فاشو https://www.fashion٤arab.com

١٨- موقع شركة أماندا ميلانو https://www.amandamilano.me

١٩- موقع شركة عود ميلانو http://www.oudmilano.com

٢٠- موقع شركة مكياجي

https://kojhr.com/ae/careers/main/aboutUs.aspx

٢١- موقع فوغ العربية https://ar.vogue.me/archive/post-legacy

٢٢- موقع علوم الأزهر كيمياء البوليمرات

http://٤sci.ahlamontada.com/t١٧٦-topic

٢٣- موقع فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء

http://www.alifta.net/Search/Result.aspx?languagename

٢٤- موقع فتكات https://www.fatakat.com/thread/٤٧٨٥١٥٥

٢٥- موقع المعاني https://www.almaany.com/ar/dict/ar-en/

٢٦- موقع ملتقى أهل الحديث

http://www.alkawnnews.com/article/١٣٤٤٩٨

٢٧- موقع الموسوعة الحرة https://ar.wikipedia.org/wiki/

الملاحق

صورة رقم(١) حامل مناكير من شركة مكياجي





صورة رقم(٢) أوراق الترشيح المستخدمة في التجربة


عدم نفاذ الماء من الطلاء في مختبر
كلية العلوم بجامعة طيبة


صورة رقم(٣)التجربة في مختبر
كلية العلوم بجامعة طيبة


التجربة في مختبرجامعة طيبة
يظهر في الصورة تجمع الماء فوق سطح الطلاء
TAIBAH UNIVERSITY


صورة رقم(٥)التجربة في المنزل
عدم نفاذ الماء من المناديل المطلية بالمناكير


صورة رقم(٤) التجربة في المنزل على أوراق الترشيح
ويلاحظ عدم نفاذ قطرات الماء من الطلاء

فقه حماية المستهلك وتطبيقاته من خلال النوازل الفقهية المالكية

"نوازل الغش والتدليس نموذجا"

الدكتور/ حميد رمضان الصغير

جامعة محمد الاول في وجدة

المملكة المغربية

توطئة

إن أسوأ ما يتعرض له المستهلك وهو يقتني احتياجاته اليومية، من الطعام والشراب واللباس وغيرها من مستلزمات الاستهلاك هو الغش والتدليس، حيث أصبح المنتج والتاجر والوسيط يتفننون في ابتكار طرق الغش وأساليبه، لحمل المستهلك على الشراء وإبرام عقود البيوع المختلفة.

لقد أصبح المستهلك في عالم الاستهلاك عرضة للتلاعب بمصالحه وانتهاك حقوقه، نتيجة ما يتعرض له من غش وتدليس، فقد يلجأ المنتج، أو التاجر، أو كلاهما، إلى التغاضي عن سلامة المستهلك وأمنه، فيوهمه بمزايا غير حقيقية في منتجاته وسلعه، أو يكتم عنه عيوب بضائعه وخدماته المغشوشة؛ مما يعرض حقوقه للانتهاك وأمواله للضياع.

وتنبع أهمية حماية المستهلك من خلال نوازل الغش والتدليس، من أنه يمثل الحلقة الأضعف في العملية التعاقدية؛ لأن الرغبة في الربح السريع تدفع العديد من المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات إلى ابتكار أساليب غير مسبوقة لخداع المستهلك والإيقاع به، مما يحوله مع مرور الوقت إلى فريسة سهلة، سرعان ما تقع في حبال الغش المتطورة.

ففي إطار علاقة غير متكافئة، وغالبًا ما تميل لصالح المنتج، أو التاجر، أو الوسيط، أصبحت قضية الالتفات إلى حماية المستهلك من الغش التجاري والتدليس في السلع والمنتجات حاجة ملحة وضرورية. ومما لاشك فيه أن الغش والتدليس في البضائع والخدمات يرتبط بما يستهلكه الناس من سلع مغشوشة؛ مما يعرض صحتهم وسلامة أبدانهم للخطر، كما أنه يمس بمتطلبات الصدق والنزاهة الواجب توافرها في المعاملات التجارية. ولعل من أسوإ آثار الغش أن أمره أصبح يتجاوز الفرد المستهلك ليهدد الصحة العامة، ويمس بالاستقرار والأمن الغذائيين، وهو ما دفع الفقهاء إلى طرح موضوع سلامة الإنتاج وحفظ الغذاء من الغش والتدليس للنقاش بقوة، ومعالجته بثروة تشريعية ضخمة من

خلال فتاواهم وأجوبتهم عن نوازل الناس.

وسأعالج في هذا البحث فقه حماية المستهلك من خلال نوازل الغش والتدليس، حيث سأقف وقفات لغوية وفقهية مع المصطلحين، مبينًا أضرارهما على المستهلك، ومفصلًا تطبيقاتهما من خلال كتب النوازل الفقهية، وكل ذلك وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الغش والتدليس لغة وفي اصطلاح الفقهاء.

الفرع الأول: مفهوم الغش لغة وفي اصطلاح الفقهاء.

الفرع الثاني: مفهوم التدليس لغة وفي اصطلاح الفقهاء.

الفرع الثالث: آثار الغش والتدليس في المستهلك.

المطلب الثاني: تطبيقات حماية المستهلك من خلال نوازل الغش والتدليس.

الفرع الأول: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الأطعمة.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الأشربة.

الفرع الثالث: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الموازين والمكاييل.

الفرع الربع: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الثياب والألبسة.

خاتمة.

المطلب الأول

مفهوم الغش والتدليس لغة وفي اصطلاح الفقهاء

الفرع الأول

الغش لغة وفي اصطلاح الفقهاء

الغش لغة:

يطلق الغش في اللغة ويراد به معان متقاربة، أجملها فيما يلي:

أولًا: أنه نقيض النصح، يقال: "غشه: لم يمحضه النصيحة"[١]. وهو بذلك: "نقيض النصح"[٢]. وهو: "مأخوذ من المشرب الكدر"[٣]. وهو: "الماء ليس بصاف ولا عذب، ولا يستمرئه شاربه"[٤]. وقال الرازي: " استغشه: ضد استنصحه"[٥].

ثانيًا: الغش: ضد الحقيقة، ومنه: "غشه: زين له غير المصلحة"[٦]. أو "أظهر له خلاف ما أضمره"[٧]. والغش بهذا المعنى ينطبق على الخيانة.

ثالثًا: الغش يقال: لغير الخالص، ومنه: "المغشوش: غير الخالص"[٨]. يقال: "لبن مغشوش أي: مخلوط بالماء"[٩].

وعلى أساس ما تقدم، فإن الغش لغة يطلق ويراد به معان متقاربة، وهي تدور كلها على خلاف النصح، والخالص، والحقيقة، فالغش خيانة؛ لأنه إخفاء للواقع وإظهار لخلافه، أو تزيين غير المصلحة للإنسان كخلط الشيء بغيره مما يفسده، أو كتمان عيبه.

الغش في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء الغش تعريفات متقاربة المعاني، وإن اختلفت ألفاظها ومبانيها، وتفصيل ذلك كالتالي:

---

(١) "معجم مقاييس اللغة" لابن فارس: ٤/٣٨٣. و"القاموس المحيط" للفيروز ابادي: ٣/١١٢٤.

(٢) "لسان العرب" لابن منظور: ٥/٣٢٥٩.

(٣) "النهاية في غريب الحديث والأثر" لابن الأثير: ص: ٦٧٢.

(٤) "لسان العرب" لابن منظور: ٥/٣٢٦٠.

(٥) "مختار الصحاح" للرازي: ص: ١٩٨.

(٦) "القاموس المحيط" للفيروز ابادي: ٣/١١٢٤.

(٧) نفسه: ٣/١١٢٤.

(٨) نفسه: ٣/١١٢٤.

(٩) "المصباح المنير" للفيومي: ص: ١٧٠.

عند المالكية:

عرف ابن عرفة الدسوقي الغش أنه: "أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع، أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه"(١).

ولمزيد من توضيح مفهوم الغش، فقد عدد ابن عرفة بعض صوره، ومنها: "كأن يرقم السلعة أكثر من ثمنها ويبيع بالثمن الأصلي ليوهم المشتري الغلط على نفسه، أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين، وجعل المداد في يد العبد أو ثوبه لإيهام أنه كاتب، أو كأن يكتم طول إقامتها عنده ثم يبيع مرابحة من غير بيان طول الإقامة، فقد كتم بيان موجود مقصود فقده، هذا كله مع قيام السلعة"(٢).

أما الشيخ الدردير فيقسم الغش قسمين (٣):

- **أحدهما:** إظهار ما ليس بجيد، كنفخ اللحم بعد السلخ، ودق الثياب.
- **ثانيهما:** خلط بغيره، كخلط اللبن بالماء والسخن بالدهن، أو برديء من جنسه كقمح جيد برديء.

وهناك من الفقهاء من لا يفرق بين الغش والتدليس، ويجعلهما بمعنى واحد(٤)، وكلاهما يفيد المعنى نفسه وهو: "إبداء البائع ما يوهم كمالًا في مبيعه كاذبًا أو كتم عيبه"(٥).

يقول الرصاع شارحا حد الغش: " أن يظهر البائع أو أن يفعل بالمبيع فعلًا يظن به المشتري كمالًا، فلا يوجد، كما لو باع غلامًا في ثوبه أثر مداد، أو بيده قلم ودواة، فذلك يوهم كمالًا في العقل، فإن ثبت أنه أمي فقد غشه بذلك، وهذا من التغرير الفعلي وهو من الغش"(٦).

---

(١) "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": ٣/١٦٩.
(٢) نفسه: ٣/١٦٩.
(٣) "الشرح الصغير" للدردير: ٣/٥٠.
(٤) "شرح حدود ابن عرفة" للرصاع: ص: ٣٧٠.
(٥) نفسه: ص: ٣٧٠.
(٦) " شرح حدود ابن عرفة ": ص: ٣٧٠.

والغش عند الكشناوي هو: "خلط دنيء بجيد"[١].

وعرفه النفراوي أنه: "أن يحدث البائع في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها، كخلط اللبن بالماء، أو كسقي الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين"[٢].

عند الشافعية:

عرف الرملي الغش أنه: "أن يكتم البائع عن المشتري عيبا في المبيع، لو اطلع عليه لما اشتراه بذلك الثمن"[٣].

عند الحنفية:

عرف ابن عابدين الغش أنه: "اشتمال المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري لامتنع عن شرائه"[٤].

عند الحنابلة:

ولم تخرج تعريفات الحنابلة للغش عما ذهب إليه الحنفية، وهو: "اشتمال المبيع على وصف نقص أو عيب، لو اطلع عليه المشتري لامتنع عن شرائه"[٥].

ومن التعريفات السابقة، يتبين أن الغش هو كل ما يحدثه البائع في المبيع ليوهم المشتري بكماله أو جودته، ولو أدرك حقيقته ما اشتراه.

ويمكن أن نصوغ تعريفا مقتضبا للغش فنقول إنه:

"كل فعل عمدي من البائع ينال به من المبيع ليغير خواصه، أو يبدل ذاتيته وصفاته الجوهرية؛ حتى يخدع المستهلك ويحمله على الشراء".

---

(١) "أسهل المدارك شرح إرشاد السالك" للكشناوي: ٢/١٩٦.

(٢) "الفواكه الدواني" للنفراوي: ٢/١٢٠.

(٣) "نهاية المحتاج" للرملي: ٤/٧١.

(٤) "منحة الخالق على البحر الرائق" لابن عابدين الحنفي: ٦/٥٨، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، د ت.

(٥) "المغني" لابن قدامة: ٤/٢٦٣.

الفرع الثاني
التدليس لغة وفي اصطلاح الفقهاء

التدليس لغة:

يطلق التدليس في اللغة ويراد به معان متقاربة تفيد مضامينها: الخديعة، والكتمان، والإخفاء، والستر، والظلمة.

فالتدليس يأتي بمعنى: الإخفاء والستر والظلمة، يقول ابن فارس: "الدال واللام والسين أصل يدل على ستر وظلمة، فالدلس: دس الظلام...، ومنه: التدليس في البيع: وهو أن يبيعه من غير إبانة عن عيبه، فكأنما خادعه وأتاه به في ظلام"(١).

ومنه يقال: "دلس البائع تدليسًا: كتم عيب سلعته من المشتري وأخفاه"(٢)، وقال ابن الاثير: "التدليس: إخفاء العيب"(٣).

ويأتي التدليس بمعنى: الخديعة والخيانة(٤)، ومنه قول العرب: "فلان لا يدالس ولا يوالس أي: لا يخادع ولا يغدر، والمدالسة: المخادعة، وفلان لا يدالسك أي: لا يخادعك، ولا يخفي عليك الشيء، فكأنه يأتيه به في الظلام(٥). وقد يأتي التدليس كذلك بمعنى: "التكتم"(٦).

وبناء على ما سبق، فإن التدليس عند أهل اللغة يفيد معاني متقاربة جدًّا، تدور كلها على معنى الخديعة، والكتمان، والستر، والإخفاء، ويمكن أن نجمع بين

---

(١) "معجم مقاييس اللغة": لابن فارس: ٢/٢٩٦.

(٢) "المصباح المنير" للفيومي: ص: ٧٦، و"القاموس المحيط" للفيروز آبادي: ٢/٥٢١.

(٣) "النهاية في غريب الحديث الاثر" لابن الاثير: ص: ٣١٠.

(٤) "المصباح المنير" للفيومي: ص: ٧٦.

(٥) "لسان العرب" لابن منظور: ٢/١٤٠٨

(٦) "القاموس المحيط" للفيروز آبادي: ٢/٥٢١.

هذه المعاني جميعها ونقول إن التدليس هو: الخديعة والخيانة، وكلاهما يتعلق بكتمان الحقيقة عن الغير وإخفائها وسترها عنه، ومنه التدليس في البيع وهو: إخفاء العيوب وسترها وعدم بيانها وذكرها للمشتري، فكأنما باعه في الظلمة.

التدليس في اصطلاح الفقهاء:

لم يخرج تعريف التدليس في اصطلاح الفقهاء في المذاهب الأربعة عن معانيه اللغوية السالفة الذكر، وبيان ذلك كالتالي:

عند المالكية:

قال ابن عرفة: "التدليس هو: إبداء البائع ما يوهم كمالًا في مبيعه كاذبًا أو كتم عيب"[(١)]. وقال ابن عبدالبر: "التدليس: أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري"[(٢)].

عند الشافعية:

قال النووي: "المراد بالتدليس: إخفاء العيب، وهو مأخوذ من الدلسة وهي: الظلمة. قال الأزهري: التدليس: أن يكون بالسلعة عيب باطن، ولا يخبر البائع المشتري بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه، فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس"[(٣)].

عند الحنفية:

قال ابن عابدين: "التدليس: أن يظهر أن المبيع على صفة حسنة هو خال منها"[(٤)].

---

(١) "التاج والإكليل" للمواق: ٦/١٩٥. و"شرح حدود ابن عرفة" للرصاع: ص: ٣٧٠.
(٢) "الكافي" لابن عبدالبر: ٢/٦٢.
(٣) "المجموع " للنووي: ١١/٣٠٤.
(٤) " حاشية ابن عابدين ": ٥/٤٦.

عند الحنابلة:

جاء في "المغني": "معنى دلس العيب: كتمه عن المشتري مع علمه به، أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه، وهو مشتق من الدلسة وهي: الظلمة، فكأن البائع يستر العيب، وكتمانه جعله في ظلمة، فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به"(١).

ومما أسلفنا من التعريفات، فإن التدليس هو كتمان البائع لعيوب المبيع وهو يعلم بها، ويمكن أن نصوغ تعريفًا للتدليس فنقول إنه:

"التغرير بالمشتري قولًا أو فعلًا، وخديعته ليقدم على الشراء، ظنًّا منه أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك".

الفرع الثالث

آثار الغش والتدليس على المستهلك

لعل من نافلة القول أن نذكر، أن الغش والتدليس محرمان في الشريعة الإسلامية، بحسبانهما مفسدتين خُلُقيتين واقتصاديتين واجتماعيتين، تضران بمصالح المستهلكين، وتؤديان إلى أكل أموالهم بالباطل، ونظرًا لما تتسببان فيه من خلل وفوضى في المعاملات الاقتصادية والتجارية، كما أنهما تضعفان الثقة والأمن بين الناس، وتنشران العداوة والبغضاء فيما بينهم.

فالغش التجاري محرم في الإسلام بكل صوره وأشكاله وطرقه؛ لأنه ظلم وبغي، فعن أبي هريرة ﷺ أنه ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللًا، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» فقال: "أصابته السماء يا رسول الله" قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشنا فليس منا»(٢).

---

(١) "المغني" لابن قدامة: ٤/٢٦٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب رقم: ٠١: الإيمان: باب رقم: ٤٣: قول النبي ﷺ: «من غشنا =

كما حرم الإسلام التدليس، فعن عقبة بن عامر الجهني ﷺ أنه ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يبيع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا أن يبينه»[1]. وقال أيضًا ﷺ في شأن المتبايعين: «إن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن سكتا وكتما محقت بركة بينهما»[2].

أما الإجماع فليس بين المسلمين خلاف في تحريم الغش والتدليس في البياعات[3].

إن تحريم الغش والتدليس في التشريع الإسلامي حماية شاملة للمستهلك من جميع التصرفات غير المشروعة، وحفظ لمصالحه وحقوقه الأساسية، نظرًا لما يتسببان له فيه من أضرار فادحة، تتنوع بين ما هو صحي، واقتصادي، واجتماعي، ويمكن أن نجمل آثار الغش التدليس في المستهلك فيما يلي:

= فليس منا» رقمه: ٢٨٤: ١/٥٦. وأخرجه ابن ماجة في: سننه: كتاب رقم: ١٢: التجارات: باب رقم: ٣٦: النهي عن الغش، رقمه: ٢٢٢٤: ٢/٧٤٩. وأخرجه الترمذي في سننه: كتاب رقم: ١٢: البيوع: باب: ما جاء في كراهية الغش في البيوع رقمه: ١٣١٥: ٣/٥٩٨.و أخرجه الحاكم في: المستدرك: كتاب: البيوع: باب: حديث محمد بن جعفر، رقمه: ٢١٥٤: ٢/١١. وأخرجه ابن حبان في: صحيحه: كتاب: البر والإحسان: باب: الزجر أن يمكر المرء أخاه المسلم أو يخادعه، رقمه: ٥٦٧: ٢/٣٢٦. وأخرجه ابن أبي شيبة في: مصنفه: كتاب رقم: ١٣: البيوع والأقضية: باب: ما ذكر في الغش، رقمه: ٢٣١٤٧: ٤/٥٦٣. وأخرجه الطبراني في: المعجم الكبير: تحت رقم: ١٠٢٣٤: ١٠/١٣٨. وأخرجه كذلك في: المعجم الأوسط: باب: من اسمه أحمد، رقمه: ٩٩٣: ١/٢٩٨.

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب رقم: ١٢: التجارات: باب رقم: ٤٥: من باع عيبا فليبينه، رقمه: ٢٢٤٦: ٢/٧٥٥. وأخرجه البيهقي في: "السنن الصغير": كتاب رقم: ٠٨: البيوع: باب رقم: ١٩: ما جاء في التدليس.رقمه: ١٩٣٩: ٢/٢٦٤.

(٢) أخرجه البخاري قي صحيحه: كتاب رقم: ٣٤: البيوع: باب رقم: ١٩: إذا بين البيعان.... رقمه: ٢٠٧٩: ٢/٣٥٩. وأخرجه مسلم في: صحيحه: كتاب رقم: ٢١: البيوع: باب رقم: ١١: الصدق في البيع والبيان، رقمه: ٣٨٧٦: ٣/٥٧٢. وأخرجه الترمذي في: سننه: كتاب رقم: ١٢: البيوع: باب رقم: ٢٦: ما جاء في البيعين بالخيار..... رقمه: ١٢٤٦: ٣/٥٤٠ وأخرجه النسائي في: سننه: كتاب رقم: ٤٤: البيوع: باب رقم: ٠٨: وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، رقمه: ٤٤٦٤: ٧/٢٤٧.

(٣) "شرح التلقين" للمازري: ٢/٦١٤.

١- الإضرار بالصحة العامة لجمهور المستهلكين:

إن من أسوإ آثار الغش والتدليس على المستهلك الإضرار بصحته وسلامة بدنه، حيث أصبحت الأطعمة والأشربة المغشوشة تشكل جزءًا لا بأس به من طعامه الاستهلاكي، مما أصبح يعرض صحة عموم المستهلكين إلى اضطرابات صحية لا عهد لهم بها.

إن الغش والتدليس هما تزييف وتقليد سلعة معينة معدة للبيع، ومعروضة للاستهلاك، وهما كذلك تغيير وتعديل لخواصها الأساسية، وتشويه لجوهرها وتكوينها الطبيعي، والهدف من وراء ذلك كله هو الكسب السهل والسريع، دون مراعاة لصحة المستهلك، أو سلامة بدنه وعقله.

لقد أصبح عالم المستهلك محفوفًا بمخاطر جمة، تحيط به من كل جهة، فالمستهلك عند اقتنائه لحاجاته من السلع والخدمات تقابله الكثير من الصعوبات والعراقيل، أبرزها على الإطلاق: الغش التجاري، وتجلياته الكثيرة والمعقدة في كل ما هو معروض للبيع والإستهلاك. فالغش أصبح أكبر مهدد لصحة المستهلك؛ نظرًا لنقص خبرته عن الجودة والأسعار مقارنة بالبائع أو عارض الخدمة، كما أن المستهلك قد يجهل الكثير من التجاوزات والأساليب التي يقدم عليها المهنيون؛ سعيًا منهم إلى الثراء السريع دون مراعاة لمصالح المستهلكين، ولا لسلامة صحتهم وأبدانهم.

فقد أضحى المستهلك في واقع الأمر الشخص الوحيد في السوق الذي قد لا يستفيد من شراء السلعة أو الاستفادة من الخدمة بما يوازي المبلغ النقدي الذي يقوم بدفعه طواعية للحصول على أيهما[١].

والنتيجة الحتمية للغش والتدليس التجاريين، عموم الفوضى وإغراق الأسواق بالعديد من الخدمات المعيبة والسلع مجهولة المصدر، التي تفتقر لأدنى

(١) "الحماية العقدية للمستهلك" للدكتور عمر محمد عبدالباقي، ص: ٤٠، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية سنة: ٢٠٠٨م.

حد من السلامة عند الاستخدام، خاصة تلك التي تهدد صحة المستهلك وسلامته، أو تسبب له اضطرابات صحية هو في غنى عنها.

ومما يزيد من حجم معاناة المستهلك، وينغص عليه صفو حياته، أن الغش والتدليس يصاحبان جميع عمليات الإنتاج، بدءًا بالتصنيع كالغش في المواد الأولية المستعملة في صناعة الغذاء، أو إضافة مواد ملونة أو منكّهة غير مسموح بها، لمخاطرها الصحية على المستهلك، كالأصباغ الصناعية والمواد الحافظة عالية التركيز، مرورًا بعمليات التعليب والتغليف التي لا تخلو بدورها من مظاهر الغش والتدليس، كتغليف الطعام المعد للاستهلاك وتعليبه في معلبات تشكل خطرًا على صحة مستهلكه، أو إعادة تعبئة المواد المتضررة، وبقايا الطعام الساقطة دون مراعاة معايير الجودة والسلامة الغذائية، أو التلاعب في تاريخ صلاحية المنتوج، أو تزوير نوع العلامة التجارية المستعملة على الغلاف.

ويظل الغش مرافقًا لباقي العمليات الإنتاجية، فتظهر تجلياته في تخزين السلع والبضائع الاستهلاكية في أماكن غير صحية، إما لارتفاع درجة حرارتها، وإما لانسداد الهواء عنها؛ مما يقلل من زمن صلاحيتها، ويفقدها على الأقل بعضًا من قيمتها الغذائية. وكل ما سبق ذكره ينعكس سلبًا على صحة المستهلك ويعرض حياته للخطر .

كما أن الغش والتدليس في السلع والخدمات الاستهلاكية قد يعرض المستهلك لصدمات نفسية، قد تقلب موازين حياته رأسًا على عقب، فعندما يقدم على استهلاك سلعة معينة استجابة لدوافع نفسية داخلية، فيجدها مخالفة للمواصفات المعلن عنها نتيجة الغش والتدليس، فإنه يتعرض لهزة نفسية قد يعاني من آثارها شهورًا عدة[1].

٢- تهديد القدرة الشرائية للمستهلك وضياع أمواله:

يؤثر الغش التجاري سلبًا في حياة المستهلك، وذلك بإضعاف قدرته الشرائية

(١) "آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي" لنجاح ميدني، ص: ٢١.

وتهديدها، مما يحد من سد احتياجاته الاستهلاكية من مستلزمات الحياة كالطعام والشراب واللباس والدواء وغيرها. فالغش هدر لأموال المستهلكين، وتلاعب بمصالحهم، واعتداء سافر على حقوقهم المشروعة.

إن طغيان هاجس الربح والتسويق عند المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات أصبح يعرض مصالح المستهلكين للتلاعب والخداع، فقد يلجأ المنتج أو التاجر أو كلاهما، إلى التغاضي عن سلامة المستهلك وأمنه، وذلك بغشه وخداعه كإيهامه بمزايا غير حقيقية في منتجاته وخدماته، أو التحايل عليه في الأسعار والأثمنة، مما يجعل المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه، وأكل أمواله بغير وجه حق.

إن المستهلك -نتيجة شيوع ظاهرة الغش التجاري- يظهر في عالم الاستهلاك الواسع والممتد الجنبات شخصية ضعيفة وغير مجربة، وفريسة يسهل الإيقاع بها، خاصة في ظل تطور أساليب الغش والخداع التجاريين. أضف إلى ذلك أن المستهلك في غالب الأحيان يفتقر إلى مقومات الوعي الاستهلاكي، فهو بداية، يجد صعوبة في التعامل مع المنتج؛ لأنه يجهل طبيعة المواد الأولية التي تدخل في صناعة احتياجاته اليومية من الطعام والشراب والكسوة، وهلم جرا. كما أنه لا تتوافر لديه الخبرة الفنية والتقنية التي تؤهله لفحص المنتجات، واكتشاف ما قد يشوبها من عيوب أو مفاسد، فضلًا عن ذلك فهو لا يتمتع بالخبرة القانونية التي تمكنه من استيعاب شروط عقد البيع، أو نظيرتها التي تؤهله للترافع عن حقوقه وتحصيل بعضها أمام القضاء وفي المحاكم.

وكل ما سبق ذكره يؤدي بالمستهلك إلى الحد أو التقليل من الاستهلاك؛ لدرء مفاسد الغش والتخفيف من آثاره فيه، ولكن ذلك ينعكس سلبًا على حياته وحياة من يعول من أفراد أسرته أو أقاربه.

إن حماية المستهلك من الغش صيانة لأمواله من الضياع والتبذير، وحفظ لمصالحه من التلاعب والخداع، وصيانة لحقوقه المشروعة من الاعتداء، وسد

لحاجاته وإشباع لرغباته المتنوعة والكثيرة.

٣- انكماش الإقتصاد وتراجعه مما يؤثر سلبا على رفاهية المستهلك:

تساهم المنتجات والسلع المغشوشة في إضعاف الاقتصاد المحلي لأية دولة، فالمتعاملون في هذا النوع التجاري ليس لهم هوية اقتصادية، ولا وجود قانوني، ولا هم لهم إلا الربح السريع، ولو كان ذلك على مصلحة المستهلك، وسلامة صحته وعقله.

فالغش التجاري يؤثر سلبًا في الاقتصاد، ويؤدي به إلى التراجع والانكماش[١]؛ مما يؤثر سلبًا في حياة عموم المستهلكين، ويقلل من رفاهيتهم الاستهلاكية، نتيجة قلة عرض السلع والخدمات في الأسواق، مع كثرة الطلب المتزايد عليها[٢]، فترتفع أسعارها وتصبح عرضة للمزايدات؛ مما يحول حياة جمهور المستهلكين إلى جحيم لا تطاق، فيقعون بذلك بين مطرقة الاستهلاك وسندان الغلاء.

المطلب الثاني
تطبيقات حماية المستهلك من خلال نوازل الغش والتدليس

لقد أصبحت معادلة حماية المستهلك صعبة التحقيق، خاصة في عقد يفترض فيه أنه عقد معاوضة، إذ في الوقت الذي يملك فيه البائع جميع الوسائل اللازمة للترغيب في سلعته أو خدمته، ويجند لذلك كافة الإمكانات المتاحة لاستهواء نفسية المشتري ومجموع المستهلكين، نجد المستهلك أعزل في كثير من الأحيان من كل ما

(١) "التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش" لنوال شعباني: ص: ٢٠، جامعة مولود معمري، بتزي وزو الموسم الدراسي: ٢٠١١/٢٠١٢م.

(٢) "حماية المستهلك في الفقه الإسلامي" للسيد أحمد أحمد أبو سيد، ص: ٣٣٠.

من شأنه أن يحميه من عمليات الغش والتدليس المقصودة، ويوفر له الأمن والأمان من جميع تلاعبات المنتجين والتجار، وأساليبهم الرخيصة في تصريف المنتجات والسلع.

إضافة إلى ذلك، فقد أصبح الغش يحيط بحياة المستهلك من كل جانب، ويكدر عليه صفو حياته، وينغص عليه نعيمها، فحيثما حل المستهلك وارتحل إلا وهو في مواجهة شرسة مع أحد تجلياته، سواء تعلق الأمر بالطعام، أو الشراب، أو اللباس، أو المكيال والميزان، وغير ذلك مما يسد احتياجاته اليومية ويعد من ضروريات الحياة.

لقد تصدى الفقهاء النوازليون لجميع أنواع الغش والتدليس، وباستقراء فتاواهم وأجوبتهم، أمكنني تقسيم نوازل الغش والتدليس إلى عدة أقسام حصرتها فيما يلي:

- الفرع ١: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الأطعمة.
- الفرع ٢: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الأشربة.
- الفرع ٣: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الموازين والمكاييل.
- الفرع ٤: حماية المستهلك من الغش والتدليس في الثياب والألبسة.

الفرع الأول
حماية المستهلك من الغش والتدليس في الأطعمة

لقد حظي حفظ الطعام من الغش والتدليس وسلامة إنتاجه، بقدر كبير من الأهمية والإهتمام من طرف الفقهاء النوازليين؛ لأن أمن المجتمعات واستقرارها يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالأمن الغذائي، فالطعام والغذاء بهما قوام الجسد، وهو الجانب المادي في الإنسان المستهلك، ولا غنى له عنهما، فبهما يستطيع الحفاظ على صحته وعافيته؛ مما يمكنه من القيام بواجباته الدينية والدنيوية.

ولما كان حفظ النفس أحد أهم الضروريات الخمس، لم يكن مستغربًا قط اهتمام الفقهاء بالوسائل المؤدية إلى اكتمال الصحة، وأعظمها على الإطلاق الاهتمام بالغذاء الصحي والجيد، ومراعاة شروط السلامة فيه، بعيدا عن كل غش أو تدليس.

إن استقراء نوازل الغش والتدليس والنظر فيها بعناية وتأن شديدين، يحيلنا إلى جملة من الملحوظات، أهمها يلي:

- مدى عناية الفقهاء النوازليين واهتمامهم المتزايد بصحة المستهلك، وسلامة بدنه، حيث تصدوا –بقوة– لجميع صور الغش وأشكاله، خاصة ما قد يضر بالصحة العامة لجمهور المستهلكين كالغش في الأطعمة والأشربة.
- إحاطة الفقهاء وإلمامهم الشمولي بجميع طرق الغش والتدليس وأساليبهما ما ظهر منها وما بطن، حيث إن المطالع لكتب النوازل الفقهية والباحث فيها، تتشكل لديه صورة متكاملة الأبعاد عن طرق الغش والتدليس وأساليبهما المتداولة، التي كان ينهجها المنتجون والتجار لتصريف منتجاتهم وسلعهم. وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على خاصية الواقعية التي اتسم بها الفقه الإسلامي عبر مراحله الكثيرة، ودوره الفعال في معالجة أمراض المجتمع وعلاته.
- اتفاق الفقهاء جميعهم على تحريم كل عملية غش أو خداع يتعرض لها المستهلك، قصد حمله على إبرام عقد البيع على مبيع مغشوش أو مدلس، في كل ما يقتنيه أو يستهلكه، ويسد به حاجاته أو يشبع به رغباته المشروعة.

لقد سبقت الإشارة إلى أن الفقهاء قسموا الغش إلى قسمين[1]:

(١) "الشرح الصغير" للدردير: ٣/ ٥٠.

- **القسم الأول**: إظهار جودة ما ليس بجيد.

- **القسم الثاني**: خلط الشيء بغيره.

فالقسم الأول من الغش قائم على أساس إبداء البائع للمستهلك ما يوهم كمالًا في مبيعه وهو كاذب أو مدلس، أو أن يفعل البائع بالمبيع فعلًا يظن به المشتري كمالًا فلا يجده، أو أن يحدث التاجر في السلع ما يوهم زيادتها وجودتها. وهذا النوع من الغش من أسوأ ما يتعرض له المستهلك -وبشكل يومي- وهو يقتني ما يستهلكه من الطعام ليسد به حاجاته، وحاجات من يعول من أفراد أسرته أو أقاربه.

إن كل فعل يقدم عليه البائع يغير به صورة المبيع لخداع المستهلك، يعد غشًّا محرمًا في الإسلام. وقد تصدى الفقهاء النوازليون لجميع صور هذا النوع من الغش، وحرموها ومنعوا تداولها بين الناس في الأسواق.

ومن نماذج هذا الغش: نفخ اللحم حتى يبدو سمينًا في نظر المستهلك، فيقدم على شرائه وهو بخلاف الحقيقة، فقد سئل المحتسب الفقيه يحيى بن عمر: عن الجزار ينفخ في اللحم، أو يخلط لحم الضأن بلحم المعز؟

فقال: "أما النفخ في اللحم فمكروه عند أهل العلم، فلينهوا عنه أشد النهي، فإن عادوا أخرجوه من السوق"[(١)].

إن النفخ في اللحم يعدّ غشًّا لذلك منعه الفقهاء[(٢)]، فهو يظهر اللحم سمينًا، ويؤثر في طعمه ولونه، مما يجعل استهلاكه مضرًّا بالصحة. وعلى أساس حفظ صحة المستهلك، وسلامة طعامه شدد الفقهاء في النهي عن هذا الصنيع، قال أشهب: "سمعت مالكًا يقول: "أرى أن يؤدب الجزارون الذين ينفخون اللحم

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر، ص: ١٤٤. وانظر: "المعيار" للونشريسي: ٦/ ٤١٤، و"فتاوى" البرزلي: ٣/ ٢٠٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير" للدردير: ٣/ ١٦٩. و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": ٣/ ١٦٩. و"مواهب الجليل" للحطاب: ٥/ ٣٤٥. و"الشرح الصغير" للدردير: ٣/ ٥٠.

وأرى أن يمنعوا من ذلك"[١].

وقد بين العلامة ابن رشد العلة من النهي عن النفخ في اللحم، فقال معقبًا على كلام مالك السابق: "وينهى عن النفخ في اللحم بعد السلخ لوجهين:

- **أحدهما:** ما ذكره من أنه يغير طعم اللحم.

- **والثاني:** أنه من الغش المنهي عنه في البيوع، قال رسول الله ﷺ: «من غشنا فليس منا»[٢]. أي ليس على هدينا وطريقتنا، ولو اشترى المشتري اللحم المنفوخ ولم يعلم أنه منفوخ، لكان له رده من ناحية الغش، ومن ناحية تغيير رائحته أيضًا، ورده من جهة الغش أبين"[٣].

إن حفظ صحة المستهلك ومراعاة سلامة بدنه أحد اعتباري الفقيه ابن رشد في منع النفخ في اللحم، وقد أكد الطب الحديث ما ذهب إليه الفقهاء قديمًا، من أن النفخ في اللحم يؤثر في طعمه، ورائحته، ولونه، من جراء طرح النافخ للجراثيم والمكروبات في اللحم، إضافة إلى طرح غاز سام فيه أيضًا ويتعلق الأمر بثاني أوكسيد الكربون، مما يفسد طعم اللحم ورائحته، ويجعل من استهلاكه خطرًا على الصحة.

ومن آليات حماية المستهلك من هذا الغش إفتاء الفقهاء برد اللحم المنفوخ، وبفسخ عقد البيع [٤]. وهذا الفسخ قائم عند الفقهاء على اعتبارين[٥]:

- **أولًا:** أن النفخ في اللحم ضرب من الغش المحرم، والمنهي عنه بشدة.

- **ثانيًا:** تغير طعم اللحم ورائحته ولونه بعد النفخ فيه.

---

(١) "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/٣٢٧. و"الذخيرة" للقرافي: ١٠/٥٥.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/٣٢٧.

(٤) نفسه: ٩/٣٢٧.

(٥) نفسه: ٩/٣٢٧.

فالمستهلك الذي وقع ضحية للجزار الغشاش، له أن يرد اللحم المنفوخ ويأخذ ما دفعه في مقابله من المال. وهذه خير حماية له في مثل هذا الصنيع من الغش، ولمزيد من حماية المستهلك وتوفير الأمن له، فقد قرر الفقهاء جملة من التعازير في حق الجزارين الغشاشين منها: التأديب، والإخراج من السوق(١).

قال ابن وهب: "وسمعت مالكًا يقول: سألني صاحب السوق عن رجل يغش فأمرته أن يخرجه من السوق، ولا يضربه، ورأيت ذلك أشد عليه من الضرب"(٢).

إن تأديب الجزار الغشاش، وحرمانه من البيع في سوق المسلمين، خير وسيلة لحماية المستهلكين من تجاوزاته وتلاعباته، لذلك نهى الفقهاء وأصحاب الحسبة عن ضربه، وقرروا في حقه الإخراج من السوق؛ لأن ذلك أشد عليه، وأردع له من أن يعود إلى سابق صنيعه.

قال ابن رشد -وهو يشرح نجاعة الإخراج من السوق للجزار الغشاش-: "وذلك أشد عليه من الضرب، يريد أن ذلك أردع لهم؛ لأن أهل الفجور والغش قلما ينكلهم الضرب... ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته وتعرف"(٣).

كما نهى الفقهاء عن تشريح اللحم أي تقطيعه عن العظم قطعًا إذا كان يقصد به غش المستهلك وخداعه، أما إذا أريد به الزينة فلا بأس به، فقد سئل يحيى بن عمر: عمن شرح اللحم من الجزارين للزينة، أينهى عن ذلك أم لا؟ فلم يجب عنه بشيء(٤).

ولكن باقي فقهاء النوازل سئلوا عن ذلك فأفتوا بما سبق بيان حكمه، قال البرزلي: "إن كان للزينة فقط ولم يكن غشًّا فهو جائز، وأخذه عن " المدونة " من

(١) انظر: "أحكام السوق" ليحيى بن عمر ص: ١٤٤. و"المعيار" للونشريسي: ٦/ ٤١٤. و"فتاوى" البرزلي: ٣/ ٢٠٠.

(٢) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٢٩.

(٣) "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/ ٣١٠.

(٤) انظر: "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٤٤. و"المعيار" للونشريسي: ٦/ ٤٠٩.

قول مالك: "لا بأس أن يزينوها للبيع بما لا يلبس الخيار"[١].

إن تشريح اللحم إن كان للزينة وحسن العرض، ولم يتلبسه غش ولا خداع فهو جائز، أما إذا قصد به التأثير في نفسية المستهلك ليفقده الخيار، أو تلبس به غش كخلط اللحم الجيد بالرديء فهو محرم ومنهي عنه.

ومن صور الغش في الطعام التي وقف عندها الفقهاء النوازليون، وحرموها، ومنعوا التجار من إتيانها أو التلبس بها: دهن بعض الفواكه كالتين ونحوه بالزيت استعجالًا لنضجها. فقد سئل يحيى بن عمر: عن التين هل ينهى عن دهنه؟

فقال: "أرى أن ينهى عن دهنه بالزيت"[٢].

وقد عنون العلامة الونشريسي هذه النازلة بعنوان: "من الغش دهن التين ونحوه بالزيت"[٣].

إن دهن بعض الفواكه ونحوها بالزيت غش واضح للمستهلك، يقوم على استعجال نضج الثمرة قبل وقتها وإبانها، وقد تعاطى التجار لهذا الصنيع من الغش استغلالًا لحاجة عموم المستهلكين، وتشهيهم للفواكه الموسمية، ثم طلبًا لتحصيل أكبر قدر من الأرباح، حيث يعمد هؤلاء التجار إلى استعجال نضج الفواكه بدهنها بالزيت قبل اكتمال نموها، فيقطعونها وينزلون بها إلى الأسواق لبيعها بثمن غال .

وقد نهى الفقهاء عن ذلك[٤] لاعتبارات مختلفة منها:

---

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١١٧ و١١٨. و"المعيار" للونشريسي: ٦/٤٠٩.

(٢) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١١٧و ١١٨. و"المعيار" للونشريسي: ٦/٤٠٩.

(٣) "المعيار" للونشريسي: ٦/٤٠٩.

(٤) انظر: "المعونة" للقاضي عبدالوهاب: ٢/١٠٠٧. و"القوانين الفقهية" لابن جزي: ص: ٤١١. و"مواهب الجليل" للحطاب: ٥/٣٢٠. و"التلقين" للقاضي عبدالوهاب: ٢/٣٧٣. و"النوادر والزيادات" لابن أبي زيد: ٦/١٨٩.

أولًا: إن الإقدام على هذا الصنيع يعدّ غشا محرما في الشريعة الإسلامية[١].

ثانيًا: إرهاق القدرة الشرائية لعموم المستهلكين، وذلك بارتفاع أسعار هذه الفواكه وقت نزولها إلى الأسواق، ولو تركت حتى تنضج جميع البساتين بصورة طبيعية لرخص سعرها، ولأصبحت في متناول جميع المستهلكين.

ثالثًا: إن استعجال نضج الفواكه بهذه الطريقة وبيعها، يعود بالضرر على المستهلك حيث إنها تطلب في وقتها وموسمها الطبيعي فلا توجد، وإن وجدت بيعت بأسعار مرتفعة[٢]، مما يدخل الحرج والعنت على جمهور المستهلكين، خاصة منهم ذوي الدخل الضعيف أو المحدود.

رابعًا: إن دهن الفواكه بالزيت مضر بصحة المستهلك؛ لأنها لم تنضج بطريقة طبيعية، ولم تكتمل فيها العمليات الفيزيائية، مما يقلل من قيمتها الغذائية، ويجعلها مضرة بسلامة الصحة والبدن.

ولم يكتف الفقهاء بالنهي عن دهن التين ونحوه بالزيت، وإنما قرروا جملة من العقوبات والتعازير في حق كل من تسول به نفسه الإقدام على هذا الصنيع من الغش، وكل ذلك حماية للمستهلك وصيانة لسلامة صحته وعافيته، فقد سئل يحيى بن عمر: عن التين إذا دهن وبيع في الأسواق؟

فأجاب -رحمه الله-: "أرى أن يتقدم فيه بالنهي، فمن دهنه بعد ذلك تصدق بثمنه المدهون على المساكين أدبًا له"[٣].

إن حرمان الغاش من ربحه يعد آلية من آليات حماية المستهلك وحفظ حقوقه، كما أنه يعد زجرًا وتأديبًا له على صنيعه، فهو قد استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه، وهكذا كان التصدق بمال الغاش وربحه على المساكين

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١١٨.و"المعيار" للونشريسي: ٦/٤٠٩.

(٢) "المنتقى" للباجي: ٤/٢١٩ و٢٢٠.

(٣) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١١٨.

والفقراء وذوي الحاجة؛ زجرًا له عن الغش، وردعًا له عن العودة إلى مثل صنيعه من الغش.

ومن جملة الآليات الأخرى التي قررها الفقهاء حماية للمستهلك من جشع التجار رد التين المغشوش على صاحبه، وإقرار الخيار للمشتري بعد الشراء والتأكد من الغش[1]، فإن شاء أمسك، وإن شاء رده وأخذ ماله.

ومن نماذج الغش في الطعام المتداولة بين الناس الغش في عرض البضاعة أو السلعة، حيث يجعل التاجر ما طاب منها أعلى، وما فسد أو لم يطب أسفلها.

إن أكثر ما يتعرض له المستهلك في شراء حاجاته الاستهلاكية من الطعام هو الغش في عرض السلعة، وتزيين ظاهرها دون باطنها، فكثيرًا ما يلجأ التجار والباعة إلى حسن ترتيب الخضر، والفواكه، والحبوب، وغيرها، بحيث يجعلون ما طاب ونضج فوق، وما فسد أو ما لم يطب تحت، وكل ذلك يكون معبئًا في صناديق أو سلال لا يمكن للمستهلك تفحصها، أو تفقد حالتها، إلا بعد إفراغها جميعها، ولا يتحقق له ذلك وقت المساومة والشراء.

فهذا الصنيع من الباعة يعد غشًّا صريحًا، يؤثر في نفسية المستهلك ويفقده الخيار، بحيث لو علم حقيقة السلعة لما اشتراها. وعلى هذا الأساس منع الفقهاء هذا الصنيع، ونهوا الناس عن التعامل بهذه المعاملة.

فقد سئل يحيى بن عمر: عن الرجل يشتري سلال تين شتوي أو صيفي فإذا فرغ السلال وجد فيه ما ليس بطيب، هل يفسخ البيع، أو هو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء تركه؟

فقال: "الذي لم يبين له البائع فهو بالخيار، فإن شاء أخذه وإن شاء تركه"[2].

---

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١١٨.

(٢) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٢١. و"المعيار" للونشريسي: ٦/ ٩١٠.

وحماية المستهلك من هذا الغش، قرر الفقهاء إثبات الخيار للمشتري بعد الرؤية الكاملة للسلعة، وتفحصها الدقيق بعد إفراغها من صناديقها أو سلالها، فإن رضي أمسك، وإن سخط رد المبيع وأخذ ماله.

ولم يكتف الفقهاء وأهل الحسبة بإثبات الخيار للمشتري فقط، ولكنهم سطروا جملة من العقوبات التعزيرية لمحاربة هذا السلوك المشين، ومنها رد المبيع المغشوش على صاحبه والتصدق بثمنه تأديبًا له .

قال يحيى بن عمر: "إذا اشتراه (المبيع المغشوش) أهل السوق فليردوه على بائعه، ولا يباع بأسواق المسلمين، فإن كان مما نهى عن بيعه يتصدق به أدبًا له"(١).

أما القسم الثاني من أقسام الغش الذي منعه الفقهاء، فهو خلط الشيء بغيره(٢)، فكثيرًا ما يلجأ التجار والباعة إلى خداع المستهلك وغشه، وذلك بإضافة مواد أخرى وخلطها إلى المادة الأصلية للغذاء أو الطعام. وغالبًا ما تكون المادة المضافة، أو المخلوطة ذات قيمة غذائية منخفضة أو منعدمة، بغرض زيادة الوزن والحجم، أو لإظهار الطعام بحالة أفضل مما هو عليها.

وقد عدّ الفقهاء كل زيادة أو خلط على المادة الأصلية للطعام أو الغذاء غشًّا يعاقب عليه، خاصة إذا أريد به غش المشتري وخداعه. كما تصدى الفقهاء لهذا الغش، وحرموا كل صوره وأشكاله، خاصة ما يتعلق منها بطعام المستهلك وغذائه؛ حفاظًا على سلامة صحته وبدنه.

ومن النماذج المشهورة عند الفقهاء في مثل هذا الصنيع من الغش، بيع اللحم مخلوطًا مع الدوارة والشحم، فقد عدّوه غشًّا محرمًا يوجب التعزير(٣).

---

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٢٢.و"المعيار" للونشريسي: ٦/ ٩١٠.

(٢) "الشرح الصغير" للدردير: ٣/ ٥٠.

(٣) "المعيار المعرب" للونشريسي: ٦/ ٤٣١.

فقد كتب إلى عبدالله بن أحمد بن طالب[١] بعض قضاته يقول: "وقد نهيت الجزارين أن يخلطوا الفؤاد واللحم، فما يقول القاضي في البطون مثل المصران والكرش وشحم البطون والدوارة، هل ترى أن أمنعهم من خلطه؟

فكتب ابن طالب بخط يده: "أما اللحم فلا أرى أن يبيعوا معه فؤادًا ولا بطنًا، ولا يسعر عليهم"[٢].

وتأكيدًا لهذه الفتوى قيل للمحتسب الفقيه يحيى بن عمر: "هل يعجبك هذا من قوله (أي ما ذهب إليه ابن طالب)؟ وهل تقول به"؟

فقال: "نعم؛ لأن سعر اللحم على حدة والبطون على حدة؛ لأن اللحم يباع رطلين بدرهم والبطون ستة أرطال بدرهم، فلذلك لا يجوز أن يخلط اللحم بالبطون، وإنما يباع اللحم خاصة وحده"[٣].

وقد منع الفقهاء بيع اللحم مخلوطًا بغيره كالمصران، والكرش، والدوارة، وغيرها؛ حماية للمستهلك وصيانة لماله من الضياع، وذلك لاختلاف السعر أولًا، والقيمة الغذائية ثانيًا، فاللحم يختلف اختلافًا بينًا في سعره وطعمه وقيمته عن المصران والكرش والدوارة؛ لذلك جعل الفقهاء الخلط بينهما وبيعهما معًا بسعر واحد غشًّا، واعتداء على حقوق المستهلك، فأفتوا بمنع هذا الخلط وعدم التلبس بيعه في الأسواق.

---

(١) هو: أبو العباس عبدالله بن طالب بن سفيان بن سالم بن غفال التميمي، الفقيه الثقة العالم الفاضل الإمام القاضي العادل، تفقه على يد سحنون، وكان من كبار أصحابه، وحج ولقي ابن عبدالحكم، ويونس بن عبدالأعلى، ولي قضاء القيروان مرتين، ولد سنة: ٢١٠هـ. سمع منه أبو العرب، وابن اللباد، ومحمد بن عيشون، وجماعة آخرون، كان يذب عن مذهب مالك، وله تآليف كثيرة منها: كتاب في الرد على من خالف مالكا، وثلاثة أجزاء من أماليه، وتأليف في الرد على المخالفين من الكوفيين، وفي الرد على الشافعي. امتحن وسجن وسقي سما، مات مقتولا سنة ٢٧٥هـ.
انظر ترجمته في: "شجرة النور" لمخلوف: ١/ ٧١ تحت رقم: ٨٤. و"الديباج المذهب" لابن فرحون: ١/ ٤٢١ و٤٢٢ و٤٢٣. و"معجم المؤلفين" لكحالة: ٦/ ٢٥. و"الأعلام" للزركلي: ٤/ ٩٣.

(٢) "المعيار المعرب" للونشريسي: ٦/ ٤٣١.

(٣) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٤٦. و"المعيار" للونشريسي: ٦/ ٤٣١.

كما منع الفقهاء أيضًا خلط اللحم هزيله بسمينه، أو بيع لحم الضأن مخلوطًا بغيره، وأوجبوا على الجزارين أن يبيعوا كل صنف على حدة، ويسعروا له بسعر خاص دون غيره، فسعر السمين من اللحم يختلف عن هزيله، وسعر الضأن لا يساويه غيره، كل ذلك حماية لمصالح المستهلك وحفظًا لصحته وسلامة بدنه.

قال العقباني[(١)]: "ولا يخلط الضأن بغيره، وليجعل كل صنف على حدته على وضم، ويبيع كل واحد بسعر يخصه"[(٢)].

وقد سئل ابن القاسم: عن الجزار يكون عنده اللحم السمين واللحم المهزول فيخلطهما جميعًا ويبيعهما بوزن واحد مختلطين، والمشتري يرى فيه المهزول والسمين غير أنه لا يعرف وزن هذا من هذا؟

فقال: "أما إن كانت أرطال يسيرة نحو الخمسة والستة، ونحو ما يشتري الناس بالدرهم والدرهمين، فلا أرى بذلك بأسًا، وأما إن كانت الأرطال الكثيرة مثل العشرين والثلاثين ونحو ذلك، فلا خير في ذلك؛ لأن ذلك من الغرر، وأرى أن يمنع الجزارون من هذا؛ لأنه من الغش، ولا يحل مثل ذلك لهم"[(٣)].

إن بيع اللحم مخلوطًا هزيله بسمينه، أو جيده برديئه، والمشتري لا يعلم حقيقة وزن كل من الصنفين، عدّه الفقهاء غررًا أو غشًّا يلحق بالمستهلك؛ لأنه لا

---

(١) هو: سيدي محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، الفقيه العالم العلامة المتقن البارع، ولي قضاء الجماعة بتلمسان، أخذ عن جده الإمام قاسم وغيره، وأخذ عنه أبو العباس الونشريسي وأحمد بن حاتم وغيرهما وقال سيدي أحمد زروق في كناشته: "كان فقيها عارفا بالنوازل، ذا ملكة في التصوف"، توفي رحمه الله في الثالث والعشرين من ذي الحجة سنة: ٨٧١ هـ. من كتبه: "تحفة الناظر" وغيرها.

انظر ترجمته: "البستان" لابن مريم: ص: ٢٢٤ و" وفيات الونشريسي: ص: ١٠٣ و"نيل الإبتهاج" للتنبكتي: ص: ٥٤٧ رقم: ٦٦٨ و" كفاية المحتاج " للتنبكتي: ٢/١٨٣ رقم ٥٨٣ والأعلام" للزركلي: ٥/٣٣٤ و"معجم المؤلفين" لكحالة: ٨/٣٠٩.

(٢) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ١١٣.

(٣) "المعيار" للونشريسي: ٦/٤١٤. و"تحفة الناظر" للعقباني: ص: ١٠٩. و"فتاوى " البرزلي: ٣/٢٠٠.

يعلم حقيقة ما اشترى من ناحية النوع، أو الوزن، أو السعر؛ لذلك منع الفقهاء بيع اللحم مخلوطًا، إلا أن يبيع الجزار كل صنف على حدة، وبسعر خاص به.

وإمعانًا في حماية جمهور المستهلكين من تلاعبات الجزارين وحيلهم في بيع اللحم، أقر الفقهاء وأهل الحسبة حملة من العقوبات التعزيرية لتأديب الغشاشين منهم، فبعد الوعظ والتوبيخ للجزار عند وقعته الأولى في الغش، فإن عاد بعد ذلك نكل به، وأخرج من السوق، وتصدق بما ربحه على المساكين؛ تأديبًا له على صنيعه(١).

ومن صور الغش في الطعام أيضًا خلط زبد البقر بزبد الغنم، حيث منعه الفقهاء وعاقبوا على فعله، فقد سئل يحيى بن عمر: "أرأيت إن خلط زبد الغنم بزبد البقر أو لبنهما، ثم باع ذلك ولم يبين، أيفسخ البيع، ويتصدق به ويؤدب إن عاد؟

فقال: "نعم؛ لأنه قد غش وركب النهي، قال -عليه السلام-: «من غشنا فليس منا» "(٢).

وأصل فتوى يحيى بن عمر ما ورد في "المدونة": من أن أشهب بن عبدالعزيز قد سأل مالكًا: "أرأيت إن باع الزبد الذي خرج منهما (لبن البقر والغنم) والسمن جميعًا، أترى عليه أن يبين ذلك للمبتاع؟

فقال: "نعم، أرى ذلك عليه أن يبين ذلك للمبتاع؛ لأنه ليس شيئًا من الزبد، ولا من السمن، ولا اللبن مثل زبد الغنم وسمنها أو مثل لبنها أطيب ولا أجود، فأرى أن يبين ذلك إن باع، وأحب إلي أن لا يخلطهما"(٣).

---

(١) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ١١٣. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٤٥.

(٢) انظر: "نوازل" القصري: ٣/١٠٦. و"المعيار" للونشريسي: ٦/٤١٢. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٤.

(٣) انظر: "المدونة" للإمام ماك: ٩/٩٤.و"البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/٣١٩.و"الذخيرة" للقرافي: ١٠/٥٤. و"التاج والإكليل" للمواق: ٤/٣٤٥.

إن خلط زبد البقر بمثيله من الغنم يعد غشًّا عند الفقهاء، وذلك بتفاوت القيمة الغذائية بين الزبدين، وكذا اختلافهما البين في الطعم والمذاق، فزبد الغنم ألذ وأطيب وأفيد من زبد البقر، وهذا ما بنى عليه الإمام مالك علة النهي عن خلطهما، فإذا باع التاجر السمنين مختلطين وجب عليه أن يبين ذلك للمشتري، فإن شاء اشترى، وإن شاء أحجم عن الشراء، أما إذا لم يبين البائع للمشتري أن الزبد خليط من زبد البقر والغنم، واكتشف المستهلك ذلك بعد الشراء، فإن البيع يفسخ ويؤدب البائع، حيث يتصدق بثمنه؛ زجرًا له على صنيعه[١].

وعلى أساس ذلك أفتى الفقهاء أن كل خلط بين الجيد والرديء من الطعام يعدّ غشًّا يوجب العقوبة والتعزير، فمنعوا تبعًا لذلك خلط جيد الزعفران برديئه، حيث سئل القاضي أبو عبدالله بن علاقد[٢]، عما يفعل الناس من خلط الزعفران جيده برديه هل ذلك من التدليس أم لا؟

فأجاب -رحمه الله-: "... أما خلط الزعفران جيده برديه إذا كان للبيع فهو غش، ولا يجوز لأحد أن يفعله، قال ابن رشد: وينبغي للإمام أن يمنع منه، ويضرب عليه"[٣].

إن خلط جيد الزعفران برديه وبيعه في أسواق المسلمين يعدّ غشًّا محرمًا، يوجب على بائعه العقوبة والتعزير بالضرب، وهذا ما أكده الإمام الشاطبي في

---

(١) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ١١٣. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٦.

(٢) هو: أبو عبدالله محمد بن علي بن قاسم بن علي بن علاق، الأندلسي الغرناطي، حافظ غرناطة ومفتيها ومحدثها وإمامها وقاضي الجماعة بها، الفقيه العلامة القدوة الفهامة سبط أبي القاسم بن جزي أخذ عن ابن لب، والمقري، وابن مرزوق وغيرهم، وأخذ عنه المنتوري، وابن سراج، وأبو بكر بن العاصم، له تأليف عدة منها: شرح مطول على ابن الحاجب، وشرح فرائض ابن الشاط، وله فتاوى نقل بعضها الونشريسي في معياره، توفي سنة: ٨٠٦هـ.
انظر ترجمته في: "الفكر السامي" للحجوي: ٢/٥٨٣. و"شجرة النور الزكية" لمخلوف: ١/٢٤٧. و"نيل الإبتهاج" للتنبكتي: ١/٤٧٧. و"كفاية المحتاج" للتنبكتي: ٢/١١٣: تحت رقم: ٥٠١. و"وفيات" الونشريسي: ص: ٧٦.

(٣) "المعيار المعرب" للونشريسي: ٥/٢١٧

"فتاواه" حينما سئل: عن خلط أصفر الزعفران بما ابيض منه؟

فأجاب -رحمه الله-: "الذي ظهر على الجملة أنه لا يشك أن خلط الأصفر في الزعفران غش، أما أصول الشعر وهو الأبيض فالأمر عندي خفيف"(١).

ولحماية المستهلك من الغش في مادة تعدّ أساسية في الطبخ، فقد أثبت الفقهاء الخيار للمشتري بعد علمه بالغش إذا لم يبين له البائع ذلك.

يقول القاضي ابن علاق: "ويثبت الخيار لمن اشتراه إلا أن يكون البائع قد بين للمشتري بيانًا تامًّا أنه مخلوط، والبيان التام في هذا أن يبين له مقدار الردي الذي خلط بالجيد، وصفتهما قبل الخلط حتى يستوي علمهما فيه، فحينئذ لا يكون للمشتري أن يرد"(٢).

إن مصادرة الزعفران المغشوش وإبعاده عن أيدي المستهلكين من الأسواق، تعد خير حماية ممكنة لهم، وأنجع وسيلة لردع الباعة الغشاشين(٣).

ومن صور الغش المنهي عنه في بيع الحبوب خلط الجيد منها بالرديء، ويزداد النهي شدة إذا استعملت الحبوب المخلوطة في صناعة الخبز وبيعه لجمهور المستهلكين، فقد سئل يحيى بن عمر: عن صاحب الفرن هل يجب ألا يخلط القمح الطيب والقمح الدون النازل إذا أراد أن يعمل الخبز الدون لبيعه من أهل الأسواق؟ وإن نهي عن ذلك فلم ينته وعثر عليه وقد خلط؟

فأجاب -رحمه الله-: "إذا نهي أول مرة أن لا يخلط الدون بالجيد، فركب النهي وخلطه وجب أدبه وإخراجه من السوق"(٤).

إن نهي الخباز أو صاحب الفرن عن خلط القمح الجيد بالرديء واستعماله

---

(١) " فتاوى " الشاطبي: ص: ١٤٩.

(٢) "المعيار" للونشريسي: ٥/٢١٧.

(٣) "المعيار" للونشريسي: ٥/٢١٧.

(٤) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٢٦ و١٢٧.

في صناعة الخبز للمستهلكين، يعد حماية شاملة لهم وحفظًا لسلامة صحتهم وأبدانهم، وذلك لاختلاف القيمة الغذائية لكلا القمحين، وباعتبار الخبز مادة أساسية لا تخلو منها موائدهم وفي كل وقت أو مناسبة.

إن الغش في الخبز يعرض صحة المستهلك للخطر، ويهدد حياته وحياة من يعول من أفراد أسرته أو أقاربه؛ لذلك أقر الفقهاء بوجوب تأديب الخباز، أو صاحب الفرن، أو هما معًا، إذا ثبت تورطهما في الغش في الحبوب المستعملة في صناعة الخبز.

كما كانت مصادرة الخبز المغشوش والتصدق به على ذوي الحاجة من الفقراء والمساكين، وإخراج الخباز من السوق من أنجع الوسائل والآليات لحماية المستهلكين. قال الإمام مالك: "ولا يخلط الطيب من القمح برديئه فيحرم؛ لأنه غش، إلا أن يبين عند البيع الخلط، وصفة المخلوطين وقدرهما، ويباع ممن لا يغش به"[(١)].

كما منع الفقهاء الباعة الخلط بين الحبوب طيبها ورديها، حتى لو لم تستعمل في صناعة الخبز، أي كانت معدة للبيع في الأسواق، لما يترتب على ذلك من أضرار اجتماعية، واقتصادية، تضر بمصالح عموم المستهلكين.

وحرصًا من الفقهاء على رعاية مصالح المستهلك، وإمعانًا في حماية صحته وسلامة بدنه، فقد جعلوا بيع الحبوب دون غربلتها غشًّا منهيًّا عنه يوجب العقوبة، فقد سئل الواغليسي[(٢)] عن بيع الذرة المخلوطة بالغبار قبل أن تغربل؟

---

(١) "الذخيرة" للقرافي: ١٠/٥٧.

(٢) هو: أبو زيد عبدالرحمان بن أحمد الوغليسي (وفي المعيار: الواغليسي بالألف وهو خطأ) البجائي، نسبة لبني وغليس، شيخ الجماعة في بجاية، وعالمها ومفتيها، الفقيه، الأصولي، المحدث، المفسر، عمدة أهل زمانه، وفريد عصره وأوانه، أخذ عن أبي العباس أحمد بن إدريس البجائي وغيره، وأخذ عنه جماعة كأبي الحسن علي بن عثمان، وبلقاسم بن محمد المشذالي...و غيرهم. له تآليف كثيرة منها: "الأحكام الفقهية" وتسمى الوغليسية، و"مقدمة في الفقه"، و"فتاوى مشهورة"، توفي سنة: ٧٨٦هـ.
انظر ترجمته في: "شجرة النور" لمخلوف: ١/٢٣٧. و"نيل الإبتهاج" للتنبكتي: ١/٢٤٨. و"كفاية =

فأجاب -رحمه الله-: "إذا كان الغبار قليلًا جاز بيعه، وإن كان كثيرًا فلا يجوز البيع"[(١)].

إن بيع الحبوب كالذرة والقمح وغيرهما مخلوطة بالغبار وقبل غربلتها عدّه الفقهاء غشًّا محرمًا، يوجب لمن اشتراه من المستهلكين الرد؛ حماية له وحفظًا لماله[(٢)].

ومن صور الغش في الطعام التي منعها الفقهاء أيضًا، خلط طعامين أحدهما مأكول وآخر معد للبيع، فقد سئل ابن وهب: عن الرجل يبيع الطعام فيأتيه صاحب له بطعام مأكول فيقول: أبدل لي هذا من طعامك، فهل ترى له أن يفعل ويخلطه في الذي يبيع؟

فاجاب: "لا ينبغي هذا ولا يحل، وهذا من الغش الذي نهي عنه، وقد قال رسول الله ﷺ: «من غشنا فليس منا»، فليحذر هذا وما أشبهه"[(٣)].

وهذا ما أكده ابن رشد أيضًا من أن بيع الطعام المأكول وخلطه بغيره المعد للبيع، يعد غشًّا منهيًّا عنه[(٤)].

الفرع الثاني
حماية المستهلك من الغش والتدليس في الأشربة

إن الشراب صنو الطعام، وأهميته في حفظ صحة المستهلك وسلامة بدنه، لا يختلف فيها اثنان، حيث لا يمكن للإنسان أن يستمر وجوده على الأرض إلا

= المحتاج" للتنبكتي: ١/٢٦٧: رقم: ٢٤٦. و"وفيات" الونشريسي: ص: ٦٦. و"معجم المؤلفين" لكحالة: ٥/١٢٣.

(١) "المعيار" للونشريسي: ٥/٩١.

(٢) انظر: "نوازل" القصري: ٣/٩٧، و"فتاوى" البرزلي: ٣/١٨٢.

(٣) " المجموع المذهب" لابن وهب وأشهب: ص: ٦٠ و٦١.

(٤) "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٧/٤٣٥ و٤٣٦.

بالطعام والشراب، قال -تعالى-: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْ﴾ [الأعراف: ٣١].

وكثيرًا ما يتعرض المستهلك لغش مقصود في الأشربة بمختلف ألوانها وأذواقها، ومن الشائع جدًّا بين الفقهاء قديمًا تلبس الغش بالحليب ومشتقاته، والعسل وأنواعه، والزيت ومنتجاته، وهلم جرا.

وقد تصدى الفقهاء النوازليون وأصحاب الحسبة إلى كل شكل من أشكال الغش في الأشربة، خاصة منها المعدة والمعروضة في الأسواق للبيع والاستهلاك، فكانوا على دراية واسعة بطرق الغش وأساليبه المتداولة بين الباعة، حيث عددوا جميع صور هذا الصنيع من الغش وبينوها، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره، وهو يقتني ما يستهلكه من الشراب ليسد به حاجاته، ويشبع به رغباته المشروعة.

إن حماية المستهلك من خلال نوازل الغش والتدليس في الأشربة، كانت هاجس الفقهاء منذ القديم، حيث منعوا كل فعل غشي أو عمل تدليسي، يمس أو يطال شراب المستهلك. وكانت مهمة المحتسبين مراقبة بيع السوائل والأشربة كالحليب، والزيوت، والعسل، وغيرها، فكثيرًا ما كان المستهلكون يتعرضون للنصب والاحتيال في ذلك.

ولم يكتف الفقهاء وأهل الحسبة بالمراقبة والتتبع الدائمين لأحوال المستهلكين في الأسواق، وإنما سطروا جملة من التدابير والآليات لحمايتهم من تلاعبات التجار الغشاشين والمخادعين، وتتمثل هذه التدابير والآليات في رزمة من الإجراءات التأديبية، والتعازير العقابية، لكل من تسول له نفسه الإقدام على الغش والتدليس في الأشربة ونحوها، وتنوعت هذه العقوبات بين الضرب، والحبس، والإخراج من السوق، ومصادرة السلع المغشوشة والتصدق بثمنها على الفقراء والمساكين.

وحماية لمصالح المستهلك، منع الفقهاء خلط شرابين من النوع نفسه إذا اختلف مصدرهما، وعدّوا ذلك من الغش المنهي عنه، وتبعًا لذلك منعوا خلط لبن

البقر بلبن الغنم. فقد سأل أشهب[١] مالكًا -رحمه الله-: عن لبن البقر والمعز يخلطان؟

فأجاب -رحمه الله-: "لا، وجب أن يضرب كل واحد منهما على حدته، وإن ضربا جميعا فأرى عليه إذا باع ذلك أن يبين للمبتاع أنه لبن بقر وغنم"[٢].

وقيل: ليحيى بن عمر: "أيؤخذ بهذا كله"؟قال: "نعم"[٣].

إن إقدام البائع على خلط لبن البقر بلبن الغنم يعد غشًّا في نظر الفقهاء، وذلك لتباين اللبنين من حيث الطعم والمذاق والحلاوة، وكذلك لاختلاف القيمة الغذائية بينهما.

وهذا الاختلاف بين اللبنين هو ما جعله الإمام مالك -رحمه الله- علة لمنع خلطهما إذا كانا معدين للبيع في الأسواق: قال مالك -رحمه الله-: "لأنه ليس شيء من الزبد، ولا من السمن، ولا اللبن مثل زبد الغنم وسمنها، أو مثل لبنها أطيب ولا أجود، فأرى أن يبين ذلك إذا باع، وأحب إلي أن لا يخلطهما"[٤].

---

(١) هو: أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن ابراهيم أبو عمرو القيسي العامري الجعدي واسمه: مسكين وأشهب لقب، ولد سنة: ١٤٠هـ، روى عن مالك وتفقه عليه، وأخذ عن الليث بن سعد، وسليمان بن بلال، وغيرهم، وأخذ عنه: الحارث بن مسكين، وسحنون، ومحمد بن عبدالله بن الحكم، وغيرهم. قال الشافعي في حقه: "ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه ". وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم وانتهت الرئاسة له بمصر بعد وفاة ابن القاسم، وإذا قيل القرينان عند المالكية فالمراد بهما أشهب وابن القاسم. من كتبه: "كتاب في الفقه" و"الإختلاف في القسامة" و"كتاب في فضائل عمر بن عبدالعزيز". توفي بمصر في شهر رجب وقيل: شعبان سنة: ٢٠٤ هـ.

انظر ترجمته في: شجرة النور" لمخلوف: ٨٩/١: رقم: ٧١، و"الديباج المذهب" لابن فرحون: ٣٠٧/١، و"الإنتقاء" لابن عبدالبر: ص: ٩٦، و" الأعلام " للزركلي: ٣٣٣/١، و"وفيات الأعيان" لابن خلكان: ١/ ٢٣٨ و٢٣٩، و"سير أعلام النبلاء" للذهبي: ٩/ ٥٠٠، و"تارخ الإسلام" له ايضا: ٣٤/٥.

(٢) "المعيار" للونشريسي: ٤١٢/٦. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٤.

(٣) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٦.

(٤) انظر: " البيان والتحصيل" لابن رشد: ٣٣٧/٧. و"النوادر والزيادات" لابن أبي زيد: ٢٧١/٦. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٥.

ولم يكتف الفقهاء بمنع خلط لبن البقر بلبن الغنم، بل قرروا جملة من التعازير العقابية في حق كل من ثبت تورطه في هذا الصنيع من الغش، فقيل ليحيى بن عمر: "أرأيت إن خلط زبد البقر بزبد الغنم أو لبن الغنم بلبن البقر، ثم باع ذلك ولم يبين، أيفسخ البيع أو يتصدق به ويؤدب إن عاد ثانية؟

قال يحيى: "نعم؛ لأنه قد غش وركب النهي، قال -عليه السلام-: «من غشنا فليس منا»، فليتصدق به على المساكين أدبًا له"[(١)].

لقد سطر الفقهاء جملة من الآليات لحماية المستهلك من هذا الغش، فكان أول هذه التدابير هو إخبار البائع المستهلك أن اللبن المعروض للبيع، هو خليط من لبن البقر والغنم. قال الإمام مالك: "وإن ضربا جميعًا فأرى عليه إذا باع ذلك أن يبين للمبتاع أنه لبن بقر وغنم"[(٢)].

أما إذا اكتشف المشتري أن اللبن الذي اشتراه خليط من لبن البقر والغنم، ولكن البائع لم يبين له ذلك، فإنه يفسخ عقد البيع بينهما، لتلبسه بغرر وغش، فيرد المبيع على صاحبه، ويأخذ المشتري ما دفعه مقابله من مال. فإن عاد البائع وتورط في الغش مرة أخرى فإنه يؤدب على صنيعه، ويتصدق باللبن المغشوش على ذوي الحاجة والعوز من الفقراء والمساكين، زجرًا له لارتكابه منهيًّا عنه.

ومن صور الغش في الشراب التي منعها الفقهاء خلط اللبن أو الحليب بالماء لزيادة كميته وسعته. قال ابن حبيب: "اللبن والعسل المغشوش بالماء لا يجوز، وهو قول مالك في الواضحة"[(٣)].

إن زيادة سعة اللبن أو الحليب ونحوهما بخلطهما بالماء يعد غشًّا محرمًا في التشريع الإسلامي؛ لأن زيادة الماء فيها يقلل من قيمتها الغذائية، وذلك بتقليل نسبة مكوناتهما من الدهنيات، والسكريات، والبروتينات وغيرها، كما أن هذا

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٦.
(٢) "المعيار" للونشريسي: ٦/٤١٢. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٤.
(٣) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢٣٣.

الصنيع من الغش فيه أكل أموال الناس بالباطل، بكونه غررًا وقع فيه المشتري، ولو علم حقيقته ما اشتراه.

إن غش اللبن بالماء مما انتشر بين الناس قديمًا وحديثًا، لذلك تصدى له الفقهاء وأصحاب الحسبة، ومنعوا من تداوله في الأسواق حماية لحقوق المستهلك ومصالحه، وصيانة لماله من الضياع، وقد اختلفت طرق معاقبة المتورطين في مثل هذا الغش. فقد سئل الإمام مالك -رحمه مالك- عمن يغش اللبن بالماء، أيهراق؟

قال: "إن الناس يهرقونه، وأرى أن يعطى للمساكين". قال: "بغير ثمن؟ " قال: "نعم، إذا كان هو الذي يغش اللبن"[(١)].

إن إهراق اللبن المغشوش بالماء، وإبعاده عن متناول أيدي المستهلكين في الأسواق، كان خير وسيلة لحمايتهم، وتوفير الأمان لهم في معاملاتهم، فقد طرح عمر بن الخطاب ﷺ لبنًا غش بماء؛ أدبًا لصاحبه[(٢)].

ويفضل الإمام مالك التصدق باللبن المغشوش بالماء عوض إهراقه؛ لأن الحكمة من ذلك هو زجر البائع وحرمانه من المال، وليس إفساد اللبن وتضييعه وطرحه. قال البرزلي -جامعًا بين الحكمين-: "وإهراق اللبن في اليسير دون الكثير، إذ لا خلاف في الكثير في عدم فساده"[(٣)].

ومن نماذج الغش والتدليس في الأشربة خلط العسل الجيد بالرديء أو القديم بالجديد، فقد سئل يحيى بن عمر عن الرجل يخلط العسل بأدنى منه ثم يبيعه،

فقال: "هذا من الغش، قاله مالك -رحمه الله- وكذلك السمن والزيت إلا أن يخلطه ليأكل. قيل له: فإن خلطه ليأكله ثم احتاج بعد ذلك إلى بيعه؟ قال: "ولا يبيعه"[(٤)].

---

(١) "المعيار المعرب" للونشريسي: ٦/٤١٢.

(٢) "فتاوى " البرزلي: ٣/٢٠٠.

(٣) نفسه: ٣/٢٠٠.

(٤) "المعيار" للونشريسي: ٦/٤١٣. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٨ و١٣٩.

إن خلط جيد العسل برديه، أو بعسل أدنى منه جودة، يعدّ غشًّا حرمه الفقهاء؛ حماية لصحة المستهلك وسلامة بدنه. ومن المعلوم عند الناس اختلاف أنواع العسل، وتفاضل بعضها على بعض باعتبارات مختلفة، كاختلاف مصدر رعي النحل قبل إنتاج العسل، وكذا اعتبار لونه وطعمه، كما أن المستهلك يفضل العسل الجديد على نظيره القديم. فإن عمد البائع إلى خلط جيد العسل برديه، أو مزج قديمه بقليل من الجديد، فإنه يعد غشًّا على قول الفقهاء [(١)]، وهذا الصنيع منه يوجب العقوبة والتعزير.

وإمعانًا في حماية المستهلك وحرصًا على سلامة صحته وصونًا لأمواله، منع الفقهاء بيع ما خلط من العسل إذا كان معدًّا للاستعمال الشخصي، فقد يخلط البائع أو المنتج العسل للأكل والاستهلاك الشخصي، ثم يضطر بعد ذلك إلى بيعه في الأسواق، قال الإمام مالك: "لا يبيعه بعد خلطه"[(٢)].

ومن صور الغش في السوائل التي منعها الفقهاء خلط جيد الزيت برديه، أو قديمه بجديده، فقد سئل الفقيه المحتسب يحيى بن عمر عن أهل بعض الأسواق يخلط الزيت القديم بالجديد ويبيعه في السوق، أيجوز له بيعه ويبين، والزيت مثل الزيت في الطيب، إلا أن الناس أرغب في الجديد منهم في القديم، فهل ينهى عن ذلك؟

فأجاب -رحمه الله-: "إذا كان طيب الزيت الجديد مثل طيب الزيت القديم فخلطهما سهل، وأرى أن يبين ذلك للمشتري، فإن باع ولم يبين ذلك للمشتري فهو بالخيار، إن أحب تمسك به، وإن أحب رده. وأما إن خلط زيتًا ليس بطيب بزيت جديد أو قديم طيب فقد غش، وفعل ما لا يحل له، فإن عذر بجهالة مثل البدوي يظن أن ذلك جائز فليتقدم إليه بالنهي أن لا يبيع مثل هذا في أسواق

(١) "الذخيرة" للقرافي: ١٠/٥٧. و"المعيار" للونشريسي: ٦/٤١٣. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٩.

(٢) "الذخيرة" للقرافي: ١٠/٥٧.

المسلمين، فإن عاد نكل به، وتصدق به على الفقراء والمساكين"[١].

إن خلط الزيت القديم بالجديد، وكلاهما بنفس الطيب من طعم ومذاق ولون وغيره جائز، شريطة أن يبين البائع ذلك للمشتري، حتى يكون على بينة من أمره. أما إذا باعه ذلك ولم يبين، فالمشتري بالخيار بعد العلم، إن شاء أخذ وإن شاء رد.

أما خلط طيب الزيت بفاسده، أو جيده برديه، فهو غش محض، حرمه الفقهاء[٢]، فقد سأل ابن القاسم مالكًا -رحمه الله-: عن الرجل يخلط الزيت الردي بالجيد، والسمن الجيد بالدون، والقمح الدون بالجيد، فهل يحل شيء من ذلك؟

فقال: "لا يحل ذلك ولا خير فيه، ولا أدري كيف سألته عن هذا [٣].

ولم يكتف الفقهاء بتحريم هذا الصنيع من الغش، وإنما أوجبوا على فعله جملة من العقوبات التعزيرية والتأديبية، التي تضمن بتطبيقها على أرض الواقع حقوق المستهلكين، وتوفر لهم بعض الحماية الممكنة من تجاوزات التجار الغشاشين في حقهم.

وقد أجمل المحتسب يحيى بن عمر هذه الإجراءات التأديبية في جوابه، عندما سئل عن طرق معاملة من يخلط الزيت القديم بالجديد،

فقال رحمه الله: "إذا اشتراه (الزيت المغشوش) رجل وهو لا يعلم، فله رده على البائع ويأخذ منه الثمن الذي دفعه إليه، ثم يتقدم إلى البائع ألا يبيع مثل هذا، فإن نهي ثم باع أخرج من السوق ونهي أن يبيع فيه، وهو أشد عليه من الضرب، فإن عاد ثانية أدبته وطرحته في السوق، ويطاف به في السوق ويخرج منه بعد ذلك. فإذا فعل به ذلك، خاف غيره أن يعمل ما عمل، فينزل به مثل ما نزل بمن

---

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٣٩ و١٤٠. و"المعيار" للونشريسي: ٦/٤١٣ و٤١٤.

(٢) انظر: "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/٣٨٦. و"تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢٣٣.

(٣) انظر: "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/٣٢٦. و"النوادر والزيادات" لأبي زيد: ٦/ ٢٧٠.و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٤١.

خلط أو غش"[١].

إن فسخ عقد البيع الذي وقع فيه غش، ورد المبيع على البائع، وأخذ المستهلك ما دفعه من الثمن مقابله، ثم وعظ البائع وإرشاده ألا يعود إلى مثل هذا الصنيع من الغش، فإن عاد وغش أدب وحرم من ثمن مبيعه، فان لم ينزجر طيف به في السوق وأخرج منه، فهذه كلها تدابير ردعية للباعة والتجار الغشاشين.

هذه جملة من الآليات التعزيرية والعقابية القصد من ورائها حماية مصالح المستهلكين من الغش والتدليس في الأشربة والسوائل، وكذلك زجر الباعة الغشاشين حتى يكونوا عبرة لغيرهم.

الفرع الثالث
حماية المستهلك من خلال نوازل الغش والتدليس في المكاييل والموازين

لقد اعتنى التشريع الإسلامي منذ فجر الإسلام بالمكاييل والموازين؛ لما لها من أهمية بالغة في حياة المسلمين الدينية والاجتماعية والاقتصادية، وقد أوصى الله -تعالى- بحفظ الأموال وجعل حرمتها كحرمة الأبدان، فنهى -عز وجل- عن التطفيف[٢] في المكيال[٣]

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٤٢.

(٢) التطفيف لغة: يطلق على القليل، والشيء النزر، ومنه: الطفاف وهي: ما لا يعتد به، ويقال طفف الكيل: قلل نصيب المكيل له في إيفائه واستفائه، ومنه قول العرب: طف المكوك: ما ملأ أصباره وهو أن يقرب أن يمتلئ فلا يفعل، والتطفيف: نقص المكيال والنخس فيه.
انظر: "لسان العرب" لابن منظور: ٤/ ٢٦٨٠، و"مفردات ألفاظ القرآن" للراغب: ص: ٣٢٣، و"مختار الصحاح" للرازي: ص: ١٦٥، و"القاموس المحيط" للفيروز ابادي: ٣/ ٩٤٥، و"المصباح المنير" للفيومي: ص: ١٤٢.
أما التطفيف اصطلاحا: فلم يخرج عن معانيه اللغوية السابقة، "فالمطفف هو: الذي ينقص المكيال والميزان، وقيل له المطفف لأنه لا يكاد يسرق فيهما إلا الشيء الطفيف".
انظر: "أحكام القرآن" لابن العربي: ٤/ ٢٧٧.

(٣) المكيال: من الكيل وهو من: كال الطعام كيلا ومكيالا ومكيلا، والمكيال: ما يكال به حديدا كان أو =

والميزان، وأمر بالعدل والقسط فيهما، فقال -تعالى-: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [الرحمن: ٥-٧]، ﴿أَوۡفُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ﴾ [هود: ٨٤]. وقال -تعالى- أيضًا مؤكدًا أهمية إقامة العدل في الميزان وتحري القسط فيه: ﴿وَٱلسَّمَآءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ ٱلۡمِيزَانَ ۝٧ أَلَّا تَطۡغَوۡاْ فِي ٱلۡمِيزَانِ ۝٨ وَأَقِيمُواْ ٱلۡوَزۡنَ بِٱلۡقِسۡطِ وَلَا تُخۡسِرُواْ ٱلۡمِيزَانَ﴾ [الرحمن: ٧-٩].

وانطلاقًا من هذا الاهتمام الرباني بأمر العدل والقسط في الموازين والمكاييل، أصبح هاجس الفقهاء منذ القديم هو حماية المستهلك من الغش والتدليس فيهما، حيث حرموا كل تطفيف، وبينوا بتفصيل دقيق كيفية الكيل الشرعي الصحيح، وطريقة الوزن العادل، مثبتين في الآن نفسه جملة من التعازير والعقوبات في حق كل من تسول له نفسه الإقدام على الغش في المكيال أو الميزان.

لقد أمر الله -عز وجل- بالوفاء في الكيل والوزن[1] في غير ما آية من القرآن

= خشبا، ويقال: اكتلت منه وعليه: أخذت منه.

انظر: "لسان العرب" لابن منظور: ٥/٣٩٠٨، و"مختار الصحاح" للرازي: ص: ٢٤٤، و"القاموس المحيط" للفيروز ابادي: ٤/١٣٧٣، و"المصباح المنير" للفيومي: ص: ٢٠٨.

أما الكيل في اصطلاح الفقهاء فعرف أنه: "تقدير الأشياء بحجومها" وقيل هو: "تحديد مقدار الشيء بواسطة آلة معدة لذلك". وقيل هو: "التقدير بواسطة آلة وهي: المكيال من أجل معرفة مقدار الشيء الذي يراد كيله، والأصل في الكيل هو: تقدير الحجوم".

انظر هذه التعاريف على الترتيب في: "معجم لغة الفقهاء": ص: ٣٨٦.

(١) الوزن لغة: من وزن الشيء، يزنه وزنا: إذا قدره، و هو: ثقل شيء بشيء كأوزان الدراهم، وهو: رمز الثقل والخفة.

انظر: "لسان العرب": ٦/٤٨٢٨، و"مختار الصحاح": ص: ٢٩٩، و"القاموس المحيط": ٤/١٦٥٨، و"المصباح المنير": ص: ٢٥٢.

أما الوزن في اصطلاح الفقهاء فهو: " تقدير ثقل الشيء بواسطة آلة معدة وهي الميزان".

انظر: "الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان" لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري (ت٧١٠هـ): ص: ٦٢، تحقيق: محمد أحمد الخازوق، دار الفكر، دمشق، طبعة سنة: ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

الكريم، فقال -جل جلاله-: ﴿أَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلۡمُخۡسِرِينَ ١٨١ وَزِنُواْ بِٱلۡقِسۡطَاسِ ٱلۡمُسۡتَقِيمِ﴾ [الشعراء: ١٨١-١٨٢]. وفي مقابل ذلك حذر الله -عز وجل- من الغش والتدليس فيهما؛ صيانة لأموال الناس وضمانًا لحقوقهم، وحماية لمصالح المستهلكين، وقد توعد-سبحانه وتعالى- المخالفين المطففين بالويل يوم القيامة، فقال -عز من قائل-: ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١].

وقد روى ابن ماجة سبب نزول هذه الآية فقال: "لما قدم النبي ﷺ المدينة فكانوا من أخبث الناس كيلًا، فأنزل الله: ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ﴾، فأحسنوا الكيل بعد ذلك"[(١)]. فكان هؤلاء المطففين إذا اكتالوا من الناس أخذوا الزيادة، وإذا أوفوا أو وزنوا لغيرهم نقصوا، فلا يرضون للناس ما لا يرضون لأنفسهم[(٢)]. وذلك معنى قوله -تعالى-: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ٢ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ﴾ [المطففين: ٢-٣]. وقد أهلك الله قوم شعيب ودمرهم على ما كانوا يبخسون الناس في الكيل والوزن متجاهلين دعوة شعيب إياهم: ﴿وَيَٰقَوۡمِ أَوۡفُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ﴾ [هود: ٨٤].

ولكن قوم مدين لم يفقهوا دعوة شعيب ولم يعملوا بها، فسلط الله عليهم

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب رقم: ١٢: التجارات: باب رقم: ٣٥: التوقي في الكيل والوزن، رقم الحديث: ٢٢٢٣: ٢/٧٤٨. وأخرجه الحاكم في "المستدرك": كتاب رقم: ١٦: البيوع: باب رقم: ٠٥: حديث إسماعيل ابن جعفر، رقمه: ٢٢٤٠: ٢/٣٨ وقال: "حديث صحيح ولم يخرجاه". وأخرجه ابن حبان في: صحيحه: كتاب: البيوع: باب: ذكر السبب الذي من أجله أنزل الله ويل للمطففين، رقمه ٤٩١٩: ١١/٢٨٦.و أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى: كتاب رقم: ١٣: البيوع: باب: ترك التطفيف في الكيل، رقمه: ١١١٦٥: ٦/٥٣.و أخرجه كذلك في: شعب الإيمان: كتاب رقم: ٣٥: الأمانات وما يجب من أدائها إلى أهلها، رقمه: ٤٩٠٣: ٧/٢٢٠. وأخرجه المنذري في: الترغيب والترهيب: كتاب: =
= البيوع..... رقمه: ٢٧١٣: ٢/٣٥٧.و أخرجه الطبراني في: المعجم الكبير: باب: عكرمة عن ابن عباس، رقمه: ١٢٠٤١: ١١/٣٧١.

(٢) "تفسير القرآن العظيم" لابن كثير: ٤/٤٣٨.

الصيحة فأهلكهم كأن لم يقيموا في ديارهم أحياء متصرفين[١].

وسيرًا على نهج القرآن الكريم، أمر الرسول الله ﷺ بإقامة العدل في المكاييل والموازين، ونهى عن الغش والتدليس فيهما، فأمر -عليه السلام- بتوحيد المكاييل والموازين طلبًا للعدل، وإنصافًا للناس في التعامل، وحماية لحقوق المستهلكين، فقال -عليه السلام-: «المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة»[٢].

فهذا الحديث يرشد إلى الرجوع في المكيال إلى صاع أهل المدينة؛ لأنهم أصحاب زروع وثمار، فهم أعلم بأحوال المكاييل من غيرهم، وفي الوزن إلى وزن الدرهم والدينار عند أهل مكة؛ لأنهم أصحاب تجارات، فالوزن عندهم أدق وأضبط، فبهذا يكون الرسول ﷺ قد وضع أساس قاعدة توحيد المكاييل والموازين[٣].

وحماية لحقوق المستهلكين، ورعاية لمصالحهم، فقد تصدى الفقهاء النوازليون لجميع أنواع الغش والتدليس في المكاييل والأوزان، وبينوا أساليبهما وطرقهما، محذرين الباعة والتجار من التلبس والوقوع فيهما. كما شكل أهل الحسبة خير معين للمستهلكين على صيانة حقوقهم وحفظ أموالهم، وذلك بمراقبة الأسواق، وتفقد أحوال المكاييل والموازين فيها، بالإضافة إلى بيان كيفية الوفاء في الكيل والوزن بطريقة عملية تطبيقية، وأمام أعين التجار والحرفيين.

وقد سطر الفقهاء النوازليون جملة من الآليات لحماية المستهلك بفتاواهم

---

(١) "الكشاف" للزمخشري: ص: ٥٨٩.

(٢) أخرجه النسائي في: سننه: كتاب رقم: ٢٣: الزكاة: باب رقم: ٤٤: كم الصاع: رقمه: ٢٥٢٠: ٥/٥٤. وأخرجه البيهقي في: "السنن الكبرى": كتاب رقم: ١٣: البيوع: جماع أبواب السلام: رقم: ٢١: أصل الوزن والكيل بالحجاز، رقمه: ١١١٥٩: ٦/٥٢.و أخرجه أبو داود في: سننه: كتاب رقم: ٢٢: البيوع: باب رقم: ٠٨: في قول النبي المكيال مكيال أهل المدينة....رقمه: ٣٣٤٠: ٣/٢٤٦.و أخرجه الهيثمي في: مجمع الزوائد: كتاب رقم: ١١: البيوع: باب: الكيل والوزن، رقمه: ٦٣٣٧: ٤/٧٨. وأخرجه الطبراني في: المعجم الكبير: باب: طاووس عن ابن عمر، رقمه: ١٣٤٤٩: ١٢/٣٩٢.

(٣) "الأوزان والأكيال الشرعية" لتقي الدين أحمد بن علي المقريزي(ت: ٨٥٤هـ): ص: ٠٤، القستنطينية، طبعة سنة: ١٢٩٨هـ.

وأجوبتهم عن نوازل الناس، خاصة منها تلك المتعلقة بنوازل الغش والتدليس في الكيل أو الوزن. وبتتبعي وتأملي في هذه النوازل، استخلصت هذه الآليات كإجراءات حمائية لحقوق عموم المستهلكين، وأجملها فيما يلي:

١- توحيد وحدات التعامل في الكيل والوزن، والعناية بها، ومراقبتها:

لقد أولى الفقهاء وحدات التعامل في الكيل والوزن عناية خاصة، حيث قاموا بتنظيمها وتوحيدها، من أجل إقامة نظام اقتصادي ثابت الأركان، يعمل على إزالة الفوارق بين المكاييل والأوزان المعتمدة في الأسواق ومحلات البيع والشراء، كل ذلك حماية لمصالح المستهلكين ورعاية لحقوقهم، وحفظًا لأموالهم من الضياع.

وعلى أساس ذلك، وجب على البائع أو التاجر بالدرجة الأولى أن يتعهد ميزانه وصنجه المستعملة في عملية الوزن، وأن يراقب مكياله بين الفينة والأخرى، حماية لحقوق المستهلكين من الغش والتدليس.

وقال العقباني -مؤكدًا ما ذهبنا إليه آنفًا-: "الذي يجب في مثل هذا أولًا تفقد المكاييل والموازين وقعبتها الذرع حتى تكون موحدة متفقة القدر في جميع المصر ونواحيه المعهودة به، لا يتفاوت منها شيء عن شيء، وينبغي تعهدها أبدًا من الزيادة والنقصان، والاشتداد على من علمت خيانته في شيء من ذلك، وتنكيله بالعقوبة التي يستحق مثله"[(١)].

إن توحيد وحدات الوزن والكيل في أسواق القطر الواحد ومراقبتها من طرف أهل الحسبة، يعد آلية من آليات حماية المستهلك، إذ إنه في غالب الأحيان لا ينتبه إلى هذا النوع من الغش، فيقع بذلك ضحية لخداع البائع المطفف.

ولم يكتف الفقهاء بمحاربة الغش والتدليس في المكاييل والموازين، بل أثبتوا

(١) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢٤١.

جملة من العقوبات والتعازير في حق كل متورط في ذلك، وأمروا بالشدة مع من علمت خيانته في شيء من الغش في الكيل والوزن، فينكل به، ثم يخرج من السوق.

فقد جاء في "أحكام السوق": "فينبغي للوالي المتحري النظر في أسواق الرعية، ويأمر تقاة بلده بتعاهد الأسواق، وتعيير الصنجات والموازين والمكاييل كلها، فمن وجده غير ثبت عاقبه بقدر جرمه، وافتياته على الوالي، ثم أخرجه من السوق، حتى تظهر توبته وخيره"(١).

وقال ابن حبيب: "وسمعت ابن الماجشون يقول: "ينبغي للسلطان أن يتفقد المكيال والميزان في كل حين، وأن يضرب الناس على الوفاء، وكذلك كان مالك يقول، ويأمر به ولاة سوق المدينة"(٢).

٢- تحريم الغش والتدليس في المكاييل والموازين وبيان أساليبهما:

لقد ضمن الفقهاء بعض حقوق المستهلك، وعملوا على توفير الحماية له في مرحلة الشراء، فحرموا كل غش وتطفيف في الكيل والوزن، وأمروا بالإيفاء والعدل فيهما، وهذا الأمر في غاية الأهمية للمستهلك، فهو كثيرًا ما لا ينتبه إلى هذا الصنيع من الغش الذي يلجأ إليه بعض الباعة؛ أملًا في تحصيل ربح أوفر.

ومن صور الغش في الميزان التي حرمها الفقهاء، ويتداولها بعض الباعة والتجار المطففين عدم تساوي الصنجات، وهما كفتا الميزان، حيث تكون إحداهما أثقل أو أخف من الأخرى، أو يكون للبائع صنجات مختلفة فيشتري ببعضها، ويبيع بالأخرى.

فغالبًا ما لا يلقي المستهلك بالًا لهذا الصنيع من الغش، لذلك كان أصحاب الحسبة قديمًا يتعهدون الموازين، ويعيرون الصنجات(٣) حماية لحقوق

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ٩٥ و٩٦. و" فتاوى" البرزلي: ٣/١٥١.

(٢) أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٩٢ و١٩٣.

(٣) "فتاوى" البرزلي: ٣/١٥١ و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ٩٥.

المستهلكين ودفعًا للضرر عنهم.

ومن صور الغش في الوزن التي نهى عنها الفقهاء؛ حماية لمصالح المستهلكين وصيانة لأموالهم، التلاعب بحجم الأرطال، وتغيير أوزانها على ما هو مقدر في حكم الشرع، وقد كان من مهام المحتسب قديمًا مراقبة أوزان الأرطال، ومعاقبة الغشاشين فيها. قال يحيى بن عمر مجيبًا عن سؤال يتعلق بما أحدثه أهل الحوانيت من المكاييل والموازين، مخالفين بذلك ما أحدثه السلطان من معايير الكيل والوزن: "أما قولك إن القمح والشعير يباع عندكم بمكاييل مختلفة، فلا ينبغي لحواضر المسلمين أن تكون أسواقهم بهذه الحال التي وصفت، فإن كان عليهم وال فليتق الله ربه فيما استرعاه الله، ويحوطهم في موازينهم ومكاييلهم، حتى تكون موازينهم ومكاييلهم معروفة كلها وقناطيرهم وأرطالهم، وكذلك ويباتهم[(١)] وأقفزتهم، ويكون أصل ما توضع عليه أرطالهم على الأوزان التي أوجب النبي ﷺ زكاة العين من الذهب والفضة بها"[(٢)].

إن تغيير أوزان الأرطال أو التلاعب بها يعد غشًّا يستوجب فاعله العقوبة والتعزير، "فمن فعل ذلك أو غير منها شيئًا استوجب العقوبة وأخرج من السوق، حتى تظهر منه توبة"[(٣)].

وحرصًا على حماية المستهلك في عملية الكيل، فقد بين الفقهاء أساليب الغش فيها، ومنعوا الكيالين من التلبس بها أو الوقوع فيها، ومنها أن يجعل الكيال الزفت في مكياله ليرفع به الكيل، فقد سئل الإمام مالك: عمن يحمل في مكياله

---

(١) الويبة: مكيال معروف، وهي اثنتان وعشرون مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم، وقد اختلف في تقديرها عبر التاريخ.
ولمزيد من التوضيح.انظر: "المنتقى" للباجي: ١٢٨/٤، و"موسوعة وحدات القياس العربية والإسلامية وما يعادلها بالمقادير الحديثة" لمحمود فاخوري وصلاح الدين خوام، ص: ٣٥، مكتبة لبنان، طبعة سنة: ٢٠٠٢م.

(٢) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٠٠ و١٠١. و" فتاوى " البرزلي: ١٥١/٣.

(٣) "فتاوى" البرزلي: ١٥٢/٣.

الزفت ليرفع به الكيل، ولا يكون في المكيال إلا القليل، فأجاب -رحمه الله-: "بأنه يعاقب، ويخرج من السوق، وهو أشد عليه من الضرب"[(١)].

إن تأديب الكيال المطفف، وإخراجه من السوق يعد آلية من آليات حماية المستهلك وحفظ حقوقه من التلاعبات، خاصة أن مثل هذا الصنيع من الغش لا ينتبه إليه المستهلك، ولا يلقي له بالًا.

ومن صور الغش في الكيل التي أوجب عليها الفقهاء العقوبة والتعزير عدم ضبط الويبة المستعملة في الكيل، حيث وضع الفقهاء وأهل الحسبة معايير خاصة يجب توافرها في آلة الكيل ومنها أن يستوي أعلاها وأسفلها في الفتح والسعة من غير أن تكون محصورة الفم، ولا يكون بعضها داخلًا وبعضها خارجًا، وينبغي أن تشد بالمسامير لئلا يصعد فتزيد، أو ينزل فتنقص[(٢)].

وقد عدّ الفقهاء الكيل بالمكيال المجهول غشًّا ينهى عنه، حماية لمصالح المستهلكين، وترشيدًا للمعاملات الاقتصادية، قال الشيخ أبو عبدالله بن العباس[(٣)] شيخ الونشريسي: "لا يجوز البيع بمكيال مجهول"[(٤)].

---

(١) "فتاوى" البرزلي: ١٥٢/٣. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٢٩. و"تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢٤١.

(٢) "في آداب الحسبة" للسقطي: ص: ٢٩.

(٣) هو: محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبادي أبو عبدالله الشهير بابن العباس التلمساني، فقيه، نحوي، من أكابر علماء تلمسان في وقته، ولي الإفتاء بها، توفي بالطاعون ودفن بالعباد. من كتبه: " العروة الوثقى في تنزيه الأنبياء عن فرية الالقا " و"شرح جمل الخونجي" و"تحقيق المقال وتسهيل المنال" و"شرح لامية الأفعال" و"فتاوى". توفي رحمه الله سنة: ٨٧١ هـ.
انظر ترجمته في: "البستان" لابن مريم: ص: ٢٢٣، و"شجرة النور": ١/٣٨١: رقم: ١٠٠٠، و"نيل الإبتهاج": ص: ٥٤٧: رقم: ٦٦٧، و"كفاية المحتاج": ٢/ ١٨٢: رقم: ٥٨٢، و"فهرس الفهارس": ١/١٦٠: رقم: ٥٥، و"معجم المؤلفين": ١١/٢٢٨، و" معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر" لعادل اويهض: ص: ٧٧، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

(٤) "المعيار" للونشريسي: ١٠٦/٥.

وقال الشيخ أبو عبدالله العقباني: "البيع بمكيال مجهول يمنع في حق الحضري في حاضرته؛ لوجود المكيال الذي نصبه الإمام أو نائبه في الأسواق، وكذلك البدوي في باديته إذا تمالأ جميعهم على نصب مكيال على قدر يعلمونه، لمحو الغبن بينهم"(١).

٣- بيان كيفية الكيل والوزن الشرعيين حماية للمستهلكين.

لم يكتف الفقهاء بالتحذير من التلبس بالغش والتدليس في المكاييل والموازين، بل بينوا الكيفية الصحيحة للكيل الشرعي، والطريقة السليمة للوزن العادل، وبذلك وضعوا أساس قاعدة توحيد الكيل والوزن الشرعيين.

وكان من مهام أهل الحسبة قديمًا تفقد الأسواق، ومراقبة المكاييل والموازين، وتعليم الكيالين والوزانين الطريقة الشرعية للكيل الصحيح والوزن العادل، وكان ذلك يتم بطريقة عملية، تعليمية، تطبيقية، وأمام أعين التجار والباعة، حتى يكونوا على بصيرة وعلم بمهنتهم وأحكامها الشرعية. فقد سأل أشهب مالكًا عمّا يجب على الكيال في الكيل، أيطفف المكيال أم يصب عليه ويجلب؟

فقال -رحمه الله-: "يكيل ولا يطفف، ولا يجلب؛ لأن الله -جل اسمه- يقول: ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ﴾ فلا خير في التطفيف، ولكن يصب عليه حتى يجتنبذه(٢)، فإذا اجتنبذه أرسل يده ولم يمسك"(٣).

لقد أمر الله -سبحانه وتعالى- بالوفاء في الكيل في غير ما آية من القرآن الكريم، فقال -عز من قائل-: ﴿وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ إِذَا كِلۡتُمۡ وَزِنُواْ بِٱلۡقِسۡطَاسِ

(١) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢٤١. و"المعيار" للونشريسي: ٥/١٠٧.

(٢) قال أهل اللغة: الجنبذة: ما ارتفع من كل شيء، والجنبذة(بالضم) هو: ما ارتفع من الشيء واستدار كالقبة، وجنبذة الكيل: منتهى أصباره. انظر: "لسان العرب": ١/٦٩٥. و"القاموس المحيط": ١/٢٨٠.

(٣) "المعيار" للونشريسي: ٦/٤٢٣.و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٨٥ و١٨٦.

ٱلْمُسْتَقِيمِ﴾ [الإسراء: ٣٥]، وقال -تعالى- أيضًا: ﴿وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وحماية لمصالح المستهلكين وصيانة لأموالهم من الضياع، وزجرًا للباعة الغشاشين والمدلسين في الكيل والوزن، فقد بين الفقهاء معالم إيفاء الكيل، قال ابن وهب: قال مالك: "الوفاء عندنا إذا ملأ رأس الكيل، وأما الرزم[١]، والزلزلة[٢]، فلا أراه من الوفاء"[٣].

إن الوفاء في الكيل هو: أن يملأ الكيال المكيال حتى يجاوز رأسه، ولا يحرك ما فيه، أو يهزه هزًّا بليغًا لينضم ويسع أكثر مما فيه. هذه هي الطريقة الصحيحة للكيل المشروع، أما ما يفعله بعض الكيالين من الرزم والتحريك في الكيل فلا أصل له، ويعد تطفيفًا يوجب العقوبة والتعزير. قال ابن رشد: "إن الرزم والتحريك في الكيل مما لا ينبغي أن يصنع فيه، إذ لا حد له يعرف، فمن الواجب أن ينهى أهل الأسواق عن فعل ذلك، ولا يباح لهم التمادي فيه"[٤].

وقال سحنون: "بلغني عن مالك -رحمه الله- أنه قال: كيف الحق على التصبير وهو ملء الصاع بالطعام حتى يصير واقفًا معرمًا فوقه، ويسرح عليه تسريحًا هينًا لينًا، وكان مالك ينهى عن ردم الصاع وتحريكه"[٥].

وقال ابن الحاج في "فتاواه": "هز الصاع في الكيل وتحريكه باليد لا يجوز

---

(١) الرزم لغة: من رزمت الشيء رزما أي: جمعته.
انظر: "لسان العرب": ٣/١٦٣٧. و"القاموس المحيط": ١/٥٩٦.

(٢) الزلزلة في اللغة: الحركة العظيمة والازعاج الشديد، ومنه: زلزلة الأرض أي: شدة حركتها.
انظر: "لسان العرب": ٣/١٨٥٦. و"القاموس المحيط": ٢/٦٧٢. وأما الزلزلة عند الفقهاء فهي: "شدة الحركة، وتحريك الشيء وقلقلته ".انظر: "التوقيف" للمناوي: ص: ٣٨٨.

(٣) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٨٧.

(٤) "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٧/٣٠٦.

(٥) "الأجوبة" لسحنون: ص: ١٦٦.

الدخول عليه في البيع؛ لما فيه من الجهالة والغرر"[١].

وقد عدّ الفقهاء مسح رأس الويبة باليد تطفيفًا عند الكيل، وكرهوه كراهة شديدة؛ حماية لمصالح المستهلك، وحفظًا لأمواله، فقد سأل صاحب السوق الإمام مالك -رحمه الله- أن الناس يستوفون في الحوائط ويكتالون للناس هاهنا بكيل دون ذلك، فرأيت أن مسح رأس الويبة لا يبخس فيه أحد؟ فقال: "عليك أن تأمر الناس بالوفاء هنالك وهاهنا، فمن ظلم فنفسه ظلم"[٢]. وكره مالك مسح رأس الويبة، ورآه تطفيفًا وكرهه كراهة شديدة، وقال: أكره التطفيف، وقرأ هذه الآية مرتين: ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ﴾[٣].وقيل لمالك -رحمه الله-: فكيف يكتال؟ فقال: "يملأ من غير رزم ولا تحريك، ويسرح الكيال الطعام بيده على رأس الويبة والصاع، فذلك الوفاء"[٤].

هذا فيما يتعلق بالوفاء في الكيل، أما القسط في الوزن فبينه الفقهاء أيضًا وهو أن يكون لسان الميزان معتدلًا، وأصح الموازين وضعًا ما استوى جانباه واعتدلت كفتاه، وكان ثقب علاقته في وسط العمود، ويحدث الثقب، ويجعل المسمار فولاذًا حتى تكون سريعة الجريان، فمتى لم يفعل ذلك كانت تسكن فتضر بالمشتري[٥].

وقد بين الإمام مالك طريقة الوزن العادل حينما سئل -رحمه الله-: من اشترى وزنًا من اللحم والزعفران وغير ذلك، أيأخذ بميل في الميزان؟

فقال: "حد ذلك أن يكون لسان الميزان معتدلًا، وإن سأله أن يميله لم أر ذلك

---

(١) "فتاوى" ابن الحاج: ص: ٣٤٥.

(٢) " المعيار" للونشريسي: ٤٢٣/٦، و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٨٨.

(٣) "المعيار" للونشريسي: ٤٢٣/٦، و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٨٨.

(٤) "نوازل" القصري: ١٠٢/٣، و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٩٢.

(٥) "في آداب الحسبة" للسقطي: ص: ٢٩.

له"[1]. إن بيان الفقهاء لطريقة الكيل والوزن الصحيحين حماية مطلقة للمستهلك من تلاعبات التجار والباعة، وصيانة لأمواله من الضياع، وترشيد للمعاملات الاقتصادية والتجارية بين الناس.

٤- إقرار عقوبات تأديبية وزجرية في حق الغشاشين في الكيل والوزن:

صونًا لحقوق المستهلك ورعاية لمصالحه من التلاعب، أقر الفقهاء جملة من العقوبات والتعازير في حق كل من تسول له نفسه الإقدام على الغش والتدليس في المكاييل أو الموازين، بعدما سبق بيانه في كل ما يتعلق بهما من أحكام وتشريعات، تخص وسائل الكيل والوزن ومواصفاتهما عند الفقهاء، وكذلك بيان طريقة الكيل الصحيحة، وكيفية الوزن العادل، فكل من خالف ذلك من الكيالين والوزانين جعل من نفسه عرضة للعقاب والتعزير.

إن زجر الغشاشين في الكيل أو الوزن، وإقرار التعازير في حقهم، يعد خير دليل على مدى اهتمام الفقهاء النوازليين بحماية المستهلك، وتوفير الأمان له في جميع تعاملاته التجارية. كما شكل أهل الحسبة خير معين للمستهلك على صيانة حقوقه ورعاية مصالحه من تجاوزات الباعة الغشاشين والمخادعين. فقد ذكرت كتب الحسبة كثيرًا من الحيل التي يحتال بها الكيالون على المستهلكين في الأسواق، وما يجب على المحتسب إزاء هؤلاء، فمتى ظهر له من أحدهم خيانة أو غش، عزره على ذلك، وأشهره حتى يرتدع به غيره[2].

وقد تنوعت عقوبات التجار الغشاشين في الكيل أو الوزن بين الضرب، والسجن، والإخراج من السوق، والتشهير، ومصادرة السلع المغشوشة والتصدق بها، وتبقى صلاحية تنفيد هذه التعازيرمن حق الإمام أو من ينوب عنه، حسب ما يراه من المصلحة الراجحة، المتمثلة أساسًا في حماية المستهلكين وزجر

(١) "المعيار" للونشريسي: ٦/٤٢٣.

(٢) "في آداب الحسبة" للسقطي: ص: ٢٩. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٨٧.

الغشاشين من التجار، "فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن".قال الإمام مالك: "فأرى للسلطان أن يضرب الناس على الوفاء"[١].

وقال ابن حبيب: قلت لمطرف[٢] وابن الماجشون[٣]: " فما الصواب عندكم فيمن يغش أو ينقص من الوزن؟ قالا: "الصواب والأوجه عندنا في ذلك أن يعاقبه السلطان بالضرب والسجن والإخراج من السوق، إن كان قد عرف بالغش والفجور في عمله"[٤]. كما أضاف بعض الفقهاء والمحتسبين إلى التعازير والعقوبات السابقة مصادرة السلع المغشوشة في الوزن كالخبز وغيره، والتصدق

(١) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢٤١. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٨٧.

(٢) هو: مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي، أبو مصعب وقيل: أبو عبدالله، ابن أخت الإمام مالك مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها، ولد سنة: ١٣٧هـ وقيل: سنة: ١٣٩هـ، الثقة الأمين الفقيه المقدم الثبت، روى عن جماعة منهم: مالك وبه تفقه، وعبدالعزيز بن الماجشون، وابن دينار، وابن كنانة، وعنه أخذ أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان، و البخاري وخرج له في الصحيح، قال الإمام أحمد: " كانوا يقدمونه على أصحاب مالك ". توفي رحمه الله بالمدينة سنة عشرين ومائتين وقيل: سنة اربع عشرة وقيل: سنة تسع عشرة.
انظر ترجمته في: " ترتيب المدارك: ١/١٢٧، و"شجرة النور": ١/٨٦: رقم: ٥٩، و"الديباج المذهب": ٢/٣٤٠.

(٣) هو: أبو مروان عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة ميمون، وقيل: دينار، القرشي التيمي مولاهم المعروف بابن الماجشون (بكسر الجيم) ومعناه المورد أو الأبيض المشرب بحمرة، وهو معرب "ماهكون " ومعناه: لون القمر وهو لقب أبي يوسف يعقوب بن أبي سلمة عم والد عبدالملك، ولقبته به سكينة بنت الحسين بن علي بن أبي طالب، وجرى هذا اللقب على أهل بيته من بنيه وبني أخيه، من أصحاب مالك المدنيين، كان فقيها فصيحا دارت عليه الفتوى في زمانه، يلقب عند المالكية مع مطرف بالأخوين لملازمتهما لبعضهما وكثرة اتفاقهما على الأحكام.من شيوخه: والده عبدالعزيز، والإمام مالك، وابن أبي حازم، وابن دينار، ومن تلامذته: أحمد بن المعذل وعبدالملك بن حبيب، و سحنون، وغيرهم، له كتب منها: كتاب في الفقه يرويه عن يحيى بن حماد السجلماسي، و رسالة في الإيمان بالقضاء والقدر، و الرد على من قال بخلق القران. توفي رحمه الله سنة: اثنتي عشرة وقيل: ثلاث عشرة وقيل: أربع عشرة ومائتين.
انظر ترجمته في: " الديباج المذهب ": ٢/٠٦، و" وفيات الأعيان ": ٣/١٦٦، و"شجرة النور": ١/٨٥: رقم: ٥٦، و"سير أعلام النبلاء": ١٠/٣٥٩، و"الأعلام": ٤/١٦٠.

(٤) "المعيار" للونشريسي: ٦/٤٢٤. و"أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٩٣ و١٩٤.

بها على الفقراء والمساكين، أو بيعها مع بيان ما فيها من الغش لمن يأمن ألا يبيعها مرة ثانية في الأسواق ويتصدق بثمنها؛ زجرًا للغشاشين وردعًا لهم"[(١)].

إن تطبيق هذه العقوبات والتعازير في حق كل من تسول له نفسه الإقدام على الغش في الكيل والوزن، يعدّ حماية مطلقة لعموم المستهلكين من تلاعبات الباعة الغشاشين والمخادعين، ودليلًا حاسمًا على مدى اهتمام الفقهاء وأصحاب الحسبة بمصالح المستهلكين وتوفير الأمن لهم في سائر معاملاتهم التجارية، خاصة إذا علمنا أن هذه التعازير تنوعت بين الضرب والسجن والإخراج من السوق والتشهير، ومصادرة السلع المغشوشة والتصدق عليها، وتبقى هذه العقوبات بتنوعها، وحسن تطبيقها خير حماية ممكنة لجمهور المستهلكين من الغش والخداع في المكاييل والأوزان.

الفرع الرابع
حماية المستهلك من الغش والتدليس في الثياب والألبسة

إن اللباس نعمة أنعم الله بها على الإنسان، وجعله من طيبات ما يستهلكه المستهلك في حياته، قال -تعالى-: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ قَدۡ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكُمۡ لِبَاسٗا يُوَٰرِي سَوۡءَٰتِكُمۡ وَرِيشٗا﴾ [الأعراف: ٢٥]. يمتن الله -عز وجل- في هذه الآية على عباده بما جعل لهم من اللباس والريش، فاللباس ستر للعورات وهي السوءات، والرياش: الريش ما يتجمل به ظاهرًا، فالأول من الضروريات، والريش من التكملات والزيادات[(٢)].

وقد أباح الإسلام للمسلم المستهلك، بل طلب منه أن يكون حسن الهيئة، كريم المنظر، جميل الهندام، متمتعًا بما خلق الله من زينة وثياب ورياش، والغرض من الملبس في التصور الإسلامي أمران:

(١) "البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/ ٣١٠. و"النوادر والزايادات" لابن أبي زيد: ٦/ ٢٧٣.
(٢) "تفسير القرآن العظيم" لابن كثير: ٢/ ١٩٢.

-ستر العورة.

-الزينة والتجمل في غير بطر ولا خيلاء.

وما من مستهلك مسلم يفرط في أحد هذه الأمرين: الستر والزينة، إلا انحرف عن صراط الله القويم إلى سبل الشيطان الرجيم. ولكن مع أهمية اللباس للمستهلك، فإنه لم يسلم قديمًا وحديثًا من الغش والتدليس، فكثيرًا ما كانت ثياب المستهلكين وألبستهم، عرضة للتلاعب والغش سواء من طرف المهنيين أو التجار .

وقد تصدى الفقهاء النوازليون قديمًا لظاهرة الغش في لباس المستهلك، وبينوا أساليبه وطرقه، ومنعوا الصناع والتجار من التلبس به، بل وأقروا في حق الغشاشين والمدلسين منهم عقوبات وتعازير تحفظ حقوق المستهلكين بالدرجة الأولى، في أن يتمتعوا بألبسة وثياب جيدة، ومصنوعة بإتقان، وخالية من العيوب.

وباستقراء مختلف كتب النوازل الفقهية، خاصة منها ما يتعلق بنوازل الغش والتدليس في الألبسة والثياب، استطعت جمع عدد لا يستهان به من النوازل في هذا الموضوع، وبعد قراءتها وتأملها والتمعن فيها استخلصت جملة من الآليات التي أقرها الفقهاء، وتشكل حماية شاملة للمستهلكين من الغش والتدليس في الألبسة. كما تبين لي - بجلاء - حرص الفقهاء على محاربة هذا الصنيع من الغش، خاصة إذا علمنا أن اللباس يعد أحد ضروريات الحياة للمستهلك، إلى جانب الطعام والشراب حيث لا تستقيم حياته إلا بها جميعًا.

وحماية للمستهلك من الغش والتدليس في اللباس، وجب على المحتسب أن يتفقد جميع مراحل صناعته، بدءًا من التفصيل، ومرورًا بالخياطة، وانتهاء بالصباغة. إن تعهد المحتسب للمهنيين من مفصلين، وخياطين، وصباغين، وزيارته لهم في حوانيتهم وأماكن عملهم، وأمرهم باجتناب الغش والتدليس في مهنهم، وتذكيرهم بالعقوبات والتعازير المفروضة في حق كل متورط منهم في

الغش، يعد خير حماية لعموم المستهلكين، الذين لا يلقون بالًا لأساليب الغش والخداع التي يتعرضون لها من قبل المهنيين، وهي تدخل في صناعة ثيابهم وألبستهم.

ومن صور الغش في صناعة اللباس التي حرمها الفقهاء، سرقة المفصلين لبعض أجزاء الثوب، وعدم إتقان تفصيله كتضييق الأكمام، أو توسعة الأطواق، مما يضر بمصالح المستهلك ويهدر أمواله. واجتنابًا لهذا الصنيع من الغش، يبين الفقيه المحتسب السقطي مهام المحتسب وواجباته في محاربة هذا الصنيع من الغش، حماية لحقوق المستهلك ورعاية لمصالحه، فيقول: "وينبغي للمحتسب أن يتفقد أمورهم (الصناع) وصنائعهم...، ويتفقد التفصيل فإن من مفسديهم من يفصل كاملًا، ويخرط في الخواصر، فيعطي القياس في التربيع وهو ضيق، وقد سرق منه بقدر الخرط، وكذلك يضيقون أكمام أثواب الكساء، ويضربون خياطتها طلب التوفير، فإذا لبس الثوب قليلًا تفلتت خياطته، وانفصلت أجزاؤه، وخسر مشتريه، وكذلك يوسعون أطواق أثواب الكتان لتظهر عند القياس كاملة، وتميل في اللباس لأحد شقي اللابس"[1].

وإذا تورط المفصل للثوب في شيء مما سبق ذكره، أو وقع النهي عنه في مهنته، فإنه يعد ضامنًا؛ وذلك حماية لحقوق المستهلكين وصيانة لأموالهم من الضياع .

يقول المكناسي[2] نقلًا عن ابن رشد: "فلو علموا (الصناع) أنهم لا يضمنون ما تلف لسارعوا إلى أخذ أموال الناس، والضرورة داعية إليهم إذا لا يحسن كل

(١) "في آداب الحسبة" للسقطي: ص: ٦٣.

(٢) هو: أبو عبدالله محمد بن عبدالله اليفرني المكناسي، قاضي الجماعة، عارف بالأحكام والنوازل من كتبه: "مجالس القضاة والحكام" توفي سنة: ٩١٧هـ

انظر ترجمته في: "شجرة النور الزكية" لمخلوف: ١/ ٢٧٥، و"الفكر السامي" للحجوي: ٢/ ٢٦٥، و"نيل الإبتهاج" للتنبكتي: ص: ٣٣٣.

أحد أن يخيط ثوبه بنفسه"[١].

وبعد مرحلة تفصيل الثوب، تأتي مرحلة خياطته، حيث نهى الفقهاء عن جميع أساليب غش المستهلك أو خداعه في هذه المرحلة. فكان من مهام المحتسب "أن يختبر على الخياط ألا يخيط بفرد خيط، ولا بخيط كامل لأنه لا يتمكن من شده لطوله، فتكون الخياطة به محلولة، ويختبر على صانعي الاستعمال منهم حل بعض خياطة ثوب البز، فقد وجد من دلس بالرمل في جوف الكف وأخذ بقدر وزنه من الثوب"[٢].

لقد كشف الفقيه السقطي -رحمه الله- ما ينبغي أن يكون عليه الخياط من الحرفية والإتقان في صنعته، حيث وجب عليه أن يخيط ألبسة المستهلكين وثيابهم بخيط متين يجمع أطراف الثوب الواحد بعضها ببعض، ولا يكون طويلًا حتى لا تكون الخياطة به محلولة بعد الاستعمال، وقد بيّن -رحمه الله- طريقة من طرق الغش في الخياطة وهي: تثريب اللباس أو الثوب المخيط في الرمل أو التراب، حتى يظهر بجودة عالية أو لإخفاء بعض عيوبه .

وقد أكد الفقهاء أن هذا الصنيع بالملبوس يعد غشًّا محرمًا، يوجب العقوبة والتعزير، يقول العقباني: "ومن الغش ما يفعله الفراؤون من تثريب لباس الفراء لتحسين وجوهها بالتراب، وستر بعض عيوبها"[٣].

وفي سماع عيسى: سئل مالك -رحمه الله-: عن الفرائين يعملون الفراء، فإذا فرغوا منها تربوا وجوهها بالتراب لتحسن وتزيد في أثمانها، وربما غيب ذلك بعض ما فيها من العيوب، والمشتري يعلم أو لا يعلم، هل ترى بذلك بأسًا ؟

قال ابن القاسم: "لا يعجبني أن تترب وجوهها، ولا أراه يحل ولا يصلح،

(١) "تضمين الصناع" للمعداني: ص: ٧٦.

(٢) "في آداب الحسبة": للسقطي: ص: ٦٢.

(٣) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢١٩.

وأراه من الغش إذا كان على ما وصفت"[١].

وحماية للمستهلك من هذا الغش، فهو بالخيار بعد الشراء، وبعد العلم بالغش، فإن شاء أمسك وإن شاء رد، سواء وجد عيبًا أو لم يجد، إذا كان ما اشتراه قائمًا، فإن فات المبيع قبل أن يعلم، كان عليه فيها الأقل من القيمة، أو الثمن على حكم الغش في البيع [٢].

وبذلك تصدى الفقهاء والمحتسبون للغش في صناعة لباس المستهلك وثوبه، وحرموا كل خداع وتدليس في الحياكة والخياطة سواء علم بها المستهلك أو لم يعلم.

ولمزيد من التوضيح، وحرصًا على حماية عموم المستهلكين، بين الفقهاء طرق الغش في صناعة كل لباس على حدة، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره، فلا يخدع بسهولة ويسر.

ومن صور الغش في ألبسة المستهلك التي منعها الفقهاء: التدليس في الفرو "كالتحيل على إظهار الدني منها عليًّا...، والطويل منه يقص بالمقراض، ويضرب بالقضيب ليرى أنه من الخرفان وهو من الكباش"[٣]. فإذا وقع ذلك، ووجد المستهلك هذا الصنيع من الغش في الفرو، " فله الرد؛ لأن هذا من الغش"[٤].

وكذلك من صور الغش في الفرو تمويه الصانع للمشتري بإدخال ما يظهر الشدة والثخانة فيما أصله الخفة والصفاقة. وقد سئل الإمام مالك: عن الخمر يبل بها الخبز فيرش عليها لتشد؟ فقال -رحمه الله-: "لا خير في هذا، هذا غش ولا يعجبني"[٥].

---

(١) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢١٩.

(٢) نفسه: ص: ٢١٨.

(٣) نفسه: ص: ٢١٨.

(٤) نفسه: ص: ٢١٨.

(٥) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢١٨.

فالمستهلك في هذا الصنيع بالفرو يظن أن شدتها إنما هي من ذاتها، وصفاقة نسجها، فإن علم أنها مرشوشة بماء الخبز، وأن ذلك يشدها ويصفقها لم يكن له كلام، وإن لم يعلم أنها مرشوشة بذلك، كان الخيار بين أن يرد أو يمسك[١]، وذلك حماية له من الغش والتدليس.

ومن الغش الذي اعتاده الصناع، ومنعه الفقهاء حماية للمستهلكين: الغش في القلنسوة، كحشوها بصوف أو قطن بال غير معتاد. وقد سأل ابن القاسم مالكًا عن أصحاب القلانس يجعلون مع القطن صوفًا، أو القطن الخلق مع الجديد، أو جعله من تحته في القلانس وغيرها، فقال -رحمه الله-: "لا إشكال في أن ذلك من الغش الذي لا يحل ولا يجوز، فلو اشترى رجل قلنسوة فوجد حشوها صوفًا لكان له أن يردها، وكذلك لو وجد حشوها قطنًا باليًا"[٢].

إن حشو القلانس بالصوف أو بالقطن البالي أو خلطهما معًا، يعد غشًّا يوجب الخيار للمستهلك بعد الشراء، حماية له من الغرر والغش. فقد جاء في سماع عيسى عن ابن القاسم: "إذا جعل أصحاب القلانس مع القطن صوفًا أو خلطه به فإنه غش"[٣].

وهذا ما يؤكده الفقيه العلامة ابن رشد بقوله: "من وجد قلنسوة حشوها قطن بال، فله ردها، إلا أن تكون من التي يعرف فيها أنها لا تحشى إلا بالبالي"[٤].

وحماية للمستهلك من الغش في العمائم، حرم الفقهاء كل تدليس أو خداع في صناعتها، " كصناعتها من الحرير النى، وصباغتها كحلية وسقيها بالصمغ، وذلك غش وتدليس فإذا لبست قليلا جرت أخياطها، وصارت كشبكة ولم ينتفع بها"[٥].

---

(١) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢١٨

(٢) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢١٨.

(٣) "فتاوى" البرزلي: ٣/٢٦٥.

(٤) "فتاوى" ابن رشد: ١/٩٢٣.

(٥) "في آداب الحسبة" للسقطي: ص: ٦٢.

ومن صور الغش في الثياب ما يفعله الصانع بها من التورية والتجميل وإحالة العين، كمعالجة الثوب القديم بالقصارة، وصقالة الكحل، فيوهم بذلك أنه جديد، قال مالك -رحمه الله-: "وكذلك الثياب تلبس ثم تقصر، ثم تباع، فلا أرى ببيعها بأسًا إذا بيّن أنها لبست ثم قصرت، وأراه عيبًا فيها إذا لم يبين"[(١)].

إن بيع الثوب المستعمل دون إخبار المشتري بذلك، يعد عيبًا وغشًّا يوجب الخيار له، باعتبار أن ثمنه يكون منخفضًا بسبب الاستعمال، قال يحيى بن عمر: "وأرى أن يبين لمن يشتري الرطب المخلل، والثياب المقصرة بعد اللباس؛ لأنه عيب وغش، ولعله لا يعطي بهذا الثمن مثل ما يعطي باللبس"[(٢)].

أما إذا باع التاجر الثوب المستعمل ولم يبين ذلك للمستهلك، فإن البيع يفسخ، ويعزر البائع، حماية لحقوق المستهلك، وصيانة لأمواله من الضياع.

قيل ليحيى بن عمر: "أرأيت إن باع ولم يبين، أيفسخ بيعه، ويعاقب إذا دلس بإخراجه من السوق، إذا فعل ذلك مرة بعد مرة؟ فقال: "نعم"[(٣)].

وقد منع الفقهاء كذلك الغش في صباغة الثوب واللباس وغيرهما، فأوجبوا على المحتسب "أن يمنع الصباغين من أن يصبغوا الآجر بالبقم، فإنه لا يثبت"[(٤)]، أو معالجة الثوب القديم بصقالة الكحل، فيوهم بذلك أنه جديد، كالصبغ في بعض الأكسية البالية، وتشويكها لاستخراج الوفير، وخياطتها أثوابًا يزعم أنها جديدة، وما أشبه ذلك من رفو الثوب المخرق، ومشط قنع الحرير الواهية وعصابته، ونحو ذلك مما يستعمل الآن كثيرًا في الأسواق، ويقصد به خديعة المشتري[(٥)].

---

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٥٠. و"فتاوى" البرزلي: ٣/٢٦٣.

(٢) " أحكام السوق " ليحيى بن عمر: ص: ١٥٠.

(٣) نفسه: ص: ١٥٠.

(٤) "في آداب الحسبة" للسقطي: ص: ٦٣.

(٥) "تحفة الناظر" للعقباني: ص: ٢١٧

ومن الغش في الصباغة تبييض الأكسية بالكبريت، فقد جاء في "المعيار": سئل بعضهم عن تبييض الأكسية بالكبريت، أهو غش أم لا؟

فأجاب: "بأنه لا يجوز، وهو غش"(١).

إن إقدام الصانع على تغيير ما تعارفه الناس في صناعة شيء من الثياب أو اللباس أو الكساء، يعد غشًّا محرمًا، يوجب التعزير والعقوبة، حتى ولو تعارف عليه الصناع أنفسهم. فقد سئل ابن رشد -رحمه الله-: عن مسألة في الغش الذي لا يجوز، وهي مما تسامح به أهل إقامة المحاشي في الأسواق، حتى صارت عندهم عرفا؟

فأجاب: "هذا من الغش الذي لا ينبغي، ولا يجوز، وقد قال النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، فمن أراد التخلص لم يفعل شيئًا من هذا في إقامته، فإذا اشترى شيئًا مقامًا على هذه الصفة، بين ذلك للمبتاع عند البيع"(٢).

وقد سئل -رحمه الله-: عن بيع الثوب المرفو، وهو الثوب أو الغفارة يكون عند الرجل، فيكون فيه مكان مرفو يظهر، فيأخذه فيصلحه بأن يمشي عليه ما يلونه ويخفيه، إن كان سماويًّا مشّى عليه شيئًا من مداد أو نحوه، وإن كان أحمر مشّى عليه زعفرانًا أو شكرًا، وبيعه في السوق ولا يعرف به، غير أنه لا يخفى على المشتري موضع الرفو. ولكن لو تركه على لونه لنقص من ثمنه، وكذلك الخياط يأخذ ملحفة بالية من قطن فيصبغها، ويكمدها ويصنع منها محاشي ويبيعها، وملحفة من كتان يكمدها، ويصنع منها سراويل ويبيعها، وهي في ظاهرها جدد، ولا يعرفها إلا التاجر فقط، هل يجوز شيء من ذلك؟

فأجاب -رحمه الله-: "إذا وقف التاجر على ذلك، وأحاط علما بجميعه، فلا شيء على البائع، ويجب على التاجر أن يبين جميع ذلك إذا باع"(٣).

---

(١) "المعيار" للونشريسي: ٦/٥٤.

(٢) "فتاوى" ابن رشد: ١/٩٢٢.

(٣) "فتاوى" ابن رشد: ١/٩٢٤. و"المعيار" للونشريسي: ٦/٢٠٣. و"فتاوى" البرزلي: ٣/٢٦٣.

إن معرفة المستهلك بتفاصيل المبيع وإحاطته علمًا بجميع الحيثيات، يقلل من نسبة خداعه والتدليس عليه من طرف الباعة، وحتى يتناسب ما يدفعه من ثمن مقابل استهلاكه للمبيع، أما إذا تلبست الجهالة بالمبيع، فإن ذلك غرر يوجب له فسخ البيع، ورد المبيع المغشوش على صاحبه، وأخذ ماله(١).

ومن صور الغش في الثوب الذي منعه الفقهاء: بيعه مقملًا: فقد سئل يحيى بن عمر: عمن اشترى ثوبًا فوجد فيه قملًا؟

فقال: "إن كان يقدر على أن يفلى وينحى القمل، لزمه، وإن كان لا يستطاع أن يفلى لكثرة القمل، فأراه غشًّا يرد به"(٢).

إن بيع الثوب أو اللباس مقملًا، يعد غشًّا يوجب للمستهلك الخيار بعد الشراء إذا كان لا يستطيع أن يفليه، وأما إذا كان القمل قليلًا وباستطاعته فليه، فإن البيع يلزمه.

كما نهى الفقهاء عن صناعة كل ما يحدث الفتنة، أو ييسر سبلها مما يلبس، ومن ذلك: الخف والنعل الصرار(٣)، فقد سئل يحيى بن عمر: عن الخف يعمله الخرازون مثل هذه النعال الصرارة، هل ينهى الخرازون عن عملها، فإن النساء يشترينها فيلبسنها فيصير في أرجلهن الصرار الشديد فيشققن بها الأسواق ومجامع طرق الناس، فربما يكون الرجل غافلًا في عمله، فيسمع صرير ذلك الخف فيرفع رأسه...؟

---

(١) انظر: "المعيار" للونشريسي: ٥/٢١٧.و"فتاوى" الشاطبي: ص: ١٤٩. و"المدونة" للإمام مالك: ٩/٩٤.و"البيان والتحصيل" لابن رشد: ٩/٣١٩. و"الذخيرة" للقرافي: ١٠/٥٤.

(٢) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ٢٠٦.و"المعيار" للونشريسي: ٦/٤٢٧.

(٣) النعل الصرار: النعال السندية يصدر منها صوت عند لبسه كصرير الباب.
انظر: "غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب" لأبي العون شمس الدين محمد بن أحمد بن سالم السفاريني: ٢/٢٦٥، ضبطه وصححه محمد عبدالعزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت، طبعة سنة: ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

فقال يحيى: "أرى أن ينهى الخرازون عن عمل الأخفاف الصرارة، فإن عملوها بعد النهي رأيت أن عليهم العقوبة، وأرى أن يمنع النساء عن لبس هذه الأخفاف، فإن لبسنها بعد النهي رأيت أن تشق خرازة الخف، ويدفع إليهن، وأرى عليهن الأدب بعد النهي"(١).

إن نهي الفقهاء والمحتسبين عن صناعة الخفاف والنعال الصرارة يعد حماية لدين المستهلك؛ لأنه مما يفضي إلى مفسدة، وهو كذلك من باب سد الذرائع، ولكن مما يؤخذ عليه أنه ليس مفسدة محضة، ولم يوضع للمفسدة أصلًا، إذ يمكن استعمال هذه الخفاف والنعال الصرارة في غير الريبة والمفسدة، كاستعمالها للصبيان أو للزينة في البيوت، لذلك فهي وسيلة موضوعة للمباح، وقد تفضي أحيانًا إلى مفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها. وبالتالي فإن النهي يكون مقتصرًا على المفسدة كخروج النساء بها أمام الناس، وفي الأسواق، لجلب تنبه الرجال وأنظارهم. أما إذا استعملت هذه الخفاف الصرارة في المباح - ولو من النساء - وبعيدًا عن الريبة فلا حرج فيه، ولا أدب عليهن.

خاتمة

لقد أصبحت قضية حماية المستهلك من القضايا الشائكة والمستعصية في العصر الحالي، على كل المؤسسات والأجهزة المكلفة بالسهر على ضمان الحد الأدنى لسلامة المواطن من الآفات. وليس هناك من يقوم بهذه المهمة على الوجه الأمثل - كما هو الشأن لجميع دول العالم - أفضل من الشريعة الإسلامية، فالضمير الإنساني لا يراقب إلا بالتقوى، إذ في غيابها تظهر الفوضى ويسود التهارج وينتشر الفساد والظلم، رغم وجود ما يردع ذلك من النصوص القانونية والتشريعية.

(١) "أحكام السوق" ليحيى بن عمر: ص: ١٧١ و١٧٢.

وقد يغيب عن بال بعض الناس، أن يتصوروا وجود نظام يعنى بحماية المستهلك في الفقه النوازلي، خاصة في الوقت الراهن، وفي ظل استيلاء القوانين الوضعية على عقول الناس، بل أكثر من هذا أن هذه القوانين الوضعية أصبحت ممنهجة ومتداولة بين الناس بصورة غير مسبوقة، خاصة تلك التي تهتم بحماية المستهلك، في الوقت الذي تستبعد فيه أحكام الشريعة الإسلامية من حياة الناس ومجالاتها .

إن المتابعة الموضوعية والمنصفة لقواعد الحسبة في التاريخ الاقتصادي الإسلامي تطلعنا على المهام الجسيمة التي كان يقوم بها هذا الجهاز، وذلك برقابته الدائمة على المشروعات الإنتاجية في الأسواق، وكيفية تنظيم نشاطاتها الصناعية والتسويقية، زيادة على إنكار المنكرات ومنع الغشوش والخيانة وكتمان العيوب، والحث على اتباع أحسن الطرق الفنية لتحسين مستوى الجودة للسلع والبضائع المنتجة، مما يجعله بحق أفضل نظام رقابي لحماية المستهلك وحفظ حقوقه.

لقد اهتم الفقهاء بموضوع الاستهلاك اهتمامًا شموليًّا، وأحاطوا بأسسه العقيدية والخلقية والتشريعية، وعَدُّوهُ جزءًا من النظام الاقتصادي الإسلامي، الذي يجمع بين المقومات المادية والمعنوية، ويقيم التوازن بين المصالح الفردية والجماعية.

وهكذا صاغ الفقهاء نظرية كاملة لحماية المستهلك في الفقه النوازلي، تنظم حيثيات الاستهلاك، وتوفر الحماية للمستهلك وفق آليات ثلاث وهي:

١- الآليات الإحترازية.

٢- الآليات التشريعية.

٣- الآليات الزجرية.

إن استقراء التراث الفقهي النوازلي فيما يتعلق بالاستهلاك وحماية المستهلك،

يكشف لنا ما تختزنه أمهات كتب النوازل الفقهية من اجتهادات وتشريعات وأحكام، تمثل ثروة تشريعية ضخمة، هي بمنزلة كنز من كنوز حضارة المسلمين، وسبقًا تشريعيًّا لفقهاء الإسلام لم يقدم أحد للتاريخ مثله قط.

إن حماية المستهلك من خلال أحكام السوق أضحت أولوية عند الفقهاء النوازليين، حيث سطر هؤلاء جملة من الآليات، والتشريعات، والأحكام، ضمنت حقوق عموم المستهلكين، وحفظت مصالحهم من التلاعب والغش والتدليس، فاشترطوا أن يتوافر في المنتجات والخدمات المعدة للاستهلاك والمعروضة في الأسواق، ما يضمن تحقيق الغاية المشروعة منها، والمتمثلة أساسًا في سد حاجات المستهلكين وإشباع رغباتهم، بعيدًا عن كل ضرر معنوي أو مادي يصيبهم. وبذلك استطاع الفقهاء محاربة كل إنتاج يمثل خطرًا على صحة المستهلك، أو يمس بسلامة جسده أو عقله، خاصة ما يتعلق منه بظواهر الغش والتدليس.

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام السوق، لأبي زكريا يحيى بن عمر الكناني الأندلسي(ت ٢٨٩ هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور إسماعيل خالدي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

٢. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لعبدالرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد شهاب الدين المالكي (ت ٧٣٢هـ) وبهامشه تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة البابي الحلبي وأولاده ومكتبتها ومطبعتها، مصر، الطبعة الثالثة، دت.

٣. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي(ت١٣٩٧هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د ط ودت.

٤. الأعلام" للزركلي (ت ١٣٩٦ هـ) دار العلم الملايين، الطبعة ١٥ مايو سنة ٢٠٠٢ م.

٥. التاج الإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبدالله المواق المالكي(ت ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م.
٦. تاريخ علماء الأندلس" لابن الفرضي (ت ٤٠٣ هـ) تحقيق الدكتورة روحية عبدالرحمن السويفي دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤٧١ هـ/ ١٩٩٧م.
٧. تاريخ علماء الأندلس، لأبي الوليد عبدالله بن محمد بن يوسف بن نصير الأزدي المعروف بابن الفرضي(٤٠٣هـ)، تحقيق الدكتورة روحية عبدالرحمن السويفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٨. تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني(ت ٨٧١هـ)، تحقيق علي الشنوفي، المعهد الفرنسي للدراسات الشرقية، دمشق سنة: ١٩٦٧م.
٩. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي(٥٤٤ هـ)، تحقيق سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، طبعة سنة: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
١٠. تقريب الأمل البعيد في نوازل أبي سعيد" تحقيق حسين مختاري وهشام الرامي تحت إشراف الدكتور مصطفى الصمدي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٤م.
١١. تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد بن لب الغرناطي(ت ٧٨٢هـ)، تحقيق حسين مختاري وهشام الرامي، تحت إشراف الدكتور مصطفى الصمدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة:

١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
١٢. التلقين في الفقه المالكي" للقاضي أبي محمد عبدالوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ) تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض د ت ور ط.
١٣. توشيح الديباج وحلية الابتهاج" لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرفي (ت١٠٠٨هـ) تحقيق الدكتور علي عمر مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.
١٤. توشيح الديباج وحلية الابتهاج، لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي(ت١٠٠٨هـ) تحقيق الدكتور علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
١٥. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب "لابن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ) تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث القاهرة. د ت.
١٦. الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة: ١٩٩٤م.
١٧. سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني(ت ٢٧٣هـ) تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، دت ودط.
١٨. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت٢٧٥) تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دت ودط.
١٩. سير أعلام النبلاء" لشمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة سنة: ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥.

٢٠. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف(ت ١٣٦٠هـ) خرج حواشيه وعلق عليه عبدالمجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٢١. صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
٢٢. فتاوى البرزلي المسماة: جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي(ت ٨٤١هـ) تقديم وتحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠٢م.
٢٣. فتاوى الشاطبي" لأبي إسحاق ابراهيم بن موسى الأندلسي(ت ٧٩٠ هـ) تحقيق الدكتور محمد أبو الاجفان، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٥ م.
٢٤. فتاوى العلامة سيدي عبدالله بن الحاج إبراهيم، (ت ١٢٣٣ هـ)، ومعها نظم كل من الشيخين أحمد بن الشيخ محمد الحافظ والشيخ محمد العاقب بن مايابي، جمع وتحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، الطبعة الأول سنة: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
٢٥. فتاوى المازري، (ت٥٣٦هـ) تقديم وجمع وتحقيق الدكتور الطاهر المعموري، الدار التونسية للنشر، تونس، طبعة فيفري سنة: ١٩٩٤م.
٢٦. فتاوى مالك الصغير، للشيخ أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني(ت٣٨٦هـ) جمع وتحقيق وترتيب الدكتور حميد بن محمد لحمر، دار اللطائف، القاهرة، الطبعة الأولى سنة: ٢٠١٢م.
٢٧. فتح الشكور في معرفة أعيان علماء التكرور، لأبي عبدالله الطالب محمد بن أبي بكر الصديق البرتلي الولاتي(ت١٢١٩هـ) تحقيق محمد إبراهيم

الكتاني ومحمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٢٨. فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، للعاصي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت٤٧٤هـ) تحقيق وتقديم الدكتور محمد أبو الأجفان، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢٢هـ/٢٠١٠.

٢٩. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي" لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت١٣٧٦٠ هـ) اعتنى به هيثم خليفة المكتبة العصرية صيدا، بيروت. الطبعة الأولى سنة ١٤٢٧ هـ /٢٠٠٦ م.

٣٠. فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، لعبدالحي بن عبدالكبير الكتاني، اعتناء الدكتور إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٣١. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية" لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ) تحقيق الدكتور محمد بن سيدي محمد مولاي. د ت ور ط.

٣٢. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالبر الأندلسي(ت ٤٦٣هـ)، تحقيق الشيخ عرفان بن سليم العشا حسونة الدمشقي، المكتبة المصرية، صيدا، بيروت، طبعة سنة ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

٣٣. كشف القناع عن تضمين الصناع، لأبي علي الحسن بن رحال المعداني(ت ١١٤٠هـ) دراسة وتحقيق محمد أبو الأجفان، الدار التونسية للنشر، تونس، طبعة سنة: ١٩٨٦م.

٣٤. كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المالكي، دار الفكر، بيروت، طبعة سنة: ١٤١٢هـ.

٣٥. كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج" لأحمد بابا التنبكتي

(ت١٠٣٦هـ) دراسة وتحقيق الأستاذ محمد مطيع، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة سنة: ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠ م.
٣٦. لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري (٧١١ هـ)، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار المعارف. دت.
٣٧. المجموع المذهب في أجوبة الإمامين ابن وهب (ت١٩٧هـ) وأشهب (ت٢٠٤هـ)، جمع وتوثيق وتقديم الدكتور حميد لحمر، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى سنة: ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
٣٨. مختار الصحاح، لزين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي الرازي(ت٦٦٦هـ) تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية بيروت، الطبعة الخامسة سنة: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

المصادر والمراجع المعتمدة:

١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي أبو العباس (ت٧٧٠هـ) تحقيق عبدالعظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية. د ت.
٢. معجم التعريفات، للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ) تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة. د ت ودط.
٣. معجم المؤلفين" لعمر بن رضا بن محمد كحالة الدمشقي (ت١٤٠٨هـ) مكتبة المثنى بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت د ت.
٤. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب" لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) تخريج جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

المملكة المغربية دار الغرب الإسلامي بيروت: طبعه سنة: ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م

٥. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الحكام والشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات "، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى سنة: ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٩ م.

٦. مواهب الجليل في شرح مختصرالشيخ خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالحطاب (ت٩٥٤هـ) تعليق الشيخ محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي (ت١٣٤٩هـ)، تصحيح وتحقيق دار الرضوان للنشر، نواكشوط، موريتانيا، الطبعة الأولى سنة: ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

٧. النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت٦٠٦هـ) تحقيق علي بن حسن بن علي بن عبدالحميد، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى سنة: ١٤٢١هـ.

٨. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن النفزي القيرواني المالكي(ت٣٨٦هـ)، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة: ١٩٩٩م.

٩. النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، لأبي عيسى سيدي المهدي الوزاني(ت١٣٤٢هـ) قابله وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد، نشر وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، طبعة سنة: ١٤١٩هـ/١٩٩٨م .

١٠. نيل الابتهاج بتطريز الديباج" لأحمد بابا التنبكتي (ت١٠٣٦ هـ) إشراف وتقديم عبدالحميد عبدالله الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، الطبعة الأولى سنة: ١٩٨٩م.
١١. الوفيات" للونشريسي (ت٩١٤). تحقيق محمد بن يوسف القاضي، شركة نوابغ الفكر الطبعة الأولى سنة: ٢٠٠٩م.



فتاوى الفقهاء

*** لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في الطريق خاص أن يحدث فيه بابًا**

سليم رستم باز اللبناني

*** اختلاف الزوجين في الصداق**

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي

*** حكم تصرف من باع ماله ومال غيره**

يحيى بن شرف أبو ذكريا النووي

*** قذف الجماعة بكلمة واحدة**

علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي

لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في الطريق خاص أن يحدث فيه بابًا

سليم رستم باز اللبناني

فلو كان لرجل داربابها في سكة ظهراها في سكة أخرى غيرنافذة أي خاصة فأراد أن يجعل لداره بابا في هذه السكة الخاصة فالصحيح أن يمنع عن ذلك إذا لم يكن له حق المرور في هذه السكة (خانيه) وفيها دار لرجل في سكة غير نافذة اشترى بجانبها دارا بابها في سكة أخرى غير نافذة وأراد أن يفتح بابا لتلك الدار التي كانت له في سكة الدار المشتراة ليس له ذلك أما لو أراد أن يفتح لها بابا في الدار المشتراه ليتوصل به إلى الدار المشتراه ثم إلى سكتها الغير النافذة فله ذلك أهـ. والحاصل أن ليس له أن يمر إلى كل دار إلا بطريقها ليس له أن يستعمل طريق إحداهما للأخرى لكن في التنوير ما يخالفه حيث قال طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى له ساكنها غير ساكن هذه الدار (كما إذا كان ساكنها غيره بإجارة أو إعارة) التي مفتحها في هذا الطريق يمنع بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لأن المارة لا تزداد أهـ. ولكن قد أعترضه الطحطاوي بأنه قد يطول الزمان ويبيع التي لا ممر لها فيدعي المشتري أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق أهـ. وفي الخانية والحامدية رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها فالصحيح أن ليس له ذلك لأن ليس له حق المرور وراء باب داره ولو أراد أن يفتح بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك أهـ.

وقد اعتمده في الخيرية وقال إنه ظاهر الرواية. وفي الدرر والغرر، زائغة مستطيلة يتشعب عنها سكة غير نافذة يمنع أهل الأولى عن فتح باب للمرور في الثانية الغير النافذة لأن ليس لهم حق المرور فيها بل هو مختص بأهلها لأنها بجميع أجزائها ملك لأربابها حتى بيع فيها دار لا يكون لأهل الأولى حق الشفعة

فإذا أراد أحد أن يفتح فيها بابا فقد أراد أن يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف ما لو كانت الزائغة الثانية مستديرة لزق طرفاها بالزائغة الأولى المستطيلة حيث يجوز له أن يفتح فيها بابا لأنها بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد حق المرور فيها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء أهـ ملخصا[1].

اختلاف الزوجين في الصداق

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي

إذا اختلف الزوجان في المهر قبل الدخول تحالفا وتفاسخا النكاح هذه رواية ابن القاسم وسواء كان اختلافهما في عينه مثل ثوب أو ثور أو في قدره مثل آلاف أو ألفين وتبدأ المرأة باليمين فإن حلفا جميعا فسخ النكاح ولا شيء لها فإن حلفت ونكل زوجها لزمه نصف ما ادعته من صداقها وان نكلت وحلف زوجها لم يكن لها إلا ما ادعته بفسخ النكاح فإن اختلفا بعد الدخول فان كان في عين الصداق تحالفا وكان لها صداق مثلها وان اختلفا في مبلغه واتفقا على عينه فالقول قول الزوج فيما أقر به من الصداق مع يمينه وروى ابن وهب عن مالك ان لها صداق مثلها في الوجهين إذا دخل والنكاح ثابت وان تصادقا على الصداق واختلفا في قبضه فإن كان دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه هذا هو المشهور من قول مالك وقال إسماعيل بن اسحاق وجماعة من أصحابه إنما قال هذا مالك بالمدينة لان عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول فإن كانت العادة في غيرها كذلك وإلا فالقول قول المرأة لان الرجل قد أقر بالصداق وادعى البراءة منه مدعى عليها في ذلك فالقول قولها مع يمينها ولا خلاف أنه إن ادعى عليها قبض الصداق ولم يدخل بها دخول بناء أن القول قولها مع يمينها ولو اختلفا في المسيس فقالت قد وطئني وقال لم أطأها فإن

(١) شرح المجلة ص٦٦٨-٦٦٩.

كان لم يدخل بها وإنما خلا بها في بيتها فالقول قوله مع يمينه وان كان قد خلا بها في منزله دون بناء وقال لم أمسها فالقول قولها مع يمينها وقد قيل إنه متى ما صح أنه خلا بها أن القول قولها في المسيس مع يمينها وسواء خلا بها في بيتها أو في بيته وعليها العدة في الوجهين جميعا ولو طلقها والمسألة بحالها كان لها نصف الصداق إذا كان القول قول الزوج وحلف وان كان القول قولها وحلفت فلها الصداق كاملا بالمسيس والخلوة لا توجب صداقا إذا تصادقا على عدم المسيس وقد قال مالك إذا طال مكثه مثل السنة ونحوها وطلبت المهر كله كان ذلك لها ويأتي هذا المعنى مجردا في باب العنين إن شاء الله تعالى[٢].

حكم تصرف من باع ماله ومال غيره

يحيى بن شرف أبو ذكريا النووي

إذا باع ماله ومال غيره، وصححناه في ماله نظر إن كان المشتري جاهلا بالحال، فله الخيار. فإن أجاز فكم يلزمه من الثمن؟ قولان. أظهرهما: حصة المملوك فقط إذا وزع على القيمتين. والثاني: يلزمه جميع الثمن، ثم قيل: القولان فيما إذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة. فإن كان مما يتقسط على أجزائه، فالواجب القسط قطعا. والأصح: طرد القولين في الحالين. فإن قلنا: الواجب جميع الثمن، فلا خيار للبائع. وإن قلنا: القسط، فلا خيار له أيضا على الأصح. وإن كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه. وكم يلزمه من الثمن؟ فيه طريقان المذهب: أنه على القولين. وقيل: يجب الجميع قطعا؛ لأنه التزمه عالما. ولو اشترى عبدا وحرا، أو خلا وخمرا، أو مذكاة وميتة، أو شاة وخنزيرا، وصححنا العقد فيما يقبله، وكان المشتري جاهلا بالحال فأجاز، أو كان عالما، ففيما يلزمه؟ الطريقان. فإن أوجبنا القسط، ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الأشياء وجهان. أصحهما عند

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٥٣-٢٥٤.

الغزالي: ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة. والثاني: يقدر الخمر خلا، ويوزع عليهما باعتبار الأجزاء، وتقدر الميتة مذكاة، والخنزير شاة، ويوزع عليهما باعتبار القيمة. وقيل: يقدر الخمر عصيرا، والخنزير بقرة.

قلت: هذا الذي صححه الغزالي، احتمال للإمام. والصحيح: هو الثاني، وبه قطع الدارمي والبغوي وآخرون، وحكاه الإمام عن طوائف من أصحاب القفال. والله أعلم[٣].

قذف الجماعة بكلمة واحدة

علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي

وإن قذف الجماعة بكلمة واحدة: فحد واحد، إذا طالبوا أو واحد منهم). فيحد لمن طلب. ثم لا حد بعده على الصحيح من المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد -رحمه الله-، وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع، وغيرهم. وعنه: إن طالبوا متفرقين: حد لكل واحد حدا، وإلا حد واحد. وعنه: يحد لكل واحد حدا مطلقا. وعنه: إن قذف امرأته وأجنبية: تعدد الواجب هنا، اختاره القاضي، وغيره، كما لو لاعن امرأته.

قوله: (وإن قذفهم بكلمات: حد لكل واحد حدا). هذا المذهب مطلقا. قال في الفروع: تعدد الحد على الأصح. قال الزركشي: هذا المذهب المشهور، وجزم به في المغني، والشرح، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم، وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وعنه: حد واحد. وعنه: إن تعدد الطلب: تعدد الحد، وإلا فلا.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين ج٣ ص٤٢٧.

تنبيه: محل ذلك إذا كانوا جماعة يتصور منهم الزنا. أما إن كان لا يتصور من جميعهم: فقد تقدم ذلك.

قوله (وإن حد للقذف فأعاده: لم يعد عليه الحد). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ولو بعد لعانه زوجته، وجزم به في الوجيز، والمغني، والشرح، وغيرهم، وقدمه في المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم. وعنه: يتعدد مطلقا. وقيل: يحد إن كان حدا. أو لاعن. نقله حنبل، واختاره أبو بكر(٤).

(٤) الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج١٠ ص٢٢٣-٢٢٤.

مسائل في الفقه

الشيخ الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة

٥٥١- الصلاة في الحافلة

٥٥٢- صلاة الجمعة في مسجد غير جامع

٥٥٣- دعاء من يتعامل بالربا

٥٥٤- استئجار الأرحام

٥٥٥- زكاة الزيتون

الصلاة في الحافلة

٥٥١- سؤال من الأخت هاجر من الجزائر، يقول: هل يجوز أن نصلي في الحافلة إذا خشينا فوات وقت الصلاة، وعدم الوصول إلى البيت؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين محمد، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فتجوز صلاة النافلة على السيارة إذا كان ذلك ممكنًا، والأصل في هذا قول الله- تعالى-: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥]، ومن السنة ما رواه عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما-: أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يُصلِّي سُبحتَه حيثما توجَّهتْ به ناقتُه(١).

هذا عن النوافل، أما الفرائض فالأصل فيه حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يُصلِّي في السفرِ على راحلتِه، حيث توجَّهتْ به، يُومِئ إيماءً صلاةَ اللَّيلِ، إلا الفرائض، ويُوتِر على راحلتِه، حيثُ توجَّهتْ به -أي في جِهة مَقصدِه- فإذا أراد الفريضةَ نزَلَ فاستقبلَ القِبلةَ"(٢).

وقد أجمع العلماء على أن صلاة الفريضة على الراحلة لا تجوز إلا من عذر، والأصل فيه قول الله -تعالى-: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩]، وفي شرح صحيح البخاري أن العلماء قد أجمعوا على أنه لا يجوز أن يصلي أحد الفريضة على الدابة من غير عذر(٣).

---

(١) رواه البخاري (١١٠٥)، ومسلم (٧٠٠) واللفظ له، السُّبحة: صلاة التطوُّع والنافلة، وإنما خُصَّت النافلةُ بالسُّبحة، وإنْ شاركتْها الفريضةُ في معنى التسبيح؛ لأنَّ التسبيحاتِ في الفرائض نوافلُ، فقيل لصلاة النافلة: سبحة؛ لأنَّها نافلة كالتسبيحاتِ والأذكار في أنَّها غيرُ واجبة. يُنظر: (النهاية) لابن الأثير (٢/ ٣٣١).

(٢) رواه البخاري (٤٠٠)، ومسلم (٥٤٠).

(٣) فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني ج٢ ص ٢٤٥.

وقال ابن عبدالبر: "انعقد الإجماع على أنه لا يجوز أن يصلي أحد فريضة على الدابة في غير شدة الخوف"(١).

وقال النووي: "وفيه دليلٌ على أنَّ المكتوبة لا تجوز إلى غير القبلة ولا على الدابة، وهذا مُجمَع عليه إلَّا في شدَّة الخوف"(٢).

قلت: والأمر مختلف بين الدابة والسيارة، فالدابة قد تتوجه إلى أي جهة، أما السيارة فقد تتوجه إلى القبلة، فيكون الراكب فيها متوجهًا إلى القبلة فيصلي الفريضة فيها، والحال كذلك في الطائرة والسفينة.

وقد وسع الله -عز وجل- الأمر على عباده فأباح لهم الجمع في السفر في صلاتهم الرباعية، فإذا كانت صلاتهم في المغرب والفجر فيصلوا فريضتهم في الحافلة أو الطائرة كما ذكر، إذا كان ذلك ممكنًا.

والله- تعالى- أعلم.

صلاة الجمعة في مسجد غير جامع

٥٥٢- سؤال من الأخ نور علي من موسكو، يقول: ما حكم إقامة صلاة الجمعة في مسجد غير جامع، علمًا بأن عدد المصلين يزيد عن عشرين مصليًّا ولا يوجد مسجد جامع إلا هذا المسجد فقط، فهل نحن نصلي الجمعة فيه؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين محمد، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من المهم شرعًا إقامة صلاة الجمعة، فقد أمر الله -عز وجل- بإقامتها في قوله -عز ذكره-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾

(١) التمهيد ج ١٧ ص ٧٤.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ج٥ص٢١١.

[الجمعة: ٩]، فدل هذا على وجوب النداء لصلاة الجمعة وأن على المسلم الاستجابة لهذا النداء بالسعي إليها؛ لما فيها من ذكر الله والخير الكثير، وقد عظم رسول الله ﷺ أمر صلاة الجمعة بقوله: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فعليه الجمعة يوم الجمعة، إلا مريض، أو مسافر، أو امرأة، أو صبي، أو مملوك. فمن استغنى بلهو أو تجارة استغنى الله عنه، والله غني حميد»[١] وقوله ﷺ: «مَن ترَكَ ثلاثَ جمعٍ تَهاونًا بِها، طبعَ اللَّهُ على قلبِهِ»[٢]، هذا في عموم صلاة الجمعة وفضلها، والأخ في السؤال لم يسأل عن العدد لصحة صلاة الجمعة، فقد اختلف الفقهاء –رحمهم الله– في ذلك، فالإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد يريان أن أدنى العدد فيها ثلاثة سوى الإمام، أما صاحبه أبو يوسف فيرى انعقادها باثنين[٣] ووجه الاستدلال أن رسول الله ﷺ كان يخطب فقدمت عير من الشام تحمل الطعام، فانصرفوا إليها وتركوا رسول الله ﷺ قائمًا وليس معه إلا اثنا عشر رجلًا منهم أبو بكر وعمر وعثمان -رضوان الله عليهم- فأقام الجمعة بهم[٤]، وفي مذهب الإمام مالك يشترط لانعقاد الجمعة جماعة تتقرى بهم قرية (أي تعمر بهم قرية)، ولاحد أولا وإلا فتجوز باثني عشر رجلًا غير الإمام[٥]، وفي مذهب الإمام الشافعي تقام بأربعين رجلًا منهم الإمام[٦] ومن شروط إقامة الجمعة عند الإمام أحمد وجود أربعين رجلًا[٧]. والجمعة من الجمع، فأي جمع كان تتم به الجمعة على أن يكون أكثر من

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح رقم الحديث (١٠٢٧).

(٢) أخرجه أبو داود (١٠٥٢)، والنسائي (١٣٦٩) واللفظ لهما، والترمذي (٥٠٠)، وابن ماجه (١١٢٥)، وأحمد (١٥٤٩٨) باختلاف يسير.

(٣) (المبسوط) للسرخسي (٢/ ٤٣)، ((مختصر اختلاف العلماء)) للطحاوي (١/ ٣٣٠).

(٤) صحيح مسلم (٨٦٣).

(٥) شرح مختصر خليل ج٢ ص ٧٦.

(٦) المجموع للنووي ج ٤ ص ٥٠٤.

(٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ج٢ ص ٣٩٧.

اثنين، فإذا حضر اثنا عشر رجلًا، أو عشرين بلا حد صحت صلاتهم، كما فعل رسول الله ﷺ حين صلى بمن كان معه حين خرج أكثر المصلين لاستقبال التجارة.

فالحاصل أن صلاة الجمعة تقام في أي مسجد غير جامع إذا لم يكن هنالك جامع قائم. فللأخ في السؤال وإخوانه أن يقيموا صلاة الجمعة في المسجد بعشرين رجلًا أو اثني عشر فصلاتهم في المسجد المشار إليه وبالعدد المذكور صحيحة، إن شاء الله.

دعاء من يتعامل بالربا

٥٥٣- سؤال من الأخ إسماعيل من مصر، يقول: هل يقبل الله دعاء من يتعامل بالربا؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فأمر الربا وتحريمه أمر عظيم، وقد ورد تحريمه في كتاب الله وفي سنة رسوله ﷺ، ففي الكتاب بيّن الله -عز وجل- أن صاحب الربا محارب له ولرسوله، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩]، أما في سنة رسول الله ﷺ فشأن الربا شأن عظيم قال ﷺ: «الرِّبَا ثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا، أَيْسَرُهَا: مِثْلُ أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ»[1]، فالمسلم يعلم من دينه بالضرورة تحريم الربا بكل صوره، وأن الله يمحقه في قوله -عز ذكره-: ﴿يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، فهل

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٢٧٥)، وابن المنذر في (الأوسط) (٨٠١٣)، والحاكم (٢٢٥٩)، والبيهقي في (شعب الإيمان) (٥١٣١) وصححه الألباني في صحيح الجامع برقم (٣٥٣٩).

بعد هذا من عذر لمتعذر؟

هذه هي الخلاصة في تحريم الربا، أما دعاء من يدعو ربه وهو آكل للربا فالله -عز وجل- فتح أبواب السماء لعباده ليدعوه ليس بينهم وبينه حجاب؛ فقال لنبيه ورسوله محمد ﷺ في قرآن يتلى إلى يوم القيامة: ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِى عَنِّى فَإِنِّى قَرِيبٌ ۖ أُجِيبُ دَعْوَةَ ٱلدَّاعِ إِذَا دَعَانِ ۖ فَلْيَسْتَجِيبُوا۟ لِى وَلْيُؤْمِنُوا۟ بِى لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ﴾ [البقرة: ١٨٦]، وقال لعباده: ﴿ٱدْعُوا۟ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥]، وقال -جل في علاه-: ﴿وَقَالَ رَبُّكُمُ ٱدْعُونِىٓ أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ [غافر: ٦٠]، والأصل فيه من السنة قول رسول الله ﷺ: «مَن لم يسألِ اللهَ يغضبْ علَيهِ»[(١)]، فاقتضى هذا أن الله -عز وجل- يسمع دعاء عباده برهم وفاجرهم ومؤمنهم وكافرهم، ولا يستطيع أحد منهم من دعائهم كما لا يستطيع أحد أن يتألى عليه، فيقول: يغفر لهذا ولا يغفر لذاك، فكما جاء في الحديث "أَنَّ رَجُلًا قالَ: واللَّهِ لا يَغْفِرُ اللَّهُ لِفُلانٍ، وإنَّ اللَّهَ -تعالى- قالَ: مَن ذا الذي يَتَأَلَّى عَلَيَّ أنْ لا أغْفِرَ لِفُلانٍ، فإنِّي قدْ غَفَرْتُ لِفُلانٍ، وأَحْبَطْتُ عَمَلَكَ، أوْ كما قالَ"[(٢)].

وكل ما نستطيع قوله -نحن العباد- ما علمنا الله -عز وجل-في قوله -تقدس اسمه-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨]؛ فاقتضى هذا أن كل مطعم أو مشرب غير طيب يعد محرمًا، وكذا ما علمنا رسوله محمد ﷺ في قوله: «يا أيُّها النَّاسُ إنَّ اللَّهَ طيِّبٌ لا يقبلُ إلَّا طيِّبًا، وإنَّ اللَّهَ أمرَ المؤمنينَ بما أمرَ بِه المرسلينَ فقالَ يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ»، وقالَ: «يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ» قالَ: وذَكرَ الرَّجلَ يُطيلُ السَّفرَ أشعثَ أغبرَ يمدُّ يدَه إلى السَّماءِ يا ربِّ، يا ربِّ، ومطعمُه حرامٌ ومشربُه حرامٌ وملبسُه حرامٌ وغذِّيَ

(١) أخرجه الترمذي (٣٣٧٣) واللفظ له، وابن ماجه (٣٨٢٧)، وأحمد (٩٧١٩).

(٢) صحيح مسلم (٢٦٢١).

بالحرامِ فأنَّى يستجابُ لذلِك"[١]، وقوله ﷺ: «أَطِبْ مَطْعَمَكَ؛ تَكُنْ مُستَجابَ الدَّعوةِ»[٢]، وقال: «من أكل الحلال أربعين يومًا أُجيبَت دعوتُه»[٣]، فدل هذا على أن من شروط قبول الدعاء المطعم الحلال والمشرب الحلال والملبس الحلال؛ لأن الله طيب ولا يقبل إلا طيبًا.

وموجز القول: إن الله حرم الربا، وإنه يسمع دعاء عباده برهم وفاجرهم، وإن قبول دعائهم أو رده محكوم بمشيئته وحده، ولا يستطيع أحد الخوض فيه إلا أن يبيّن ما بيّنه الله ورسوله، بأن من أسباب قبول الدعاء طيب المطعم والمشرب والملبس.

والله -تعالى- أعلم.

استئجار الأرحام

٥٥٤-سؤال من الأخ بشير من الجزائر، يقول: ما حكم استئجار أرحام النساء من أجل الحمل والولادة؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله محمد، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد انتشرت ظاهرة تأجير الرحم في البلدان الغربية تحت حجج كثيرة منها: ما تدعو الحاجة إليه من مرض رحم المرأة وعجزها من الحمل في هذه الرحم، ومنها ما تدعو الحاجة إليه من تلاقي مصاعب الحمل خاصة المرأة التي تعمل، مما لا تستطيع معه تحمل هذه المصاعب، وأن الحل في اللجوء إلى ما يسمى (الرحم البديل) والسؤال هو عما إذا كان هذا التأجير يتوافق مع شرعنا، والجواب عن هذا من وجهين:

---

(١) صحيح مسلم (١٠١٥).

(٢) أخرجه الطبراني في (المعجم الأوسط) (٦٤٩٥).

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي شرح الحديث العاشر ص:٨٨.

الوجه الأول: التحريم من جهة الشرع: والأصل فيه قول الله - تعالى- : ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، وقوله : ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ۝٤ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون:٥-٧]؛ فدل هذا على وجوب حفظ النساء لفروجهن، وعدم شغل هذه الفروج إلا بما أباحه الله، وفي استئجار الرحم البديل ينتفي هذا الحفظ، والأصل فيه أيضًا أن الله خلق الرحم للإنجاب في قوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النساء: ١]، فوظيفة الرحم لهذا الغرض وليس لتأجيرها، كما أن الله خلق الرحم لاستمتاع الزوج بزوجته واستمتاعها به، في علاقة شرعية مبنية على عقد ونكاح صحيحين، وفي تأجير الرحم مخالفة واضحة لهذا الخلق، والأصل أيضًا في التحريم أن الفروج ليست للاتجار، فهذا مناف لحكمة الله؛ ولهذا حرم الله الزنى وبين عقوبته؛ لما ينتج منه من اختلاط الأنساب، وتحطيم كرامة المرأة وتحولها إلى سلعة تتداولها الأيدي، ومن الأدلة على التحريم وجود شبهة قوية في اختلاط الأنساب، ومن ذلك أن زوج المرأة الحاملة للبيضة الملقحة سوف يطأ زوجته وهي تحمل هذه البيضة، وسوف يتغذى الجنين من مائه كما يتغذى من مائها، فلا يجوز لحامل أن تباشر زوجًا غير زوجها حتى تلد؛ لما روي أن رسول الله ﷺ قال : «لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»[(١)].

الوجه الثاني: التحريم من جهة العقل، فهذا الولد الذي ولد من هذه البيضة الملقحة كيف يكون وضعه العقلي والنفسي؟ فهل يرى أن أمه هي التي

(١) أخرجه أبوداود برقم (٢١٥٨).

تغذى منها وحملته في بطنها تسعة أشهر؟ أم هل يرى أن أمه هي التي لم تحمله ولم تتعايش معه في رحمها. فهذا الولد لن يعرف من هي أمه الحقيقية، وهذا سوف ينعكس عليه في كبره ومختلف حياته.

وأسباب التحريم في هذا كثيرة أشرنا إلى خلاصتها، فهذا الاستئجار يعد محرمًا، وقد صدر قرار مجمع البحوث الإسلامية في مصر بتحريمه بقوله: (لا يجوز شرعًا أن تستنب المرأة في رحمها بيضة من امرأةٍ أخرى مخصبة؛ سواء كانت مخصبةً من زوجها أو من غيره، وسواء كانت صاحبة البيضة امرأة أجنبية أو قريبة أو ضرة تشترك معها في الزوج نفسه) كما أصدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة سنة ١٤٠٢هـ بتحريم هذا الأسلوب من أساليب التلقيح.

والحاصل: جوابًا للأخ السائل تحريم استئجار الرحم.

والله تعالى أعلم.

زكاة الزيتون

٥٥٥- سؤال من الأخ عبدالوهاب من الجزائر، يقول: كيف تكون زكاة الزيتون؟ وما هو نصابه؟

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الأمين، وعلى آله وأصحابه ومن اقتفى أثرهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد اختلف الفقهاء –رحمهم الله- فيما إذا كان في الزيتون زكاة أم لا، فعند الإمامين أبي حنيفة ومالك وفي رواية عند الإمام أحمد أن فيه زكاة، وقال به كذلك الإمام الأوزاعي والثوري وأبو ثور [١]. وقال بعدم الزكاة فيه الشافعية والحنابلة،

(١) أحكام القرآن" للجصاص ١٦/٣، "المنتقى" للباجي ١٦٣/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٧٧/٣.

فقال الإمام النووي: الصحيح عندنا أنه لا زكاة فيه، وقال به ابن أبي ليلى[1].

أما كيفية زكاته فقال الإمام مالك: لا يخرص وإنما يؤخذ العشر بعد عصره وبلوغه خمسه أوسق، فالزيتون بمنزلة النخيل فما كان فيه فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًّا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر[2]. أما الأوزاعي والزهري فقالا يُخرص وتؤخذ زكاته زيتًا. والصواب -والله أعلم- أن في الزيتون زكاة؛ فالأصل فيه أولًا عموم قول الله - تعالى- : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة:٢٦٧]، فدل هذا على أن كل ما خرج من الأرض فيه زكاة بحكم العموم، ولم يستثن من ذلك إلا الحطب والحشيش والقصب والشجر الذي ليس فيه ثمر. ثانيًا: أن الزيتون في منزلة النخيل؛ كما يقول الإمام مالك، وبمنزلة البر والشعير، فهذه الأصناف من الخارج من الأرض، وهي من حاجات الناس وطعامهم.

والحاصل -جوابًا للأخ السائل- أن في الزيتون زكاة إذا بلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعًا.

والله-تعالى- أعلم.



(١) المجموع" ٥/٤٣٧، "المغني" ٢/٢٩٥، "الإنصاف" ٣/٨٨.

(٢) أخرجه البخاري برقم (١٤١٢).

وثائق في الفقة

- بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص
- المفطرات في مجال التداوي
- سد الذرائع
- مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي

مقدمة

تنص المادة الثالثة من نظام (مجلة البحوث الفقهية المعاصرة) على أن تكون المجلة على اتصال وتعاون مع مؤتمرات الفقه الإسلامي والندوات التي تعقد لبحث القضايا المعاصرة.

تنفيذا لهذا تنشر المجلة القرارات التالية الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي:

بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في مملكة البحرين، من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩هـ، الموافق ١٤- ١٩ تشرين الأول (نوفمبر) ١٩٩٨م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعيـة في مجال القطاع العام والخاص"، وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة المطروحة في ساحة المعاملات المالية المعاصرة.

قرر ما يلي:

أولًا: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعًا. ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئًا عن قرض أو بيع آجل.

ثانيًا: التأكيد على قرار المجمع رقم ٦٠(٦/١١) بشأن السندات في دورة مؤتمره السادس بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م. وعلى الفقرة (ثالثا) من قرار المجمع رقم

٧/٢/٦٤ بشأن حسم (خصم) الأوراق التجارية، في دورة مؤتمره السابع بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.

ثالثًا: استعرض المجمع صورًا أخرى لبيع الدين ورأى تأجيل البت فيها لمزيد من البحث، والطلب من الأمانة العامة تشكيل لجنة لدراسة هذه الصور واقتراح البدائل المشروعة لبيع الدين ليعرض الموضوع ثانية على المجمع في دورة لاحقة.

والله أعلم ؛؛

المفطرات في مجال التداوي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣-٢٨ صفر ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) – ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧م،

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع المفطرات في مجال التداوي، والدراسات والبحوث والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بالتعاون مع المجمع وجهات أخرى، في الدار البيضاء بالمملكة المغربية في الفترة من ٩-١٢ صفر ١٤١٨هـ الموافق ١٤-١٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٧م، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء، والنظر في الأدلة من الكتاب والسنة، وفي كلام الفقهاء، قرر ما يلي:

أولًا: الأمور الآتية لا تعتبر من المفطرات:

١- قطرة العين، أو قطرة الأذن، أو غسول الأذن، أو قطرة الأنف، أو بخاخ الأنف، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق،

٢- الأقراص العلاجية التي توضع تحت اللسان لعلاج الذبحة الصدرية

وغيرها إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.

٣- ما يدخل المهبل من تحاميل (لبوس)، أو غسول، أو منظار مهبلي، أو إصبع للفحص الطبي.

٤- إدخال المنظار أو اللولب ونحوهما إلى الرحم.

٥- ما يدخل الإحليل أي مجرى البول الظاهر للذكر والأنثى، من قثطرة (أنبوب دقيق) أو منظار، أو مادة ظليلة على الأشعة، أو دواء، أو محلول لغسل المثانة.

٦- حفر السن، أو قلع الضرس، أو تنظيف الأسنان، أو السواك وفرشاة الأسنان، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.

٧- المضمضة، والغرغرة، وبخاخ العلاج الموضعي للفم إذ اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.

٨- الحقن العلاجية الجلدية أو العضلية أو الوريدية، باستثناء السوائل والحقن المغذية.

٩- غاز الأكسجين.

١٠- غازات التخدير (البنج) ما لم يعط المريض سوائل (محاليل) مغذية.

١١ ما يدخل الجسم امتصاصًا من الجلد كالدهونات والمراهم واللصقات العلاجية الجلدية المحملة بالمواد الدوائية أو الكيميائية.

١٢- إدخال قثطرة (أنبوب دقيق) في الشرايين لتصوير أو علاج أوعية القلب أو غيره من الأعضاء.

١٣- إدخال منظار من خلال جدار البطن لفحص الأحشاء أو إجراء عملية جراحية عليها.

١٤- أخذ عينات (خزعات) من الكبد أو غيره من الأعضاء ما لم تكن

مصحوبة بإعطاء محاليل.

١٥- منظار المعدة إذا لم يصاحبه إدخال سوائل (محاليل) أو مواد أخرى.

١٦- دخول أي أداة أو مواد علاجية إلى الدماغ أو النخاع الشوكي.

١٧- القيء غير المتعمد بخلاف المتعمد (الاستقاءة).

ثانيًا: ينبغي على الطبيب المسلم نصح المريض بتأجيل ما لا يضر تأجيله إلى ما بعد الإفطار من صور المعالجات المذكور فيما سبق.

ثالثًا: تأجيل إصدار قرار في الصور التالية، للحاجة إلى مزيد من البحث والدراسة في أثرها على الصوم، مع التركيز على ما ورد في حكمها من أحاديث نبوية وآثار عن الصحابة:

أ- بخاخ الربو، واستنشاق أبخرة المواد.

ب- الفصد، والحجامة.

ج- أخذ عينة من الدم المخبري للفحص، أو نقل دم من المتبرع به، أو تلقي الدم المنقول.

د- الحقن المستعملة في علاج الفشل الكلوي حقنًا في الصفاق (الباريتون) أو في الكلية الاصطناعية.

هـ- ما يدخل الشرج من حقنة شرجية أو تحاميل (لبوس) أو منظار أو إصبع للفحص الطبي.

و- العمليات الجراحية بالتخدير العام إذا كان المريض قد بيت الصيام من الليل، ولم يعط شيئًا من السوائل (المحاليل) المغذية.

والله أعلم؛؛

سد الذرائع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع

بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع سد الذرائع، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

١- سدّ الذرائع أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يتوصل بها إلى مفاسد أو محظورات.

٢- سدّ الذرائع لا يقتصر على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشمل كل ما من شأنه التوصل به إلى الحرام.

٣- سدّ الذرائع يقتضي منع الحيل إلى اتيان المحظورات أو إبطال شيء من المطلوبات الشرعية، غير أن الحيلة تفترق عن الذريعة باشتراط وجود القصد في الأولى دون الثانية.

٤- والذرائع أنواع:

الأولى: مجمع على منعها: وهي المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، أو المؤدية إلى المفسدة قطعًا أو كثيرًا غالبًا، سواء أكانت الوسيلة مباحة أم مندوبة أم واجبة. ومن هذا النوع العقود التي يظهر منها القصد إلى الوقوع في الحرام بالنص عليه في العقد.

والثانية: مجمع على فتحها: وهي التي ترجح فيها المصلحة على المفسدة.

والثالثة: مختلف فيها: وهي التصرفات التي ظاهرها الصحة، لكن تكتنفها تهمة التوصل بها إلى باطن محظور، لكثرة قصد ذلك منها.

٥- وضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى المفسدة نادرًا، أو أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

وضابط منع الذريعة: أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة –

قطعًا- أو كثيرًا أو أن تكون مفسدة الفعل أرجح مما قد يترتب على الوسيلة من المصلحة.

والله أعلم ؛؛

مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١-٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولًا: التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية، وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية.

ثانيًا: التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه -ولو بعد قبوله- ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين لأن الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثًا: لا يجوز التحكيم في كل ما هو ليس حقًا للعبد كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه، فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم، فحكمه باطل ولا ينفذ.

رابعًا: يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القاضي.

خامسًا: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جورًا بينًا، أو مخالفًا لحكم الشرع.

سادسًا: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلًا، لما هو جائز شرعًا.

ويوصي بما يلي:

دعوة الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي إلى استكمال الإجراءات اللازمة لإقامة محكمة العدل الإسلامية الدولية، وتمكينها من أداء مهامها المنصوص عليها في نظامها.

والله الموفق ؛؛



تراجم وسير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه ورسوله الأمين محمد وآله وصحابته ومن اقتفى أثرهم إلى يوم الدين أما بعد:

فقد سعدت المجلة وإدارتها والعاملين فيها بانضمام الإخوة العلماء إلى هيئتها الاستشارية العلمية وهم حسب الترتيب الهجائي للأسماء كل من:

١- الأستاذ الدكتور زيد بن عبدالكريم الزيد عميد المعهد العالي للقضاء سابقا بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

٢- الأستاذ الدكتور / عبدالعزيز بن أحمد بن سليمان العليوي أستاذ الفقه بجامعة المجمع بالمملكة العربية السعودية.

٣- الأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن محمد وصفي عضو أكاديمية الدار البيضاء سلطات، المملكة المغربية.

وانضمام هؤلاء العلماء إلى إخوتهم في الهيئة يفرض على المجلة وإدارتها والعاملين أن تكون بإذن الله أشد قوة وأكثر عطاء لخدمة شريعة الله وسنة رسوله محمد ﷺ خاصة في هذا الزمان الذي تتزاحم فيه الماديات ويحتاج فيه الإنسان إلى السير على الطريق الذي رسمه الله له وأمره باتباعه.

السيرة الذاتية للأستاذ الدكتور/ زيد بن عبدالكريم الزيد:

عميد المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سابقا.

- دكتوراه في الفقه المقارن مع مرتبة الشرف الأولى من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام.
- عين عميدا للمعهد العالي للقضاء لمدة ست سنوات من عام ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.
- خطيب جامع مطار الملك خالد الدولي بالرياض أكثر من ثلاثين سنة.

- رئيس مجلس إدارة الجمعية الخيرية لرعاية الأرامل والمطلقات (أيامى) سابقا.

المؤلفات والأبحاث العلمية :

بلغ الإنتاج العلمي قرابة ثمان وثلاثين مؤلفا؛ ما بين كتاب أو بحث ومنها:

- العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي (رسالة الدكتوراه) (دار العاصمة).
- شروط الوكالة في الفقه الإسلامي (بحث الماجستير) (مكتبة دار إمام الدعوة).
- الحكمة في الدعوة إلى الله (دار العاصمة)
- وظيفة المسجد في المجتمع (مجلة جامعة الإمام ثم دار العاصمة).
- حب الوطن من منظور شرعي (مكتبة دار إمام الدعوة بالرياض).
- التسامح في الإسلام (جائزة الأمير نايف بن عبدالعزيز للسنة والدراسات الإسلامية بالمدينة).
- وظيفة المحكم في الفقه الإسلامي (مكتبة التدمرية بالرياض)
- حكم تغيير المكان بعد الفريضة لأداء النافلة (مكتبة دار إمام الدعوة).
- مقاصد العقوبات في الفقه الإسلامي.
- الأقارب (من هم، وما منزلتهم، وما حقوقهم) (دار التدمرية، ثم وزارة الشؤون الإسلامية).
- حماية البيئة من منظور شرعي (معهد الدراسات الدبلوماسية).

السيرة الذاتية للأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز بن أحمد ابن سليمان العليوي:

- ممثل الجمعية الفقهية السعودية بجامعة المجمعة
- خطيب جامع الغنام في الزلفي.
- عضو اللجنة الاشرافية للتوعية الفكرية على مستوى الجامعة.

- رئيس وحدة التوعية الفكرية في كلية التربية بالزلفي.
- شارك في العديد من الدورات والمؤتمرات داخل البلاد وخارجها.
- حكم العديد من الأبحاث العلمية وناقش مجموعة من رسائل الماجستير والدكتوراه.
- وله العديد من الأبحاث الفقهية ومنها:
- أحكام الخيل في الفقه الإسلامي.
- تحقيق مخطوط (الينابيع في معرفة الأصول والتفريع لمحمد بن رمضان الرومي).
- أحكام من يباح لهم الفطر في رمضان.
- التأصيل الشرعي لفقه الأولويات بين المصالح والمفاسد المتعارضة.
- ضوابط فقه الموازنات بين المصالح المتعارضة.
- ضوابط الإقامة في البلاد غير الإسلامية.
- تحديد جنس الجنين دراسة فقهية طبية.

السيرة الذاتية للأستاذ الدكتور/ عبد العزيز بن محمد وصفي:

أكاديمية الدار البيضاء سلطات، المملكة المغربية

حاصل على الدكتوراه في الفقه وأصوله، نشر له العديد من البحوث العلمية في الفقه ومختلف أبواب الدراسات الإسلامية ومنها:

- التقعيد الأصولي عند مالكية الأندلس: الإمام الشاطبي أنموذجًا: مجلة الإبصار، العددان (٥-٦) - ١٤٤٤هـ / ٢٠٢٢م.
- قواعد المعاملات المالية المعاصرة: دراسة نظرية تطبيقية، مجلة "الذخيرة" للبحوث والدراسات الإسلامية، مجلة دولية علمية محكّمة، يصدرها قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية - الجزائر، العدد الثاني، ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م.

- إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب بين واقع التمويل البنكي التقليدي وآفاق التَّمويل البنكي التَّشاركي، بحث باشتراك مع الدكتورة/ رشيدة الخير، مجلة "اقتصاديات المال والأعمال"، المركز الجامعي عبدالحفيظ بو الصوف - ميلة (الجزائر)، العدد السادس، شوال ١٤٣٩هـ / جوان (يونيو) ٢٠١٨م،



وفيات الأعلام

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، محمد وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد توفي في يوم الاثنين الموافق للتاسع والعشرين من شهر رمضان عام ١٤٤٤هـ معالي الشيخ الأستاذ الدكتور العلامة عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، عضو الهيئة العلمية الاستشارية لهذه المجلة، عن عمر يناهز ثمان وثمانين عاما وقد ودعه محبوه من طلابه وأصدقائه ومن العلماء والباحثين.

❁ ولد الشيخ الأستاذ الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان رحمه الله في مكة المكرمة عام ١٣٥٦هـ، ونشأ بها، وتلقى تعليمه العام في رحابها.

❁ تتلمذ على علماء الحرم المكي الشريف، وخاصة العلامة الشيخ حسن بن محمد المشاط.

❁ حصل على الدكتوراه من جامعة لندن عام ١٣٩٠هـ، وعلى دبلوم في القانون من كلية مدينة لندن للدراسات القانونية.

❁ رقي إلى درجة أستاذ في الفقه وأصوله عام ١٤٠٣هـ، وعمل عميداً لكلية الشريعة بجامعة أم القرى.

❁ أشرف على الكثير من الرسائل العلمية لدرجتي الماجستير، والدكتوراه.

❁ عين عضواً في الكثير من المجالس العلمية، والأكاديمية بجامعة أم القرى، وغيرها، وشارك في الكثير من المؤتمرات العلمية.

❁ كان عضوا في مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، وجائزة الأمير نايف العالمية للسنة النبوية، وغيرها من المؤسسات العلمية داخل المملكة وخارجها.

❁ كان عضوا في الهيئة الاستشارية العلمية في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، وهنا تنوه المجلة بعلاقته بها، فعندما علم بالتحضير لصدور أول عدد منها سارع إلى طلب المشاركة في بحوثها فكان من الذين كتبوا في أول عدد، واستمر في ذلك خلال مسار المجلة باحثا ومحكِّما للبحوث ومشجعا لها.

❁ له مؤلفات وبحوث، ومقالات منشورة: في الفقه، وأصوله، ومن هذه المؤلفات:

- تحقيق مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ودراستها، بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور / محمد إبراهيم أحمد علي رحمهما الله.
- باب السلام في المسجد الحرام.
- المسجد الحرام – الجامع – الجامعة – الفقه والفقهاء في مكة المشرفة في القرن الرابع عشر الهجري .
- عناية المسلمين بالوقف خدمة للقرآن الكريم.
- خصائص التفكير الفقهي عند الشيخ محمد بن عبد الوهاب.
- عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية.

- فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة: آفاق وأبعاد.
- الفكر الأصولي: دراسة تحليلية نقدية.
- الضرورة والحاجة وأثرها في التشريع الإسلامي.
- كتابة البحث العلمي صياغة جديدة.
- ترتيب موضوعات الفقه الإسلامي ومناسباته في المذاهب الأربعة.
- منهجية الإمام محمد بن إدريس الشافعي في الفقه والأصول (تأصيل وتحليل).
- مواقيت الحج الزمانية والمكانية، دراسة فقهية جغرافية تاريخية، بالاشتراك مع الدكتور/ معراج نواب مرزا، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.
- عرفات المشعر والشعيرة، دراسة فقهية جغرافية حضارية، بالاشتراك مع الدكتور/ معراج نواب مرزا، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.
- المزدلفة: المشعر والشعيرة دراسة فقهية جغرافية حضارية، بالاشتراك مع الدكتور/ معراج نواب مرزا، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.
- منى المشعر والشعيرة دراسة فقهية حضارية، بالاشتراك مع الدكتور/ معراج نواب مرزا، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.
- المسجد الحرام والمسعى: المشعر والشعيرة، دراسة فقهية جغرافية حضارية، بالاشتراك مع الدكتور/ معراج نواب مرزا مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

- تحفة الناسك بأحكام المناسك (إضافات وتعقيبات)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.
- عقد التملك الزمني، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

نعم: ودعت مكة المكرمة ابنها عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، ولا يسعنا إلا أن نسأل الله عزوجل أن يرحمه رحمة الأبرار وأن يجزيه خير الجزاء على جهوده لخدمة شريعة الله.

إنا لله وإنا إليه راجعون .



بحوث محكمة مرشحة للنشر إن شاء الله في الأعداد القادمة

- حكم الكمرا الخفية.
- حكم القراءة خلف الإمام (دراسة فقهية مقارنة).
- الاجتهاد الفقهي المعاصر أهميته ودوره في استيعاب النوازل والمستجدات.
- إذن الزوج في الحج.
- إسهامات المالكية المغاربة المعاصرين في الدرس الأصولي والفقهي، الشيخ سيدي محمد التأويل أنموذجا.
- نظام التأمين التكافلي.
- تحقيق أقوال العلماء في ضوابط المصلحة، تضيقا وتوسيعا.
- إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب بين واقع التمويل البنكي التقليدي وآفاق التمويل البنكي التشاركي.
- رسالة في أحكام هبة الحيوان مع استثناء ذكورة لمحمد يحيى بن محمد المختار الولاتي المتوفى سنة ١٣٣٠هـ.
- الاجتهاد المقاصدي في النوازل المالية عند الفقيه ابن لب (ت٧٨٢هـ) ومدى استثماره في القضايا المالية المعاصرة.
- استدلال الجدلين بالقرآن الكريم على المسائل الجدلية.
- خدمة التحويلات في المحفظة الرقمية (STCPAY) دراسة تأصيلية.
- معالم المنهج النبوي في تقويم الانحراف السلوكي وآليات تطبيقاته المعاصرة.
- كفاية الناسك في أداء المناسك للعلامة الفقيه مصطفى البدري الدمياطي الشافعي.
- وقت الصلاة والقبلة في الطائرة دراسة فقهية مقارنة.

- نوازل كيفية أداء الأذان المتعلقة بمكبرات الصوت (دراسة فقهية).
- تفريق الحنابلة بين الجهل والنسيان دراسة تأصيلية تطبيقية.
- السرقات العلمية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية.
- الكراسي البحثية المعاصرة وتكييفها الفقهي.
- التحكيم في قضايا التركات.
- الصاع الشرعي ومقاديره.
- نفقة الأقارب حكمها وضوابطها.
- الآليات الشرعية لحماية الأسواق من الأزمات المعيشية.
- جدلية الكلي والجزئي في علم المقاصد.



Olive Zakat

5- *A question from brother Abdelwahab from Algeria, he says: How is olive zakat? What is its quorum?*

The answer is that in olives there is zakat. The origin of it is:

First, is the general saying of Allah (Almighty) : (O you who have believed, spend from the good things which you have earned and from that which We have produced for you from the earth. And do not aim toward the defective therefrom, spending [from that] while you would not take it [yourself] except with closed eyes. And know that Allah is Free of need and Praiseworthy.) (al-Baqarah: 267). This indicates that everything that comes out of the eath is subject to zakat according to the general rule, and only wood, grass, reeds, and trees that have no fruit are excluded from this.

Second: that olives are in the same position as palm trees. As Imam Malik says, in the same way as wheat and barley, these types are from the outside of the earth, and they are among the needs and food of people.

The result, in response to the brother who asked, is that there is zakat on olives if they reach five ounces, and an ounce is sixty ascensions.



Prophet have shown that one of the reasons for accepting the good deed is the Halal food, drink and clothing.

Surrogacy

4- *A question from brother Bashir from Algeria, he says: What is the ruling on renting the wombs of women for pregnancy and childbirth?*

Answer: The phenomenon of renting a womb has spread in Western countries under many arguments, including: what is needed from the disease of the uterus of a woman and her inability to conceive in this. In addition, some of what is needed from the confluence of pregnancy difficulties, especially the woman who works, who cannot bear these difficulties, and that the solution is to resort to the so-called (surrogate uterus). But the question is whether this rental is in accordance with our Sharia, and the answer to this is from two sides:

The first side: the prohibition from the point of view of the Sharia: The origin of which is the saying of Allah - Almighty - : (And tell the believing women to lower their gaze (from looking at forbidden things), and protect their private parts (from illegal acts, etc.)) (Al-Nur: 31) This indicates that women must keep their private parts from what Allah has prohibited, and renting a surrogate womb negates this. The principle also regarding the prohibition is that wombs are not for trading, as this is contrary to the wisdom of Allah. That is why Allah forbade adultery and explained its punishment. As it results in the mixing of lineages, destroying the dignity of women and turning them into a commodity that can be traded by hands, and one of the evidences for the prohibition is the existence of a strong suspicion in the mixing of lineages. of pollination methods. The Islamic Jurisprudential Council of the Muslim World League issued a decision in its fifth session in 1402 AH prohibiting this method of insemination.

The second side: The prohibition on the rational side, how is the mental and psychological state of this child who was born from this process would be? Does he see that his mother was the one who fed him and carried him in her womb for nine months? Or does he see that his mother was the one who did not carry him and did not coexist with him in her womb? This child will not know who his real mother is, and this will be reflected on him in his old age and various life.

Hence, the most correct answer would be: In response to this brother, surrogacy is forbidden.

Summaries of issues in Jurisprudence

Prayer on the Bus

1- *A sister named Hajar from Algeria asked a question, saying: Is it permissible to pray on the bus if we are afraid that it is too late to pray and not to get home?*

Answer: The matter is different between an animal and a car, for an animal may head in any direction. While a car may turn towards the qiblah, so the passenger in it may be facing the qiblah, so he performs the obligatory prayer in it, and the same is the case in a plane and a ship.

Allah Almighty, has expanded the matter to His servants, so He permitted them to gather on the journey in their four-way prayers.

Maghrib and Fajr, and they pray their obligatory prayers on the bus or plane, as mentioned, if that is possible.

Friday Prayers in a Non-Mosque

2- *A question from a brother named Noor Ali from Moscow, who says: What is the ruling on performing Friday prayers in a mosque that is not a congregational mosque, given that the number of worshipers is more than twenty, and there is no congregational mosque apart from this mosque only, so do we pray Friday prayer in it?*

Answer: The Friday prayer is held in any mosque that is not a mosque if there is no existing mosque. So for the brother in the question and his brothers to perform the Friday prayer in the mosque with twenty or twelve men, their prayers in the aforementioned mosque and the number mentioned are valid, Allah willing.

The Prayer of Those who Deal with Usury

3- *A question from brother Ishmael from Egypt, saying: Does Allah accept the prayer of those who deal with usury?*

Answer: Allah has forbidden usury, and He hears the prayers of His servants for their righteousness and immorality, and the acceptance of their supplication or response is governed by His will alone, and no one can delve into it. Except, it can be clarified according to what Allah and His

Some people may forget to imagine the existence of a system concerned with consumer protection in Nawazili jurisprudence. Especially, at the present time, and in light of man-made laws taking over people's minds, but more than that, these man-made laws have become systematic and circulated among people in an unprecedented manner.

The objective and equitable follow-up to the rules of accounting in the Islamic economic history informs us of the grave tasks that this system was carrying out. Through its permanent control over productive projects in the markets, and how it organized their industrial and marketing activities.

The jurists have taken a comprehensive interest in the issue of consumption. In addition, they have taken into account its doctrinal, moral and legislative foundations, and considered it a part of the Islamic economic system.

Thus, the jurists formulated a complete theory of consumer protection in the Nawazili jurisprudence. Regulating the rationale for consumption, and providing protection to the consumer according to three mechanisms:

- Precautionary mechanisms
- Legislative mechanisms.
- Restraining mechanisms.

The extrapolation of the Nawazili jurisprudential heritage with regard to consumption and consumer protection reveals to us what the original books of Nawazili jurisprudential store in terms of jurisprudence, legislation and rulings.

Consumer protection through market rulings has become a priority for the Nawazili jurists. As they wrote a number of mechanisms, legislations, and provisions that guaranteed the rights of all consumers and preserved their interests from manipulation, fraud and deceiving.

Nail Polish and Breathable Nail Polish, its Truth and Provisions "A Comparative Jurisprudence Study"

Dr. Jawhara bint Abdullah Al-Ajlan
Associate Professor of Jurisprudence,
Department of Islamic Studies,
Faculty of Literature, Taibah University

Firstly: Nail polish prevents water from reaching the skin, so purification is not valid if applied.

Second: The breathable nail polish prevents water access according to the products under experiment; thus, purification is not valid if applied.

Third: Since Nail Polish, as well as the breathable nail polish prevent the access of water, and their use is not a need or a necessity, it is not permissible to sweep over it, nor is it correct to measure it on the rulings of what can be swept over.

Fourth: The use of nail polish, and breathable nail polish for beautification reasons:

(a) I Taking in consideration its prevention of water access, it shall not be used on those who pray unless it is removed before purifying for prayer. But if the female is excused, then, there is no objection to their use.

(b) Its substance shall be permissible, free from impurities and preventive materials.

Consumer Protection Jurisprudence and its Applications through Maliki Jurisprudential Laws "Fraud and Deceiving Cases as a model"

Dr. Hamid Ramadan Al-Sagheer
Mohammed Al-Awwal and his Grandfather's University
Kingdom of Morocco

The issue of consumer protection has become one of the difficult and intractable issues in the current era, for all institutions and agencies are accountable for ensuring the minimum level of citizen safety from pests.

if it is devoid of other reasons for prohibition.

- The most correct - and Allah knows best - is that a non-mahram takes his place if sedition is secure and suspicion is removed.

- The most correct - and Allah knows best - is that it is permissible for a non-mahram man to be alone with more than one woman if sedition is safe.

- The most correct - and God knows best - is that it is permissible for two or more men to be alone with a non-mahram woman if sedition is secure, and it is excluded that they would commit an immoral act because of their goodness, chivalry, or their number.

- The most correct - and Allah knows best - is that being alone with an old woman is forbidden, whether a young man or an old man is alone with her.

The most correct - and Allah knows best - is the requirement of discernment and sufficiency in the Mahram and who takes his place.

What appears – and Allah knows best – is that the audio recording has no effect on the ruling on being alone, and that it is forbidden even when it is there.

What appears - and Allah knows best - is that there is no effect of the existence of preserved video recording without direct broadcasting on the rule of seclusion, and that it is forbidden with its presence.

The most correct - and Allah knows best - is that the presence of a man and a woman alone in a car is considered a forbidden seclusion.

What appears - and Allah knows best – is that a man and a woman inside an elevator which is not a see through is considered a forbidden seclusion.

What appears – and Allah knows best – is that electronic seclusion is far from the image of sensory seclusion, so it does not take its ruling. Its ruling is according to what is acclaimed, in addition, accompanied by other matters based on the evidence and the legal rules governing the relationship of men and women.

4. The importance of taking the science of jurisprudence rules in consideration, and its necessity in judging between legal rulings, especially in contemporary cases; that is for its great importance and great benefit.

5. It is permissible to atresia the hymen, although it has some disadvantages. But it achieves many interests and does not entail any harm, especially since the girl has nothing to do with it and occurred without her will or choice.

6. Artificial insemination may be permitted in the event that marital life arises for need, although it has some disadvantages. But it fulfills many interests and does not entail any harm. The commission of the prohibition of revealing the nakedness is necessarily restricted, the necessities permit the prohibitions, and hence, the necessity is valued as much.

Seclusion with a Non-Mahram A Fundamental and Contemporary

Dr. Mohammed bin Abdullah bin Mohammed Al-Tayyar
Associate Professor of Jurisprudence, Department of Islamic Studies, Faculty of Education, Zulfi, Majmaah University

Seclusion as a terminology: it is the isolation of a man and a woman in a position where they are safe from being revealed.

- The scholars agreed to prohibit seclusion in all its forms if one believes he/she is not safe of sedition. In addition, it is forbidden to be alone when the fear of sedition is present even with a mahram.

- The scholars agreed in general to prohibit the seclusion of men with non-mahram women unnecessarily, and some of them narrated it unanimously.

- There is no disagreement among scholars regarding the permissibility of seclusion with a non-mahram woman in case of necessity.

- The reason for forbidding seclusion is the fear of sedition because of the seclusion.

- The presence of a man with a non-mahram woman in roads, public places and shops that are crowded by people is not a forbidden seclusion,

Responsibility of the Real Estate Appraiser between Islamic Jurisprudence and Man-Made Law

Bandar Bin Talal Jumaa Mahlawi
Associate Professor, University of Tabuk

- Shari'a keenness to preserve the money, which is one of the five necessities.

- The research proved that the legality of appraisal is fixed in Islamic law, and it has begun to preserve the functioning of society according to the theory of reconciliation in Islamic law.

- The research proved that the real estate appraiser is responsible in contract and tort if he violates the appraisal process, or commits what violates the rules and regulations related to the appraisal profession.

- The research proved that in case of violation of the real estate valuation process, the appraiser is obliged to compensate for the loss suffered to the appraised for.

- The research proved that the Islamic Law precedes in setting the penalty for the appraiser's violation of the valuation rules.

Weighting the Rules of Jurisprudence and its Impact on Islamic jurisprudence "An Applied Rooting Study"

Dr. Ahmed Al-Suwai'i Shlebek
Associate Professor, College of Sharia and Islamic Studies, Kuwait University

1. The concept of weighting is: the Mujtahid presents one of the two opposing paths over the other for evidence.

2. The concept of weighting between the rules is: the mujtahid prioritizing one of the opposing originals over the other for a significant advantage in it that necessitates this precedence to be applied.

3. The implementation of weighting must have the conditions of controls that regulate it in order to correct its path, and through it derive the correct legal rulings.

The Settlement of Water Dispute in Islamic Jurisprudence "An Analytical Study Compared to International Law"

Dr. Ahmed Hussein Osman
PhD in Islamic Law and Legislative Comparisons
Faculty of Dar Al Uloom – Cairo University

Islamic jurisprudence elevates the value of the soul, as it guarantees it all the elements of life, thus, it considers water a common right that should not be prevented, even if it is private.

Jurisprudence has been able to achieve the important equation sought by laws, namely the harmonization of the public and private interests. By clarifying the social function of the right; It allows each party to establish whatever interests it wants, provided that priorities are taken into account when implementing it.

The jurists agreed that it is not permissible to own the water of the great (public) seas and rivers. Except what a person has obtained from it in a vessel, and the right to drink is established in it for all people.

Most of the jurisprudential researches focuse on easement rights without any interest in highlighting the rights of the neighborhood. Hence, the infringement of this right will only come from the side of the territorial state on which the right is established, i.e., the state.

It is true that Islamic jurisprudence did not lag behind international law, but we do not forget that the law formed four theories.

Here, it is necessary to clarify a decisive point in the rules of comparative jurisprudence research with regard to contemporary issues dealt with by the provisions of laws. Namely, that we do not require the codes of jurisprudence to fully disclose international law agreements; Because there is a difference between codification and jurisprudence. Codifications are specific and clear clauses that express the reality at the moment of writing, On the other hand, jurisprudence is the container of theories from which we take those clauses. In addition, jurisprudence is not a matter of limitation, but rather it would give the general framework.

- Smart contracts that are executed through platforms using cryptocurrencies that are not authorized by supervisory authorities, and that are not backed or tied to any other financial assets are prohibited.

- The appropriate jurisprudential adaptation for dismissal in smart contracts is a new contract opposite to the first contract, whether this new contract is at the same price as the first contract or at a new price.

The provisions of e-commerce contracts and the terms of their work "Systematic Contemporary Jurisprudence Study"

Dr. Abdullah bin Abdulaziz Al-Fahham
Assistant Professor of Sharia Politics at Majmaah University

E-commerce is one of the current transactions that have reached abroad, which enter into the needs of people, satisfy their desires, and satisfy them to hardship and embarrassment. Copyright and Buyer Books on E-Commerce.

Hence, this case refers to the study of the ruling in the e-commerce contract, the study of e-commerce, its sign, the conditions and cases of annulment in e-commerce contracts in Islamic jurisprudence, the work between the relations between them.

The researcher has reached conclusions including: The basic principle in e-commerce contracts in Islamic jurisprudence is that it is permissible unless it contradicts a Sharia text, and that commodities may be sold based on the description, by indicating all the information about the commodity by specifying its sex, type, amount, and method of delivery In the Saudi system, complete satisfaction in e-commerce is obtained by simply pressing the approval button on the website, as it is considered a binding argument for all parties. Contracts may be annulled in jurisprudence and the system in cases including: mutual agreement between the seller and the buyer over the termination, and the presence of an error or defect in the commodity.

The researcher recommended encouraging companies and institutions to work in e-commerce, developing their technical systems, and increasing research on this topic in the jurisprudential and legal aspect.

Smart Contracts
"A Comparative Jurisprudential Study"

Preparation: Dr. Fahad bin Saree bin Abdulaziz Al-Naghimishi
Associate Professor of Jurisprudence in the Faculty
of Education in Zulfi - Majmaah University

Smart contracts: self-executing orders that can be programmed under specific conditions.

Researchers interested in smart contracts almost agree that they can only be completed and accomplished with an encrypted cryptocurrency.

Smart contracts have multiple areas of use, including: notarization of records, transferring file assets - medical care - brokerage work - corporate management.

The complexities of smart contracts make them not downloadable as a single contract. Moreover, looking at the smart contract formula, we find that it does not depart from three cases:

The first case: the existence of a traditional contract and its translation into a smart contract through a programming language.

The second case: conducting a contract first verbally, containing the offer and acceptance, and then translating these words into encrypted codes by programmers.

The third case: Making smart contracts on digitally without verbal consent containing the offer and acceptance, neither writing a written contract.

- The illegality of dealing on open smart contract platforms, which are not managed by central authorities, nor supported by countries or governments.

- There is nothing legally prohibited from conducting smart contracts on private smart contract platforms; This is due to the presence of the central authority responsible for granting smart identities to users.

- It is permissible to conduct smart contracts that are implemented through platforms that rely in implementation on cryptocurrencies that are backed, licensed by supervisory authorities, or linked to a legally validated financial asset.

Disassociation in Company Contracts Legal Jurisprudential Study

Dr. Mohammed Bin Alitha Al-Fazzi
Associate Professor in the Department of Jurisprudence at the Faculty of Sharia at the Islamic University of Medina

The most believed definition of disassociation is: that it is a settlement for a share in common properties as a way of reconciliation and tolerance in the equivalence of the sale with the price.

The disassociation as it occurs in inheritances, it occurs in companies, but the need for it in corporate contracts is greater, especially in the present time.

Disassociation is a permissible contract between the heirs and the partners if there is a mutual consent between the conciliators. It is one of the settlement contracts.

The disassociation differs from -in bulk- the sale and the gift, from the division and from the reconciliation. But it may take the provisions and rulings of sale, division, reconciliation and even gift in some of its forms.

There are multiple forms of disassociation. The conditions of each form must be observed in order to avoid falling into the forbidden. Because one of the forms of disassociation is a pure sale, some of them are divided, some are gifts, and some are disengagement.

There are legal, contemporary, and economic terms related to the term general disassociation, and the most prominent of these terms are trading, repossession and liquidation.

The Saudi Companies Law, in its provisions on the waiver by the partner of his share in the company, authorized - in bulk - the disassociation of one of the partners or others. With conditions including the approval of all the partners in the company to disassociate, or what is included in the company's founding contract, and the disassociation may be referred to the judiciary in some cases.

concerning His names. They will be recompensed for what they have been doing.) (Al-A'raf: 180). Moreover, it became clear that some of them worship Satan, so he said, sanctify his name: (Did I not enjoin upon you, O children of Adam, that you not worship Satan - [for] indeed, he is to you a clear enemy -) (Yasin-60).

The nations that had disappeared were far from thinking about their creation and the reality of their existence, so they moved away from Allah, so he turned away from them; (And be not like those who forgot Allah, so He made them forget themselves. Those are the defiantly disobedient.) (Al-Hashr-19).

Atheists and devil worshipers would not be what they are until after they became ignorant of their reality. They deviated from the straight path; They preferred and led astray, shame on them what they did.

What has befallen the nations, or what befalls them from disasters, tribulations and temptations are due to not thinking about themselves, nor thinking about what they did and do in their lives.

In all cases, the outcome is for the righteous, who reflect with their minds on themselves, and on those who preceded them and those around them from among the nations.

And Allah is the helper.



In the name of Allah the most Merciful, the most Compassionate

A letter from a reader,

Praise be to Allah, Lord of the Worlds, and blessings and peace be upon His faithful Prophet and Messenger, his family and companions, and those who followed them in goodness until the Day of Judgment, but after:

Allah has described and his description is the truth, that the wise are the ones who reflect on themselves, and on those who were before them, and on those around them. They think about themselves how were they created? And who created them? If they do so, they will believe. As Allah Almighty said: (And in yourselves. Shall you not see?)(al-Dharayyat: 21). Furthermore, they think about those who were before them from the extinct nations, how they were? Or how was their civilization, and how did they perish? If they think about what has happened to them, that is a lesson for them. They also think about those around them to see the scenes, images and tangible things, and if they do that, they realize that life has a price and that it is not just a fun and playful game.

Yes: Allah Almighty described the wise as those who reflect, so he said: (Indeed, in that are signs for a people who give thought.) (Al-Jathiya: 13). (Indeed, in that are signs for a people who reason) (Al-Nahl:12) (Indeed in that are signs for a people who listen.) (Al-Room (Roman): 23)

Thinking is almost an obligation. Because it is a command from God to His servants so that they do not deviate, go astray, and perish, and because God knows best about them and what their souls whisper about, and what may overwhelm them of misunderstanding and understanding, he made clear to the wise the reality of the creation of the heavens and the earth, and the miracles in this creation that no one is capable of but Him. (Indeed, in the creation of the heavens and the earth and the alternation of the night and the day are signs for those of understanding. Who remember Allah while standing or sitting or [lying] on their sides and give thought to the creation of the heavens and the earth, [saying], “Our Lord, You did not create this aimlessly; exalted are You [above such a thing]; then protect us from the punishment of the Fire.) (Al-Imran: 190-191). He also explained to them that among them there are those who blaspheme about His Names and Attributes as he said: (And to Allah belong the best names, so invoke Him by them. And leave [the company of] those who practice deviation

Editorial Board

Names according to Alphabetical order

- **Professor Dr. Saad bin Turki Al-Khathlan**
  Professor of Jurisprudence at the Faculty of Sharia and Islamic at Imam Mohammad bin Saud Islamic University.
- **Professor Dr. Abdulrahman Ahmed Al-Jerai**
  Professor of Jurisprudence at the Faculty of Sharia and Islamic at King Khalid University.
- **Professor Dr. Abdul Aziz bin Saud Al-Dhawahi**
  Professor King Saud University.
- **Dr. Abdullah bin Ahmad Salem Al-Mehmadi**
  Associate Professor the Higher Institute for Judicial studies Imam Mohammad bin Saud Islamic University.
- **Professor Dr.Muhammad Jaber Al-Alfi**
  Member of International Islamic Fiqh Academy.
- **Professor Dr. Hesham bin Abdul Malik Aal Al-Shiekh**
  Professor the Higher Institute for Judicial studies Imam Mohammad bin Saud Islamic University.

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order

- Professor Dr. Hamza bin Husain Al-Fa‘r Al-Sharif
- Professor Dr. Zaid bin Abdul Karim Al Zaid
- Professor Dr. Abdulaziz bin Ahmed bin Suleiman Al-Alewi
- Professor Dr. Abdulaziz bin Mohamed Wasfi
- Professor Dr. Abdullah Bin Mabrook Al-najar
- Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz Bin Biah
- Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj
- Professor Dr. Mohammed bin Yaqub Al-Turkistani

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following:

1. Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence.
2. Research should concentrate on issues, questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence, and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah.
3. Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity.
4. Any research submitted for publication, should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.
5. References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research.
6. Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research. Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.
7. A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research.
8. Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein.
9. A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English.
10. Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.
11. Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any.
12. Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration. Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published.
13. Researches which are not published, will not be returned.

* All essays herein published express the viewpoints of their authors.

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence

Issue No. 120 - Thirty-Four year shaban 1444H march 2023

Editor - in - Chief Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

*** Annual Subscription:**

For Govt Offices and Agencies : SR. 200

For Individuals :SR.100

*** Price Per Copy:**

K.S.A SR. 15	Mauritania On.1200
Qatar QR. 12	Tunisia Dr. 6
Syria L.L. 188	Libya L.Dr. 1000
Sudan S.D. 8	S of Oman P. 900
Algeria D. 284	Bahrain BF. 900
Jordan JD. 1	Kuwait K.D.1. 5
Egypt Le. 22	Yemen Y.R. 795
U.A.E D. 15	Moroco D. 33

*** Annual Subscription :**

U.S.A Canada & Europe US. $ 30

Address :

Riyadh - K.S.A

Secrtary of the Journal

Sharafaldeen bin Nafisah

*** Website:**

www.alfiqhia.com

* E-Mail: fiqhia@gmail.com

* E-Mail Editor - in - Chief:

a.nafisa@hotmail.com

*** Website:** 14/0188

*** ISSN:** 1319 - 0792

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 120 – Thirty Four Year

Safar 1444 AH August 2022

Issued by: The Foundation for Research, Jurisprudence Studies, and the Sciences of the Noble Qur'an "Waqf"

In this Issue

- **A Letter from the Reader**
- **Disassociation in Company Contracts Legal Jurisprudential Study**
  Dr. Mohammed Bin Alitha Al-Fazzi
- **Smart Contracts "A Comparative Jurisprudential Study"**
  Dr. Fahad bin Saree Al-Naghimishi
- **The Settlement of Water Dispute in Islamic Jurisprudence "An Analytical Study Compared to International Law"**
  Dr. Ahmed Hussein Osman
- **Responsibility of the Real Estate Appraiser between Islamic Jurisprudence and Man-Made Law**
  Dr. Bandar Bin Talal Jumaa Mahlawi
- **Weighting the Rules of Jurisprudence and its Impact on Islamic jurisprudence "An Applied Rooting Study"**
  Dr. Ahmed Al-Suwai'i Shlebek
- **The provisions of e-commerce contracts and the terms of their work "Systematic Contemporary Jurisprudence Study"**
  Dr. Abdullah bin Abdulaziz Al-Fahham
- **Seclusion with a Non-Mahram A Fundamental and Contemporary**
  Dr. Mohammed bin Abdullah Al-Tayyar
- **Nail Polish and Breathable Nail Polish, its Truth and Provisions "A Comparative Jurisprudence Study"**
  Dr. Jawhara bint Abdullah Al-Ajlan
- **Consumer Protection Jurisprudence and its Applications through Maliki Jurisprudential Laws "Fraud and Deceiving Cases as a model"**
  Dr. Hamid Ramadan Al-Sagheer
- **Summaries of issues in Jurisprudence**
  Dr. Abdul Rahman bin Hassan Al-Nafesae
  - Prayer on the Bus
  - Friday Prayers in a Non-Mosque
  - The Prayer of Those who Deal with Usury Surrogacy
  - Olive Zakat

ISSN 1319-0792

مطابع ع . النفيسة