مجلة مركز صالح كامل

للاقتصاد الإسلامي

جامعة الأزهر

مجلة علمية دورية محكمة

السنة الثامنة عشر ـ العدد الرابع والخمسون ١٤٣٥/١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٤م

العدد الرابـــع والخمســـون

ذى القعدة ١٤٣٥هـ ـ صفر ١٤٣٦هـ

سبتمبر ـ ديسمبر ٢٠١٤م

مَجلـــــــة
مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي
بجامعة الأزهر

مجلة دورية علمية محكمة

يصدرها

مركز صالـــح كامـــل

للاقتصاد الإسلامي

رئيس مجلس الإدارة

فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الحي عزب عبد العال رئيس جامعة الأزهر

رئيس التحريـــــر

الأستاذ الدكتور/ يوسف إبراهيم يوسف مديـــــر المركـــــز

بسم الله الرحمن الرحيم
AL-AZHAR UNIVERSITY

أولاً: البحوث

قواعد النشر بالمجلة

١ ـ أن يكون البحث مبتكرا يتسم بالجدة والأصالة.

٢ ـ أن يكون البحث في مجال الفكر الاقتصادي الإسلامي وما يتصل به من المعارف والعلوم.

٣ ـ أن لا يكون البحث مستلا من دراسة سابقة.

٤ ـ أن لا يكون قد سبق نشره بصورة من الصور.

٥ ـ أن يلتزم بالضوابط والأسس العلمية المتعارف عليها مع الاهتمام بعزو الآيات القرآنية الكريمة وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة.

٦ ـ أن لا يتجاوز البحث سبعين صفحة من القطع المتوسط.

٧ ـ أن يقدم الباحث عدد ٢ نسخة ورقية من البحث مصحوبة بـ CD باسم السيد الأستاذ الدكتور/ مدير مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر ـ جمهورية مصر العربية ـ القاهرة ـ مدينة نصر ـ شارع المخيم الدائم. أو على البريد الإلكتروني للمركز: salehkamel@yahoo.com

٨ ـ أن يجاز البحث من اثنين من المحكمين المتخصصين.

٩ ـ الأبحاث المقدمة لا ترد سواء نشرت أم لم تنشر.

١٠ ـ الباحثون بالمركز معفون من تكاليف تحكيم ونشر أبحاثهم.

١١ ـ الآراء الواردة في البحث مسئولية الباحث.

أسماء السادة أعضاء مجلس إدارة المركز

١ ـ فضيلة الإمام الأكبر الأستاذ الدكتور/ أحمد محمد الطيب
شيخ الأزهر

٢ ـ فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الحي عزب عبد العال
رئيس الجامعة رئيس مجلس الإدارة

٣ ـ سعادة الشيخ/ صالح عبد الله كامل
المؤسسة العالمية للزكاة

٤ ـ الأستاذ الدكتور/ توفيق نور الدين
نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث
نائب رئيس مجلس الإدارة

٥ ـ معالى الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز حجازي
المفكر الإسلامي المعروف ورئيس مجلس الوزراء الأسبق

٦ ـ فضيلة الأستاذ الدكتور/ علي جمعة محمد
مفتي الجمهورية السابق

٧ ـ الدكتور/ عمر عبد الله كامل
عضو الرابطة العالمية لخريجى الأزهر

٨ ـ الأستاذ الدكتور/ حامد محمد أبو طالب
الأستاذ بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر القاهرة

٩ ـ الأستاذ الدكتور/ رفعت السيد العوضي
أستاذ الاقتصاد كلية التجارة جامعة الأزهر

١٠ ـ السيد الأستاذ/ ياسر محمد عبده يماني
مؤسسة اقـرأ للعلاقات الإنسانية

١١ ـ الأستاذ الدكتور/ عادل حميد يعقوب
وكيل كلية التجارة بنين بالقاهرة جامعة الأزهر

١٢ ـ الأستاذ الدكتور/ يوسف إبراهيم يوسف
أستاذ الاقتصاد الإسلامي ـ مدير المركز

١٣ ـ السيد الدكتور/ عادل عبد الفضيل عيد
باحث بالمركز

قائمة المحكمين[۞]

يقوم بتحكيم أبحاث المجلة نخبة من كبار الأساتذة في مختلف التخصصات، وهم الواردة أسماؤهم أدناه، وعند الضرورة يستعان بغيرهم ممن هم أدق تخصصًا.

في الاقتصاد الإسلامي

أ.د/ رفعت السيد العوضي
أ.د/ شعبان فهمى عبد العزيز
أ.د/ شوقي أحمد دنيا
أ.د/ عادل محمد المهدى
أ.د/ عبد الرحمن يسرى أحمد
أ.د/ نعمت عبد اللطيف مشهور
أ.د/ يوسف إبراهيم يوسف
أ.د/ عادل حميد يعقوب

في الفقه المقارن

أ.د/ أحمد يوسف سليمان
أ.د/ رشاد حسن خليل
أ.د/ سعد الدين مسعد هلال
أ.د/ سيف رجب قزامل
أ.د/ عبد الفتاح محمود إدريس
أ.د/ عطية السيد فياض
أ.د/ محمد رأفت عثمان
أ.د/ محمد السيد الدسوقى

في إدارة الأعمال الإسلامية والإحصاء والتأمين الإسلامي

أ.د/ إسماعيل علي بسيونى
أ.د/ جمال أحمد الشوادفي
أ.د/ سعيد عبد العال الإمام
أ.د/ محمد الدسوقي حبيب
أ.د/ محمد محمد جاهين

في المحاسبة

أ.د/ حسين حسين شحاته
أ.د/ عطية البدويهي
أ.د/ ماهر مصطفي أحمد
أ.د/ محمد عبد الحليم عمر
أ.د/ محمود حسين الجداوي

۞) الترتيب هجائي ولا علاقة له بمكانة المحكم.

تصديـــر

بقلم الأستاذ الدكتور/ يوسف إبراهيم يوسف

مدير المركز رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وصحبه وتابعيه أجمعين، أما بعد:

بحمد اللَّه وتوفيقه ينتظم إصدار المجلة وتستقر سياساتها فها هو العدد الرابع والخمسون الذي يكمل السنة الثامنة عشر. من عمر المجلة وأصبحت ملامح المجلة متميزة عن غيرها ومن أهم هذه الملامح ما يلي:

– التغطية الكاملة لكل فروع المعرفة في الاقتصاد: من اقتصاد ومحاسبة وإدارة وتأمين وفقه، ولكل الأنشطة الاقتصادية من زراعة وتجارة وصناعة.

– استقطاب عدد كبير من الباحثين من مصر وبعض الدول العربية والإسلامية.

– اتساع نطاق توزيعها لتشمل مصر وبعض البلاد العربية والإسلامية.

هذا إلى جانب الشكل المميز والإخراج الرصين باعتبارها مجلة علمية تصدر عن أكبر وأقدم مؤسسة علمية في العالم وهى جامعة الأزهر الشريف.

بهذا العدد تكتمل السنة الثامنة عشر، وتستمر المجلة بملامحها المميزة، وأضفنا في هذا العدد قائمة بجميع البحوث التى نشرت فيها منذ إصدارها إلى الآن.

وفي هذا الإطار جاءت معظم الدراسات التي يحملها العدد، فقد تضمن البحث الأول: مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية وطرق التحوط منها «دراسة

فقهية مقارنة». وبحثًا ثانيًا عن: تقييم مدى كفاية الإفصاح عن الزكاة في القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية. وبحثًا ثالثًا عن: أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في البنوك الأردنية. وجاء البحث الرابع والذي يتحدث عن: بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لإحداث التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية من وجهة نظر الموظفين (دراسة ميدانية للمنظمات الإدارية الخدمية بجدة). كما يرفد هذا البحث في الوفاء بأهدافه بحث خامساً عن: قواعد القضاء العلني وحدوده في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

كذلك يضم العدد بحثاً سادساً عن: معاني القمار في البيوع المعروفة قديماً ونظائرها المعاصرة «دراسة فقهية مقارنة». وبحثاً سابعاً عن: مدى جواز تحصيل الدولة الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية «دراسة فقهية مقارنة»

وأخيراً يحمل العدد بحثاً ثامناً عن: التحكيم في منازعات العقود الإدارية ومدى تطبيقه في المملكة العربية السعودية.

وختاماً نسأل الله تعالى المثوبة لكل من أسهم في نشر هذا الفكر وتقديمه للناس، وعلى رأسهم الباحثون الكرام الذين نرجو أن تكتب جهودهم في سجل حسناتهم وأن ينفع الله تعالى بهذه الجهود الطيبة. إنه نعم المولى ونعم النصير

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مدير المركز رئيس التحرير

أ.د/ يوسف إبراهيم يوسف

مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية وطرق التحوط منها «دراسة فقهية مقارنة»

الدكتور/ هشام يسري العربي(*)

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فلا شكَّ أن المضاربة من أهم أساليب وصيغ التمويل في المصارف الإسلامية؛ ذلك لأنها أحد العقود الإسلامية الخالصة، وأنها تعتمد على تقديم مال من طرف وعمل من طرف آخر؛ فهي قائمة على الإنتاج ودفع عجلة الاقتصاد قُدُمًا، وهذا ما يميزها عن كثير من صيغ الاستثمار والتمويل الأخرى كالمرابحة والإجارة المنتهية بالتمليك وغيرهما.

إلا أن التمويل بالمضاربة يواجه كثيرًا من المخاطر من الناحية التطبيقية في المصارف الإسلامية؛ حيث تقل سيطرة وإشراف المصرف على تنفيذ عمليات المضاربة التي يقوم بها العميل أو المضارب؛ ومن ثَمَّ يتوقف نجاح المضاربة أو فشلها إلى حد كبير على طبيعة المضارب من حيث خبرته وأمانته وأخلاقه وسلوكه؛ ولذلك تصل المخاطر التي تواجه المصارف الإسلامية إلى قمتها في عقود المضاربة.

ومن أهم هذه المخاطر: ضياع مال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب، وبالتالي فإن البنك يتحمل خسارة هذه المخاطر وحده؛ لأن يد المضارب على المال يد أمانة لا يد ضمان.

(*) أستاذ الفقه وأصوله المساعد - بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة نجران .. المملكة العربية السعودية

وكذلك صعوبة إثبات مسئولية المضارب بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة إذا ادعى خلاف ذلك. وإخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة، وتأييد ذلك بمستندات مزورة؛ مما يؤدي إلى قلة الربح المستحق للبنك في تلك المضاربات. وأيضًا: عدم رد المضارب لرأس المال عند انتهاء المضاربة.

ولأجل ذلك يلجأ كثير من المصارف إلى عدة طرق للتحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة، كحسن اختيار المضارب، ومطالبته بضمانات عينية أو شخصية، وتقييد تصرفاته، أو اشتراط ضمانه لرأس مال المضاربة، أو أن يتطوع المضارب بالضمان بعد العقد، أو التزام طرف ثالث بالضمان، وكذلك تأخير تسليم رأس المال ومشاركة رب المال في العمل، والبيع الآجل لطرف ثالث، ونقل عبء الإثبات إلى المضارب، والتوسع في معيار التعدي والتقصير، وضمان الربح المتحقق بالإضافة لضمان رأس المال عند التعدي والتقصير، واعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة.

وهذا ما يهدف البحثُ إلى بيانه إسهامًا في تقديم الحلول العملية لتقليل مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية.

ولذلك جاء البحث في تمهيد وثلاثة مباحث على النحو المبين في الخطة.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث، ثم خاتمة بالنتائج، وثبت بمراجع البحث.

مقدمة، وفيها بيان أهمية الموضوع، وخطة دراسته.

تمهيد عن التمويل في المصارف الإسلامية

المبحث الأول: التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية

المبحث الثاني: مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ضياع مال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب.

المطلب الثاني: صعوبة إثبات مسئولية المضارب بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة.

المطلب الثالث: إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة.

المطلب الرابع: عدم رد المضارب لرأس المال عند انتهاء المضاربة.

المبحث الثالث: طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة، وفيه اثنا عشر مطلبًا:

المطلب الأول: حسن اختيار المضارب.

المطلب الثاني: مطالبة المضارب بضمانات عينية أو شخصية.

المطلب الثالث: تقييد تصرفات المضارب.

المطلب الرابع: اشتراط ضمان المضارب لرأس مال المضاربة.

المطلب الخامس: تطوع المضارب بالضمان منفصلا عن عقد المضاربة.

المطلب السادس: التزام طرف ثالث بالضمان.

المطلب السابع: تأخير تسليم رأس مال المضاربة ومشاركة رب المال في العمل.

المطلب الثامن: البيع الآجل لطرف ثالث.

المطلب التاسع: نقل عبء الإثبات إلى المضارب.

المطلب العاشر: التوسع في معيار التعدي والتقصير.

المطلب الحادي عشر: ضمان الربح المتحقق.

المطلب الثاني عشر: اعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة.

الخاتمة.

مراجع البحث.

وبعد، فهذا البحث محاولة للوصول إلى نتائج للتحوط من مخاطر المضاربة في المصارف الإسلامية باعتبارها من أهم صيغ التمويل الإسلامية الخالصة، فإن حقق مقصوده فهو المأمول؛ وإلا فحسبي شرف المحاولة، والله من وراء القصد.

تمهيد
التمويل في المصارف الإسلامية

ظهرت المصارف الإسلامية منذ أوائل الستينيات من القرن الماضي في صورة محاولات لإنشاء وحدات مصرفية تحتكم إلى الشريعة الإسلامية، وتبتعد عن المعاملات الربوية التي قامت عليها البنوك التجارية منذ دخولها البلاد الإسلامية أواخر القرن التاسع عشر، إلا أن البداية الحقيقة تعتبر بنشأة بنك ناصر الاجتماعي في القاهرة سنة ١٩٧١م، ثم البنك الإسلامي للتنمية في جدة، وبنك دبي الإسلامي سنة ١٩٧٥م، ثم تبعهم بعد ذلك عدة بنوك كبنك فيصل الإسلامي السوداني والمصري، وبيت التمويل الكويتي، وغيرها[١].

ومنذ ذلك التاريخ وتلك المؤسسات المالية الإسلامية تسعى جاهدة إلى أن توجد لنفسها مكانًا بين البنوك العالمية، مع محاولة التمسك بأحكام الشريعة وتجنب الربا في الأخذ والإعطاء.

ولتحقيق هذه المعادلة الصعبة (لما تواجهه من تحديات) كان عليها أن توجد لنفسها صيغًا للتمويل والاستثمار باعتباره أحد أهم الوظائف لأي مؤسسة مالية؛ بحيث تكون إسلامية وخالية من المخالفات والمحاذير الشرعية، وفي مقدمتها الربا والغرر واستغلال حاجة الفقير.

والحق أن الفقهاء الذين قامت تلك المؤسسات المالية الإسلامية على أكتافهم بذلوا جهودًا كبيرة في سبيل النزول بالعقود المالية الإسلامية من عالم التنظير إلى عالم التطبيق، في عالم يموج بالمستجدات المتسارعة.

(١) راجع: المعاملات المالية المعاصرة للدكتور/ محمد عثمان شبير ص(٢٥٧- ٢٦٢).

وكانت أهم الصيغ التي اعتمدوا عليها للتمويل: المرابحة للآمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وبيع التورق، والمضاربة، والسلم، والاستصناع.

ولكل صيغة من تلك الصيغ خصائص ومميزات باعتبارها صيغة تمويلية استثمارية، كما أن لها مشكلات تطبيقية ومخاطر.

ولذلك كان هذا البحث لبيان مخاطر[1] التمويل بالمضاربة وطرق التحوط[2] منها.

(١) المخاطر: من قولهم: خطر يخطُر، والخاطر: ما يخطُرُ في القلب من تدبير أو أمر، وخَطَر يخطِر، يعني تبختر، ويقال: خطر بسيفه ورمحه إذا رفعه ووضعه، والخطير من كل شيء النبيل، والخطر: المثيل، والمخاطرة: الرهان، والخطر: الإشراف على هلكة، والمخاطر: مواضع الخطر. راجع: لسان العرب (٤/٢٤٩- ٢٥٢) مادة (خطر). ولا يبعد المعنى الاصطلاحي عن اللغوي، ويطلق الخطر في الدراسات المالية على الضرر المباشر المتوقع للنشاط الاقتصادي بسبب وقوع أحداث اقتصادية أو طبيعية أو سياسية أو بفعل بشري. وعند حدوثه ينتج عنه خسائر مؤثرة قد تؤدي إلى عدم استمرارية الوحدة الاقتصادية في نشاطها. انظر: إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية للدكتور/ فضل عبدالكريم محمد ص(٣- ٤).

(٢) التحوط: من قولهم: حاطه يحوطه حَوْطًا وحِيطةً وحِيَاطةً، يعني حفظه ورعاه وتعهده، وحَوَّطه وتَحَوَّطَه أي: صانه، ومنه الحائط لأنه يحوط ما فيه، والتحوط والاحتياط بمعنى الحفظ والصيانة والتوثق والوقاية. راجع: لسان العرب (٧/ ٢٧٩- ٢٨٠) مادة (حوط)، والقاموس المحيط (٢/ ٣٥٣) باب الطاء، فصل الحاء. وفي اصطلاح الاقتصاديين: التحوط هو الوقاية والاحتماء وتجنب المخاطر قدر الإمكان. راجع: التحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ سامي السويلم ص(١٤، ٦٦)، والتحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة ص(٢)، والتحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عبدالله العمراني ص(٣)، وغرض التحوط في المنتجات المالية للدكتور/ صالح بن حميد ص(٣- ٤).

المبحث الأول
التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية

المضاربة لغةً: مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، مأخوذة من قول الله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾[المزمل: ٢٠]، وتعني: أن تعطي إنسانًا من مالك ما يتجر فيه، على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح. ويقال للعامل مضارب، وقيل: وصاحب المال أيضًا يسمى مضاربًا[١].

والتعبير بالمضاربة لغة أهل العراق، أما أهل الحجاز فيطلقون عليها القراض أو المقارضة، وأصلها من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها، وهو قريب من الضرب في الأرض[٢].

وفي اصطلاح الفقهاء تقاربت تعريفات المذاهب؛ فعرفها الحنفية بأنها «شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب»[٣].

وعرفها المالكية بأنها «دفع مالكٍ مالا من نقد مضروب مسلَّم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة»[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور (١/ ٥٤٤- ٥٤٥).
(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور (٧/ ٢١٧- ٢١٨).
(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٥/ ٥٢)، والدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٤٥).
(٤) انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٨٢) وعبر بعضهم بـ «توكيل على تجر» كما في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧- ٥١٨)، ومنح الجليل لعليش (٧/ ٣١٩)، وعبر بعض آخر بـ «إجارة على التجر» كما في حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٧).

وعرفها الشافعية بأنها «أن يدفع إلى شخص مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما»[1].

وعرفها الحنابلة بأنها «دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو لأجنبي مع عمل منه»[2].

وفي الحقيقة إن كل تعريف نظر إلى بعض الضوابط والقيود والشروط التي يراها أصحابه في المضاربة، لكنهم مجمعون على أن المضاربة هي شركة في الربح بين من يملك المال ومن يقدم العمل.

ولذلك فإن تعريف الحنفية هو الأولَى من وجهة نظري لإيجازه مع استيعابه لحد المضاربة.

والمضاربة في حقيقتها وبعبارة موجزة وواضحة: عقد لاستثمار المال بين من يملك المال ومن يملك الخبرة والقدرة على العمل وفق أحكام وضوابط معينة[3].

وتعتمد المضاربة على أن يقدم أحد الشريكين المال، ويُعرَف بربِّ المال، ويقوم الآخر ـ ويُعرَف بالمضارب أو العامل ـ بالعمل به لاستثماره وتحقيق الربح الذي يقتسمانه بحسب ما يتفقان عليه عند العقد، على أن يكون حصة شائعة، لا مبلغًا معينًا. وتكون الخسارة على صاحب المال ما لم تكن راجعةً للعامل المضارب؛ فيتحملها هو، كما أنه يخسر عمله.

(١) انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٨٢)، وشرح الجلال المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٥٢)، وراجع أيضًا: أسنى المطالب (٢/ ٣٨٠).

(٢) انظر: كشاف القناع (٣/ ٥٠٧- ٥٠٨)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٣/ ٥١٣- ٥١٤).

(٣) انظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية للدكتور/ محمد عبدالمنعم أبو زيد ص(٩).

وكما يقرر علماء الاقتصاد الإسلامي فإن المضاربة هي أهم صيغ التمويل التي قدمها الفقه الإسلامي بديلا أساسيًّا عن التعاملات الربوية، بل إن مبدأ المصرف الإسلامي يرتكز على عقد المضاربة[1] باعتباره يقوم على الإنتاج والعمل الفعلي، وليس مجرد تمويل يعتمد على تدوير المال، كما هو الحال في المرابحة للآمر بالشراء، أو التورق المصرفي المنظم. وهذا يجعل من التمويل بالمضاربة أساسًا للاقتصاد الإسلامي القوي.

ويمكن إجمال أهم مميزات التمويل بالمضاربة في النقاط التالية:

- المضاربة تعمل على علاج مشكلة البطالة من خلال مزاوجتها بين رأس المال والعمل.
- الاستفادة من الكفاءات وأصحاب الخبرة والمهارات في مجال العمل والمضاربة.
- توجيه الأموال إلى عمليات الاستثمار الحقيقي مما يؤدي إلى رفع معدلات الاستثمار بالمجتمع وتحقيق التنمية.
- الإسهام في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والحد من التقلبات الاقتصادية التي تعاني منها الاقتصاديات المعاصرة؛ وذلك لتضمن عمليات المضاربة المعادلة بين الادخار والاستثمار معًا[2].

وفي المصارف الإسلامية التي تعتمد المضاربة أداة من أدوات الاستثمار إما أن يكون المصرف متلقيًا للأموال باعتباره عامل مضاربة لاستثمارها في مشروعات تجارية

(١) انظر: الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة للدكتور/ عبدالستار أبو غدة، بحث بالندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص(٣٨٥)، وأيضًا: التحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ سامي السويلم ص(١٤٣- ١٤٤).

(٢) انظر: نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية للدكتور/ أبو زيد ص(١٣- ١٥).

أو صناعية، وإما أن يكون المصرف مستثمرًا، أي صاحب رأس المال، والعميل المشارك يكون هو عامل المضاربة.

وفي هذه الحالة الثانية تكمن المخاطر؛ حيث يقوم المصرف بتسليم الأموال للعامل المضارب لاستثمارها[1]، طبقًا لما اشترطه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية من اختصاص المضارب بالعمل في المضاربة، وأن اشتراط رب المال أن يعمل مع المضارب يفسد المضاربة[2].

وهذا يمثل معوقًا أساسيًّا للمصارف الإسلامية، خاصة مع ما قرره جمهور الفقهاء من أن يد المضارب على مال المضاربة يد أمانة[3]، بمعنى أنه لا يضمن هلاك المال إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره.

وفي المبحث التالي نبين جملة المخاطر المتعلقة بالمضاربة باعتبارها أداة من أدوات التمويل في المصارف الإسلامية.

(١) انظر: مخاطر التمويل الإسلامي للدكتور/ علي السالوس، بحث بالمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي ص(٤٣- ٤٤)، وأيضًا: الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة ص(٣٨٥- ٣٨٦).

(٢) راجع: المبسوط (٢٢/ ٨٣- ٨٤)، والتاج والإكليل (٧/ ٤٤٨)، وتحفة المحتاج (٦/ ٨٥- ٨٦). وقد خالف في هذا الحنابلة فأجازوا عمل رب المال مع المضارب، سواء أكان ذلك بشرط أو بغير شرط. راجع: كشاف القناع (٣/ ٥١٣). والحقيقة أن مذهب الحنابلة في هذه المسألة يحل كثيرًا من مشكلات المضاربة في الواقع التطبيقي.

(٣) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٨٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٥٣)، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٧٠٦- ٧٠٧)، والفواكه الدواني (٢/ ١٢٤)، وحاشية البجيرمي على المنهج (٣/ ١٥٥- ١٥٦)، وكشاف القناع (٣/ ٥٢٢- ٥٢٣)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٥٣٨).

المبحث الثاني
مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية

من المبادئ والقواعد الأساسية في باب المعاملات المالية والتجارات بوجه عام أن **«الخَرَاجَ بالضَّمَان»**(١) وأن **«الغُرْمَ بالغُنْم»**(٢)؛ فلا ربح بدون مخاطرة، فالمخاطرة ملازمة للاستثمار، ولا سبيل إلى استثمارٍ مشروعٍ بدون مخاطرة؛ فهما متلازمان(٣).

لكن المخاطر تتفاوت من صيغة تمويلية لأخرى، وبحسب ما يتخذه المصرف من تدابير وإجراءات تحوطية، وبحسب العميل أيضًا ومدى التزامه وخبرته وأمانته، وغير ذلك مما لابد أن يدرسه المصرف جيدًا قبل الدخول في عمليات التمويل.

ويمكن إجمال مخاطر التمويل بالمضاربة في المصارف الإسلامية في أربع مخاطر أتحدث عنها في أربعة مطالب:

---

(١) هذا نص حديث رواه أبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، رقم (٣٥٠٨- ٣٥١٠)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، رقم (١٢٨٥، ١٢٨٦)، والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم (٤٤٩٠)، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم (٢٢٤٣)، وأحمد (٦/ ٤٩، ٢٣٧) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الترمذي: حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٥٨- ١٦٠، رقم ١٣١٥). وهو قاعدة فقهية متفق عليها. راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٣٥- ١٣٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر (١/ ٤٣١- ٤٣٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص(٤٢٩).

(٢) راجع: مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (١/ ٩٠) مادة رقم (٨٧)، وشرح القواعد الفقهية ص(٤٣٧).

(٣) انظر: التحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة ص(٣- ٤).

المطلب الأول

ضياع مال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب

إذا حدث تلف أو ضياع لمال المضاربة دون تعدٍّ أو تقصير من المضارب؛ فإن البنك هو الذي يتحمل هذه الخسارة وحده؛ بناء على أن يد المضارب على المال يد أمانة لا يد ضمان[1]، فلا يضمن المضارب إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف شروط العقد التي تم الاتفاق عليها.

المطلب الثاني

صعوبة إثبات مسئولية المضارب بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة

إذا ادعى المضارب تلف المال أو ضياعه فإنه من الصعب على رب المال (المصرف) إثبات ذلك؛ نتيجةً لانفراد المضارب بالعمل دون تدخل رب المال، وهذا بناء على ما ذكرته آنفًا من مذهب الجمهور في اختصاص المضارب بالعمل في المضاربة، وأن اشتراط رب المال أن يعمل مع المضارب يفسد المضاربة.

المطلب الثالث

إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة

أيضًا من مخاطر التمويل بالمضاربة إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة، وإظهارها بخلاف الواقع تقليلا للربح، أو ادعاء للخسارة، وتأييد ذلك بمستندات

(١) راجع: المبسوط (٢٢/ ١٩)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/ ١٩، ٢٤)، ومنح الجليل (٧/ ٣٧٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٣٦٢)، والمغني (٧/ ١٨٤)، وكشاف القناع (٣/ ٥٢٢-٥٢٣).

مزورة، مما يؤدي إلى تقليل الربح المستحق للبنك في المضاربة، وهو ما يعبر عنه الاقتصاديون بالمخاطر الأخلاقية؛ وذلك لأن المضاربة تقوم على أساس أمانة المضارب والثقة به.

المطلب الرابع

عدم رد المضارب لرأس المال عند انتهاء المضاربة

كذلك من المخاطر أنه قد تنتهي المضاربة ولا يردُّ المضاربُ ما في يده من أموال للبنك، ويماطل في ذلك. وهذا أيضًا من المخاطر الأخلاقية[1].

(١) راجع في هذه المخاطر: الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية للدكتور/ عادل عبدالفضيل عيد ص(١٥٥)، وأيضًا: التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عجيل النشمي ص(١٢)، والتحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ السويلم ص(١٤٤)، ومخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل للدكتور/ موسى عمر مبارك أبو محيميد ص(١٠١)، وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية للدكتور/ فضل عبدالكريم محمد ص(٢٦-٢٧)، وإدارة المخاطر في البنوك الإسلامية للدكتورة/ خديجة خالدي ص(١٨-١٩)، وإدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية لطارق الله خان، وحبيب أحمد ص(٧٠).

المبحث الثالث
طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة

قررنا آنفًا أن المخاطرة ملازمة للاستثمار، وأنه لا سبيل إلى استثمار مضمون من كل المخاطر، ولكن هذا لا يعني أن يقتحم المرء المخاطر؛ بل عليه أن يتوخى الحذر ويحتاط لاستثماره للابتعاد عن المخاطر المتوقعة ما أمكنه، ومع مراعاة التحوط بالطرق المشروعة لذلك[1].

ويمكن إجمال طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة في اثنتي عشرة طريقة، تأتي في اثني عشر مطلبًا:

المطلب الأول
حسن اختيار المضارب

من الوسائل التي تتخذها المصارف الإسلامية للتحوط من مخاطر المضاربة حسن اختيار المضارب من حيث الجانب الأخلاقي، بحيث يكون ممن تتوافر فيهم الأخلاق الحسنة، وممن يعرف عنهم السلوك الاجتماعي الطيب والسمعة المهنية الحسنة، والتاريخ الاستثماري البعيد عن الحرام والمحرمات.

فيمكن للمصارف الإسلامية أن تجمع هذه المعلومات عن العميل المضارب من مختلف المصادر عن ماضي العميل وحاضره؛ حتى يتسنى لها تقويم مستوى العميل الأخلاقي، لاسيما أن عقد المضاربة يعتمد أساسًا على أمانة العميل[2].

---

(١) انظر: التحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة ص(٤)، والتحوط في العمليات المالية للدكتور/ محمد علي القري ص(١٣).

(٢) انظر: ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ عمر مصطفى جبر إسماعيل ص(١١٦).

المطلب الثاني
مطالبة المضارب بضمانات عينية أو شخصية

من الإجراءات التي تقوم بها بعض المصارف الإسلامية للتحوط من مخاطر المضاربة مطالبة العميل المضارب بضمانات عينية أو شخصية، ولكن ليست هذه الضمانات لمقابلة خسائر العملية في حالة حدوثها، أو لضمان استرداد المصرف لأمواله في كل الأحوال، ولكن بهدف تأكيد التزام العميل بتعهداته وفق الشروط المتفق عليها(١).

المطلب الثالث
تقييد تصرفات المضارب

من الوسائل التي تتخذها بعض المصارف الإسلامية للحد من مخاطر المضاربة اللجوء إلى تقييد تصرفات المضارب. وهذا التقييد إما أن يكون تقييدًا بزمن محدد، أو بمكان محدد، أو بنوع معين من التجارة.

وفيما يلي بيان ذلك بإيجاز وتركيز:

أولا: تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد:

اختلف الفقهاء في حكم تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد على قولين:

القول الأول: جواز تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، وهو مذهب الحنفية والحنابلة(٢).

(١) راجع: ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ص(١١٥).
(٢) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، وكشاف القناع (٣/ ٥١٢)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٨).

واستدلوا بأن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت، ولأن في التوقيت فائدة[1].

القول الثاني: أنه لا يجوز تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، وإلا فسدت، وهو مذهب المالكية، والشافعية[2].

واستدلوا بأن المقصود من المضاربة هو حصول الربح، وليس له وقت معلوم، والتأقيت يمنع المقصود من المضاربة[3]. كما أن التأقيت يؤدي إلى التحجير الخارج عن سنة المضاربة[4].

ويمكن مناقشة ما استدل به أصحاب القول الثاني بأن كون الزمن المحدد يخالف مقصود المضاربة في تحقيق الربح أمر غير دقيق؛ لأن الزمن المحدد مفتوح للمضارب بأن يحقق فيه الربح[5].

وعليه فالراجح عندي جواز تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، ولا شك أن ذلك يقلل من مخاطر التمويل بالمضاربة.

ثانيًا: تقييد تصرفات المضارب بمكان محدد:

اختلف الفقهاء كذلك في حكم تقييد تصرفات المضارب بمكان معين ليعمل به بمال المضاربة، ولا يتعداه إلى غيره على ثلاثة أقوال:

---

(١) راجع: المراجع السابقة.

(٢) راجع: شرح الخرشي على خليل (٦/ ٢٠٦)، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٨٧-٦٨٨)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٨٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٠٢).

(٣) راجع: مغني المحتاج (٣/ ٤٠٢).

(٤) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥١٩).

(٥) راجع: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٨).

القول الأول: يرى الحنفية والحنابلة أنه يصح تقييد تصرفات المضارب بمكان محدد، فإن تعداه المضارب ضمن[1].

واستدلوا بأن الأصل العام في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان التقييد مفيدًا وجب اعتباره، ولأن فيه فوائد عدة، مثل: أمن الطريق، وأمن اختلاف الأسعار؛ مما يقلل من المخاطر في المضاربة[2].

القول الثاني: وهو مذهب المالكية؛ حيث قالوا: يجوز تقييد المضاربة ببلد تتعدد فيه المتاجر، ولا يجوز تقييدها بمكان صغير تقل أو تنعدم فيه المتاجر[3].

ويمكن الاستدلال لمذهب المالكية بأن في تقييد المضارب بمكان صغير تضييقًا عليه يخل بمقصود المضاربة، وهو حصول الربح[4].

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن رب المال إن عين سوقًا جاز ذلك، وإن عين حانوتًا (دكانًا) فلا يصح[5].

وواضح أن مذهب الحنفية والحنابلة أكثر تحقيقًا لمقصد تقليل المخاطر في التمويل بالمضاربة، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بأن يكون المكان المحدد يتسع لعمل المضارب ويتحمله؛ بحيث لا يؤدي إلى الإخلال بمقصود المضاربة.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٩٨)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٥٩)، والمغني (٧/ ١٧٧).
(٢) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٩٨)، وتبيين الحقائق (٥/ ٥٩). وكذلك: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٥).
(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٦٤).
(٤) انظر: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٥)، وراجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٢).
(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٠١).

ثالثا: تقييد تصرفات المضارب بنوع معين من التجارة:

اختلف الفقهاء كذلك في تقييد تصرفات المضارب بنوع معين من التجارة، كالتجارة في الملابس، أو المواد التموينية، أو غير ذلك على قولين:

القول الأول: يصح تقييد تصرفات المضارب بنوع معين من التجارة، ويكون ملزَمًا بهذا النوع؛ فإن خالف الشرط فسدت المضاربة. وهو مذهب الحنفية والحنابلة أيضًا[1].

واستدلوا[2] بما روي عن العباس بن عبدالمطلب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان إذا دفع ماله مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة؛ فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطُه رسولَ الله ﷺ فأجازه[3].

القول الثاني: أنه لا يصح تقييد تصرفات المضارب في سلعة معينة، أو في نوع يندر وجوده؛ بحيث يوجد تارة، وينعدم تارة أخرى، فإن قُيدت به فسدت المضاربة. وهو قول المالكية والشافعية[4]، إلا أن المالكية أجازوا التقييد بما يوجد دائمًا، إلا أن وجوده قليل[5]. وهم بهذا يقتربون من القول الأول.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٩٩)، وتبيين الحقائق (٥/ ٥٩)، والمغني (٧/ ١٧٧)، وكشاف القناع (٣/٥١٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٧٩).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١١)، والدارقطني في سننه (٣/ ٧٨)، والطبراني في المعجم الأوسط (١/ ٢٣١). وأشار الزيلعي إلى ضعفه. انظر: نصب الراية (٥/ ٢٢٣).

(٤) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٨٢)، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٥٤).

(٥) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠).

ويمكن أن يستدل لهذا القول بأن التعيين فيما يندر وجوده يخل بمقصود العقد، وهو طلب حصول الربح، فإن لم يندر وجوده صح التقييد؛ لانتفاء التضييق[1]. وهو قول وجيه، لكن يبقى أن لرب المال أن يشترط على المضارب ما يشاء من شروط، ويلزم بها المضارب متى رضي بها وقبلها؛ عملا بقاعدة «المسلمون عند شروطهم»[2].

المطلب الرابع

اشتراط ضمان المضارب لرأس مال المضاربة

من المقرر ـ كما سبقت الإشارة ـ لدى جماهير الفقهاء أن يد المضارب على مال المضاربة يد أمانة، لا يد ضمان. لكن هل يجوز لرب المال أن يشترط الضمان على المضارب؟

مذهب الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3] إلى عدم جواز اشتراط الضمان على المضارب؛ حيث ذهبوا إلى أن المضارب أمين بالقبض؛ لأن قبضه للمال كان بإذن مالكه؛ فلا يضمن إلا إذا تعدَّى أو قصَّر.

وعلل بعض الباحثين ذلك بأن اشتراط الضمان على المضارب يقلب العقد من مضاربة إلى قرض[1].

---

(١) انظر: مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٨٩)، وراجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٠١).

(٢) هذا نص حديث رواه البخاري تعليقا في كتاب الإجارة من صحيحه، باب أجر السمسرة، ورواه أبو داود موصولا في الأقضية، باب في الصلح، رقم (٣٥٩٤)، والترمذي في الأحكام عن رسول الله، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) راجع: البحر الرائق لابن نجيم (٧/ ٢٧٤)، وشرح الخرشي على خليل (٦/ ٢٠٩- ٢١٠)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٨٧- ٦٨٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٢٥٣)، والمغني (٩/ ٢٥٨)، وكشاف القناع (٤/ ١٦٨).

قول آخر:

وفي رواية عند الحنابلة، وقول مخرَّج عند المالكية، وهو قول الشوكاني، وبعض الفقهاء المعاصرين أنه يجوز اشتراط الضمان على المضارب[٢].

ووجه ما ذهبوا إليه:

أولا: أنه لم يثبت في شيء من النصوص ما ينهض حجة على كون يد الأمانة لا تضمن ما بحوزتها إلا في حالتي التعدي والتقصير، وعمدة الفقهاء في ذلك استصحاب البراءة الأصلية، وحيث كان المناط في تحليل الأموال هو التراضي، إلا أن يرد نص بمنع التراضي في شيء بخصوصه، كما ورد في مهر البغي وحلوان الكاهن وأكل الربا؛ فإذا قبل الأمين اشتراط الضمان عليه كان الالتزام صحيحًا[٣].

ثانيًا: أن هذه المسألة في حقيقتها فرع عن قاعدة «الأصل في الشروط العقدية الجواز والصحة إلا ما أبطله الشرع أو نهى عنه»، فإن قيل: إن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ومقصوده؛ قلنا: هذا يفتقر إلى دليل، ولا يوجد دليل على أن اشتراط الضمان على المضارب ينافي مقصود عقد المضاربة[٤].

---

(١) انظر: التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عبدالله العمراني ص(١٠).

(٢) راجع: المغني (٨/ ١١٥)، وشرح ميارة على العاصمية (٢/ ١٨٦) نقلا عن قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور/ نزيه حماد ص(٣٩٩)، والسيل الجرار للشوكاني (٣/ ٢١٦- ٢١٧)، وتطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور/ سامي حمود ص(٣٩٩)، ومخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٧٠)، وقضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٣٩٨- ٤٠٨).

(٣) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٠- ٤٠١).

(٤) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠١- ٤٠٢).

ثالثًا: أن النبي ﷺ حينما استعار من صفوان أدرعًا يوم حنين قال: «**عارية مضمونة**»[1]، وهذا يدل على أن اشتراط ضمان العارية على المستعير ـ وهو أمين على ما في يده من العارية ـ صحيح ملزم؛ فدل ذلك على جواز اشتراط الضمان على الأمين؛ فجاز اشتراطه على المضارب[2].

رابعًا: إذا جاز تضمين الأمناء جبرًا عند جريان العرف بذلك في قول بعض الحنفية والمالكية[3]؛ فلأن يجوز تضمينهم بالشرط أولى[4].

خامسًا: إذا جاز تضمين الأمين بالتهمة جاز أيضًا بالشرط؛ إذ المناط وهو التهمة موجود في معظم حالات اشتراط الضمان؛ وإلا ما اشترطه صاحب المال، بل ذلك أولى من جوازه للتهمة، خاصة مع فساد الزمان وعدم مبالاة الناس بأكل الحرام توصلا إلى المال[5].

سادسًا: أجاز المالكية[6] تضمين الصناع للمصلحة وحفظ الأموال وسدًّا للذريعة، فإذا كانت المصلحة العامة وصيانة أموال الناس قاعدة معتبرة لتضمين الأمين جبرًا عليه؛ فلأن تعتبر في تضمينه برضاه بالشرط أولى.

---

(١) رواه أبو داود في البيوع، باب في تضمين العارية، رقم (٣٥٦٢)، وأحمد (٣/ ٤٠٠، ٦/ ٤٦٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٤، ٣/ ٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٨٩). وانظر: نصب الراية للزيلعي (٥/ ٢٤٥، وما بعدها).

(٢) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٣).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر (١/ ٣٠٨)، وكشف القناع عن تضمين الصناع للمعداني ص(١٢٠).

(٤) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٣- ٤٠٤).

(٥) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٤- ٤٠٥).

(٦) راجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٧)، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٤٦)، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩٩- ٢٠٠).

وقد جرت العادة أن صاحب المال لا يشترط على المضارب الضمان إلا حيث لا تتوافر الثقة الكافية بأمانته ولا تتحقق طمأنينته بإمكان إثباته تعديه أو تقصيره إذا ادعى ذلك؛ فيشترط ذلك صيانةً لماله وسدًّا لذريعة إتلافه والتلاعب به، وهذه مصلحة راجحة[1].

سابعًا: قياس المضارب على الأجير المشترك، ووجه القياس انفراد الأجير المشترك بالعمل الذي استؤجر عليه، وترجيح جانب التفريط في حقه، فكذلك المضارب في وضعه بالنسبة للمستثمرين؛ حيث ينفرد بإدارة المال، فلو لم يكن ضامنًا لأدى به الحال إلى إضاعة المال سعيًا وراء الكسب السريع[2].

ثامنًا: ولأن بعض الفقهاء القائلين بعدم صحة اشتراط الضمان على المضارب إذا لم يتعد أو يقصر لما أدركوا حاجة الناس إلى حفظ مصالحهم لجئوا إلى فتح باب الحيل لعدم تفويت مصالح الناس، ومن ذلك ما ذكره الحنفية من أن رب المال لو أراد أن يجعل المال مضمونًا على المضارب؛ فالحيلة في ذلك أن يقرضه المال ويشهد عليه، ويسلمه إليه، ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث، ثم يدفعه إلى المستقرض المضارب فيستعين به في العمل، حتى لو هلك في يده كان القرض عليه، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط[3].

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٥- ٤٠٦).
(٢) انظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص(٤٠٠)، ومخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية ص(٧١)، ونحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ص(١٣١).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٨٧).

فكان تخريج جواز اشتراط الضمان على المضارب اعتمادًا على الحاجة والمصلحة الراجحة وسد الذرائع إلى إتلاف الأموال وتضييعها على أربابها أولى من التشديد والمنع، ثم اللجوء إلى تضمينه بالحيل[1].

وفي الحقيقة إن هذا الرأي الأخير له وجاهته ومنطلقاته الفقهية، وإن كان يقابل ما اتفق عليه جماهير فقهاء المذاهب الأربعة، واستقرت عليه الفتوى من عدم جواز تضمين المضارب بالشرط.

المطلب الخامس

تطوع المضارب بالضمان منفصلا عن عقد المضاربة

ومن طرق التحوط من مخاطر المضاربة التي ذكرها عدد من الباحثين المعاصرين بديلا عن اشتراط الضمان على المضارب- خروجًا من الخلاف- تطوع المضارب بالضمان بعد عقد المضاربة؛ بحيث لا يكون تطوعه هذا داخلا في العقد[2].

وهذا بناءً على رأي عند المالكية في جواز تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد تمام العقد، واعتبروه صحيحًا ملزمًا؛ بناءً على قاعدتهم في التزام التبرعات[3].

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص(٤٠٧).

(٢) راجع: التحوط في العمليات المالية للدكتور/ محمد علي القري ص(١٦)، وآليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية للدكتور/ حسين حامد حسان ص(٢٦)، والوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة ص(٣٩٤).

(٣) راجع: مواهب الجليل (٥/ ٣٦٠- ٣٦١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٠)، وراجع أيضًا: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص(٦٧).

المطلب السادس

التزام طرف ثالث بالضمان

ومن طرق التحوط كذلك أن يلتزم طرف ثالث لا علاقة له بعقد المضاربة بضمان رأس المال من قبيل التبرع في حالة الخسارة، وهذا متصور في الدولة ونحوها من الداعمين للاقتصاد الإسلامي(١).

وهذا الالتزام التطوعي بالضمان أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة المنعقدة بجدة سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م(٢).

وإن كانت هذه الطريقة صعبة التحقيق من الناحية العملية؛ لعدم وجود هذا الطرف الذي يتطوع بالضمان، دون أن تكون له علاقة بالمضاربة(٣).

المطلب السابع

تأخير تسليم رأس مال المضاربة ومشاركة رب المال في العمل

اختلف الفقهاء في اشتراط تسليم رأس مال المضاربة للمضارب لصحة عقد المضاربة؛ فذهب الجمهور إلى وجوب تسليمه لصحة المضاربة، ولأنه لابد من التخلية بينه وبين رأس المال(٤)، وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراطه معللين ذلك بأن

(١) راجع: الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة ص(٣٩٣- ٣٩٤)، والتحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عجيل النشمي ص(٣٧)، والتحوط في العمليات المالية للدكتور/ القري ص(١٤- ١٥)، والتحوط في المعاملات المالية للدكتور/ العمراني ص(١٣- ١٧)، وضمان العقد في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد نجدات المحمد ص(٢٨٠- ٢٨١)، وأيضًا: البنك اللاربوي في الإسلام للسيد محمد باقر الصدر ص(٣٢- ٣٣)، ونحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية ص(١٣٥).

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الرابع، المجلد الثالث ص(٢١٦٤)، قرار رقم (٥ د٤/٠٨/ ٨٨).

(٣) راجع: التحوط في العمليات المالية للدكتور/ القري ص(١٦).

(٤) راجع: بدائع الصنائع (٦/ ٨٤- ٨٥)، والفواكه الدواني (٢/ ١٢٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩٩- ٤٠٠).

المضاربة عقد على عمل، وليس على مال؛ ومن ثم فلرب المال أن يشترك مع المضارب في العمل إما باشتراط أو بدون اشتراط[1].

وبناء على مذهب الحنابلة يمكن للمصرف (رب المال) أن يبرم عقد المضاربة دون أن يسلم رأس المال للمضارب، على أن يقوم المضارب بإجراء الصفقات اللازمة بضمان المصرف على غرار شركة الوجوه، بحيث يشتري السلع بأجل قصير ثم يبيعها للعملاء، وإذا تم ذلك يقوم المصرف بدفع ثمن الشراء للمورد مباشرة، ويستلم ثمن البيع ويعطي المضارب حصته من الربح، ويحتفظ بالباقي[2].

وبهذا يتفادى المصرف مخاطر انفراد المضارب بالعمل، وما قد يؤدي إليه ذلك من مماطلته في تسليم رأس المال أو حصة المصرف، أو ادعاءه الخسارة.

المطلب الثامن
البيع الآجل لطرف ثالث

أيضًا من طرق التحوط من مخاطر المضاربة ما يمكن أن يقوم به المصرف من البيع الآجل لطرف ثالث، فإذا قدم المصرف رأس مال المضاربة للمضارب؛ فإنه يكون شريكًا في موجودات شركة المضاربة؛ ومن ثم فله أن يبيع نسبةً من حصته إلى طرف ثالث (شركة تأمين مثلا) بثمن مؤجل يعادل قيمة رأس المال.

وبذلك يتمكن المصرف من حماية رأس ماله، وفي الوقت نفسه الاستفادة من الجزء الذي احتفظ به من مشاركته مع المضارب في الأرباح المتحققة.

---

(١) راجع: كشاف القناع (٣/ ٥١٣)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٣/ ٥٢٣).
(٢) انظر: ضوابط التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ سامي السويلم ص(١٦)، والتحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ السويلم أيضًا ص(١٤٥- ١٤٦).

كذلك يستفيد الطرف الثالث بامتلاك حصة مشاركة دون دفع الثمن نقدًا. ولا يتحمل المضارب أي مديونية؛ لتعلقها بمال المضاربة؛ وبذلك يستفيد جميع الأطراف[1].

المطلب التاسع

نقل عبء الإثبات إلى المضارب

إذا كان المضارب لا يضمن- بناءً على مذهب الجمهور كما قررناه- إلا بالتعدي أو التقصير؛ فإنه عند ادعائه هلاك المال بلا تعد أو تقصير منه؛ هل يكلف هو بإثبات ذلك باعتباره مدعيًا، والقاعدة الفقهية تقتضي بأن «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[2]، أم أن هذا الإثبات يقع عبئه على رب المال باعتباره مدعيًا تقصير المضارب؟

يرى الدكتور/ حسين حامد حسان أن تحديد المدعي مبني على كونه يدعي خلاف الأصل والغالب حسب ما يجري به العرف في هذا الأمر.

وعليه فإنه وإن كان الأمر في السابق صلاح الأمناء وصدقهم في دعوى الهلاك أو الخسارة بلا تعد ولا تقصير؛ مما جعل الفقهاء يحكمون بأنهم مدعى عليهم؛ ومن ثم يكلف المدعون من أرباب الأموال إثبات خلاف ذلك؛ فإنه في عصرنا ومع تبدل الأحوال وغلبة فساد الذمم وقلة الديانة يُحكم بأن الأصل والغالب هو ادعاء الأمناء

(١) انظر: ضوابط التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ سامي السويلم ص(١٥- ١٦)، والتحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ السويلم أيضًا ص(١٤٤- ١٤٥).

(٢) انظر مثلا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص(٣٦٩) قاعدة رقم (٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٥٠٨- ٥٠٩)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٧٦).

(المضاربين) الهلاك والخسارة؛ لأن الأصل والغالب عدمها؛ ومن ثم فإن عبء إثبات ذلك ينتقل إليهم باعتبارهم مدعين، والبينة على المدعي، كما هو مقرر[١].

وهذا هو الذي قرره المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية الذي نظمته شركة شورى للاستشارات الشرعية بالكويت سنة ٢٠٠٩م[٢].

المطلب العاشر

التوسع في معيار التعدي والتقصير

أيضًا من طرق التحوط لتقليل مخاطر التمويل بالمضاربة التوسع في تحديد معيار التعدي والتفريط، وتحديده بما يجري به العرف السائد، سواء في جانب الوجود أو العدم، حتى وإن كانت ليست من فعل المضارب، وذلك كتركه توثيق العقود أو أخذ الضمانات الكافية أو التأكد من ملاءة من يتعامل معهم وخبرتهم في مجال العمل.

وذلك لأن على المضارب أن يبذل في المحافظة على مال المضاربة عناية الرجل الحريص، وأن يسلك في استثماره مسلك المدير الخبير في مثل هذا النشاط[٣].

(١) انظر: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(١٩- ٢٠)، وراجع أيضًا: ضمان العقد في الفقه الإسلامي للدكتور/ نجدات المحمد ص(٢٨١).
(٢) راجع: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٠- ٢٣).
(٣) انظر: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٣- ٢٤).

المطلب الحادي عشر

ضمان الربح المتحقق

من طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة تضمين المضارب عند تعديه أو تقصيره رأس المال ومعه الربح المتحقق أيضًا، وهذا هو مذهب المالكية خلافًا للجمهور[1].

وهذا يقلل من مخاطر المضاربة؛ لأن القول بتضمينه رأس المال دون الربح عند التعدي أو التقصير يجعل المضارب إذا أراد الاستيلاء على موجودات المضاربة لنفسه وقد تبلغ أضعاف رأس المال ما عليه إلا أن يتعدى أو يقصر- أو يخالف شرطًا من شروط المضاربة؛ فلا يضمن حينها إلا رأس المال. وهذا خطر عظيم؛ ولذلك فإن مذهب المالكية هو المحقق لقواعد الضمان التي تقضي بأن المتعدي يضمن بالمثل أو بالقيمة[2].

المطلب الثاني عشر

اعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة

إذا انتهت المضاربة وامتنع المضارب عن ردِّ رأس مال المضاربة وحصة رب المال من الربح المتحقق؛ فإنه يعتبر غاصبًا لهذا المال، وتنقلب يده من يد أمانة إلى يد ضمان؛ فيضمن هلاك ما غصبَه من المال وتلفَه وخسارتَه، ولو كان هذا الهلاك والتلف لا يد له فيه؛ لأنه غاصب له، والغاصب ضامن لما غصبه[3].

(١) راجع: مواهب الجليل (٥/ ٣٦٥- ٣٦٦)، وكذلك: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٧).

(٢) راجع: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٢٧- ٢٨).

(٣) راجع: آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية ص(٣٢- ٣٤).

خاتمة البحث:

وبعد؛ فأخلص إلى النتائج التالية:

أولا: أن المضاربة من أهم صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية لاعتمادها على الإنتاج والعمل الفعلي، وما تتميز به من قدرة على علاج مشكلة البطالة والاستفادة من الكفاءات وأصحاب الخبرة، وتحقيق التنمية، والإسهام في تحقيق الاستقرار الاقتصادي.

ثانيًا: يمكن للمصرف أن يكون مضاربًا بأموال المودعين، ويمكن أن يكون رب المال ويدفعه لمن يضارب به، كما يمكن أن يكون مضاربًا من جهة، ورب مال من جهة أخرى.

ثالثًا: تتعدد المخاطر التي تحيط بالمضاربة كصيغة من صيغ التمويل في المصارف الإسلامية إذا كان المصرف هو رب المال، وأهم تلك المخاطر: تحمل المصرف خسارة المال وحده في حالة ضياع مال المضاربة دون تعد أو تقصير من المضارب، وصعوبة إثبات مسئولية المضارب عن التعدي أو التقصير، واحتمال إخفاء المضارب لحقائق نتائج المضاربة، وعدم رد المضارب لرأس مال المضاربة عند انتهائها.

رابعًا: هناك العديد من طرق التحوط من مخاطر التمويل بالمضاربة، منها حسن اختيار المضارب من الناحية الأخلاقية والاستثمارية.

خامسًا: ومنها مطالبة المضارب بضمانات عينية أو شخصية لتأكيد التزام العميل المضارب بتعهداته.

سادسًا: ومنها تقييد تصرفات المضارب بزمن محدد، أو بمكان محدد، أو بنوع معين من التجارة بناءً على مذهب الحنفية والحنابلة الذي رجحناه.

سابعًا: هناك قول وجيه بجواز اشتراط الضمان على المضارب.

ثامنًا: من طرق التحوط تطوع المضارب بالضمان منفصلا عن عقد المضاربة.

تاسعًا: ومنها تبرع طرف ثالث كالدولة بالضمان، وإن كان هذا صعب التحقق عمليًّا.

عاشرًا: ومنها تأخير تسليم رأس المال للمضارب ومشاركة المصرف (رب المال) في العمل؛ بناءً على مذهب الحنابلة.

حادي عشر: ومنها بيع رب المال نسبة من حصته لطرف ثالث كشركة تأمين بيعًا آجلا صيانةً له.

ثاني عشر: ومنها نقل عبء الإثبات إلى المضارب؛ بحيث يكون عليه أن يثبت عدم تعديه أو تقصيره عند وقوع الخسارة أو هلاك المال، كما قرره المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية بالكويت.

ثالث عشر: ومنها التوسع في معيار التعدي والتقصير بحيث يشمل ما يجري به العرف وجودًا وعدمًا.

رابع عشر: ومنها تضمين المضارب عند تعديه أو تقصيره رأس المال ومعه الربح المتحقق أيضًا؛ بناءً على مذهب المالكية.

خامس عشر: ومنها اعتبار المضارب غاصبًا إذا امتنع عن رد رأس المال عند انتهاء المضاربة؛ وعليه فتنقلب يده من يد أمانة إلى يد ضمان.

مراجع البحث

١- القرآن الكريم.

٢- الائتمان والمداينات في البنوك الإسلامية للدكتور/ عادل عبدالفضيل عيد، ط. دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧م.

٣- الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، بتعليق محمود أبو دقيقة، ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥١م.

٤- إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية لطارق الله خان، وحبيب أحمد، ط. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة سنة ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٥- إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية للدكتورة/ خديجة خالدي، بحث (لم أقف على الجهة المقدم لها).

٦- إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية للدكتور/ فضل عبدالكريم محمد، بحث سنة ٢٠٠٨م (لم أقف على الجهة التي قدم إليها).

٧- إرواء الغليل للألباني، ط. المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ه/ ١٩٨٥م.

٨- أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، ط. دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

٩- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٠- الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر للحموي، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

١١- آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية للدكتور/ حسين حامد حسان، بحث مقدم لمؤتمر الهيئات الشرعية الحادي عشر بالبحرين.

١٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

١٣- بدائع الصنائع للكاساني، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٤- البنك اللاربوي في الإسلام للسيد محمد باقر الصدر، ط. دار التعارف للمطبوعات سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

١٥- التاج والإكليل للمواق، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، بدون تاريخ.

١٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

١٧- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، بتحقيق عبدالسلام محمد الشريف، ط. دار الغرب الإسلامي- بيروت.

١٨- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي الشافعي، ط. دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

١٩- التحوط للدكتور/ عبدالستار أبو غدة، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٠- التحوط في التمويل الإسلامي للدكتور/ سامي السويلم، ط. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

٢١- التحوط في العمليات المالية للدكتور/ محمد علي القري، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٢- التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عبدالله العمراني، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٣- التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ عجيل النشمي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٢٤- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور/ سامي حمود، ط. دار التراث، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٢٥- حاشية البجيرمي على المنهج، ط. دار الفكر العربي ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.

٢٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، بدون تاريخ.

٢٧- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ط. دار المعارف، بدون تاريخ.

٢٨- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ط. دار الفكر- بيروت ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٩- الحاوي الكبير للماوردي، بتحقيق علي معوض وأحمد عبدالموجود، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٣٠- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، مع حاشية ابن عابدين، ط. دار الكتب العلمية- بيروت ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣١- سنن الترمذي، بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، ط. المكتبة الثقافية- بيروت، بدون تاريخ.

٣٢- سنن الدارقطني، بتحقيق السيد عبدالله هاشم يماني، ط. دار المعرفة- بيروت ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٣٣- سنن أبي داود، ط. دار الفكر، بتحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، بدون تاريخ.

٣٤- السنن الكبرى للبيهقي، بتحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط. مكتبة دار الباز- مكة المكرمة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٣٥- سنن ابن ماجه، بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، ط. دار إحياء الكتب العربية- القاهرة ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م.

٣٦- سنن النسائي، بتحقيق عبدالفتاح أبي غدة، ط. مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، بتحقيق محمود إبراهيم زايد، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٣٨- شرح الجلال المحلي على المنهاج للنووي، مع حاشيتي قليوبي وعميرة، ط. دار الفكر ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٣٩- شرح الخرشي على خليل، ط. دار صادر- بيروت، بدون تاريخ.

٤٠- الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي، ط. دار المعارف، بدون تاريخ.

٤١- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، بتقديم وتعليق وتذييل الأستاذ/ مصطفى الزرقا، ط. دار القلم- دمشق، الطبعة السادسة ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٤٢- الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، بدون تاريخ.

٤٣- شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة، ط. دار إحياء الكتب العربية (فيصل عيسى البابي الحلبي) بدون تاريخ.

٤٤- شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ط. عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤٥- صحيح البخاري، ط. دار طوق النجاة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، بعناية محمد زهير بن ناصر الناصر.

٤٦- ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ عمر مصطفى جبر إسماعيل، ط. دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ/ ٢٠١٠م.

٤٧- ضمان العقد في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد نجدات المحمد، ط. دار المكتبي بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م.

٤٨- ضوابط التحوط في المعاملات المالية للدكتور/ سامي السويلم، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٤٩- غرض التحوط في المنتجات المالية للدكتور/ صالح بن حميد، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين سنة ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.

٥٠- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي، ط. دار الفكر- بيروت ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٥١- القاموس المحيط للفيروزآبادي، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة سنة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م (مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة ١٣٠١هـ).

٥٢- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد للدكتور/ نزيه حماد، بحث «مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي»، ط. دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٥٣- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ط. عالم الكتب سنة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٥٤- كشف القناع عن تضمين الصناع لأبي علي المعداني، بتحقيق د. محمد أبو الأجفان، ط. الدار التونسية للنشر سنة ١٩٨٦م.

٥٥- لسان العرب لابن منظور، ط. دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى.

٥٦- المبسوط للسرخسي، ط. دار المعرفة- بيروت ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٥٧- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام لعلي حيدر، ط. دار الجيل- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٥٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر (التعاون) الإسلامي بجدة، العدد الرابع، المجلد الثالث.

٥٩- مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية للدكتور/ حمزة عبدالكريم حماد، ط. دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٨م.

٦٠- مخاطر التمويل الإسلامي للدكتور/ علي السالوس، بحث بالمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي.

٦١- مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل للدكتور/ موسى عمر مبارك أبو محيميد، رسالة دكتوراه بالأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية بالأردن سنة ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

٦٢- المستدرك للحاكم، بتحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

٦٣- مسند الإمام أحمد، ط. مؤسسة قرطبة بالهرم- القاهرة، بدون تاريخ.

٦٤- مطالب أولي النهى للرحيباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق الطبعة الثانية ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٦٥- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد عثمان شبير، ط. دار النفائس بالأردن، الطبعة السادسة سنة ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م.

٦٦- المعجم الأوسط للطبراني، بتحقيق طارق عوض الله، وعبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، ط. دار الحرمين بالقاهرة سنة ١٤١٥هـ.

٦٧- المغني لموفق الدين بن قدامة، بتحقيق د/ عبدالله التركي، ود/ عبدالفتاح الحلو، ط. دار عالم الكتب بالرياض، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٦٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٦٩- المنتقى شرح الموطأ للباجي، ط. دار الكتاب الإسلامي- القاهرة، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

٧٠- منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش، ط. دار الفكر- بيروت ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٧١- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب، ط. دار الفكر- بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٧٢- نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية للدكتور/ محمد عبدالمنعم أبو زيد، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٧٣- نصب الراية للزيلعي، ط. دار الحديث، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٧٤- الوسائل المشروعة لتقليل مخاطر المضاربة للدكتور/ عبدالستار أبو غدة، بحث منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، المنعقدة في الكويت في الفترة من ٦ – ٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ، الموافق ٣٠ أكتوبر – ١ نوفمبر ١٩٩٥م.

تقييم مدى كفاية الإفصاح عن الزكاة في القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية

الدكتور/ فهد بن سليمان بن محمد النافع(*)

ملخص الدراسة :

تناولت الدراسة تقييم مدى كفاية الإفصاح عن الزكاة في القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية، مبينة أهمية الزكاة باعتبارها ركناً أساسياً من أركان الإسلام الخمسة ولدورها المهم في النشاط الاقتصادي، وتناولت من أجل ذلك مفهوم الإفصاح وأنواعه ، ومتطلبات العرض والإفصاح عن الزكاة طبقا لمعيار الزكاة السعودي، وقد تم اختيار العينة من الشركات المساهمة التي يتم تداول أسهمها في سوق المال السعودي موزعة علي القطاعات المختلفة علي النحو الذي سيرد تفصيلاً فيما بعد ، ويبلغ عدد هذه الشركات ١٤٥ شركة ومن خلال الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج من أهمها أن ٧٠٪ من الشركات لم تفصح عن البنود الواجب الإفصاح عنها، كما أن ٢٠٪ من هذه الشركات أفصحت فقط عن مبلغ الزكاة، و٢,٥٪ من هذه الشركات أفصحت فقط عن السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة المعروض عليها الخلاف ، وأن ٧٠٪ من الشركات لا تدرك ما هي البنود الواجب الإفصاح عنها ، كما أن ٢٠٪ من هذه الشركات تدرك فقط أن مبلغ الزكاة هو الواجب الإفصاح عنه ، و ٢,٥٪ من هذه الشركات تدرك ضرورة الإفصاح فقط عن السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا، وبناء علي النتائج قدم الباحث مجموعة من التوصيات منها زيادة الدورات التدريبية للمحاسبين ومعدي القوائم المالية في الشركات المساهمة السعودية علي

(*) أستاذ المحاسبة المساعد – كلية الاقتصاد والإدارة – جامعة القصيم

كيفية الإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية ، ضرورة اهتمام الجامعات ومؤسسات التعليم العالي بتدريس كيفية الإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية ، ضرورة اهتمام سوق رأس المال السعودي بإلزام الشركات السعودية بالإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية ، وضرورة تعاون الكليات ومراكز البحوث الشرعية في تدريس كيفية الإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية.

١- مقدمة ومشكلة البحث:

أهتم الأدب المحاسبي بدراسة الإفصاح بالقوائم والتقارير المالية المنشورة، وذلك بهدف توفير المعلومات الملائمة لكافة المستفيدين بأمانة ووضوح، كما تم الاهتمام بمدى كفايته وقياسه والارتقاء به وتحسين جودته، خصوصا بعد تزايد الدور الاقتصادي لأسواق رأس المال، وتطور عملية اتخاذ القرارات سواء من حيث المعلومات المطلوب الإفصاح عنها أو القرارات المطلوب اتخاذها، مما يجعل أمر تطوير القوائم والتقارير المالية من قبل المجالس واللجان المحاسبية الدولية وكذا الجهات الإشرافية والرقابية بما يتماشى مع التطورات الاقتصادية وخصوصا ما يتعلق منها بالإفصاح المحاسبي مطلبا أساسيا وضرورياً.

ولا شك أن الزكاة ركنا أساسيا من أركان الإسلام، والتي تجب علي الأفراد والشركات بشروط مخصوصة وردت في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ، وبذل الفقهاء والباحثون الكثير من الجهد لتوضيح تلك الجوانب الفقهية سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية، وعلي الرغم من ذلك فهناك حاجة ماسة لتناولها من الناحية المحاسبية، وخاصة وأن الزكاة كبند من بنود القوائم المالية تتميز بها الدول الإسلامية دون غيرها ، الأمر الذي يجعل من الضروري أن يكون هناك إفصاح كامل

عن هذا البند ، وأن تكون هناك قواعد واضحة لهذا الإفصاح أو اقتراح معيار محاسبي خاص بكيفية قياس الزكاة والإفصاح عنها في القوائم المالية للمنشآت العاملة في الدول الإسلامية.

وتعتبر المملكة العربية السعودية من الدول الرائدة في مجال التمسك بالقيم والقواعد الإسلامية، وهذا يضيف علي الباحثين واجبا علميا وأخلاقيا لإظهار الهوية الإسلامية في القوائم المالية للمنشآت السعودية تمهيدا لتعميمها علي كل الدول الإسلامية ، ومن هنا كان الاهتمام ببند الزكاة كأحد بنود القوائم المالية لبيان كيفية قياسه وكذلك كيفية الإفصاح عنه وذلك بعد تقييم مدى جودة الإفصاح الحالي لهذا البند في الشركات المساهمة السعودية.

وبذلك يمكن القول أن هذا البحث سوف يجيب على التساؤلات التالية:

١- ما هو الدور الاقتصادي للزكاة؟

٢- ما هو مفهوم الإفصاح وجودته؟

٣- ما هي طرق قياس الزكاة في الشركات المساهمة؟

٤- ما هي درجة جودة الإفصاح عن الزكاة في الشركات المساهمة السعودية؟

٥- ما هو الإطار المقترح للإفصاح عن الزكاة في الشركات المساهمة؟

وتنبع أهمية هذا البحث من ناحيتين :

الأولي : أنه يعد الدراسة الأولي في المملكة العربية السعودية ـ في حدود علم الباحث ـ التي تتناول تقييم مدى كفاية الإفصاح عن الزكاة في القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية .

الثانية : أن التوصل لإطار عام للإفصاح المحاسبي عن الزكاة سوف يظهر الهوية الإسلامية ويمكن كثير من مستخدمي القوائم المالية من الحصول علي المعلومات المتعلقة بهذا البند، سوف يساعد الشركات السعودية في الحصول أيضا علي المعلومات المتعلقة بالأداء الاجتماعي لها.

ويهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف وهي:

أ – بيان ما هو الدور الاقتصادي للزكاة .

ب– تحديد مفهوم الإفصاح وجودته.

ج– تحديد البنود المتعلقة بفريضة الزكاة التي يجب الإفصاح عنها في الشركات المساهمة.

د– تقييم درجة جودة الإفصاح عن الزكاة في الشركات المساهمة السعودية.

هـ– تحديد الإطار المقترح للإفصاح عن الزكاة في الشركات المساهمة.

وسوف يعتمد البحث أساسا على المنهج الوصفي للحصول على المعلومات المتعلقة تقييم مدى كفاية الإفصاح عن الزكاة في القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية ، وسوف يتم الاعتماد علي القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية لبيان وتقييم مدي الإفصاح عن الزكاة في تلك القوائم ، مع الاستعانة بالمنهج المسحي في تجميع تلك البيانات والمعلومات سواء من خلال الدراسات السابقة أو من خلال قائمة استقصاء سوف توزع على هذه الشركات والتي يتم فيما بعد تحليلها إحصائيا بعد التأكد من صدق وثبات أداة الاستبيان من خلال اختبار ألفا كرونباخ ، وتفسيرها والخروج بالاستنتاجات اللازمة بالاعتماد علي بعض المقاييس الإحصائية مثل

تحليل**ANOVA** والمتوسطات والانحراف المعياري والاختبارات الملائمة لطبيعة البيانات.

وسوف يتم استطلاع آراء المسئولين عن إعداد القوائم المالية في الشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية، حتى يمكن الوقوف علي مدى تطبيقهم لمعيار الإفصاح عن الزكاة ومعوقات تطبيقه إن وجدت، وسوف يتم التركيز على الشركات المساهمة التي يتم تداول أسهمها في سوق الأوراق المالية السعودي في القطاعات المختلفة.

ويقوم البحث على أساس الفرضيات التالية:

الفرضية الأولي: لا تفصح الشركات المساهمة السعودية بشكل كاف عن الزكاة في قوائمها المالية.

الفرضية الثانية: لا يوجد لدي معدي القوائم المالية الفهم الكامل للبنود التي يجب الإفصاح عنها في القوائم المالية.

٢- الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع البحث ، ويمكن تبويبها إلى دراسات تناولت الإفصاح بصفة عامة مثل دراسة سحر (٢٠٠٧:٦٠) والتي تناولت المحاسبة عن القيمة العادلة للأصول المالية لأغراض تعظيم منفعة المعلومات المحاسبية ، ودراسة عادل محمد (٢٠٠٣:١١) والتي تناولت تقييم الاستثمارات المالية للبنوك وشركات تداول الأوراق المالية والإفصاح عنه فى ضوء المعايير المحاسبية ، ودراسة مصطفى شوقي(١٩٩٣:١) والتي تناولت متطلبات الإفصاح المحاسبي لخدمة أهداف الخصخصة وخدمة أسواق المال ، بالإضافة إلى

ما ورد في الفكر المحاسبي مثل دراسة أبو المكارم(٢٠٠٤ : ١٥٢)، والذي تناول فيها دراسات متقدمة في المحاسبة المالية وكذلك دراسة لايقة (١٣:٢٠١٠) ، كما تناولت بعض الدراسات دور الإفصاح المحاسبي في قرارات الاستثمار ومنها دراسة عبد المنعم (١٣٢:٢٠٠٧) والتي تناول فيها تطوير الإفصاح المحاسبي بهدف تخفيض درجة عدم التأكد في تقدير العائد والمخاطرة لصناديق الاستثمار المصرية ، ودراسة عبد الجابر (٢٦١:٢٠٠٩) والتي تناولت الإفصاح المحاسبي ودوره في تنشيط اسواق المال العربية ، ودراسة رزق(٢٠٠٣ : ٢٤٩) والتي تناولت تقييم الاستثمارات المالية للبنوك وشركات تداول الأوراق المالية والإفصاح عنه فى ضوء المعايير المحاسبية.

وهناك دراسات تناولت الزكاة ومفهومها وطرق قياسها سواء في كتب التراث الإسلامي مثل كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي ، أو كتاب البيان والتحصيل لابن رشد ، ورد المحتار علي الدر المختار، والمغني لابن قدامة وغيرهم. أو الدراسات المعاصرة مثل مجموعة الفتاوي الواردة عن المؤتمرات واللجان الشرعية (سوف تذكر تفصيلا في قائمة المراجع) ودراسات أخري تفصيلية منها علي سبيل المثال دراستي أبو النصر(٢٠٠٣ ، ٢٠٠٤)

٣- الدور الاقتصادي للزكاة:

فرضت الزكاة في السنة الثانية من الهجرة على المسلمين كركن من أركان الإسلام الخمسة قال الله تعالى: ﴿**وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ**﴾[الحديد:٧] والمال هو مال الله دون تحديد صنف منه. ﴿**وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾[النور: ٣٣].

والزكاة تختلف عن بقية الأركان الأخرى، حيث لا يحتاج المسلم فيها لشرط البلوغ والعقل. فالزكاة واجبة على الجميع متى تحققت شروطها ، لأن الزكاة مرتبطة بالمال وليس بالأشخاص. جميع المذاهب قالت بهذا إلا الأحناف الذين يرون شرطي البلوغ والعقل، وتبريرهم أن الصلاة أهم من الزكاة ومع ذلك وضع شرطي العقل والبلوغ، إلا أنهم ألغوا هذين الشرطين فيما يتعلق بالزروع والثمار ، فعند أبي حنيفة أن الزكاة لا تجب في مال الصبي والمجنون ما عدا الزروع والثمار حيث أوجب فيها الزكاة حتى على الصبي والمجنون، لأنها فريضة وعبادة مثل الصلاة تقوم على النية، ولأن الصبي والمجنون تغيب عنهما النية فلا تجب عليهما الفريضة ولا يخاطبان بها، وإذا كانت الصلاة سقطت عنهما لفقدان النية فيجب أن تسقط عنهما الزكاة أيضاً بالعلة نفسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يبلغ والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق) أما ابن حزم في المحلى يقول: «وليس في سقوط القلم سقوط حقوق الأموال، وإنما فيه سقوط الملامة، وسقوط فرائض الأبدان فقط، وأما النية فإذا أخذها من أمر بأخذها (أي الإمام) بنية أنها الصدقة أجزأت عن الغائب والمغمى عليه والمجنون والصغير ومن لا نية له»(ابن حزم: ٢٠٧).

والملاحظ في التكاليف على المسلمين المرتبطة في الجوانب المالية لا ينظر لجانب العقل والبلوغ كما في زكاة الفطر. كما أن الزكاة لا تسقط بالوفاة والتقادم أو الإغماء، وبالرغم من أن الزكاة تؤخذ من الأغنياء وتعطى للفقراء، إلا أنها داعم اقتصادي قوي ليس للأفراد فقط، بل كذلك للدولة التي تطبق فريضة الزكاة كنظام قائم في أنظمتها الاقتصادية.

إن الحديث عن ارتباط الزكاة في الجوانب الاقتصادية ومنها الاستثمار لا يقتصر على المكاسب الأخروية فقط، بل كذلك الدنيوية. فمن المعروف أن الزكاة تؤخذ على رأس مال المسلم ولا تشترط الربحية كما في الضرائب. ومعنى ذلك أن صاحب المال سيفكر كثيراً في إيجاد طريق لاستثمار ماله والذي ستأكل الزكاة منه نصيباً معلوماً عندما يحيل عليه الحول. حديث النبي ﷺ: **«حتى لا تأكلها الصدقة»**، وهذا عكس الضرائب والتي بالفعل تشجع على الاكتناز والبعد عن الاستثمار، نتيجة أن الضريبة ستشمله متى حقق ربحاً. لذلك هم يودعون أموالهم في البنوك ليأخذوا عليها فوائد ولا يؤخذ عليهم ضريبة الدخل.

وبالعودة للزكاة، نجد أنها توجب على جميع المسلمين الذين لديهم أموالاً مهما اختلفوا في حالاتهم أن يحركوا أموالهم في استثمارها وهذا يوضحه الدليل السابق وكذلك الآية: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا**﴾[النساء:٥].

إن تحريك الأموال واستثمارها هي فكرة اقتصادية يميزها المدراء الماليين الذين دائما يعطون الجانب الأكبر في تحريك الأموال وعدم تجميدها، والاحتفاظ بقدر بسيط من المال يترك لحينه فالزكاة هي الطريق الأمثل والأكمل اقتصادياً لسلوك هذا النهج.

إن طبيعة الزكاة تعكس دقةً في أنصبتها ومصارفها، فهو تشريع متكامل لن يتضرر دافع الزكاة من أمواله لأنها تؤخذ من المال الفاضل عن الحاجة الأصلية لمالكه. وكذلك لن يحرم من أخذ الزكاة من يستحقها بالرغم من أن مصارفها محددة في كتاب الله، لأن كل من يستحقها حتماً داخل في المصارف الثمانية ، وتساهم الزكاة في التنمية الاقتصادية الحقيقية للمجتمع المسلم، حيث تمنع الاكتناز من خلال تحفيز

أرباب الأموال على استثمار أموالهم، كما تعالج مشكلة الفقر من خلال تنمية موارد الفقراء والمساكين، وتعالج مشكلة تكدس الثروات بين أفراد المجتمع، بالإضافة إلى تحقيق الاستقرار والتوازن الاقتصادي وذلك من خلال إعادة الغارمين إلى حلبة النشاط الاقتصادي، كما تساهم في محاربة التضخم النقدي من خلال دورها في زيادة الإنتاج. كذلك الزكاة تساعد الفقراء على زيادة القوة الشرائية لديهم، وهذا بالتأكيد سوف ينعكس على الغني نفسه. فهذه الزيادة في الطلب على السلع والخدمات الضرورية سوف تؤدي إلى زيادة إنتاج هذه الضروريات، وهي التي غالباً ما يتم إنتاجها بواسطة وحدات اقتصادية مملوكة للأغنياء، مما يزيد الحاجة إلى العمالة. فأموال الزكاة تساعد على القضاء على البطالة حيث تيسر للعامل عملاً وتضمن للعاجز عيشاً كريماً.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن انتقال جزء من أموال الأغنياء إلى الفقراء يؤدي إلى زيادة منفعتها الحدية، فهذه الأموال وهي في حوزة الأغنياء تكون ذات منفعة حدية منخفضة، وبانتقالها إلى الفقراء تزداد منفعتها الحدية، مما يؤدي إلى زيادة الرفاهية وارتفاع مستوى المعيشة في المجتمع ككل. وبما أن الزكاة تؤخذ من أموال الأغنياء لتعطى للفقراء، فإن ذلك ولاشك يعد نوعاً من أنواع توزيع الثروات بما يحقق التقارب بين الطبقات ويحول دون تكدس الأموال في يد نفر قليل يتحكمون في اقتصاد البلاد ومقدراتها والذي قد يكون سبباً في الكساد العام مما ينتهي إلى وقف الإنتاج أو تبطئته، وبالتالي يتضح لنا الأمر الهام للزكاة في البنيان الاقتصادي للدولة الأمر الذي يجعله اقتصاداً إسلاميا قوياً ونامياً ومستقراً.

كما نجد كذلك في الزكاة نوعاً من التشجيع في الزكاة على الاستثمار يتمثل في التشجيع على الإنتاجية في السائمة من بهيمة الأنعام (**الإبل، البقر، الغنم**)، حيث وجود التصاعد العكسي في أنصبتها. كلما زاد عددها كلما قلت مقاديرها وأنصبتها.

والملاحظ أن هذه الأصناف من بهيمة الأنعام هي التي يجوز فيها الأضحية دون غيرها من الأنعام، كما أنه طعام المسلمين الأكثر تفضيلاً دون غيره من الأنعام الأخرى. بمعنى أن الأموال المزكاة جميعها يستفاد منها بشكل مباشر وواضح وهذا يعد حلاً اقتصادياً ليحد من حالات الفقر لدى الأفراد وتقليص المشاكل الاقتصادية داخل الدولة.

كذلك فإن فكرة مضي الحول ومقداره اثنا عشرا شهرا يعكس فترة زمنية كافية لتحديد مقدار الأموال والأنشطة وحركتها وقيمة زكاتها بشكل يتناغم مع طبيعتها، كما يعد رفقاً بمالك المال، وليتكامل النماء فيواسى به. وهذه الفترة هي المعمول بها في كل الوحدات الاقتصادية لأجل قياس الأداء خلال تلك الفترة والتأكد من قوة أو ضعف أداء المنشأة. ليس هذا فحسب بل إن حساب الزكاة عند المعنيين يجعلهم يأخذون في الاعتبار جوانب اقتصادية كثيرة منها:

١-الربحية والتسعير.

٢- البحث عن توسيع النشاط التجاري.

٣- بل يصبح مقدار الزكاة معياراً لمستوى الأداء السنوي لدى مخرجه من رجال الأعمال.

هنا نستطيع أن نقول أن مقدار الزكاة السنوي مؤشر دقيق للأداء وأفضل وسيلة رقابية على الأداء وخاصة عند مقارنته بسنوات سابقة ، بمعنى أن رجل

الأعمال صاحب شركة أو مؤسسة أو حتى الفرد المسلم من خلال زكاة أمواله السنوية يستطيع تقييم نشاطه ومقارنته بأعوام سابقة ليحدد مدى قوة نشاطه خلال العام المنصرم ، وعدم تحديد هذه المدة في الزروع والثمار والذي يرتبط في وقت الحصاد والتفصيل في سقي المطر وسقي الري لقدر الزكاة تمثل فكرة اقتصادية متميزة بربطها بالإنتاجية والتكلفة، نظراً لارتباطها في الظروف المناخية والتي هي الأخرى تؤثر في الجوانب الاقتصادية ،ولذلك يتفاوت سعرها، حيث العشر ما سقي من المطر، لعدم وجود تكلفة، بينما الخمس ما سقي بواسطة الري وكأن اختلاف السعر هو تغطية تكلفة السقي بواسطة الري.

ويلاحظ أيضا أن فكرة التعددية في زكاة الأموال تعطي المكلف فرصة لجرد كافة أمواله منها النشاط الرئيسي والنشاط الثانوي وهذه تجعله يعدد في أنشطته والتي هي فكرة اقتصادية تتمثل في تنويع الاستثمار حتى لا يواجه مخاطر الإفلاس أو الركود التي قد تصيب نشاط دون غيره ، ولو عدنا لجميع شركات الأموال الكبرى في العالم نجدها تعتمد على سياسة التعددية في الأنشطة الاستثمارية، بحيث وجود النشاط الرئيسي وكذلك الأنشطة الثانوية التي قد تكون مكملة للنشاط الرئيسي للمنشأة.

ولا يوجد ازدواج في الزكاة كما هو موجود في النظم الضريبية، وأساس ذلك قول النبي ﷺ: **«لا ثني في الصدقة»** وهذا معناه أنه لا يجوز فرض زكاتين على نفس المال في سنة واحدة. وهذه الفكرة تجعل هناك مرونة لمن يرغب في البيع والشراء دون أن تربكه فرضية الزكاة ، ومعروف أن نظم الضرائب في العالم تجبى بشكل نقدي وليس عيني إلا في حالات خاصة، كالحروب، أما الزكاة تؤخذ من صنف المال كالزروع والثمار وبهيمة الأنعام فيها دقة المحافظة عليها من تقلبات الأسعار وعدم

دخولها في سعر صنف آخر من المال وتخصيص هذين الصنفين دون غيرهما من الأموال الواجب فيها الزكاة، لارتباطهما في احتياجات الناس اليومية والحياتية بشكل مباشر وهذا داعم اقتصادي قوي.

إن نظام الزكاة سعرها نسبي وليس تصاعدي، لأن نسبة الزكاة المستحقة تظل ثابتة إلى قيمة الوعاء الزكوي مهما تغيرت قيمة المادة الخاضعة للزكاة زيادةً أو نقصاً ، والنسبية ظاهرة في زكاة الركاز، المعادن، الزروع والثمار والأثمان، وعروض التجارة. ويترتب على ذلك أن حصيلة الزكوات النسبية تتغير (بالزيادة أو النقص) بنفس نسبة التغير في قيمة الوعاء الزكوي. والواقع أن نسبة ٢,٥ ٪ معتدلة حيث أخذها بسهولة من الدخل الناتج من نماء هذه الأموال، فهي متكررة في زكاتها. فليس القصد إخضاع رأس المال ذاته، بل القصد إخضاع الدخل الناتج عنه. و هذا يقضي على الاكتناز والاتجاه نحو الاستثمار حتى لا يتآكل رأس المال بالزكاة من الاكتناز.

ومما هو جدير بالذكر أن هناك أمر مهم مرتبط بالزكاة والتي تجعل صاحب المال يحرص على أن يكون نشاطه بعيدا كل البعد عن الجوانب التي يشوبها الحرمة سواء بسبب الربا أو الاحتكار أو أكل أموال الناس بالباطل أو غيره من الممارسات المحرمة والتي تعد من الآفات الاقتصادية، ولذلك الزكاة هي الحل الأمثل للقضاء عليها، حيث لا يجوز أخذ الزكاة إلا من الأموال الطيبة.

كما أن الزكاة تقضي على الاحتكار والتلاعب في الأسعار في العقار، وهذه مشكلة كبيرة في السعودية، لأن الكثير منهم يظن أن الزكاة مرتبطة في أصناف محددة من الأموال. وبشكل أوسع نقول أن الزكاة تجب في جميع الأموال التي يملكها المسلم إذا تحققت شروطها. سواء هذه الأموال موجودة في العهد النبوي أو لم توجد إلا في

زمان المتأخرين. ولذلك لو فرضت الزكاة على الأراضي الطويلة والممتدة والمتروكة، فسنقضي بشكل مباشر على الارتفاع المبالغ فيه في العقار وستنتهي هذه المشكلة الاقتصادية.

٤- مفهوم الإفصاح المحاسبي:

لقد مر الإفصاح المحاسبي على مدى السنوات السابقة بمراحل تطور مؤثرة، ارتبطت بتطور مضمون وظيفة المحاسبة من كونها وسيلة لخدمة أصحاب المشروع إلى وسيلة لخدمة الإدارة ، ثم لخدمة المجتمع بأكمله، وذلك لأن هذه الوظيفة عادةً ما تتأثر بالتغيرات البيئية المختلفة، سواء كانت تتم في البيئة الداخلية التي يعمل بها النظام المحاسبي، أو كانت تتعلق بالبيئة الخارجية التي يتفاعل معها النظام المحاسبي(سحر : ٢٠٠٧: ٦٠)

ويعتبر الإفصاح المحاسبي جزءا هاما في النظرية المحاسبية والقاعدة الذهبية التي يجب مراعاتها عند إعداد القوائم المالية، ومما يؤيد ذلك ما اتجهت إليه معايير المحاسبة الدولية، حيث أصبحت تركز على معايير الإفصاح المحاسبي(عادل :١١:٢٠٠٣) وتسعى بشكل دائم إلى تحسينه وتطويره خدمةً لمستخدمي تلك القوائم.

وبالرغم من الاهتمام الكبير الذي أولته المجالس واللجان المحاسبية الدولية بالإفصاح والشفافية، وذلك بهدف أن تكون البيانات والمعلومات المحاسبية صادقة إلا أن المحاسبين قد اختلفوا فى الاتفاق على مفهوم واضح ومحدد للإفصاح المحاسبي. وسوف نكتفي هنا بالتعريف الذي أوردته لجنة إجراءات المراجعة الأمريكية التابعة لمعهد (**AICPA**) للإفصاح على أنه: «عرض القوائم المالية بكل

وضوح طبقا للمبادئ الواردة بالقوائم المالية ومعانى المصطلحات الواردة بها»(أبوالمكارم : ٢٠٠٤:١٥٢).

هذه القوائم والتقارير المالية غير مضللة لمستخدمي القوائم والتقارير المالية وتدعم مقدرتهم على اتخاذ قرارات رشيدة مع الأخذ فى الاعتبار الأهمية النسبية، وأن تكون المنافع المتعلقة بالإفصاح عن المعلومات تفوق التكاليف المتعلقة بالإفصاح عن المعلومات(لايقة : ٢٠٠٧: ١٣).

وفى ضوء ما سبق يرى الباحث أن الإفصاح المحاسبي هو إظهار جميع المعلومات المتعلقة بنتائج الإحداث الاقتصادية للمنشأة، بالكيفية الملائمة وفى التوقيت المناسب دون تضليل لمستخدمي المعلومات المحاسبية وذلك لمساعدتهم على اتخاذ قراراتهم السليمة والرشيدة.

٥- أنواع الإفصاح المحاسبي:

يمكن تقسيم الإفصاح من عدة زوايا فمن حيث الاختيار أو الإلزام نجد أن هناك نوعين من الإفصاح وهما:

أ- الإفصاح الإجباري **Mandatory disclosure**: وهو الإفصاح الذي تجبر الوحدات الاقتصادية علي تبنيه نظرا لأن الإفصاح في هذه الحالة تحكمه اللوائح والأنظمة والتشريعات القانونية، ومتطلبات الإفصاح الواردة بالمعايير المحاسبية الصادرة عن الجهات والهيئات العلمية والمهنية، سواء كانت محلية أو دولية متعارف عليها، وتلقى قبولاً عاماً(عبدالفتاح : ٢٠٠٨:١٢٨)، ويمثل هذا النوع من الإفصاح الشكل الرئيسي للإفصاح المحاسبي الذى يجب أن تقوم به كل المنشآت العاملة في بيئة ممارسة الأعمال، بموجب متطلبات تشريعية وقانونية وتنظيمية تحكم عملية الإفصاح

المحاسبي، من حيث محتوى الإفصاح ونوعيته، وفقاً لتوصيات الجهات والمنظمات العلمية والمهنية المقررة له، والمتمثلة في المعايير المحاسبية المقبولة قبولاً عاماً والمتعارف عليها، بالشكل الذى يجعله قادراً على تحقيق الهدف منه فى بيئة الأعمال(عبدالفتاح : ١٢٨:٢٠٠٨).

ب- الإفصاح الاختياري **voluntary disclosure** : وهو أي إفصاح تتطوع به المنشأة ويزيد عن حدود ما هو مقرر إجباريا بواسطة إدارة المنشأة، بمعنى أن الإفصاح يكون اختياريا عندما تقوم المنشأة بعرض بيانات مالية أو غير مالية بدون وجود أي متطلب قانوني أو مهني .

ونتيجة لأهمية الإفصاح الإختيارى فقد أصدر مجلس معايير المحاسبة الدولية **(FASB)** عام ٢٠٠١ دراسة بعنوان «تحسين إعداد التقارير المالية: التوجه نحو تعزيز الإفصاح الاختياري» وقد صنفت اللجنة الإفصاح الاختياري في ست مجموعات وهى: بيانات عن المشروع، تحليلات الإدارة لبيانات المشروع، المعلومات المستقبلية، معلومات عن الإدارة وحملة الأسهم، خلفية عن الشركة، ومعلومات عن الأصول غير الملموسة التى لم يعترف بها فى القوائم المالية، ويعد اهتمام مجلس معايير المحاسبة الدولية بالإفصاح الاختياري متسقاً مع مطالبات صانعي السياسة حديثاً بزيادة الإفصاح عن المعلومات الاختيارية (**Agca, a. and Onder :2007:241**)

٦- الإفصاح عن الزكاة كالتزام محتمل:

يمكن القول أن الإفصاح ينبغي أن يشمل المجالات التالية:

أ – السياسات المحاسبية:

يؤدى تعدد السياسات المحاسبية إلى إعداد معلومات مختلفة، وهذا بدوره

يؤدى إلى صعوبة تفسير القوائم المالية، الأمر الذى يدعوا إلى ضرورة وجود مجموعة موحدة من السياسات المحاسبية المتعارف عليها، بالإضافة إلى أن تتضمن القوائم المالية وصفاً واضحاً وموجزاً للسياسات الهامة على الأقل فى الحالتين التاليتين(السيد طه:١٤٣:٢٠٠٧): الاختيار بين البدائل المقبولة لمعايير المحاسبة أو طرق تطبيقها، واستخدام معايير وطرق محاسبية مطبقة فى أوجه نشاط مماثلة. أو إعداد القوائم المالية على أساس لا يتفق مع أحد المفاهيم الأساسية للمحاسبة.

ب- الأطراف والصفقات الهامة:

يجب أن تشمل الإيضاحات المتممة للقوائم المالية على وصف للصفقات المبرمة بين المنشأة وأطراف أخرى، وكذلك العلاقات الهامة بين المنشأة وأطراف خارجية أخرى، مثل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة(لايقة : ٢٠٠٧ : ٥٨).

ج-الأحداث اللاحقة:

تغطى القوائم المالية فترة محددة من الوقت، ولكنها لا تكون متاحة للنشر مباشرة في نهاية الفترة المالية، وغالباً ما تنشر بعد انتهاء الفترة المالية بعدة شهور، وتسمى الفترة بين نهاية الفترة المالية وإصدار ونشر تلك القوائم بالفترة اللاحقة. وأثناء الفترة اللاحقة قد تحدث بعض الأحداث الهامة أو تتاح معلومات جديدة متصلة بالقوائم المالية، فإن الأمر يتطلب تعديل تلك القوائم المالية أو عرضها فى صورة الملاحظات المرفقة بالقوائم.

د- الشكوك حول استمرار المنشأة:

يجب على إدارة المنشأة عند إعدادها للقوائم المالية إجراء تقييم لمدى قدرة

المنشأة على البقاء كمنشأة مستمرة، ويجب إعداد القوام المالية على أساس أن المنشأة مستمرة ما لم تكن هناك نية لتصفية المنشأة أو التوقف عن النشاط أو ليس لديها بديل حقيقي سوى أن تفعل ذلك، وفى حالة أن المنشأة غير مستمرة يجب الإفصاح عن حالات عدم التأكد، وكذلك عندما لا يتم إعداد القوائم المالية على أساس أن المنشأة غير مستمرة، يجب الإفصاح عن هذه الحقيقة وعن الأساس الذى يتم بموجبه إعداد القوائم المالية، وسبب عدم اعتبار أن المنشأة مستمرة (رزق : ٢٠٠٣: ٢٤٩).

هـ - الالتزامات المحتملة:

وتمثل التزامات يحيط بها الكثير من عدم التأكد، فيما يختص بحدوثها أو مبالغها، وتوجد عادة نتيجة للقضايا المرفوعة ضد المنشأة أو المنازعات مع أطراف أخرى، والتي قد تتطلب تحويل بعض المبالغ مستقبلا عند تسوية النزاع، وفى بعض الحالات التي يتأكد فيها بعض هذه الالتزامات فإنها تدخل ضمن الدفاتر المحاسبية لتصبح جزءاً رسمياً من القوائم المالية، بينما يتم الإفصاح عن الالتزامات المحتملة الأقل تأكيداً في ملاحظات القوائم المالية، والإفصاح في هذه الحالة يخبر القارئ بالنتائج السلبية المحتملة للأحداث التي وقعت، ولكنها لم تصل إلى الدرجة الموضوعية اللازمة لإدخالها ضمن القوائم ، وتعتبر الزكاة من البنود التي تندرج تحت مسمي المطلوبات المحتملة.

٧- الإفصاح المحاسبي عن الزكاة في ظل المعايير السعودية :

نظراً لأهمية موضوع المحاسبة المالية للزكاة والضريبة رأت لجنة معايير المحاسبة التابعة للهيئة السعودية للمحاسبين إعداد معيار تفصيلي بهذا الموضوع و تم اختيار السادة مكتب الراشد محاسبون ومراجعون قانونيون (المستشار) بإعداد

مشروع المعيار ، وقامت اللجنة بمناقشة مشروع المعيار والدراسة حول مشروع المعيار خلال عدة اجتماعات. وقام المستشار بإعادة صياغة مشروع المعيار والدراسة في ضوء ملاحظات الأعضاء، وتم اعتمادها من اللجنة وأُرسلت لذوي الاهتمام والاختصاص وطلب منهم تزويد الهيئة بما لديهم من ملاحظات، كما تمت مناقشة مشروع المعيار في لقاء مفتوح حضره عدد من ذوي الاهتمام والاختصاص بمهنة المحاسبة والمراجعة من مهنيين ومسئولين حكوميين وأكاديميين ورجال أعمال، وقامت اللجنة بدراسة ما ورد من ملاحظات وتعديل مشروع المعيار بالملاحظات التي وردت وتم الأخذ بها؛ وبعرضه على مجلس إدارة الهيئة صدر عن المجلس قرار برقم ١/٢/١٣ وتاريخ ١٣/٩/١٤٢٠هـ الموافق ٢١/١٢/١٩٩٩م قضى باعتماد المعيار.

وقد حدد المعيار السعودي الخاص بالزكاة المتطلبات الخاصة بقياس الزكاة وعرضها والافصاح عنها بالقوائم المالية للشركات السعودية وهي:

١/٧: متطلبات القياس:

أ - يجب قياس وإثبات مخصص الزكاة لكل فترة مالية على حدة وفقا لأحكام وقواعد فريضة الزكاة في المملكة.

ب- تتم تسوية مخصص الزكاة في السنة المالية التي يتم خلالها اعتماد الربط النهائي، ويتم إثبات أي فروقات بين مخصص الزكاة والربط النهائي وفق متطلبات معيار العرض والإفصاح العام المتعلقة بالتغيرات المحاسبية.

٢/٧: متطلبات العرض:

أ- يجب عرض مخصص الزكاة في بند مستقل في قائمة الدخل بعد بنود المكاسب أو الخسائر الاستثنائية وقبل صافي الدخل النهائي.

ب- يجب عرض مخصص الزكاة للمنشآت المختلطة في بند مستقل في قائمة التغيرات في حقوق أصحاب رأس المال أو قائمة الأرباح المبقاة حسب الأحوال.

ويقصد بالشركات المختلطة الشركات التي يتم تأسيسها بموجب نظام استثمار رأس المال الأجنبي ولا يتمتع جميع مالكي حصص رأسمالها بجنسية المملكة العربية السعودية ومن في حكمها.

٣/٧: متطلبات الإفصاح:

يجب أن تفصح القوائم المالية على الأقل عما يلي:

أ- السياسة المحاسبية المستخدمة في معالجة مخصص الزكاة.

ب- ملخص بعناصر ومبالغ وعاء الزكاة الرئيسة للفترة الحالية والفترة السابقة.

ج- رصيد مخصص الزكاة في أول الفترة والإضافات والاستبعادات التي تمت خلال الفترة ورصيد آخر الفترة.

د- مبلغ الربط النهائي المعتمد لكل فترة ومبالغ الفروقات بينه وبين مخصص الزكاة لتلك الفترة وملخص عن طبيعتها.

هـ- السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة المعروض عليها الخلاف، إن وجد بين المصلحة والمنشأة (لجنة الاعتراض،..إلخ) والمبلغ محل الخلاف.

و- مخصص الزكاة للمنشأة التابعة الذي التزمت به المنشأة المسيطرة.

٨- الدراسة الميدانية:

٨-١ مجتمع وعينة الدراسة:

سوف يعتمد البحث أساسا على المنهج الوصفي للحصول على المعلومات المتعلقة تقييم مدى كفاية الإفصاح عن الزكاة في القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية ، وسوف يتم الاعتماد على القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية لبيان وتقييم مدي الإفصاح عن الزكاة في تلك القوائم، مع الاستعانة بالمنهج المسحي في تجميع تلك البيانات والمعلومات سواء من خلال الدراسات السابقة أو من خلال استطلاع آراء المسئولين عن إعداد القوائم المالية في الشركات المساهمة في المملكة العربية السعودية، حتى يمكن الوقوف علي مدى تطبيقهم لمعيار الإفصاح عن الزكاة ومعوقات تطبيقه إن وجدت ، وسوف يتم التركيز علي الشركات المساهمة التي يتم تداول أسهمها في سوق الأوراق المالية السعودي في القطاعات المختلفة، وقد تم اختيار العينة من الشركات المساهمة التي يتم تداول أسهمها في سوق المال السعودي موزعة على القطاعات المختلفة على النحو الذي سيرد تفصيلا فيما بعد، ويبلغ عدد هذه الشركات ١٤٥ شركة (طبقا لموقع تداول الالكتروني) وتم إرسال خطابات لها جميعاً وذلك لتحديد القوائم المالية والمعلومات الأخرى المطلوبة للدراسة وفيما يلي جدول يوضح المراسلات والاستجابات :

جدول رقم (١) المراسلات والاستجابات

م	القطاع	عدد الاستجابات	عدد المراسلات
١	القطاع الصناعي	١٩	٢٥
٢	القطاع الخدمي	٢٠	٤٥
٣	القطاع التجاري	٣٠	٦٠
٤	قطاعات أخرى	١١	١٥
المجموع	**القطاع**	**٨٠**	**١٤٥**

٨-٢- خصائص عينة الدراسة:

٨-٢-١ توزيع العينة طبقا للكيان القانوني للشركات المساهمة:

فيما يلي الجدول رقم (٢) الذي يوضح توزيع العينة طبقا للكيان القانوني للشركات المساهمة:

الجدول رقم (٢) توزيع العينة طبقا للكيان القانوني

م	الكيان القانوني	العدد	النسبة ٪
١	شركة مساهمة	٢٦	٢٠,٨
٢	شركة ذات مسئولية محدودة	٢٣	١٨,٤
٣	شركة تضامن	٤	٣,٢
٤	شركة فردية	١٨	١٤,٤
٥	أخرى	٩	٧,٢
الإجمالي		**٨٠**	**١٠٠ ٪**

٨-٢- ٢ توزيع العينة حسب القطاعات الاقتصادية:

فيما يلي الجدول رقم (٣) يوضح توزيع العينة طبقا للقطاعات الاقتصادية التي تتبعها الشركات المساهمة وذلك على النحو التالي:

الجدول رقم (٣) توزيع العينة طبقا للقطاعات الاقتصادية

م	الكيان القانوني	العدد	النسبة ٪
١	حكومي	١٤	١١,٢
٢	قطاع خاص	٦٦	٥٢,٢
الإجمالي		٨٠	٪١٠٠

٩- اختبارات الفروض:

٩-١ اختبار الفرض الأول:

كان الفرض الأول ينص على أنه «لا تفصح الشركات المساهمة السعودية بشكل كاف عن الزكاة في قوائمها المالية». ولاختبار هذا الفرق تم دراسة وتحليل القوائم المالية للشركات محل العينة لبيان مدي الإفصاح عن الزكاة في تلك القوائم أو في مرفقاتها وهو ما يوضحه الجدول رقم (٨) ويلاحظ منه أن ٧٠٪ من الشركات لم تفصح عن البنود الواجب الإفصاح عنها ، كما أن ٢٠٪ من هذه الشركات أفصحت فقط عن مبلغ الزكاة كبند واحد فقط من البنود الستة الواجب الإفصاح عنها، و٢,٥٪ من هذه الشركات أفصحت فقط عن السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة المعروض عليها الخلاف، إن وجد، بين المصلحة والمنشأة) لجنة الاعتراض ، ٠٠ إلخ (والمبلغ محل الخلاف كبند واحد فقط من البنود

الستة الواجب الإفصاح عنها، وهو ما يؤكد صحة الفرض الأول وهو أن الشركات المساهمة السعودية لا تفصح بشكل كاف عن الزكاة في قوائمها المالية.

جدول رقم (٤) الإفصاح في القوائم المالية لشركات العينة

م	متطلبات الإفصاح طبقا للمعيار السعودي للزكاة	شركات لم تفصح		شركات أفصحت		الإجمالي	
		النسبة٪	العدد	النسبة٪	العدد	النسبة٪	العدد
١	السياسة المحاسبية المستخدمة في معالجة مخصص الزكاة	٩٧.٥	٧٨	٢.٥	٢	١٠٠	٨٠
٢	ملخص بعناصر ومبالغ وعاء الزكاة الرئيسة للفترة الحالية	١٠٠	٨٠	٠	٠	١٠٠	٨٠
٣	رصيد مخصص الزكاة في أول الفترة والإضافات	٧٥	٦٠	٢٥	٢٠	١٠٠	٨٠
٤	مبلغ الربط النهائي المعتمد لكل فترة ومبالغ الفروقات بينه	١٠٠	٨٠	٠	٠	١٠٠	٨٠
٥	السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك	٩٧.٥	٧٨	٢.٥	٢	١٠٠	٨٠
٦	مخصص الزكاة للمنشأة التابعة الذي التزمت به المنشأة	٨٠	٨٠	٠	٠	١٠٠	٨٠
٧	المتوسط العام	٧٠	٦٦	٣٠	٢٤	١٠٠	٨٠

٩-٢ اختبار الفرض الثاني:

ينص الفرض الثاني على أنه «لا يوجد لدي معدي القوائم المالية الفهم الكامل للبنود التي يجب الإفصاح عنها في القوائم المالية». وقد تم اجراء مقابلات شخصية مع المسئولين عن إعداد القوائم المالية ويوضح الجدول رقم (٥) نتيجة تلك المقابلة:

جدول رقم (٥) يبين مدي إدراك معدي القوائم المالية للإفصاح عن الزكاة :

م	متطلبات الإفصاح طبقا للمعيار السعودي للزكاة	شركات لاتدرك		شركات تدرك		الإجمالي	
		النسبة٪	العدد	النسبة٪	العدد	النسبة٪	العدد
١	السياسة المحاسبية المستخدمة في معالجة مخصص الزكاة	٩٧.٥	٧٨	٢.٥	٢	١٠٠	٨٠
٢	ملخص بعناصر ومبالغ وعاء الزكاة الرئيسة للفترة الحالية والفترة السابقة	١٠٠	٨٠	٠	٠	١٠٠	٨٠
٣	رصيد مخصص الزكاة في أول الفترة والإضافات والاستبعادات التي تمت خلال الفترة ورصيد آخر الفترة.التي تمت خلال الفترة ورصيد آخر الفترة.	٧٥	٦٠	٢٥	٢٠	١٠٠	٨٠
٤	مبلغ الربط النهائي المعتمد لكل فترة ومبالغ الفروقات بينه وبين مخصص الزكاة لتلك الفترة وملخص عن طبيعتها	١٠٠	٨٠	٠	٠	١٠٠	٨٠
٥	السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة المعروض عليها الخلاف، إن وجد، بين المصلحة والمنشأة (لجنة الاعتراض، .. إلخ) والمبلغ محل الخلاف	٩٧.٥	٧٨	٢.٥	٢	١٠٠	٨٠
٦	مخصص الزكاة للمنشأة التابعة الذي التزمت به المنشأة المسيطرة.	٨٠	٨٠	٠	٠	١٠٠	٨٠
٧	المتوسط العام	٧٠	٦٦	٣٠	٢٤	١٠٠	٨٠

ويلاحظ من الجدول رقم (٥) أن ٧٠٪ من الشركات لا تدرك ما هي البنود الواجب الإفصاح عنها، كما أن ٢٠٪ من هذه الشركات تدرك فقط أن مبلغ الزكاة كبند واحد فقط من البنود الستة هو الواجب الإفصاح عنه، و٢,٥٪ من هذه الشركات تدرك ضرورة الإفصاح فقط عن السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة المعروض عليها الخلاف، إن وجد، بين المصلحة والمنشأة (لجنة الاعتراض، ٠٠ إلخ) والمبلغ محل الخلاف كبند واحد فقط من البنود الستة الواجب الإفصاح عنها، وهو ما يؤكد صحة الفرض الثاني وهو أن الشركات المساهمة السعودية لا تدرك بشكل كاف البنود الواجب الإفصاح عنها والمتعلقة ببند الزكاة في قوائمها المالية.

١٠- الخلاصة والنتائج والتوصيات:

تناولت الدراسة تقييم مدى كفاية الإفصاح عن الزكاة في القوائم المالية للشركات المساهمة السعودية ، مبينة أهمية الزكاة باعتبارها ركناً أساسياً من أركان الإسلام الخمسة ولدورها المهم في النشاط الاقتصادي، وتناولت من أجل ذلك مفهوم الإفصاح وأنواعه، ومتطلبات العرض والإفصاح عن الزكاة طبقا لمعيار الزكاة السعودي، وقد تم اختيار العينة من الشركات المساهمة التي يتم تداول أسهمها في سوق المال السعودي موزعة على القطاعات المختلفة على النحو الذي سيرد تفصيلاً فيما بعد، ويبلغ عدد هذه الشركات ١٤٥ شركة (طبقا لموقع تداول الإلكتروني) وتم إرسال خطابات لها جميعا وذلك لتحديد القوائم المالية والمعلومات الأخرى المطلوبة للدراسة، ومن خلال الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

أولا: إن الحديث عن ارتباط الزكاة في الجوانب الاقتصادية ومنها الاستثمار لا يقتصر على المكاسب الأخروية فقط، بل كذلك الدنيوية. فمن المعروف أن الزكاة تؤخذ على رأس مال المسلم ولا تشترط الربحية كما في الضرائب. ومعنى ذلك أن صاحب المال سيفكر كثيراً في إيجاد طريق لاستثمار ماله والذي ستأكل الزكاة منه نصيباً معلوماً عندما يحيل عليه الحول. حديث النبي ﷺ: **«حتى لا تأكلها الصدقة»**، وهذا عكس الضرائب والتي بالفعل تشجع على الاكتناز والبعد عن الاستثمار، نتيجة أن الضريبة ستشمله متى حقق ربحاً. لذلك هم يودعون أموالهم في البنوك ليأخذوا عليها فوائد ولا يؤخذ عليهم ضريبة الدخل.

ثانيا: إن طبيعة الزكاة تعكس دقةً في أنصبتها ومصارفها، فهو تشريع متكامل لن يتضرر دافع الزكاة من أمواله لأنها تؤخذ من المال الفاضل عن الحاجة الأصلية لمالكه. وكذلك لن يحرم من أخذ الزكاة من يستحقها بالرغم من أن مصارفها محددة في كتاب الله، لأن كل من يستحقها حتماً داخل في المصارف الثمانية، وتساهم الزكاة في التنمية الاقتصادية الحقيقية للمجتمع المسلم، حيث تمنع الاكتناز من خلال تحفيز أرباب الأموال على استثمار أموالهم، كما تعالج مشكلة الفقر من خلال تنمية موارد الفقراء والمساكين، وتعالج مشكلة تكدس الثروات بين أفراد المجتمع، بالإضافة إلى تحقيق الاستقرار والتوازن الاقتصادي وذلك من خلال إعادة الغارمين إلى حلبة النشاط الاقتصادي، كما تساهم في محاربة التضخم النقدي من خلال دورها في زيادة الإنتاج. كذلك الزكاة تساعد الفقراء على زيادة القوة الشرائية لديهم، وهذا بالتأكيد سوف ينعكس على الغني نفسه. فهذه الزيادة في الطلب على السلع والخدمات الضرورية سوف تؤدي إلى زيادة إنتاج هذه الضروريات، وهي التي غالباً ما يتم إنتاجها بواسطة وحدات اقتصادية مملوكة للأغنياء، مما يزيد الحاجة إلى العمالة. فأموال

الزكاة تساعد على القضاء على البطالة حيث تيسر للعامل عملاً وتضمن للعاجز عيشاً كريماً.

ثالثا: هناك أمر مهم مرتبط بالزكاة والتي تجعل صاحب المال يحرص على أن يكون نشاطه بعيدا كل البعد عن الجوانب التي يشوبها الحرمة سواء بسبب الربا أو الاحتكار أو أكل أموال الناس بالباطل أو غيره من الممارسات المحرمة والتي تعد من الآفات الاقتصادية، ولذلك الزكاة هي الحل الأمثل للقضاء عليها، حيث لا يجوز أخذ الزكاة إلا من الأموال الطيبة.

رابعا: تقضي الزكاة على الاحتكار والتلاعب في الأسعار في العقار، وهذه مشكلة كبيرة في السعودية، لأن الكثير منهم يظن أن الزكاة مرتبطة في أصناف محددة من الأموال. وبشكل أوسع نقول أن الزكاة تجب في جميع الأموال التي يملكها المسلم إذا تحققت شروطها. سواء هذه الأموال موجودة في العهد النبوي أو لم توجد إلا في زمان المتأخرين. ولذلك لو فرضت الزكاة على الأراضي الطويلة والممتدة والمتروكة، فستقضي بشكل مباشر على الارتفاع المبالغ فيه في العقار وستنتهي هذه المشكلة الاقتصادية.

خامسا: طبقا لمعيار الزكاة السعودي فإنه يجب أن تفصح القوائم المالية على الأقل عما يلي:

أ – السياسة المحاسبية المستخدمة في معالجة مخصص الزكاة.

ب– ملخص بعناصر ومبالغ وعاء الزكاة الرئيسة للفترة الحالية والفترة السابقة.

ج- رصيد مخصص الزكاة في أول الفترة والإضافات والاستبعادات التي تمت خلال الفترة ورصيد آخر الفترة.

د- مبلغ الربط النهائي المعتمد لكل فترة ومبالغ الفروقات بينه وبين مخصص الزكاة لتلك الفترة وملخص عن طبيعتها.

هـ- السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة المعروض عليها الخلاف، إن وجد بين المصلحة والمنشأة (لجنة الاعتراض، ٠٠ الخ) والمبلغ محل الخلاف.

و- مخصص الزكاة للمنشأة التابعة الذي التزمت به المنشأة المسيطرة.

سادسا: أن ٧٠٪ من الشركات لم تفصح عن البنود الواجب الإفصاح عنها، كما أن ٢٠٪ من هذه الشركات أفصحت فقط عن مبلغ الزكاة كبند واحد فقط من البنود الستة الواجب الإفصاح عنها ، و ٢,٥٪ من هذه الشركات أفصحت فقط عن السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة المعروض عليها الخلاف، إن وجد، بين المصلحة والمنشأة (لجنة الاعتراض ، ٠٠ إلخ) والمبلغ محل الخلاف كبند واحد فقط من البنود الستة الواجب الإفصاح عنها، وهو ما يؤكد صحة الفرض الأول وهو أن الشركات المساهمة السعودية لا تفصح بشكل كاف عن الزكاة في قوائمها المالية.

سابعا: أن ٧٠٪ من الشركات لا تدرك ما هي البنود الواجب الإفصاح عنها، كما أن ٢٠٪ من هذه الشركات تدرك فقط أن مبلغ الزكاة كبند واحد فقط من البنود الستة هو الواجب الإفصاح عنه ، و ٢,٥٪ من هذه الشركات تدرك ضرورة الإفصاح فقط عن السنوات التي لم تربط عنها الزكاة ربطا نهائيا وأسباب ذلك والجهة

المعروض عليها الخلاف إن وجد بين المصلحة والمنشأة (ولجنة الاعتراض، ٠٠ إلخ) والمبلغ محل الخلاف كبند واحد فقط من البنود الستة الواجب الإفصاح عنها، وهو ما يؤكد صحة الفرض الثاني وهو أن الشركات المساهمة السعودية لا تدرك بشكل كاف البنود الواجب الإفصاح عنها والمتعلقة ببند الزكاة في قوائمها المالية.

وبناء علي ما سبق فإن الباحث يوصي بما يلي:

أولا: زيادة الدورات التدريبية للمحاسبين ومعدي القوائم المالية في الشركات المساهمة السعودية علي كيفية الإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية.

ثانيا : ضرورة اهتمام الجامعات ومؤسسات التعليم العالي بتدريس كيفية الإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية.

ثالثا: ضرورة اهتمام سوق راس المال السعودي بالزام الشركات السعودية بالإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية.

رابعا: ضرورة تعاون الكليات ومراكز البحوث الشرعية في تدريس كيفية الإفصاح عن بنود الزكاة في القوائم المالية.

المراجـــع

أولاً: المراجع العربية:

(١) السلطان، سلطان بن محمد بن علي، «الزكاة أحكام وتطبيق» إصدارات الجمعية السعودية للمحاسبة ـ الإصدار الحادي عشر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

(٢) أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم «المحلي»، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بلد وتاريخ النشر غير موضحين.

(٣) سحر صبحى محمد، «المحاسبة عن القيمة العادلة للأصول المالية لأغراض تعظيم منفعة المعلومات المحاسبية ـ دراسة تطبيقية على شركات التأمين»، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قناة السويس ٢٠٠٧، ص٦٠.

(٤) عادل محمد أحمد «تقييم الاستثمارات المالية للبنوك وشركات تداول الأوراق المالية والإفصاح عنه في ضوء المعايير المحاسبية ـ دراسة تطبيقية»، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣ ، ص ١١ .

نقلا عن:

- مصطفى شوقي، «متطلبات الإفصاح المحاسبي لخدمة أهداف الخصخصة وخدمة أسواق المال»، المؤتمر العلمي الثاني للمحاسبين المصريين، القاهرة، أبريل ١٩٩٣، ص١.

(٥) وصفى عبد الفتاح أبو المكارم، «دراسات متقدمة في المحاسبة المالية» جامعة الإسكندرية، كلية التجارة، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٤، ص١٥٢.

(٦) رولا كاسر لايقه، «القياس والإفصاح المحاسبي في القوائم المالية للمصارف ودورهما في ترشيد قرارات الاستثمار»، رسالة ماجستير، جامعة تشرين،٢٠٠٧

(٧) هلال عبد الفتاح، «العلاقة بين تطبيق حوكمة الشركات ومستوى الإفصاح الاختياري في التقارير السنوية: دراسة اختبارية في البيئة المصرية»، مجلة البحوث التجارية، العدد الأول، المجلد الثاني، ٢٠٠٨، ص٤٤٢ (٤٢٩-٤٩٧).

(٨) عبد المنعم أحمد محمد، «تطوير الإفصاح المحاسبي بهدف تخفيض درجة عدم التأكد في تقدير العائد والمخاطرة لصناديق الاستثمار المصرية ـ دراسة تجريبية»، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٧، ص١٣٢.

نقلاً عن:

- عباس مهدى الشيرازي، «نظرية المحاسبة»، دار السلاسل بالكويت، ١٩٩٠، ص١٠١.
- عبد الجابر السيد طه، «الإفصاح المحاسبي ودوره في تنشيط أسواق المال العربية»، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، العد التاسع، ص٢٦١-٣٤٦.

(٩) عادل محمد أحمد رزق، «تقييم الاستثمارات المالية للبنوك وشركات تداول الأوراق المالية والإفصاح عنه في ضوء المعايير المحاسبية»، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣، ص٢٤٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

(1) Moore, Philipe (2006), «The next stage for corporate disclosure», corporate responsibility management. London, Vol.2, Iss.4. Feb. - Mar.p32.

(2) Agca, A. and Onder, S., «Voluntry disclosure in turkey: an study in firms listed in istanbul stock exchange», Problems and Perspctives in management, 5(3), 2007, p.241 (241-251).

أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في البنوك الأردنية

دكتور/ عبد السلام بعارة(*)

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في البنوك الأردنية في تحقيق الميزة التنافسية، ولتحقيق أهداف الدراسة تم تصميم استبانة وفقا لأهداف وفروض الدراسة وتوزيعها على عينة عشوائية بلغت ١٢٠ استبانة وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها أن البنوك الأردنية تستخدم تكنولوجيا المعلومات بهدف كسب ميزة تنافسية كما بينت النتائج وجود تأثير ذا دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في البنوك الأردنية عند مستوى دلالة ($\alpha \leq 0.05$). وكذلك وجود تأثير ذا دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات في جودة الخدمات المصرفية في البنوك الأردنية عند مستوى دلالة ($\alpha \leq 0.05$). وأوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها استخدام القضية المتطورة وتوظيف خريجي الكليات المتخصصة في التكنولوجيا المتطورة.

الكلمات المفتاحية: تكنولوجيا المعلومات، جودة الخدمات، الميزة التنافسية

(*) جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية.

The effect of using information technology to achieve competitive advantage in Jordanian banks

Dr. Abdul Salam Barah

Abstract

The study aimed to investigate the impact of using information technology in Jordanian banks on competitive advantage. To achieve the study objectives a questionnaire was designed according to study goals and hypotheses, and was distributed on a random sample consisted of 120. The study found a set of results: Jordanian banks are using information technology in order to obtain competitive advantage, the results also showed that there is a statistically significant impact of using information technology to achieve competitive advantage in Jordanian banks at significance level ($\alpha \leq 0.05$). , as well as there is a statistically significant impact of using information technology on banking services quality in Jordanian banks at level ($\alpha \leq 0.05$). The study suggested some recommendations. The most important of these recommendation is using of advanced technology and employing high tech graduates.

Keywords: information technology, services quality, competitive advantage

مقدمة

يشهد تبني المصارف لتكنولوجيا المعلومات نمواً متسارعاً، ويعود ذلك التبني إلى جعل كافة النشاطات آلية والتي أدخلت التغيير على إجراءات العمل الأساسية. إذ أن استخدام التكنولوجيا يساعد في عمل وتخزين واسترجاع ونشر المعلومات بسرعة وفي أي شكل أو صورة. فاستخدام تكنولوجيا المعلومات أصبح ضرورياً لنجاح المنظمات نظراً لأنها تعمل على تقليل الوقت والمسافة وتغيير طبيعة العمل وتلعب دورا رئيسيا في تطوير المنظمات ومن بينها المصارف. وهذا يعني أن هناك علاقة متميزة بين تكنولوجيا المعلومات وتطوير الخدمات المصرفية. ويمكن أن تكون هذه العلاقة معقدة جدا وتجدر الإشارة إلى أن تأثير تكنولوجيا المعلومات يختلف من منظمة لأخرى نظرا لاختلاف هذه المنظمات.

وتعد إدارة المعلومات مهمة رئيسية في الصناعة البنكية لأن البنوك تعمل على تشابه المعلومات التي تنشأ بين المدخرين والمستثمرين عند اختيارهم، ومراقبة المقترضين. ويرى (**Berger, l,2003**) أن البنوك تستطيع تخفيض ضغوط المنافسة المتزايدة وتزيد من مخرجاتها من خلال استعمال تكنولوجيا المعلومات بشكل مكثف، ولذلك يجب اعتبار تكنولوجيا المعلومات جزءاً لا يتجزأ من مدخلات البنك التي تسهم بالمخرجات. ويرى (**Berger 2003**) أن التقدم التقني العام يعد دافعاً مهماً لأداء البنك، ويفترض أن مساهمة تكنولوجيا المعلومات في التغيير الفني كبيرة. ووجدت (**Beccalli,2007**) علاقة ضعيفة بين ثلاثة أنواع من تكنولوجيا المعلومات. وتختلف مؤشرات الإدارة مثل (العائد على الأصول، وحقوق الملكية وكذلك التكلفة وكفاءة الربحية البديلة) في البنوك الأوروبية.

ويشير (**Berger l 2003**) إلى أن استخدام تكنولوجيا المعلومات شهد نمواً كبيراً في الصناعات الخدمية ومن أشهر الأمثلة على ذلك الصناعة المصرفية حيث من خلال تكنولوجيا المعلومات تم تقديم خدمات بنوك الكترونية، دفعات الدفع الألكترونية، الاستثمار في السندات، تبادل المعلومات، وتستطيع البنوك حاليا تقديم خدمات متنوعة إلى العملاء بأقل عدد ممكن من القوى البشرية.ويرى (**Hossein,2011**) إلى أن تكنولوجيا المعلومات قدمت للمصارف الكثير من الحلول في جميع أنشطة البنك، فقد ساعدت في تسهيل طرح قنوات توزيع جديدة في شكل أجهزة الصرف الآلية، بنوك الانترنت، بنوك الهاتف الجوال، وما شابه ذلك.

مشكلة الدراسة

عملت التكنولوجيا على فتح أسواق جديدة ومنتجات جديدة، وخدمات جديدة وقنوات توزيع فعالة للصناعة المصرفية. وقد أصبحت تكنولوجيا المعلومات حجر الزاوية لإصلاحات القطاع المالي حاليا وتهدف إلى زيادة سرعة العمليات المالية والمبادرات لتقوية القطاع المصرفي. وأشار (**Hossein,2011**) أن البنوك تعتمد بشكل كبير على جمع ومعالجة وتحليل وتوفير المعلومات بهدف تلبية حاجات العملاء. وتسعى البنوك في المقابل إلى الحصول على أموال عملائها، تلك الأموال التي يمكن أن تستخدم في القروض. ومن المعروف أن جميع البنوك الأردنية تستخدم بطريقة أو أخرى تكنولوجيا المعلومات في أنشطتها المصرفية. وبما أن الخدمات المصرفية نمطية من حيث المبدأ فان المصارف تلجأ إلى استخدام تقنيات متقدمة في تقديم مثل هذه الخدمات توفيرا للوقت والجهد وكسب أكبر حصة سوقية ممكنه. **ومن هنا ولذلك فإن مشكلة الدراسة تتبلور في تحديد أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق ميزة تنافسية.**

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في أن موضوعها، يشكل موضع اهتمام جميع البنوك، وبما أن عملية استخدام تكنولوجيا المعلومات عملية متغيرة من يوم لآخر نتيجة التطورات. التي تحدث في مجال الصناعة المصرفية بشكل يتطلب من البنوك الأردنية البقاء على معرفة تامة بآخر التطورات لذا فإن عملية الربط بين تكنولوجيا المعلومات والميزة التنافسية أمر ضروري. ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة التي تعالج أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات على الميزة التنافسية في البنوك الأردنية. ويمكن تلخيص أهمية هذه الدراسة في نقاط عدة هي:

١- الإسهام في تقييم أثر تكنولوجيا المعلومات في الميزة التنافسية

٢- إبراز الدور الحيوي والهام الذي تلعبه تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية للبنوك الأردنية.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف والتي تتمثل فيما يلي:

١- تسليط الضوء على طبيعة العلاقة بين استخدام تكنولوجيا المعلومات وتحقيق الميزة التنافسية في المصارف الأردنية.

٢- تحديد أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية.

٣- تقديم التوصيات التي يمكن أن تساهم في الارتقاء بعملية استخدام تكنولوجيا المعلومات لتحقيق الميزة التنافسية

فروض الدراسة

الفرض الرئيسي الأول:

Ho : لا تستخدم البنوك الأردنية تكنولوجيا المعلومات في أنشطتها المصرفية

الفرض الرئيسي الثاني:

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**α=0.05** لاستخدام تكنولوجيا المعلومات على اكتساب البنوك الأردنية للميزة التنافسية.

ويتفرع عن هذا الفرض ثلاثة فروض فرعية كالآتي:

الفرض الفرعي الأول

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**α=0.05** لاستخدام لتكنولوجيا المعلومات على جودة الخدمات المصرفية في البنوك الأردنية

الفرض الفرعي الثاني

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**α=0.05** لاستخدام لتكنولوجيا المعلومات على تخفيض تكاليف الخدمات المصرفية في البنوك الأردنية

الفرض الفرعي الثالث

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**α=0.05** لاستخدام لتكنولوجيا المعلومات على زيادة الحصة السوقية في البنوك الأردنية

الإطار النظري والدراسات السابقة

مفهوم تكنولوجيا المعلومات:

تعرف تكنولوجيا المعلومات في المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والإنترنت بأنها «التكنولوجيا التي توحد بين نظم الحوسبة مع الربط عبر وسائل الاتصال السريعة، بغرض نقل البيانات والمعلومات المختلفة: نصوص، أرقام،

جداول، صور، صوت». (قنديلجي، ٢٠١٠، ص ٣١٥). كما يقصد بتكنولوجيا المعلومات: «الأدوات والتقنيات التي تستخدمها نظم المعلومات لتنفيذ الأنشطة الحاسوبية على اختلاف أنواعها وتطبيقاتها وتشمل كلاً من عتاد الحاسوب والمكونات المادية للحاسوب، برامج الحاسوب، تكنولوجيا التخزين، وتكنولوجيا الاتصالات». (ياسين،٢٠٠٩، ص٤٤). ويعرف الجاسم (٢٠٠٥، ص٥١) تكنولوجيا المعلومات بأنها: «الأجهزة والمعدات والأدوات والأساليب والوسائل التي استخدمها الإنسان ويمكن أن يستخدمها مستقبلاً في الحصول على المعلومات الصوتية والمصورة والرقمية وكذلك معالجة تلك المعلومات من حيث تسجيلها وتنظيمها وترتيبها وخزنها وحيازتها وعرضها واستنساخها وبثها وتوصيلها في الوقت المناسب لطالبيها وتشمل كل من تكنولوجيا التخزين والاسترجاع وتكنولوجيا الاتصالات. ويترتب على استخدام وتطبيق تكنولوجيا المعلومات العديد من الفوائد والمزايا للعاملين والإدارات ومن بين تلك الفوائد رفع مستوى الأداء، كذلك تلعب دوراً بارزاً في خلق قيمه للمنظمة خاصة في ظل حدة المنافسة بين المنظمات، كذلك دورها في فاعلية اتخاذ القرارات إعادة هندسة عمليات التشغيل ونجاح المنظمات ذات المجالات الإدارية والتنظيمية المعقدة» (مغربي، ٢٠٠٦).

ويرى الباحث أن تكنولوجيا المعلومات عبارة عن سلسلة من الأدوات التي يمكن أن تنفذ تعليمات متسلسلة. وتستخدم تكنولوجيا المعلومات بشكل أساسي في مجالين مختلفين في الصناعة المصرفية إحداها الاتصال والثانية إعادة هندسة عملية الأعمال، فتكنولوجيا المعلومات تساعد في تطوير المنتج المعقد، وتطبيق تقنيات موثوقة للسيطرة على المخاطر ومساعدة الوسطاء الماليين للوصول إلى مناطق جغرافية بعيدة وأسواق متنوعة.

ويمكن تحديد المعالم الآتية لتكنولوجيا المعلومات كما أشار قنديلجي (٢٠١٠، ص ص ٣١٥-٣١٦):

- أنها العالم الجديد الذي يهتم بجمع وتخزين وبث مختلف أنواع البيانات والمعلومات.
- أنها عالم معالجة مختلف أنواع المعلومات عبر وسائل حديثة وخاصة الحواسيب.
- أنها تفاعل بين أجهزة الحواسيب الألكترونية ووسائل الاتصال المختلفة.
- حفظ وتخزين المعلومات بالوسائل المناسبة وبثها واسترجاعها بالطريقة المناسبة.
- تتعامل مع مختلف أنواع المعلومات المكتوبة والمطبوعة والمسموعة والمرئية والألكترونية والليزرية.(قنديلجي،٢٠١٠، ٣١٥-٣١٦).

ويرى (عباس،٢٠٠٤، ص ٢٦) أن تقنية المعلومات تتكون من نوعين من أنواع التقنية: الأولى تقنية حديثة وهي تقنية الاتصال الضرورية لإرسال المعلومات عبر المسافات الشاسعة ثم استرجاعها، والثانية هي تقنية الحاسوب وغيرها من المستحدثات الالكترونية المسماة بتقنية تخزين المعلومات واسترجاعها. ويذكر ياسين (٢٠٠٨) أن تكنولوجيا المعلومات تشمل كل من:

- عتاد الحاسوب والمكونات المدية للحاسوب.
- برامج الحاسوب: وتضمن كل برامج الحاسوب من نظم تشغيل وبرامج تطبيقية.
- تكنولوجيا التخزين: وتضمن الوسائط المايدة والبرامج التي تتولى عميلة تخزين البيانات داخل الحاسوبة وخارجه.

- تكنولوجيا الاتصالات: وتعنى جميع برامج ووسائط وتقنيات الاتصالات لربط نظم الحاسوب وبناء الشبكات بأنواعها المختلفة **(WAN,LAN)** والاتصال بالانترنت.

وتبرز أهمية تكنولوجيا المعلومات في المصارف في تيسير المعاملات المالية وتطوير ومعالجة العمليات المصرفية للإسهام في عملية اتخاذ القرارات في الشئون الاقتصادية والاجتماعية.

وأوضح السلمي (٢٠٠١) أن ضرورة استخدام تكنولوجيا المعلومات نابع من الظروف المتغيرة التي يشهدها العالم الآن وعلى رأسها المنافسة الشرسة من جانب البنوك العالمية التي تدخل إلى الأسواق في ظل تطبيق اتفاقية تحرير التجارة في الخدمات المالية، بالإضافة إلى وجود العديد من محفزات التطوير الأخرى كالفرص والتهديدات المرتبطة بالتطور الهائل في مجال الاتصالات والمعلومات وارتفاع تطلعات العملاء حيث صارت جودة الخدمة وليس ولاء العميل للبنك هي معيار الاختيار بين البنوك بالنسبة للعملاء. وقد أدت تكنولوجيا المعلومات إلى ظهور البنوك الإلكترونية حيث تتم جميع المعاملات المالية على شبكة الإنترنت

الدراسات السابقة

أجرى **(Ugwu et al, 2000)** دراسة هدفت إلى تقييم التأثير المنظمي لتكنولوجيا المعلومات على القطاع المصرفي والتأمين في نيجيريا وقد أجريت الدراسة على ثمانية بنوك وستة شركات تأمين التي لديها فروع في لاجوس، المركز التجاري لنيجريا، ومدينة أخرى وقد تم جمع المعلومات من العملاء والعاملين في البنوك وشركات التأمين من خلال الاستبانة. وقد وجدت الدراسة أثر ايجابي لتكنولوجيا المعلومات على المعيار المحلي بنطاق متوسط ١-٣ في لاجوس، و٣-٥ في ابادان واسوغون

ووجدت الدراسة تأثير ايجابي لتكنولوجيا المعلومات على المعيار المحلي والعالمي. وتمحور التأثير على المعيار المحلي في الميزة التنافسية، تجزئة السوق، توليد عائدات عالية وزيادة الحصة السوقية.

أجرى (**Hossein, 2011**) دراسة هدفت إلى التعرف على أثار تكنولوجيا المعلومات في نظام **Saderat** المصرفي في إيران، وقد تم جمع البيانات من العملاء والعاملين وقد أشارت النتائج إلى أن تكنولوجيا المعلومات يمكن أن تعمل على تطوير وتحسين أداء المصرف بثلاث طرق: يمكن أن تخفض من تكاليف التشغيل وتسهيل الصفقات بين العملاء ضمن نفس الشبكة وتوفير الوقت بشكل كبير.

درس (**Kozak, 2005**) أثر تكنولوجيا المعلومات على الربحية وفعالية التكاليف في البنوك الأمريكية خلال الفترة ١٩٩٢-٢٠٠٣، وقد أظهرت نتائج الدراسة علاقة إيجابية بين مستويات تكنولوجيا المعلومات المطبقة وكلا من الربحية وتوفير التكاليف، وكما وجدت أن تكنولوجيا المعلومات تعمل على تخفيض تكاليف دفع الرواتب وزيادة الحصة السوقية وزيادة العائد والربحية.

أجرى (**Said, 2011**) دراسة هدفت إلى التعرف على أثر تكنولوجيا المعلومات على النظام في بنك **Keshavarzi** الإيراني وقد تم الحصول على البيانات من العاملين والعملاء من خلال الاستبانة، وقد وجدت الدراسة أن تكنولوجيا المعلومات تساهم في ثلاثة جوانب في النظام البنكي وهي توفير وقت العملاء والموظفين وتخفيض التكاليف وتسهيل صفقات الشبكة.

أجرى (**Lin, 2007**) دراسة تهدف إلى التعرف فيما إذا كانت قدرة تكنولوجيا المعلومات لأي شركة قادرة على خلق قيمة وميزة تنافسية وقد تكونت عينة الدراسة

من ١٥٢ بنكا في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد توصلت الدراسة إلى أن قدرة تكنولوجيا المعلومات والاستثمار برأس المال البشري تسهم بشكل مباشر في الأداء العام للبنك.

أما دراسة الخوالده والحنيطي (٢٠٠٨) فقد هدفت للتعرف إلى مدى استخدام تكنولوجيا المعلومات في المؤسسات العامة الأردنية، والتعرف إلى مستويات الإبداع الإداري فيها. وقد توصلت الدراسة إلى وجود علاقة إيجابيه بين تكنولوجيا المعلومات والإبداع الإداري.

وهدفت دراسة عبيد (٢٠١٢) إلى التعرف على دور الخدمات الألكترونية المصرفية في تعزيز الميزة التنافسية في قطاع البنوك في محافظة جنين (فلسطين)، وتكون مجتمع الدراسة من جميع عملاء البنوك العاملة في مدينة جنين والبالغ عددها ١٠ بنوك، وتشكلت عينة الدراسة من (١٠٠) عميل من جميع وقد توصلت الدراسة إلى وجود دور للخدمات الإلكترونية المصرفية التي تقدمها البنوك في محافظة جنين(فلسطين) في تعزيز الميزة التنافسية في جميع مجالات الدراسة.

وهدفت دراسة إسماعيل (٢٠١٠) إلى قياس القدرة التنافسية للمصارف الأردنية ودورها في تبني ميزة تنافسية من خلال التركيز على الخدمات المصرفية الإلكترونية. وخلصت الدراسة إلى أن غالبية المصارف الأردنية تعتمد مواقع إلكترونية خاصة بها على شبكة الإنترنت.

وأجرت الشرفا (٢٠٠٨) دراسة هدفت إلى التعرف على دور إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات في تحقيق المزايا التنافسية في المصارف العاملة في قطاع غزة. وقد توصلت الدراسة إلى أن المصارف العاملة في قطاع غزة تطبق نظام تكنولوجيا

معلومات، وتحرص على ضرورة الاستفادة من استخدامات تكنولوجيا المعلومات كما أظهرت نتائج الدراسة عدم وجود وحدة تنظيمية أو قسم خاص لتكنولوجيا المعلومات داخل أي مصرف في قطاع غزة وبينت وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين تكنولوجيا المعلومات ومجالات الميزة التنافسية (جودة المنتجات، الأداء المالي، السيطرة على الأسواق، كفاءة العمليات)

وتوصلت دراسة **(Elsabbagh, Z. 2003) إلى أن** القطاع المصرفي في الأردن قطاع مطور ويقدم العديد من الخدمات والسلع التي تقدمها البنوك الغربية، إلا أن هناك فجوات سالبة بين توقعات الزبائن والخدمة المدركة فعلياً، كما توصلت إلى أن تكنولوجيا المعلومات تؤثر في تحقيق الميزة التنافسية.

منهجية الدارسة

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي وذلك لوصف أثر تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في البنوك الأردنية وقد استخدمت الدراسة مصدرين للمعلومات تمثلت بالمصادر الثانوية: كالكتب والمراجع العربية والأجنبية ذات العلاقة، والدوريات والمقالات والتقارير،والأبحاث والدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدارسة أما المصادر الأولية فقد تمثلت بالاستبانة التي تم تصميمها وفقا لأهداف وفرضيات الدراسة.

مجتمع وعينة الدراسة:

تكون مجتمع الدراسة من العاملين في جميع البنوك الأردنية العاملة في مدينة عمان وعددهم الإجمالي خمسة عشرة بنكا، ممثلة للعاملين بكل بنك عددها ثمانية. وقد تم اختيار هؤلاء الثمانية عشوائياً، وبذلك بلغت عينة الدراسة ١٢٠ موظفاً وموظفة وفيما يلي البيانات المتعلقة بعينة الدراسة.

جدول (١)

توزيع عينة الدراسة تبعا للمتغيرات الديموغرافية

المتغير	الخيارات	التكرار	النسبة
النوع	ذكور	٦٨	٪56.7
	إناث	٥٢	٪43.3
العمر	٢٢-٣٠ سنة	٤٨	40.0٪
	٣١-٤٠ سنة	٣٦	٪30.0
	٤١-٥٠ سنة	٢٤	20.0٪
	٥١ سنة فما فوق	١٢	٪10.0
المؤهل العلمي	ثانوي	١٢	10.0٪
	دبلوم	٢٤	٪20.0
	بكالوريوس	٧٢	60.0٪
	دراسات عليا	١٢	٪10.0
سنوات الخبرة في البنك	١-٥ سنوات	٣٦	30.0٪
	٦-١٠ سنوات	٤٠	٪33.3
	١١-١٥ سنة	٢٤	20.0٪
	١٦ سنة فأكثر	٢٠	٪16.7
المركز الوظيفي	نائب مدير	١٢	٪10.0
	رئيس قسم	٥٢	43.3٪
	موظف	٥٦	٪46.7

يتبين من الجدول أعلاه أن تركيبة مفردات عينة الدراسة كانت ٥٦,٧٪ للذكور بينما كانت بالنسبة للإناث ٤٣,٣٪ وعلى الرغم من أن النتيجة طبيعية لكون الذكور العاملين أعلى من الإناث في البنوك التجارية إلا أنه يلاحظ ارتفاع نسبة العاملات من الإناث في مجال النشاط الصرفي.

يظهر الجدول أعلاه توزيع مفردات عينة الدراسة حسب الفئة العمرية ونلاحظ أن غالبية أعمار عينة الدراسة تتراوح أعمارهم بين ٢٢-٣٠ سنة حيث بلغت نسبتهم ٤٠٪ بينما بلغت نسبة الفئة العمرية (٣١-٤٠ سنة) ١٨٪ من إجمالي عينة الدراسة، وبلغت نسبة الفئة العمرية(٤١ – ٥٠ سنة) ٢٠٪ وبلغت نسبة الفئة العمرية التي تتجاوز الـ (٥٠ سنة) ١٠٪ من إجمالي مفردات عينة الدراسة.

يبين الجدول أعلاه أن غالبية أفراد عينة الدراسة هم من حملة مؤهل بكالوريوس، حيث بلغت نسبتهم ٦٠٪ بينما بلغت نسبة حملة الدبلوم ٢٠٪ من إجمالي عينة الدراسة وبلغت نسبة حملة الدراسات العليا وشهادة الثانوية ١٠ ٪ لكل منهما على التوالي.

يشير الجدول أعلاه إلى أن أكثر أفراد عينة الدراسة ممن لهم خبرة في البنك من ٦-١٠ سنوات حيث بلغت نسبتهم ٣٣,٣٪، في حين بلغت نسبة من تتراوح خبراتهم من (١-٥ سنوات) ٣٠٪ وبلغت نسبة من تتراوح خبرتهم من(١١-١٥ سنة) ٢٠٪ وبلغت نسبة من تزيد خبراتهم عن ١٦ سنة ١٦,٧٪.

يظهر الجدول أعلاه أن أكثر أفراد عينة الدراسة هم من الموظفين حيث بلغت نسبتهم ٤٦,٧٪ وبلغت نسبة رؤساء الأقسام ٤٣,٣٪ بينما بلغت نسبة نواب المدراء ١٠٪ من إجمالي عينة الدراسة والبالغة (١٢٠) موظفا وموظفة

أداة الدراسة:

قام الباحث بإعداد استبانه حول أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في البنوك الأردنية تكونت من قسمين تمثل القسم الأول بالمعلومات الديموغرافية بينما تمثل القسم الثاني بالفقرات التي تقيس متغيرات الدراسة.

صدق الأداة:

تم عرض أداة الدراسة على عدد من المحكمين من أعضاء الهيئة التدريسية الجامعات الأردنية لإبداء الرأى في مدى ملائمة الفقرات وصياغتها اللغوية وقد قام الباحث بإجراء ما يلزم من حذف وتعديل في ضوء ملاحظاتهم.

ثبات الأداة

استخدم الباحث معامل ألفا كرونباخ وذلك للتأكد من ثبات الأداة

الأساليب الإحصائية المستخدمة في الدراسة:

قام الباحث بتفريغ البيانات التي تم جمعها من خلال الاستبانة وتحليلها باستخدام برنامج التحليل الإحصائي(**SPSS) Package for the Social Sciences** وتم استخدام الأساليب الإحصائية المختلفة كالنسب المئوية والتكرارات والمتوسط الحسابي والانحراف المعياري واختبار الانحدار البسيط.

تحليل البيانات واختبار الفرضيات

جدول رقم (٢)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لإجابات أفراد عينة الدراسة على الفقرات التي تقيس استخدام تكنولوجيا المعلومات

الرقم	العبارة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	المستوى
١	يستخدم البنك تكنولوجيا معلومات لخدمة كافة الفروع	4.17	.823	3	مرتفع
٢	يستخدم البنك أجهزة وبرمجيات حاسوبية متطورة.	3.88	.852	7	مرتفع
٣	يوفر البنك التسهيلات اللوجستية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات	4.23	.764	1	مرتفع
٤	يتوافر لدى البنك قاعدة بيانات لاستخدامها من كافة الفروع	4.20	.846	2	مرتفع
٥	يوجد في البنك شبكة اتصالات حديثة وفعالة	4.02	1.096	6	مرتفع
٦	يقوم البنك بتدريب العاملين على استخدام التكنولوجيا الحديثة	4.14	.882	5	مرتفع
٧	يستخدم البنك تكنولوجيا معلومات متطورة	4.16	.810	4	مرتفع

يشير الجدول رقم (٢)، إلى أن المتوسطات الحسابية للعبارات التي تقيس استخدام البنوك الأردنية لتكنولوجيا المعلومات تراوحت ما بين (٣,٨٨) – (٤,٢٣)، وجميعها تشير إلى موافقة عينة الدراسة على الفقرات التي تقيس هذا الاستخدام بمستوى موافقة مرتفع، كما يشير الجدول إلى أن الفقرة رقم (٣) والتي تنص على: «يوفر البنك التسهيلات اللوجستية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات»، جاءت في المرتبة الأولى حيث بلغت قيمة المتوسط الحسابي لها (٤,٢٣)، وبمستوى مرتفع بينما جاءت الفقرة رقم (٢) والتي تنص على «يستخدم البنك أجهزة وبرمجيات حاسوبية متطورة». على المرتبة الأخيرة وبمتوسط حسابي بلغ (٣,٨٨) وبمستوى مرتفع.

جدول رقم (٣)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لإجابات أفراد عينة الدراسة على الفقرات التي تقيس أثر تكنولوجيا المعلومات على جودة الخدمة المصرفية

الرقم	العبارة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	المستوى
٨	تسهم تكنولوجيا المعلومات تساهم في تحسين جودة الخدمات المصرفية	4.42	.805	١	مرتفع
٩	تدعم الإدارة العليا كافة الجهود التي تحقق جودة الخدمات المصرفية	4.08	.922	٢	مرتفع
١٠	تساعد التكنولوجيا المتطورة في تحسين الخدمة المصرفية	4.05	1.052	٤	مرتفع
١١	تساعد تكنولوجيا المعلومات على تطوير وسائل تقديم الخدمة المصرفية	4.08	1.009	٣	مرتفع
١٢	تساعد تكنولوجيا المعلومات في تلبية رغبات العملاء بسرعة	4.00	1.100	٧	مرتفع
١٣	تسهم تكنولوجيات المعلومات في تقديم خدمة مصرفية دقيقة	4.03	1.115	٥	مرتفع
١٤	تعمل تكنولوجيا الملومات على تحسين خدمة العملاء	4.03	1.115	٦	مرتفع

يتبين من الجدول (٣)، أن المتوسطات الحسابية للعبارات التي تقيس أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات على جودة الخدمات المصرفية تراوحت ما بين (٤,٠٠) - (٤,٢٣)، وجميعها تشير إلى موافقة عينة الدراسة على الفقرات التي تقيس هذا الأثر بمستوى مرتفع، كما يشير الجدول إلى أن الفقرة رقم (٨) والتي تنص على «تسهم تكنولوجيا المعلومات تساهم في تحسين جودة الخدمات المصرفية»، جاءت في المرتبة الأولى حيث بلغت قيمة المتوسط الحسابي لها (٤,٢٣)، وبمستوى مرتفع بينما جاءت الفقرة رقم (١٢) والتي تنص على «تساعد تكنولوجيا المعلومات في تلبية رغبات العملاء بسرعة» على المرتبة الأخيرة وبمتوسط حسابي بلغ (٤,٠٠) وبمستوى مرتفع.

جدول رقم (٤)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لإجابات أفراد عينة الدراسة على الفقرات التي تقيس أثر تكنولوجيا المعلومات على ربحية البنك

الرقم	العبارة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	المستوى
١٥	تسهم تكنولوجيا المعلومات في تخفيض كلفة الخدمات المصرفية	4.40	.844	١	مرتفع
١٦	تساعد تكنولوجيا المعلومات المستخدمة في المصرف على زيادة الإيرادات	4.08	.931	٤	مرتفع
١٧	تساعد تكنولوجيا المعلومات في تخفيف الأعمال الروتينية	4.20	.805	٣	مرتفع
١٨	تسهم تكنولوجيا المعلومات في تخفيض عدد العاملين	3.91	1.037	٦	مرتفع
١٩	تسهم تكنولوجيا المعلومات في توفير وقت إنتاج الخدمة المصرفية	3.76	1.202	٧	مرتفع
٢٠	تساعد تكنولوجيا المعلومات في زيادة عدد العملاء	3.97	.916	٥	مرتفع
٢١	يؤدي تحسين خدمة العملاء إلى زيادة ولاء العميل	4.31	.797	٢	مرتفع

يظهر الجدول (٤)، أن المتوسطات الحسابية للعبارات التي تقيس أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات على ربحية البنوك التجارية تراوحت ما بين (٣,٧٦) –

(٤,٤٠)، وجميعها تشير إلى موافقة عينة الدراسة على الفقرات التي تقيس هذا الأثر بمستويات موافقة مرتفعة، كما يشير الجدول إلى أن الفقرة رقم (١٥) والتي تنص على «**تسهم تكنولوجيا المعلومات في تخفيض كلفة الخدمات المصرفية**»، جاءت في المرتبة الأولى حيث بلغت قيمة المتوسط الحسابي لها (٦,٢٧)، وبمستوى مرتفع بينما جاءت الفقرة رقم (١٩) والتي تنص على «**تسهم تكنولوجيا المعلومات في توفير وقت إنتاج الخدمة المصرفية**» على المرتبة الأخيرة وبمتوسط حسابي بلغ (٥,٦٥) وبمستوى مرتفع.

جدول رقم (٥)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لإجابات أفراد مجتمع الدراسة على الفقرات التي تقيس أثر تكنولوجيا المعلومات على الحصة السوقية

الرقم	العبارة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	المستوى
٢٢	يدعم استخدام تكنولوجيا المعلومات المركز التنافسي للبنك	3.86	.882	٢	مرتفع
٢٣	يساعد استخدام تكنولوجيا المعلومات في تسويق الخدمات المصرفية	3.71	1.095	٦	مرتفع
٢٤	تعتبر تكنولوجيا المعلومات أداة ترويجية للبنك	3.72	.987	٥	مرتفع
٢٥	تزيد تكنولوجيا المعلومات من درجة ولاء الزبون القديم	3.90	1.148	١	مرتفع
٢٦	تعمل تكنولوجيا المعلومات على جذب زبائن جدد	3.68	1.069	٧	مرتفع
٢٧	تسهم تكنولوجيا المعلومات المستخدمة في زيادة قنوات توزيع الخدمة المصرفية	3.83	1.172	٣	مرتفع
٢٨	توفر تكنولوجيا المعلومات في توفير معلومات مختلفة للعملاء	3.82	1.202	٤	مرتفع

يشير الجدول (٥)، إلى أن المتوسطات الحسابية للعبارات التي تقيس أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات على الحصة السوقية تراوحت ما بين (٣,٦٨) – (٣,٩٠)، وجميعها تشير إلى موافقة عينة الدراسة على الفقرات التي تقيس هذا الأثر بمستويات موافقة مرتفعة، كما يشير الجدول إلى أن الفقرة رقم (٢٥) والتي تنص على «**تزيد تكنولوجيا المعلومات من درجة ولاء الزبون القديم**»، جاءت في المرتبة الأولى حيث بلغت قيمة المتوسط الحسابي لها (٣,٩٠)، وبمستوى مرتفع بينما جاءت الفقرة رقم (٢٦) والتي تنص على «**تعمل تكنولوجيا المعلومات على جذب زبائن جدد**» على المرتبة الأخيرة وبمتوسط حسابي بلغ (٣,٦٨) وبمستوى مرتفع أيضا.

اختبار الفرضيات:

الفرض الرئيسي الأول:

Ho : لا تستخدم البنوك الأردنية تكنولوجيا المعلومات في أنشطتها المصرفية

جدول رقم (٦) اختبار الفرض الرئيسي الأول

استخدام البنوك الأردنية لتكنولوجيا المعلومات في أنشطتها

T المحسوبة	T الجدولية	درجة الحرية	Sig. (ألفا)	نتيجة الفرضية العدمية
٢٦.٢٣٩	١.٩٧٦٦	١١٩	٠.٠٠١	رفض

لاختبار هذا الفرض تم استخدام اختبار **One sampleT-Test** ويبين الجدول أعلاه أن قيمة (T المحسوبة=٢٦,٢٣٩) أكبر من قيمتها الجدولية، وهذه القيمة دالة إحصائيا لان قيمة (ألفا) أقل من (٠,٠٥)، وبناء عليه ترفض الفرضية العدمية (**Ho**)

وتقبل الفرضية البديلة وهذا يعني أنه البنوك الأردنية تستخدم تكنولوجيا المعلومات في أنشطتها المصرفية

الفرض الرئيسي الثاني:

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**α=0.05** لاستخدام تكنولوجيا المعلومات على اكتساب البنوك الأردنية للميزة التنافسية.

لاختبار هذا الفرض تم استخدام الانحدار البسيط والجدول التالي يوضح النتائج

جدول (٦)

نتائج اختبار الفرض الرئيسي الثاني

وجود أثر لاستخدام تكنولوجيا المعلومات على الميزة التنافسية للبنوك

المتغير التابع	R معامل الارتباط	R^2 معامل التحديد	F المحسوبة	DF درجات الحرية	Sig* مستوى الدلالة	معاملات الانحدار				
						المتغير المستقل	B	الخطأ المعياري	t المحسوبة	Sig* مستوى الدلالة
الميزة التنافسية	0.735	0.540	138.280	1	0.000	تكنولوجيا المعلومات	١,١٨٧	0.101	11.759	0.000

*** يكون التأثير ذا دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$)**

يتبين من الجدول (٦) بأن نموذج الانحدار البسيط يشير إلى وجود علاقة معنوية بين استخدام تكنولوجيا المعلومات من ناحية والميزة التنافسية من ناحية أخرى إذ أن قيمة **F** المحسوبة تساوي (١٣٨,٢٨٠) وأن استخدام تكنولوجيا المعلومات يفسر(٥٤٪) من التغيرات في الميزة التنافسية المصرفية وأن زيادة وحدة واحدة من استخدام تكنولوجيا المعلومات ستزيد من الميزة التنافسية ب (٠,٥٤). ويمثل أثر المتغير المستقل (استخدام تكنولوجيا) على المتغير التابع (الميزة التنافسية) وهذا الأثر

معنوي لان قيمة **t** المحسوبة (١١,٧٥٩) معنوية لدى مقارنتها بمستوى الدلالة الإحصائية (**0.05** ≥ **α**). وعليه هناك أثر معنوي لاستخدام تكنولوجيا المعلومات، وهذا يعني رفض الفرضية العدمية وقبول الفرض البديلة التي تنص «يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات على الميزة التنافسية في البنوك الأردنية عند مستوى دلالة إحصائية(**0.05** ≥ **α**)».

الفرض الفرعي الأول

الفرض الرئيسي الثاني:

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**0.05**=**α** لاستخدام تكنولوجيا المعلومات على اكتساب البنوك الأردنية للميزة التنافسية.

ويتفرع عن هذا الفرض أربعة فروض فرعية كالآتي:

الفرض الفرعي الأول

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**0.05**=**α** لاستخدام لتكنولوجيا المعلومات على جودة الخدمات المصرفية في البنوك الأردنية.

جدول (٧)

نتائج اختبار الفرض الفرعي الأول

المتغير التابع	R معامل الارتباط	R^2 معامل التحديد	F المحسوبة	DF درجات الحرية	Sig* مستوى الدلالة	معاملات الانحدار				
						المتغير المستقل	B	الخطأ المعياري	t المحسوبة	Sig* مستوى الدلالة
جودة الخدمات المصرفية	0.697	. 485	111.334	1	0.000	تكنولوجيا المعلومات	1.159	0.110	١٠,٥٥٢	0.000

										ة

*** يكون التأثير ذا دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$)**

يتبين من الجدول (٨) بأن نموذج الانحدار البسيط يشير إلى وجود علاقة معنوية بين استخدام تكنولوجيا المعلومات من ناحية وجودة الخدمات المصرفية من ناحية أخرى إذ أن قيمة **F** المحسوبة تساوي (١١١,٣٣٤) وأن استخدام تكنولوجيا المعلومات يفسر(٤٨,٥٪) من التغيرات في جودة الخدمات المصرفية وأن زيادة وحدة واحدة من استخدام تكنولوجيا المعلومات ستزيد من جودة الخدمات المصرفية ب (٠,٤٨٥).ويمثل أثر المتغير المستقل (استخدام تكنولوجيا) على المتغير التابع (جودة الخدمات المصرفية) وهذا الأثر معنوي لأن قيمة **t** المحسوبة (١٠,٥٥٢) معنوية لدى مقارنتها بمستوى الدلالة الإحصائية ($\alpha \leq 0.05$). وعليه هناك أثر معنوي لاستخدام تكنولوجيا المعلومات، وهذا يعني رفض الفرضية العدمية وقبول الفرض البديلة التي تنص «يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات على جودة الخدمات المصرفية البنوك الأردنية عند مستوى دلالة إحصائية($\alpha \leq 0.05$)».

الفرض الفرعي الثاني

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى$\alpha=0.05$ لاستخدام لتكنولوجيا المعلومات على تخفيض تكاليف الخدمات المصرفية في البنوك الأردنية.

جدول (٩)

نتائج اختبار الفرض الفرعي الثاني

المتغير التابع	R معامل الارتباط	R^2 معامل التحديد	F المحسوبة	DF درجات الحرية	Sig* مستوى الدلالة	معاملات الانحدار				
						المتغير المستقل	B	الخطأ المعياري	t المحسوبة	Sig* مستوى الدلالة
ربحية البنوك	٠,٦٣٤	٠,٤٠٢	٧٩,٢٨٧	١	٠,٠٠٠	تكنولوجيا المعلومات	٠,٩٤١	٠,١٠٦	٨,٩٠٤	٠,٠٠٠

** يكون التأثير ذا دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$)*

يتبين من الجدول (٩) بأن نموذج الانحدار البسيط يشير إلى وجود علاقة معنوية بين استخدام تكنولوجيا المعلومات من ناحية والربحية من ناحية أخرى إذ أن قيمة **F** المحسوبة تساوي (٧٩,٢٨٧) وأن استخدام تكنولوجيا المعلومات يفسر(٤٠,٢٪) من التغيرات في ربحية البنوك وان زيادة وحدة واحدة من استخدام تكنولوجيا المعلومات ستزيد من تخفيض التكاليف ب (٠,٤٠٢). ويمثل أثر المتغير المستقل (استخدام تكنولوجيا) على المتغير التابع (ربحية البنك) وهذا الأثر معنوي لأن قيمة **t** المحسوبة (٨,٩٠٤) معنوية لدى مقارنتها بمستوى الدلالة الإحصائية (**$\alpha \leq 0.05$**). وعليه هناك أثر معنوي لاستخدام تكنولوجيا المعلومات، وهذا يعني رفض الفرضية العدمية وقبول الفرض البديلة التي تنص «يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات على ربحية البنوك الأردنية عند مستوى دلالة إحصائية (**$\alpha \leq 0.05$**)».

الفرض الفرعي الثالث

Ho : لا يوجد أثر ذا دلالة إحصائية عند مستوى**$\alpha=0.05$** لاستخدام لتكنولوجيا المعلومات على زيادة الحصة السوقية في البنوك الأردنية

جدول (١٠)

نتائج اختبار الفرضي الفرعي الثالث

المتغير التابع	R معامل الارتباط	R^2 معامل التحديد	F المحسوبة	DF درجات الحرية	Sig* مستوى الدلالة	معاملات الانحدار				
						المتغير المستقل	B	الخطأ المعياري	t المحسوبة	Sig* مستوى الدلالة
الحصة السوقية	٠,٧٠٨	٠,٥٠٢	١١٨,٨٢٠	٧٤	٠,٠٠٠	تكنولوجيا المعلومات	١,٤٦٠	٠,١٣٤	١٠,٩٠٠	٠,٠٠٠

** يكون التأثير ذا دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \leq 0.05$)*

يتبين من الجدول (١٠) بان نموذج الانحدار البسيط يشير إلى وجود علاقة معنوية بين استخدام تكنولوجيا المعلومات من ناحية والحصة السوقية من ناحية أخرى إذ أن قيمة **F** المحسوبة تساوي (١١٨,٨٢٠) وأن استخدام تكنولوجيا المعلومات يفسر(٥٠,٢٪) من التغيرات في الحصة السوقية وأن زيادة وحدة واحدة من استخدام تكنولوجيا المعلومات ستزيد من ربحية البنوك بـ(٠,٥٠٢). ويمثل أثر المتغير المستقل(استخدام تكنولوجيا) على المتغير التابع (الحصة السوقية) وهذا الأثر معنوي لأن قيمة **t** المحسوبة (١٠,٩٠٠) معنوية لدى مقارنتها بمستوى الدلالة الإحصائية (**$\alpha \leq 0.05$**). وعليه هناك أثر معنوي لاستخدام تكنولوجيا المعلومات، وهذا يعني رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تنص «يوجد أثر ذو دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات في الحصة السوقية للبنوك الأردنية عند مستوى دلالة إحصائية(**$\alpha \leq 0.05$**)».

النتائـــج

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

١ - تعتبر تكنولوجيا المعلومات أحد أهم الموارد التي تزود كافة الوحدات البنكية بالمعلومات مما يساعد الإدارة والعاملين في اتخاذ القرارات الرشيدة

٢ - أظهرت نتائج الدراسة أن البنوك الأردنية تستخدم تكنولوجيا المعلومات بهدف كسب ميزة تنافسية.

٣- أظهرت النتائج وجود أثر ذي دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في البنوك الأردنية عند مستوى دلالة ($\alpha \leq 0.05$). وتتفق هذه النتيجة مع نتائج دراسة الشرفا ٢٠٠٨.

٤ -ظهرت النتائج وجود أثر ذي دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات في جودة الخدمات المصرفية في البنوك الأردنية عند مستوى دلالة ($\alpha \leq 0.05$). وتتفق هذه النتيجة مع نتائج دراسة الشرفا ٢٠٠٨.

٥ - وكما بينت الدراسة وجود أثر ذي دلالة إحصائية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات في زيادة الحصة السوقية للبنوك الأردنية وتتفق هذه النتيجة مع نتائج دراسة.

التوصيات

١ - مواكبة احدث التطورات في الخدمات المصرفية الحديثة وذلك لتعزيز مركزها التنافسي على المستوى المحلي والإقليمي والدولي، خاصة في ظل تحرير الأسواق المالية بعد دخول الأردن منظمة التجارة العالمية

٢- العمل على زيادة عدد الموظفين المتخصصين في مجال تكنولوجيا المعلومات داخل البنوك الأردنية نظرا لتزايد استخدام هذه التكنولوجيا في عملها بشكل لتوفير الوقت والجهد والتكلفة

٣- وضع إستراتيجية مناسبة لتكنولوجيا المعلومات في إطار الإستراتيجية العامة للبنوك ومتابعة تنفيذها وتقييمها بين الحين والآخر لتحديد مدى مساهمتها في الميزة التنافسية للمصرف

٤- دراسة أوضاع المنافسة بين الحين والآخر لتحسين مستوى الخدمة المصرفية المقدمة للعملاء والحفاظ على تقديم خدمات ذات جودة عالية تفوق توقعات العملاء

٥-توفير عمالة مدربة والعمل على تأهيلها بين الفترة والأخرى وذلك لتكون قادرة على التعامل مع المتغيرات التكنولوجية ومتابعة احدث التقنيات في العمل المصرفي.

٦-العمل على حماية معلوماتها وخاصة من قبل التعرض إلى الفيروسات التي قد تدمر كل البرمجيات.

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية

الكتب

- الجاسم، جعفر (٢٠٠٥). **تكنولوجيا المعلومات**، دار أسامة للنشر، عمان، الأردن.
- السلمي، علي.(٢٠٠١). "**إدارة الموارد البشرية الإستراتيجية**"، القاهرة، الطبعة الأولى: دار قباء للطباعة والنشر
- عباس، طارق (٢٠٠٤) **مجتمع المعلومات الرقمي**، المركز الأصيل للطبع والنشر. والتوزيع، القاهرة، مصر
- قنديلجي، عامر (٢٠١٠). **المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والانترنت**، دار المسيرة، عمان، الأردن.
- مغربي، عبد الحميد، (٢٠٠٦)، "**الإدارة الأصول العلمية والتوجيهات المستقبلية لمدير القرن الحادي والعشرين**". المكتبة العصرية، المنصورة، مصر
- ياسين، سعد (٢٠٠٩). **أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات**. دار المناهج، عمان، الأردن

الرسائل والاطاريح

- الشرفا سلوى محمد (٢٠٠٨) دور إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات في تحقيق المزايا التنافسية في المصارف العاملة في قطاع غزة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة

الدوريات

- المصارف ديناصورات تواجه الإنقراض (دراسة ميدانية على البنوك الأردنية) **مجلة علوم إنسانية**، العدد٤٥
- خوالدة، رياض، وحنيطي، محمد، (٢٠٠٨)، «أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات على الإبداع الإداري في المؤسسات الأردنية». **مجلة دراسات العلوم الإدارية**، مجلد ٣٥، عدد ٢،
- عبيد شاهر(٢٠١٢) دور الخدمات الألكترونية المصرفية في تعزيز الميزة التنافسية في قطاع البنوك في محافظة جنين **ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر الاقتصادي لجامعة القدس المفتوحة**: نحو تعزيز تنافسية المنتجات الفلسطينية ١٦-١٧/ ٢٠١٠

ثانيا: المراجع الأجنبية

Articles

- **Beccalli, E., 2007. Does IT Improvement Improve Bank Performance? Journal of Banking and Finance 31, 2205–2230.**
- **Berger, A., 2003. The Economic Effects of Technological Progress: Evidence From the Banking Industry. Journal of Money, Credit and Banking 35, 141–176.**
- **Elsabbagh , Zoheir ,(2003)The Impact Of Information Technology On Achieving A Competitive Advantage In Banking Sector In Jordan", Al-Basaer , Vol.7 , No.1, 2003**
- **Hossein Ahmadirezaei (2011) The Effect of Information Technology in Saderat Banking System, Procedia - Social and Behavioral Sciences 30 pp 23 – 26**
- **Kozak, S. (2005) The Role of Information Technology in the Profit and Cost Efficiency Improvements of the Banking Sector, Journal of Academy of Business and Economics**
- **Lin, Bou-Wen (2007), Information Technology Capability and Value Creation: Evidence From the US Banking industry, Technology in Society 29 , pp 93–106**

- **Saeid Khajeh Dangolani (2011), The Impact of Information Technology in Banking System (A Case Study in Bank Keshavarzi IRAN), Procedia - Social and Behavioral Sciences , 30 pp 13 – 16**
- **Ugwu L.O., T.O. Oyebisi, , M.O. Ilori b, E.R. Adagunodo(2000) Organizational Impact of Information Technology on the Banking and Insurance Sector in Nigeria, Technovation 20 pp 711–721**
- **Wesley , S. and Paul, S (2003), Does Information Technology Provide Banks with Profit, Information & Management 42, pp 781-787**

توزيع عينة الدراسة تبعا للمتغيرات الديموغرافية

المتغير	الخيارات	التكرار	النسبة
الجنس	ذكور	٦٨	%56.7
	إناث	٥٢	%43.3
العمر	٢٢-٣٠ سنة	٤٨	40.0%
	٣١-٤٠ سنة	٣٦	%30.0
	٤١-٥٠ سنة	٢٤	20.0%
	٥١ سنة فما فوق	١٢	%10.0
المؤهل العلمي	ثانوي	١٢	10.0%
	دبلوم	٢٤	%20.0
	بكالوريوس	٧٢	60.0%
	دراسات عليا	١٢	%10.0
سنوات الخبرة في البنك	١-٥ سنوات	٣٦	30.0%
	٦-١٠ سنوات	٤٠	%33.3
	١١-١٥ سنة	٢٤	20.0%
	١٦ سنة فأكثر	٢٠	%16.7
المركز الوظيفي	نائب مدير	١٢	%10.0
	رئيس قسم	٥٢	43.3%
	موظف	٥٦	%46.7

بسم الله الرحمن الرحيم

الاستبيان

الأخ الموظف / الأخت الموظفة

يقوم الباحث بدراسة أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في البنوك الأردنية، أرجو التكرم بالإجابة على أسئلة الاستبانة المرفقة، علما بان المعلومات التي سأحصل عليها ستعامل بسرية تامة ولأغراض البحث العلمي فقط.

شكرا لتعاونكم

الباحث

جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

أسئلة الاستبيان

أولا: المعلومات الشخصية

١-الجنس:

☐ ذكر ☐ أنثى

٢- العمر:

☐ ٢٢ -٣٠سنة ☐ ٣١-٤٠

☐ ٤١-٥٠ سنة ☐ ٥١ فأكثر

٣- المؤهل العلمي:

☐ ثانوي ☐ دبلوم

☐ بكالوريوس ☐ دراسات عليا

٤- سنوات الخبرة

☐ ١- ٥ سنوات ☐ ٦- ١٠ سنوات

☐ ١١- ١٥ ☐ ١٦ فأكثر

٥- المركز الوظيفي:

☐ مدير ☐ نائب مدير

☐ رئيس قسم ☐ موظف

أدناه مجموعة من العبارات التي تقيس أثر استخدام تكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية

يرجى وضع إشارة (×) إزاء الإجابة المناسبة

الرقم	العبارة	أوافق بشدة	أوافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق بشدة
١	**استخدام تكنولوجيا المعلومات يستخدم البنك تكنولوجيا معلومات لخدمة كافة الفروع**					
٢	**يستخدم البنك أجهزة وبرمجيات حاسوبية متطورة.**					
٣	**يوفر البنك التسهيلات اللوجستية لاستخدام تكنولوجيا المعلومات**					
٤	**يتوافر لدى البنك قاعدة بيانات لاستخدامها من كافة الفروع**					
٥	**يوجد في البنك شبكة اتصالات حديثة وفعالة**					
٦	**يقوم البنك بتدريب العاملين على استخدام التكنولوجيا الحديثة**					
٧	يستخدم البنك تكنولوجيا معلومات متطورة					
٨	**جودة الخدمات المصرفية** تسهم تكنولوجيا المعلومات تساهم في تحسين جودة الخدمات المصرفية					

الرقم	العبارة	أوافق بشدة	أوافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق بشدة
٩	تدعم الإدارة العليا كافة الجهود التي تحقق جودة الخدمات المصرفية					
١٠	تساعد التكنولوجيا المتطورة في تحسين الخدمة المصرفية					
١١	تساعد تكنولوجيا المعلومات على تطوير وسائل تقديم الخدمة المصرفية					
١٢	تساعد تكنولوجيا المعلومات في تلبية رغبات العملاء بسرعة					
١٣	تسهم تكنولوجيات المعلومات في تقديم خدمة مصرفية دقيقة					
١٤	تعمل تكنولوجيا المللومات على تحسين خدمة العملاء					
١٥	**ربحية البنك** تسهم تكنولوجيا المعلومات في تخفيض كلفة الخدمات المصرفية					
١٦	تساعد تكنولوجيا المعلومات المستخدمة في المصرف على زيادة الإيرادات					
١٧	تساعد تكنولوجيا المعلومات في تخفيف الأعمال الروتينية					

الرقم	العبارة	أوافق بشدة	أوافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق بشدة
١٨	تسهم تكنولوجيا المعلومات في تخفيض عدد العاملين					
١٩	تسهم تكنولوجيا المعلومات في توفير وقت إنتاج الخدمة المصرفية					
٢٠	تساعد تكنولوجيا المعلومات في زيادة عدد العملاء					
٢١	يؤدي تحسين خدمة العملاء إلى زيادة ولاء العميل					
٢٢	**زيادة الحصة السوقية** يدعم استخدام تكنولوجيا المعلومات المركز التنافسي للبنك					
٢٣	يساعد استخدام تكنولوجيا المعلومات في تسويق الخدمات المصرفية					
٢٤	تعتبر تكنولوجيا المعلومات أداة ترويجية للبنك					
٢٥	تزيد تكنولوجيا المعلومات من درجة ولاء الزبون القديم					
٢٦	تعمل تكنولوجيا المعلومات على جذب زبائن جدد					

الرقم	العبارة	أوافق بشدة	أوافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق بشدة
٢٧	تسهم تكنولوجيا المعلومات المستخدمة في زيادة قنوات توزيع الخدمة المصرفية					
٢٨	توفر تكنولوجيا المعلومات في توفير معلومات مختلفة للعملاء					

بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لإحداث التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية من وجهة نظر الموظفين
(دراسة ميدانية للمنظمات الإدارية الخدمية بجدة)

Building Organizational Culture that Supports Creating Organizational Change in Administrative Organizations
Empirical Study on the Jeddah Administrative Organizations

دكتور/ طلال بن مسلط عبد الله الشريف(*)

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على آراء موظفي المنظمات الإدارية الخدمية في محافظة جدة لعام ١٤٣١هـ في مدى تطبيق عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي، وفيما إذا كان تطبيقاً شاملاً أم محدوداً وفي أي الجوانب، والتعرف على العلاقة والتفاوت بين وجهات نظر الموظفين حول تطبيق المنظمات الإدارية لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي، وبين المتغيرات الشخصية والوظيفية المختلفة وهي العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب. وأجريت الدراسة على عينة عشوائية من موظفي المنظمات الإدارية الخدمية في محافظة جدة وبلغ عددهم ٤١٩ موظفا، من خلال الاعتماد على أسلوب الاستبيان كأداة لجمع البيانات والمعلومات، وتمت المعالجة الإحصائية باستخدام المتوسط الحسابي، الانحراف المعياري واختبار مربع كاي **Chi-square** و **ANOVA**. وأظهرت نتائج الدراسة إلى أن الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات قيد الدراسة تميل إلى السلبية في التعامل مع التغيير التنظيمي. وأن كافة عناصر بناء الثقافة التنظيمية المطبقة ليست على المستوى

(*)أستاذ الإدارة المشارك – وكيل جامعة شقراء.ص . ب ٦٣٣ – جدة ٢١٤٢١ – السعودية
dralshareef@yahoo.com

المأمول والمتوقع لدعم عملية التغيير التنظيمي، أوضحت الدراسة أن هناك علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية وتباين بين تطبيق الموظفين لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية ومتغيرات الدراسة (العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب). وطرحت الدراسة بعض التوصيات والمقترحات التي تساعد المنظمات على بناء الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي.

Abstract

The study aimed to build organizational culture that supports creating organizational change in the administrative service organizations in Jeddah, and also to know the relationship between the application of organizational culture and some functional characteristics and personal employees.

The study included a random sample of administrative employees (419) from four administrative service organizations. Data have been collected and analyzed by using SPSS program in order to obtain means, standard deviations and percentages. Also, Chi-square and One Way ANOVA were used to see if there was any effect of significance of independent variables (age, level of education, training programs, and work experiences).

The study findings revealed that the elements of organizational culture supports creating organizational change are not being fully implemented. The results revealed a positive correlation between the applications of the elements of organizational culture supports creating organizational change and functional characteristics and personal of employees.

The study provided a number of recommendations to help employees and their organizations to implement and improve the elements of organizational culture supports creating organizational change.

مقدمة

تتعامل المنظمات الإدارية في القرن الحالي مع ظروف بيئية تتسم بالحركة (الديناميكية) وسرعة التغيير، وأصبح لزاماً على المنظمات الإدارية إحداث التغيير التنظيمي لإيجاد نوع من التوازن للتغيرات والتحديات التي تواجهها. ويتطلب التعامل مع التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية بناء ثقافة تنظيمية تساهم في نجاحه و تدعم إحداثه بأسلوب فعال. لذا فان هذه الدراسة ستتناول هذا الموضوع الحيوي المتجدد في مجموعة من المنظمات الإدارية الخدمية الحيوية في محافظة جدة، وذلك من خلال التركيز على دور وأهمية الثقافة التنظيمية في صياغة وتوجيه السلوك الوظيفي للموظفين لتقبل عملية التغيير في كافة مراحله بتلك المنظمات.

مشكلة الدراسة

تواجه المنظمات الإدارية على اختلاف أنشطتها وأنواعها وأحجامها العديد من القضايا والتحديات المعاصرة، والتي تتطلب إحداث التغيير التنظيمي من الآن فصاعدا في داخل وحداتها التنظيمية. والمعضلة الحقيقة تكمن في كيفية إدارة التغيير التنظيمي داخل المنظمة إذا ما وجدت الثقافة التنظيمية غير الداعمة لإحداث عملية التغيير والقبول به. إن عملية إحداث التغيير التنظيمي تتضمن العديد من المراحل والخطوات، والتي يجب مراعاتها وتقبلها من قبل الموظف في كافة المستويات الإدارية ، لكونه يظل العنصر الأكثر أهمية بين كافة العناصر الهامة التي تمارس في المنظمات. وتزداد قيمة هذا العنصر مع تغير الظروف التي يحاول فيها الموظف أن يؤدي المهام الأساسية لوظيفته. وذلك لان إحداث التغيير يترتب عليه التقليل من الاعتماد على المنهج التقليدي في إنجاز العمل واتباع أساليب إدارية حديثة في أداء العمل وحل المشكلات. الأمر الذي يعني تغيير القيم والاتجاهات السائدة بين الموظفين في

المنظمات الإدارية. فالموظفون يحملون أفكارا ومعتقدات خاصة لهم تؤثر على التفاعل الاجتماعي والثقافي داخل المنظمات التي يعملون بها. من هنا ينبغي على المنظمات الإدارية الراغبة في إحداث التغيير التنظيمي أن تبذل جهودا ملموسة لبناء الثقافة التنظيمية الداعمة والمشجعة لعملية التغيير التي تساعد على استغلال القدرات والمهارات لدى الموظفين، لأن غياب مثل هذه الثقافة الداعمة للتغيير ينعكس سلباً على سير العملية الإدارية وإنجاز العمل لدى هؤلاء الموظفين. **لذا فإن هذه الدراسة سوف تركز على كيفية بناء الثقافة الداعمة في إحداث التغيير التنظيمي لدى الموظفين في المنظمات الإدارية السعودية وذلك من خلال الإجابة على الأسئلة الرئيسية التالية:**

١. ما هي الثقافة التنظيمية السائدة التي تسيطر على سلوك الغالبية من الموظفين عند إحداث التغيير التنظيمي بالمنظمات الإدارية؟ وهل هي ثقافة سلبية أم داعمة لعملية التغيير التنظيمي؟ وفي أي الجوانب؟.

٢. هل هناك علاقات ذات دلالة إحصائية بين تأثير بعض المتغيرات المستقلة الشخصية والوظيفية (العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب) على اتجاهات قادة المنظمات الإدارية في بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي؟.

٣. هل تختلف آراء (الموظفين) أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية حسب المتغيرات المختلفة وهي :العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب؟.

أهمية الدراسة :

يستمد هذا البحث أهميته مما يلي:

١. إن دراسة بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لإحداث التغيير التنظيمي لدى الموظفين سوف يتيح للمنظمات الحصول على أقصى ما لدي الموظفين من طاقات و فكر وقدرات لتقبل عملية التغيير التنظيمي، ومعرفة الحلول السليمة لبناء الثقافة التنظيمية الداعمة.

٢. المساهمة في إمداد المنظمات الإدارية بالتوصيات التي تساعدهم في توعية وتوجيه الموظفين لأهمية إحداث التغيير التنظيمي في وقتنا المعاصر.

٣. تعد هذه الدراسة من الدراسات العلمية الميدانية النادرة في محاولة التعرف على دور الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي لدى موظفي المنظمات الإدارية السعودية، وبالتالي فإنها تعد إضافة متواضعة للمكتبات في مجال الثقافة التنظيمية والتغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية السعودية، فالبحوث والدراسات العلمية ما تزال قليلة "على حد علم الباحث".

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

١. التعرف على آراء موظفي المنظمات الإدارية في مدى تطبيق عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي ، وفيما إذا كان تطبيقا شاملا أم محدودا وفي أي الجوانب.

٢. التعرف على العلاقة و التفاوت بين وجهات نظر الموظفين حول تطبيق المنظمات الإدارية لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي، وبين المتغيرات الشخصية المختلفة وهي العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب.

٣. زيادة اهتمام القائمين على المنظمات الإدارية ببناء عناصر الثقافة الداعمة لعملية التغيير التنظيمي لما لها من أثر في تحسين الأداء ومواكبة المستجدات المعاصرة، وذلك من خلال استعراض الأدبيات التي تتناول هذا الموضوع.

فرضيات الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الإجابة على عدد من التساؤلات، وللإجابة على السؤال الثاني المتضمن: هل هناك علاقات ذات دلالة إحصائية في تأثير بعض المتغيرات المستقلة الشخصية والوظيفية (العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب) على اتجاهات موظفي المنظمات الإدارية في بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي (المتغيرات التابعة)؟، فلقد تم صياغة الفرضيات الأربع التالية:

١. توجد علاقة ذات دلالة إحصائية في وجهة نظر أفراد العينة نحو بناء الثقافة الداعمة للتغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى للعمر.
٢. توجد علاقة ذات دلالة إحصائية في وجهة نظر أفراد العينة نحو بناء الثقافة الداعمة للتغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى للمؤهل العلمي
٣. توجد علاقة ذات دلالة إحصائية في وجهة نظر أفراد العينة نحو بناء الثقافة الداعمة للتغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لسنوات الخبرة .
٤. توجد علاقة ذات دلالة إحصائية في وجهة نظر أفراد العينة نحو بناء الثقافة الداعمة للتغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لعدد الدورات التدريبية للموظف .

وللإجابة على السؤال الثالث المتعلق بمدى تفاوت آراء (الموظفين) أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات

الإدارية حسب متغيرات العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب فلقد تم صياغة الفرضيات الأربع التالية:

١. توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير العمر.
٢. توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير المؤهل العلمي.
٣. توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير مدة الخدمة.
٤. توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو أهمية بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير التدريب.

محددات الدراسة

تتعلق هذه الدراسة بالأهداف والفرضيات التي تم تحديدها وتتمثل محددات الدراسة في الأتي:

١. نظرا لمحدودية الإمكانيات التقنية والمادية التي يتطلبها القيام بهذه الدراسة على مستوى السعودية، فقد اقتصرت الدراسة على الموظف العام في المنظمات الإدارية في محافظة جدة، وتم اختيار المنظمات الإدارية لسبب هام وهو أن تلك المنظمات

تعيش في عالم تزداد فيه حدة الضغوط والتحديات في الوقت الراهن، والتي تتطلب تغيير وتحسين وتطوير أداء المنظمات الإدارية نحو الأفضل.

٢. اقتصرت الدراسة على محافظة جدة وذلك لنمطية المدينة باعتبارها احد المدن الرئيسة في السعودية وإمكانية تمثيلها للمجتمع ككل بسبب وجود مجموعه واسعة من مختلف المنظمات الإدارية الممثلة لعموم المنظمات الإدارية السعودية فيها ، فضلا عن أن تكاليف إجراء البحث الميداني على مستوى المملكة كبيرة مما يحدد نطاق الدراسة .

٣. اقتصرت الدراسة أيضا على دراسة العلاقة بين بعض المتغيرات المستقلة مثل العمر والمؤهل العلمي والتدريب ومدة الخدمة و بناء الثقافة الداعمة للتغيير التنظيمي (المتغيرات التابعة) في المنظمات الإدارية.

منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة على أسلوب المنهج الوصفي بغرض تنفيذها ، فتم الرجوع إلى الأدبيات المتخصصة في مجال الثقافة التنظيمية والتغيير التنظيمي من حيث الكتب والدراسات والأبحاث العلمية سواء الغربية أو العربية ، وتم الاعتماد أيضا على أسلوب الدراسة الميدانية لوصف واقع الثقافة التنظيمية السائدة وكيفية إحداث التغيير التنظيمي بالمنظمات الإدارية بمحافظة جدة من وجهة نظر الموظفين، وذلك من خلال توزيع استبانه أعدت خصيصا للحصول على المعلومات المطلوبة باستخدام مقياس ليكرت *Likert scale* ذو النقاط الخمسة، وقد تضمنت الدراسة إطاراً منهجياً وإطاراً نظرياً بالإضافة إلى الاستنتاجات والتوصيات.

مجتمع وعينة الدراسة

يمثل مجتمع الدراسة المنظمات الإدارية الخدمية في محافظة جدة لعام ١٤٣١هـ، وذلك بهدف الحصول على أكبر قدر من المعلومات والبيانات من تلك المنظمات لكونها تعتمد على عدد كبير من الموظفين ومزيج هائل من الخبرات والقدرات الكبيرة، ونظرا لإمكانية الباحثان فلقد تم التركيز فقط على المنظمات الإدارية الخدمية في محافظة جدة، وتم اختيار أربع منظمات إدارية خدمية التي لها علاقة مباشرة مع الجمهور، وهي «أمانة محافظة جدة وجامعة الملك عبد العزيز بجدة و مكتب العمل بجدة، وفرع الخدمة المدنية بجدة». أما عينة الدراسة فكانت عينة عشوائية لموظفي المكاتب الإدارية الرئيسة والفرعية لتلك المنظمات بمحافظة جدة وكان عددهم (٥١٤) موظفا، وذلك على النحو التالي: ٢١٠ موظف لأمانة محافظة جدة و٢٢٩ موظف لجامعة الملك عبد العزيز بجدة «وذلك نظراً لكبر حجم المنظمتين»، و ٤٤ موظف لمكتب العمل بجدة، ٣١ موظف لفرع الخدمة المدنية بجدة. وتم توزيع وتجميع الاستبيانات بطريقة مباشرة لضمان تغطية كافة أفراد العينة (٥١٤)، وتم استرداد (٤٥٦) استبانه أي ما نسبته (٨٩ ٪)، وبعد التدقيق اتضح أن هناك (٣٧) استبيانات غير صالحة لأغراض التحليل الإحصائي لنقص البيانات وعدم اكتمال إجاباتها عن جميع الأسئلة الواردة أو لنقص عدد الصفحات. وبناءً على ذلك فان عدد الاستبيانات الصالحة لأغراض التحليل الإحصائي (٤١٩) استبانه، وهو ما يشكل ما نسبته (٨١,٥٪) من إجمالي الاستبيانات الموزعة، و تمثل نسبة استجابة جيدة جدا و مقبولة لأغراض البحث العلمي (Babbie, 1998). ويبين الجدول التالي رقم (١) خصائص أفراد عينة الدراسة:

جدول (١) التكرارات والنسب المئوية لعينة الدراسة حسب المتغيرات المستقلة

المتغير	الفئات	العدد	النسبة المئوية %
العمر	٣٠ واقل	56	13.4
	اكبر من ٣٠ إلى ٤٠	68	16.2
	اكبر من٤٠ إلى ٥٠	188	44.9
	اكبر من ٥٠	107	25.5
	المجموع	**المجموع 419**	**المجموع %100**
المؤهل	ثانوي واقل	107	25.5
	دبلوم	161	38.4
	جامعي	107	25.5
	دراسات عليا	44	10.5
	المجموع	**المجموع 419**	**المجموع %100**
مدة الخدمة	أقل من ٥ سنوات	56	13.4
	من ٥ إلى اقل من ١٠	51	12.2
	من ١٠ إلى ١٥	175	41.8
	١٥ سنة فاكثر	137	32.7
	المجموع	**المجموع 419**	**المجموع %100**
التدريب	لاشيء	119	28.4
	دورة واحدة	200	47.7
	دورتان	74	17.7
	ثلاث دورات فاكثر	26	6.2
	المجموع	**المجموع 419**	**المجموع %100**

يتضح من الجدول السابق رقم (١) أن مجموع أفراد عينة الدراسة بلغ ٤١٩ فردا، و أن معظم أفراد عينة الدراسة بنسبة (٧٠٪) تزيد أعمارهم عن ٤٠ سنة، منهم ما نسبته (٢٥,٥٪) تزيد أعمارهم عن ٥٠ سنة، في حين أن ما نسبته (٣٠٪) أصغر من

٤٠ سنة. و أن معظم أفراد عينة الدراسة و بنسبة بلغت (٦٤,٥٪) حاصلون على مؤهل دبلوم و اقل ، بينما ما نسبته (٣٦٪) حاصلون على مؤهلات جامعية وعليا من عينة الدراسة. فيما يخص مدة الخدمة يتضح أن معظم أفراد عينة الدراسة بنسبه (٧٤٪) تزيد مدة خدماتهم عن ١٠ سنوات، وان ما نسبته (٢٦٪) تقل مدة خبرتهم عن عشر سنوات. وفيما يخص الحاصلين على الدورات التدريبية فأن ما نسبته (٢٨,٤٪) من عينة الدراسة لم يحصلوا على أي دورة تدريبية، وأن (٤٨٪) حصلوا على دورة تدريبية واحدة، بينما ما نسبته (٢٤٪) حصلوا على دورتان تدريبيتان وأكثر.

أداة الدراسة

اعتمدت الدراسة على أسلوب الاستبيان كأداة لجمع البيانات والمعلومات، و قد مرت بعدة مراحل أثناء التصميم **أولا**: عرضها على ذوي الاختصاص ممن لديهم الخبرة الجيدة في صياغة أسئلة الاستبيانات للاسترشاد بآرائهم في مدى سلامة الاستبيان ومراجعته وتدقيقه فنيا ولغويا وذلك للتأكد من صلاحية محتواها العلمي. **ثانيا**: للتأكد من وضوح الفقرات وتوافقها مع أهداف البحث وخلوها من العبارات الغامضة وظهورها بالشكل المناسب والمفهوم للمبحوثين فلقد تم توزيع الاستبانة على ١٧ فردا لإجراء اختبار أولي لها، وكان لمقترحاتهم وملاحظاتهم الأثر الجيد في تطوير الاستبيان بما يضمن صلاحية المقياس فنيا ولغويا. وتم تصميم الاستبيان بعناية فائقة ليغطي لكافة العناصر ذات العلاقة بأهداف وفروض الدراسة، وصمم الاستبيان من جزأين (ملحق رقم ١)، تضمن الجزء الأول الخصائص الشخصية والوظيفية لإفراد العينة: العمر والمؤهل العلمي و مدة الخبرة و الدورات التدريبية. بينما تضمن الجزء الثاني فقرات تتعلق بالمتغيرات التابعة لوصف الثقافة التنظيمية السائدة في التعامل مع التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية، وتم تحديد هذه

المتغيرات استنادا للإطار النظري للدراسة وأهدافها والمتضمن (٢٤) فقرة، وتم تصنيفها إلى ستة محاور (كل محور يتضمن أربع فقرات)، وتم استخدام مقياس ليكرت *Likert scale* ، وأعطيت درجات متسلسلة لكل فقرة (٥ درجات لموافق بشدة، ٤ درجات لموافق و ٣ لمحايد و ٢ غير لموافق و١ غير لموافق بشدة). واستناداً لهذا المقياس فإن قيم المتوسطات الحسابية لهذه الدراسة سيتم التعامل معها لتفسير واقع الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات الإدارية، من خلال احتساب المتوسطات الحسابية لكل سؤال من الأسئلة المكونة للعملية الواحدة، وتجميع هذه المتوسطات لحساب المتوسط الحسابي الكلي العام للعنصر، وذلك بحساب المتوسط الحسابي لوزن كل فقرة واحدة بثلاث درجات (5+4+3+2+1/5 =3)، وذلك من اجل التعرف على واقع الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات الإدارية ، فإذا زادت القيمة عن المتوسط (3) فإن الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات الإدارية تعد مرتفعه، بينما إذا نقصت عن (3) فإن الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات الإدارية تعد متدنية. وللتحقق من مدى ثبات أداة الدراسة، تم استخدام معامل ألفا كرونباخ، و تبين أن قيمة المعامل بلغت (0.997)، وتعد تلك نسبة ثبات مقبولة وفقا للمعايير الإحصائية، مما يطمئن إلى سلامة إجراءات تصميم أداة الدراسة وتحقيق أهدافها المرجوة وفقا المعايير الإحصائية كما يتبين من الجدول رقم (٢) التالي:

جدول (٢) معامل الثبات Chronbach's Alpha لفقرات الاستبيان الخاص بمحاور الثقافة التنظيمية

محاور الثقافة التنظيمية	قيمة المعامل
كافة فقرات الاستبيان	.997
تشجيع الأفراد	.996
أنظمة الاتصالات	.997
نظام إدارة الموارد البشرية	.995
جماعية العمل	.996
المشاركة في صنع القرارات	.995
التعامل مع مقاومة التغيير	.996

وللتحقق من مدى صدق أداة الدراسة (معرفة الاتساق الداخلي) تم قياس درجة ارتباط كل فقرة مع المجموع الكلي للمحور الذي تنتمي إليه كما هو موضح بالجدول التالي رقم (٣):

جدول رقم (٣) معاملات الارتباط بين فقرات محاور الثقافة التنظيمية مع مجموعها الكلي

محاور الثقافة التنظيمية	رقم السؤال في الاستبيان	قيمة معامل الارتباط
تشجيع الأفراد	Q5- Q6- Q7-Q8	.985
أنظمة الاتصالات	Q9-Q10-Q11-Q12	.981
نظام إدارة الموارد البشرية	Q13-Q14-Q15-Q16	.995
جماعية العمل	Q17-Q18-Q19-Q20	.988
المشاركة في صنع القرارات	Q21-Q22-Q23-Q24	.990
التعامل مع مقاومة التغيير	Q25-Q26-Q27-Q28	.990

يتبين من الجدول رقم (٣) أعلاه أن جميع معاملات الارتباط دالة إحصائيا ، مما يدل على صدق فقرات المحاور الخاصة ببناء الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير (تشجيع الأفراد وأنظمة الاتصالات ونظام إدارة الموارد البشرية وجماعية العمل والمشاركة في صنع القرارات والتعامل مع مقاومة التغيير) ، وللإجابة على أسئلة الدراسة ولغايات التحقق من صحة فرضيات الدراسة، استخدمت الدراسة رزمة الإحصاءات الجاهزة المعتمدة في البحوث الاجتماعية SPSS (المتوسط الحسابي، الانحراف المعياري، واختبار مربع كاي Chi-square لاختبار العلاقة بين المتغير المستقل والتابع و One Way ANOVA) وذلك بغرض تحليل البيانات والمعلومات.

الإطار النظري

الثقافة التنظيمية وأهميتها للتغيير التنظيمي:

تتسم الثقافة التنظيمية بتنظيمات سلوكية مركبة ومعقدة تتضمن العديد من القيم والمعتقدات التي يتقاسمها أعضاء التنظيم وتصبح موجهة للسلوك الفردي والجماعي والتنظيمي. وهي تعد عناصر غير مرئية وغير مكتوبة ولكنها محسوسة. ولكل منظمة ثقافتها التنظيمية التي تميزها عن غيرها من المنظمات. ومن أهم التعاريف وأكثرها شيوعا وشمولية لمفهوم الثقافة التنظيمية تعريف Schein حيث يرى بأنها: «مجموع المبادئ الأساسية التي اخترعتها الجماعة أو اكتشفتها أو طورتها، أثناء حل مشكلاتها للتكيف الخارجي والاندماج الداخلي، والتي أثبتت فعاليتها ومن ثم تعليمها للأعضاء الجدد كأحسن طريقة للشعور بالمشكلات وإدراكها وفهمها» (١٩٩٢، ص١٢). لذا فإن الثقافة التنظيمية تمثل الأصل السلوكي في المنظمة الذي يمكن من خلاله التنبؤ بالأحداث، وبالتالي فإنها تلعب دورا جوهريا في تنمية وتطوير المنظمات، فهي تعد المحرك الأساسي للطاقات والقدرات للأفراد من حيث تأثيرها في المقام الأول على الأداء نتيجة لاختيار الأنماط والأساليب الفعالة و تأثيرها على أنشطة المنظمات ومنها التغيير التنظيمي. والسبب في ذلك يعود إلى أن الثقافة التنظيمية تعد نقطة الانطلاقة لكافة التغيرات عند إحداث التغيير في المنظمات، فإذا ما تم إحداث التغيير في قيم وسلوك الأفراد (ثقافة المنظمة) فإنه يكون من السهل أن تتبعه التغيرات التنظيمية والهيكلية والتكنولوجية الناجحة نظرا للارتباط الوثيق بين قيم وسلوك الأفراد والنظام التنظيمي والتقني للمنظمة (Schraeder *et al.*,2005)، وبما أن الأفراد يحملون أفكارا ومعتقدات خاصة لهم فإن ذلك سيؤثر على التفاعل الاجتماعي والإبداعي والثقافي داخل المنظمات التي يعملون بها، وهذا ما حدا بالمنظمات إلى

الاهتمام بالثقافة التنظيمية في الثمانينيات من القرن العشرين في سبيل مواجهة التحديات (Senior and Swailes , 2010). فالثقافة التنظيمية تعد القاعدة القوية والثابتة التي تقف عليها المنظمات لمواجهة التغيرات المتسارعة في المنظمات الإدارية المحلية والعالمية في ظل الانفتاح العالمي والتطور التقني واندماج المنظمات، والسبب في ذلك أن الثقافة التنظيمية هي التي توجد القبول لدى الأفراد في كافة المستويات التنظيمية في المنظمة لتبني عمليات التحول والتطور والتجديد بايجابية واقتناع كون الأهداف والمصالح الشخصية للأفراد تكون قد انسجمت وثقافة المنظمة وأهدافها العليا، فتحقيق الفرد لذاته يكون من خلال تحقيق أهداف المنظمة ووفقا لثقافتها، وأي ابتعاد عن هذا النظام هو انحراف يجب تصويبه (ماهر،٢٠١٠).

ثقافة التغيير التنظيمي:

يأتي التغيير التنظيمي كأحد الثقافات التي تتبعها العديد من المنظمات المحلية و العالمية لمحاولة مواكبة التحديات المستمرة والمتلاحقة في البيئة الداخلية والخارجية، وإحداث التغيير التنظيمي ليس ثقافة بل هو منهج إستراتيجي يمكن أن تتبعه المنظمات لمواكبة ومواجهة التحديات المتلاحقة في بيئتها، لكن إذا ما كان التغيير هو منهج تفكير المنظمة ككل بقياداتها الإدارية وأفرادها يمكن اعتباره ثقافة للمنظمة (Bryson, 2008)، حيث ترى كثير من القيادات الإدارية أن التغيير هو محاولة للقفز إلى المجهول وترك ما اعتادت عليه المنظمة (Dawson, 2003) . إن عملية إحداث التغيير التنظيمي تحتاج إلى جهود الأفراد في شكل جماعات، انطلاقا من تأثر الثقافة التنظيمية بآرائهم وأفكارهم وبطبيعة البيئة التي يعمل بها، والتي تعبر عنها الثقافة التنظيمية في تجربة عمل جماعية طورها أفرادها (Fullan, 2001)، وهذا التأثر يكون من خلال إيجاد حل للمشاكل اليومية التي تعيق اندماجهم الداخلي و

تكيفهم الخارجي، وتنعكس تلك التجربة كإطار مرجعي لتوجيه السلوك التنظيمي، وتوجيه طريقة العمل والممارسات الإدارية، عن طريق الإدراك والتفكير في مواجهة المشاكل، واتخاذ القرارات في المنظمة، جماعية العمل، روح الإبداع، المشاركة في صنع والخطط والسياسات العامة للمنظمة، الابتكار بطرق جديدة في أساليب العمل، والمنافسة والتميز بين الأفراد.

عناصر الثقافة الداعمة للتغيير التنظيمي:

تلعب الثقافة التنظيمية دوراً حيوياً في نجاح أو فشل المنظمات في مواجهة التحديات والمتغيرات، فقد تؤدى إلى نجاح المنظمة إذا ما ساهمت في خلق المناخ الذي يدعم و يشجع على إحداث التغيير و تحسين وتطوير الأداء كما قد ينتج عنها فشل المنظمة إذا ما نتج عنها معوقات وصعوبات تحول دون تحقيق التغيير التنظيمي (المغربي، ١٩٩٩). وعندما ترغب المنظمة في تغيير أو تعديل ثقافتها الحالية تمهيداً لإحداث عمليات التغيير التنظيمي، فإن عليها أن تعي أن بناء الثقافة الداعمة يعتمد على العناصر التالية:

١. تشجيع الأفراد على الإبداع والمبادرة و التجديد والعمل، ودعمهم ومساندتهم من قبل المشرفين والرؤساء (السواط و العتيبي، ١٤١٩)، فمن خلال هذا الدعم يكسب الأفراد الحرية الكافية، والمرونة لإنجاز العمل، وتشجيعهم على تحقيق الأهداف الصعبة، وتقدير جهودهم في الإنجازات البسيطة والكبيرة ، وتشجع التفكير الإبداعي لاسيما في مجال تحديد المشكلات والبحث عن حلول غير مألوفة (عبوي، ٢٠٠٦). كما ينبغي تشجيع الأفراد على تحمل المخاطر في إحداث التغيير و الذي يتطلب قادة و أفراد قادرين على تحمل اتخاذ القرارات بجرأة ومسؤولية، على الرغم من نسبة المخاطرة التي ترافق عملية التغيير، لذلك من

غير أن يتحمل صاحب التغيير للمخاطرة المترتبة عليها، فإن العملية ستخفق وتكون النتيجة الفشل المحتوم في التغيير (مصطفى ، ٢٠٠٥).

٢. إرساء نظام اتصال فعال من شأنه أن يسهل عملية انتقال، وحركة الأفكار، والممارسات من وإلى الإدارة، بشكل ينمي ويطور الثقافة التنظيمية (الصيرفي، ٢٠٠٦). وهذا يعتمد على طبيعة نظام الاتصالات وفيما إذا كانت قاصرة على القنوات الرسمية التي يحددها نمط السلم الرئاسي، أو نمط شبكيا يسمح بتبادل المعلومات في كل الاتجاهات(الراسية والأفقية). إن عملية الاتصال مهمة لتنفيذ التغيير بشكل مناسب، فرسالة المنظمة تحتاج إلى انتقال أو تفاعل القيادة الإدارية مع الفئات المستهدفة، حتى تعيش القيادة الإدارية التغيير الثقافي مع الأفراد وتتحرك من خلالهم، وتكسب ثقتهم، وتضمن دعمهم (Burke, 2008). وكذلك الاهتمام بدرجة تقبل الاختلاف بسماع وجهات نظر المقاومة، أي درجة تشجيع الأفراد على إعلان النزاعات والانتقادات بصورة مكشوفة.

٣. جماعية العمل: بمعني أن تدرك المنظمات أهمية التركيز على تنظيم فعاليات العمل في فرق عمل من أجل تحقيق درجة التكامل والتعاون والتنسيق بين الوحدات المختلفة في التنظيم (المرسي، ٢٠٠٦)، و ينظر إلى أنشطة بناء فرق العمل على أنها من أفضل الطرق للتأثير الإيجابي في العلاقات بين الأفراد بهدف رفع أداؤهم نحو الأفضل وتوحيد جهودهم نحو المهام الموكلة إليهم للوصول إلى أهداف المنظمة بأفضل الطرق والسبل الممكنة. و يؤدي العمل بأسلوب الفريق تحقيق التعاون بين أعضاء المجموعة وهذه هي الفائدة الأساسية، حيث يرغب الأفراد في العمل معاً، ومساندة بعضهم البعض لأنهم يتوحدون في فريق ويريدون له النجاح مما

يقلل من المنافسة الفردية. كما يتيح أسلوب إدارة وبناء فرق العمل بفعالية فرص تبادل المعلومات المطلوبة بحرية وبطريقة إنسيابية حيث تتدفق المعلومات بسهولة من أسفل إلى أعلى (من الأفراد إلى الإدارة)، ومن أعلى إلى أسفل (من الإدارة إلى الأفراد)، لأن الأفراد يدركون عند العمل بفرق فعّالة أهمية تبادل المعلومات المطلوبة والمشاركة بفعالية في تحقيق أهداف الفريق والمنظمة.

٤. إرساء نظم جيد لإدارة الموارد البشرية من حيث اختيار الأفراد وتعيينهم و تدريبهم و ترقيتهم و تقييم أداءهم و تحفيزهم، والتي تعد من أهم المقومات لدفع وبناء ثقافة تنظيمية التي تلهم الأفراد روح الإنجاز العالي، والمزيد من الولاء والانتماء (الثويني ، ٢٠٠٨)، حيث تعد عملية التوظيف من أهم أنشطة إدارة الموارد البشرية و خطوة رئيسية في تشكيل الثقافة التنظيمية، ذلك أنه و من خلال عملية الاختيار يتم التعرف على الأفراد الذين ترى المنظمات أن لديهم مجموعة من الصفات و الأنماط السلوكية، و الخلفيات الثقافية، و الاستعدادات و التوجهات المناسبة لها في إحداث عملية التغيير التنظيمي، بالإضافة إلى إكساب الأفراد باختلاف مستوياتهم الوظيفية في المنظمة مهارات ومعارف جديدة تساعدهم على امتلاك القدرات والمعارف على الأداء الجيد في مسيرتهم الإنتاجية في الحاضر والمستقبل وبما يصب في مصلحة تحقيق أهداف المنظمة في عملية التغيير التنظيمي.

٥. التعامل مع مقاومة التغيير: ويتضمن نقل الأفراد الذين يقاومون التغيير (الذين تتسم اتجاهاتهم بالسلبية) أو إحلالهم بالأفراد الراغبين، والمستعدين للتغيير، أو تدريبهم لاكتساب المهارات والقدرات اللازمة على استيعاب كل ما هو جديد، وإيجابي لهذه الثقافة والابتعاد عن الجمود، والقدرة الكبيرة لها على التجديد، وإعادة الحيوية (Hamlin, *et al.*, 2001). كما ينبغي العمل على التخلص من

الاعتقادات والممارسات الخاطئة في أساليب العمل، وتطوير السلوكيات وفقا لمتطلبات العمل المرغوب تحقيقها، وذلك من خلال الاستفادة من خبرات الباحثين والخبراء من خلال إقامة ندوات وملتقيات بقصد التعرف على تجارب وخبرات المنظمات الرائدة.

٦. التركيز على المشاركة الجماعية في عملية صنع القرارات والخطط والاستراتيجيات بدلا من أسلوب اتخاذ القرار بالطريقة التقليدية المركزية (القحطاني، ٢٠٠٩)، وتشجيع الأفراد على إعلان الانتقادات بصورة مكشوفة وتقبل الاختلاف بسماع وجهات نظر المعارضة، و قبول فكرة التغيير، لأن المواقف والمشاكل والخطط لا تظل ساكنة بل هي دائمة التغير والحركة، ولذلك يقع على عاتق متخذو القرار (القادة الإداريين) أن يكونون مستعدون لإجراء التغيرات اللازمة في المواقف والظروف لكي تتماشى مع نتائج القرار (Beitler, 2006).

تعد العناصر السابقة الذكر مرتكزات أساسية لبناء الثقافة التنظيمية الداعمة لإحداث التغيير التنظيمي، وقد تختلف من منظمة عن غيرها وفقا لدرجة استعداد كل منظمة، وما يجب عمله لضمان النجاح المستقبلي للمنظمة. فعملية التغيير التنظيمي عملية مستمرة تهدف إلى إحداث تغيير مستقبلي لمدة زمنية طويلة نسبياً، وتتطلب تعزيز ثقافة تنظيمية داعمة تعتمد على تفاعل الأفراد بقوة و وجدانية كبيرة، وتعتمد أيضا على التوافق الثقافي بينهم والتأثير القوي في السلوك. ولتحقيق ذلك فان وعي وإدراك الإدارة العليا يعد مطلبا أساسيا لبناء الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير، وهذا يتطلب إرساء قيم الانتماء والولاء الوظيفي لدى الإدارة العليا التي لا بد أن تقتنع أن المنظمة أعلى من المناصب والمصالح الشخصية (المغربي،١٩٩٩). فأن القياديين الإداريين

يلعبون دورا مهما في خلق العادات والتقليد وطرق العمل، وخاصة في فترات التغيير التنظيمي، حيث تلعب الرؤية والفلسفة التي يؤمنون بها، دوراً كبيراً في تنمية القيم الثقافة باعتبارهم القياديين (العطيات، ٢٠٠٥). و على الإدارة العليا ضرورة فهم القيم الثقافية في المنظمة والسلوكيات السائدة فيها ودراستها بهدف التعرف على الجوانب الإيجابية والسلبية، من أجل التعزيز الإيجابي، ومعالجة الجوانب السلبية والتخلص منها (العطيات، ٢٠٠٥). فكثيراً ما تلجأ المنظمات الإدارية إلى الأسلوب الدفاعي في مواجهة التغيير والذي يتمثّل في الغالب في محاولة سدّ الثغرات وتقليل الأضرار التي يسببها التغيير (اللوزي، ٢٠٠٣). في الجانب الآخر نجد أن أسلوب الاحتواء (أسلوب هجومي) في الغالب يقوم بالتنبؤ بما تتطلبه المرحلة من طموحات وآمال وما تملكه من قدرات، وتوجهها بالحكمة نحو تحقيق الأهداف. إن جذور التغيير التنظيمي تتأثر بالأبعاد السلوكية الناتجة عن قيم ومعتقدات الأفراد (Bryson, 2008)، وبالتالي فإن بناء الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير مرهون بمناخ القبول الذي يشكله كل من المؤيدين (الاحتواء) والمعارضين (الدفاع)، فكلما كانت قيم المنظمة مرنة و متطلعة إلى الأفضل كانت المنظمة أقدر على التغيير و أحرص على الإفادة منه، و على العكس كلما كانت قيم المنظمة تميل إلى الثبات والحرص و التحفظ قلت قدرة المنظمة و استعدادها للتغيير.

الدراسات السابقة

١. دراسة الشنبري (٢٠١٠) عن أثر الثقافة التنظيمية على أداء الموظفات دراسة ميدانية على موظفات إدارة التربية والتعليم بمدينة مكة المكرمة، وهدفت الدراسة إلى تشخيص نوعية الثقافة التنظيمية السائدة لدى الموظفات و فهم كيفية تأثيرها على الأداء، ومن ثم معرفة الثقافة التنظيمية المأمولة ومعرفة مزاياها على

أداء الموظفات. وأجريت الدراسة على ١٩٤ موظفة بإدارة التربية والتعليم بمدينة مكة المكرمة، وتوصلت الدراسة إلى أن الثقافة التنظيمية السائدة هي ثقافة القوة ، وأن الثقافة التنظيمية المأمولة هي ثقافة الإنجاز. وأوصت الدراسة إلى ضرورة زيادة الوعي بإدارة التربية والتعليم لدى القيادات الإدارية بأهمية الثقافة التنظيمية الايجابية باعتبارها مدخلا رئيسيا للنجاح والريادة.

٢. دراسة القحطاني (٢٠٠٩) عن أثر الثقافة التنظيمية على الإبداع لدى الموظفين بإدارة التربية والتعليم بمحافظة جدة، وركزت الدراسة على دراسة أثر الثقافة التنظيمية على إبداع الموظفين. وأجريت الدراسة على (٤٢٣) عينة من الموظفين بفرع إدارة التربية والتعليم بمحافظة جدة ، وتوصلت الدراسة إلى أن نمط القيادة من أكثر المتغيرات تأثيراً على مستوى الإبداع الإداري سواءً من الناحية الإيجابية من الناحية السلبية ، كما اتضح أن الأنظمة واللوائح لها تأثير إيجابي على الإبداع الإداري من الناحية الإيجابية والسلبية، وكذلك التدريب، والحوافز.

٣. دراسة الثويني (٢٠٠٨) عن أثر الثقافة التنظيمية على تطوير الموارد البشرية بالتطبيق على المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، وهدفت الدراسة إلى معرفة مدى تأثير الثقافة التنظيمية السائدة في منظمات الأعمال على تطوير الموارد البشرية بالتطبيق على المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، وأجريت الدراسة بالحصر الشامل للعاملين في الإدارات الثلاث في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، توصلت الدراسة إلى أن إبداع الفرد يتوقف على الموقع الذي يحتله ، وكذلك وجود حاجة ماسة لفهم ودراسة الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات السعودية المختلفة ، وخاصة مع التطور السريع

والمستمر في البيئة السعودية وتوافقها معه وتقديم الحلول والمقترحات لكيفية تعديل أو تغيير هذه الثقافة.

٤. دراسة الساعد و حريم (٢٠٠٦) بعنوان الثقافة التنظيمية وتأثيرها في بناء المعرفة التنظيمية وهدفت الدراسة إلى التعرف على مدى تأثير الثقافة التنظيمية السائدة في المصارف التجارية الأردنية على تبادل الموارد بين العاملين، وبالتالي على بناء المعرفة التنظيمية في هذه المصارف. وأجريت الدراسة على تسعة مصارف تعتبر الأكبر حجمًا والأقدم عمرًا في الأردن من خلال توزيع استبانة الدراسة على (٥٥٠) مبحوثًا هم عينة الدراسة. وأشارت الدراسة إلى أن الثقافة التنظيمية تؤثر في مستوى تبادل الموارد بين الأفراد وبالتالي مستوى بناء المعرفة ولكن بدرجات متفاوتة، كما تبين أن مستوى تبادل الموارد بين العاملين يختلف باختلاف المؤهل العلمي والعمر.

من الواضح أن جميع الدراسات السابقة اهتمت بدراسة تأثير الثقافة التنظيمية على الأداء الوظيفي والإبداع وتطوير الموارد البشرية وبناء المعرفة التنظيمية، ولم تتناول تأثير الثقافة التنظيمية على عملية التغيير التنظيمي وإحداثه وهي تعد المرحلة الأهم في حياة المنظمات بالعصر الحالي من أجل مواكبة و مواجهة التحديات والمتغيرات المتلاحقة وهو ما سعت الدراسة لتحقيقه.

تحليـل النتائج

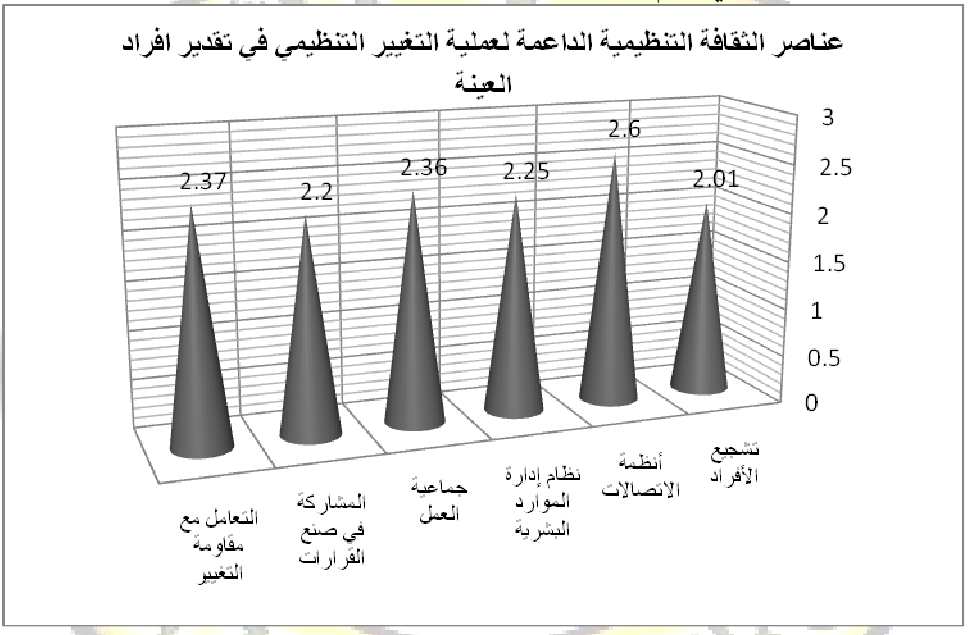
أولا: النتـائج المتعلقـة بالسـؤال الأول: مـا هـي الثقافـة التنظيميـة السـائدة التـي تسيطر على سلوكيات الغالبية من الموظفين في إحداث التغيير التنظيمي بالمنظمات الإداريـة؟ وهـل هـي ثقافـة سـلبية أم داعمـة لعمليـة التغيـير التنظيمـي؟ وفي أي الجوانب؟. وللإجابة على هذا السؤال تم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعياريـة لاتجاهـات مـوظفي المـنظمات الإداريـة حـول الثقافـة التنظيميـة السـائدة في التعامل مع إحداث التغيير التنظيمي، وكانت النتائج وفقا الجدول التالي:

جدول (٤) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية للأسئلة المتعلقة بعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي

عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	ترتيب العناصر الأكثر تطبيقا وفقا للمتوسط الحسابي
تشجيع الأفراد	2.01	1.296	**6**
أنظمة الاتصالات	2.60	1.281	**1**
نظام إدارة الموارد البشرية	2.25	1.343	**4**
جماعية العمل	2.36	1.285	**3**
المشاركة في صنع القرارات	2.20	1.341	**5**
التعامل مع مقاومة التغيير	2.37	1.288	**2**

تشير النتائج الإحصائية في الجدول رقم (٤) إلى أن أعلى قيمة لمتوسط حسابي كانت لعنصر أنظمة الاتصالات بقيمة (2.60) وبانحراف معياري (1.281) على مقياس

ليكرت المكون من (5) درجات. ويأتي عنصر التعامل مع مقاومة التغيير في المرتبة الثانية بقيمة (2.37) وبانحراف معياري (1.288)، بينما كانت اقل المتوسطات الحسابية لعنصر تشجيع الأفراد بقيمة (2.01) وبانحراف معياري (1.296) ، مما يعني أن الثقافة التنظيمية السائدة للمنظمات الإدارية تميل إلى السلبية في إحداث عملية التغيير التنظيمي إذ لم تتجاوز (2.60) حسب ما هو موضحا بالشكل أدناه:



ويبين الشكل أعلاه أن الموظفين يرون أن كافة المحاور الخاصة بالثقافة التنظيمية المطبقة في المنظمات الإدارية قيد الدراسة مطبقة بشكل منخفض، وبشكل متقارب في كافة المحاور الخاصة بالثقافة التنظيمية المطبقة ولم تبلغ درجة المنتصف على مقياس ليكرت المكون من (5) درجات.

ثانيا: النتائج المتعلقة بالسؤال الثاني «هل هناك علاقات ذات دلالة إحصائية في تأثير بعض المتغيرات المستقلة الشخصية والوظيفية على اتجاهات موظفي المنظمات

الإدارية في بناء عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي (المتغيرات التابعة)؟» وسوف يتم الإجابة على هذا السؤال من خلال نتائج الفرضيات التالية:

النتائج المتعلقة الفرضية الأولى: تتضمن وجود علاقة ذات دلالة إحصائية في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو بناء عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى إلى «العمر». ولاختبار صحة هذه الفرضية تم إجراء اختبار مربع كاي لجميع فقرات الأسئلة والتي تم تقسيمها إلى ستة عناصر (تشجيع الأفراد، أنظمة الاتصالات، نظام إدارة الموارد البشرية، وجماعية العمل، المشاركة في صنع القرارات، والتعامل مع مقاومة التغيير) مع متغير الفئة العمرية كما هو في جدول رقم (٥):

جدول رقم (٥) اختبار مربع كاي لدلالة العلاقة بين عناصر بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي (المتغيرات التابعة) مع متغير العمر

المتغيرات التابعة	قيمة كا٢ى	درجة الحرية	الدلالة الإحصائية
تشجيع الأفراد	113.090	18	.000
أنظمة الاتصالات	133.525	24	.000
نظام إدارة الموارد البشرية	76.676	15	.000
جماعية العمل	116.883	18	.000
المشاركة في صنع القرارات	119.063	18	.000
التعامل مع مقاومة التغيير	55.829	12	.000

** تعني أن هناك علاقة ارتباط دالة إحصائيا عند مستوى معنوية (٠,٠١)

من الجدول أعلاه يتضح أن قيم اختبار كا٢ ودرجات الحرية و دلالاتها الإحصائية تشير إلى أن هناك علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية بين كلا من الثقافة

التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي والعمر. وبالتالي فإن الثقافة التنظيمية للمنظمات الإدارية ترتبط طرديا مع الفئات العمرية لأفراد العينة. وهذا يعنى أن بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي يرتبط بأعمار الأفراد في هذه المنظمات.

النتائج المتعلقة بالفرضية الثانية: تتضمن وجود علاقة ذات دلالة إحصائية في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى إلى المؤهل التعليمي. ولاختبار صحة هذه الفرضية تم إجراء اختبار مربع كاي لجميع فقرات الأسئلة والتي تم تقسيمها إلى ستة محاور (تشجيع الأفراد، أنظمة الاتصالات، نظام إدارة الموارد البشرية، وجماعية العمل، المشاركة في صنع القرارات، والتعامل مع مقاومة التغيير) مع متغير المؤهل التعليمي كما هو موضح في الجدول رقم (٦):

جدول رقم (٦) اختبار مربع كاي لدلالة العلاقة بين عناصر بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي (المتغيرات التابعة) مع متغير المؤهل العلمي

المتغيرات التابعة	قيمة كا٢ى	درجة الحرية	الدلالة الإحصائية
تشجيع الأفراد	154.211	18	.000
أنظمة الاتصالات	133.525	24	.000
نظام إدارة الموارد البشرية	152.528	24	.000
جماعية العمل	78.754	18	.000
المشاركة في صنع القرارات	96.338	18	.000
التعامل مع مقاومة التغيير	73.587	12	.000

** تعني أن هناك علاقة ارتباط دالة إحصائيا عند مستوى معنوية (٠,٠١)

من الجدول أعلاه يتضح أن قيم اختبار كا٢ ودرجات الحرية ودلالاتها

الإحصائية تشير إلى أن هناك علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية بين كلا من بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي والمؤهل العلمي . وهذا يعنى أن بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي يرتبط بالمؤهلات العلمية للموظفين في هذه المنظمات.

النتائج المتعلقة بالفرضية الثالثة: تتضمن وجود علاقة ذات دلالة إحصائية في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى إلى مدة الخدمة. ولاختبار صحة هذه الفرضية تم إجراء اختبار مربع كاي لجميع فقرات الأسئلة والتي تم تقسيمها إلى ستة محاور (تشجيع الأفراد، أنظمة الاتصالات، نظام إدارة الموارد البشرية، وجماعية العمل، المشاركة في صنع القرارات، والتعامل مع مقاومة التغيير) مع متغير مدة الخدمة كما في جدول (٧):

جدول رقم (٧) اختبار مربع كاي لدلالة العلاقة بين عناصر بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي (المتغيرات التابعة) مع وسنوات الخدمة

المتغيرات التابعة	قيمة كا٢ى	درجة الحرية	الدلالة الإحصائية
تشجيع الأفراد	111.157	18	.000
أنظمة الاتصالات	127.085	24	.000
نظام إدارة الموارد البشرية	126.245	15	.000
جماعية العمل	94.423	18	.000
المشاركة في صنع القرارات	121.448	18	.000
التعامل مع مقاومة التغيير	57.595	12	.000

** تعني أن هناك علاقة ارتباط دالة إحصائيا عند مستوى معنوية (٠,٠١)

من الجدول أعلاه يتضح أن قيم اختبار كا٢ ودرجات الحرية ودلالاتها الإحصائية تشير إلى أن هناك علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية بين كلا من الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي و سنوات الخدمة. وبالتالي فإن الثقافة التنظيمية للمنظمات الإدارية ترتبط طرديا مع سنوات الخدمة لأفراد العينة.

النتائج المتعلقة بالفرضية الرابعة: تتضمن وجود علاقة ذات دلالة إحصائية في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى إلى مدة التدريب. ولاختبار صحة هذه الفرضية تم إجراء اختبار مربع كاي لجميع فقرات الأسئلة والتي تم تقسيمها إلى ستة محاور (تشجيع الأفراد، أنظمة الاتصالات، نظام إدارة الموارد البشرية، وجماعية العمل، المشاركة في صنع القرارات، والتعامل مع مقاومة التغيير) مع متغير فترة التدريب كما هو موضح في الجدول رقم (٨):

جدول رقم (٨) اختبار مربع كاي لدلالة العلاقة بين عناصر بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغير التنظيمي (المتغيرات التابعة) مع متغير التدريب

المتغيرات التابعة	قيمة كا٢ى	درجة الحرية	الدلالة الإحصائية
تشجيع الأفراد	90.224	18	.000
أنظمة الاتصالات	105.046	24	.000
نظام إدارة الموارد البشرية	128.613	15	.000
جماعية العمل	51.660	18	.000
المشاركة في صنع القرارات	156.605	18	.000
التعامل مع مقاومة التغيير	26.043	12	.000

** تعني أن هناك علاقة ارتباط دالة إحصائيا عند مستوى معنوية (٠,٠١)

من الجدول أعلاه يتضح أن قيم اختبار كا٢ ودرجات الحرية ودلالاتها الإحصائية تشير إلى أن هناك علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية بين كلا من الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي وعدد الدورات التدريبية التي حصل عليها الموظف. وبالتالي فإن الثقافة التنظيمية للمنظمات الإدارية ترتبط طرديا مع عدد الدورات التدريبية لأفراد العينة.

واستنادا إلى النتائج المتعلقة بالفرضيات الأربع المتعلقة بالسؤال الثاني، يتبين وجود علاقة ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغيرات الدراسة (العمر، المؤهل العلمي ، سنوات الخدمة ، التدريب).

ثالثا : النتائج المتعلقة بالسؤال الثالث:

انبثق عن السؤال الثالث المتعلق بمدى تفاوت آراء (الموظفين) أفراد العينة المبحوثين نحو بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية حسب متغيرات العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب أربع فرضيات هي:

الفرضية الأولى بالسؤال الثالث: توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير العمر. ولفحص صحة الفرضية استخدم تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) لمعرفة الفروق الإحصائية في تطبيق عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي تعزى لمتغير العمر كما في جدول (٩) التالي:

جدول رقم (٩): نتائج اختبار تحليل التباين الأحادي لدلالة الفروق في تقدير أفراد العينة لبناء الثقافة التنظيمية المتغيرات التابعة مع المتغير المستقل العمر

المتغيرات التابعة	العمر				درجة الحرية	قيمة F	مستوى الدلالة
	المتوسطات الحسابية						
	٣٠ وأقل	٣١-٤٠	٤١-٥٠	٥١-٦٠	٤١٨		
تشجيع الأفراد	3.08	2.51	1.94	1.92	(3-415)	4.149	0.00
أنظمة الاتصالات	3.04	2.59	2.53	2.42	(3-415)	3.526	0.00
نظام إدارة الموارد البشرية	2.67	2.60	2.19	2.11	(3-415)	2.994	0.00
جماعية العمل	2.88	2.55	2.32	2.22	(3-415)	3.035	0.00
المشاركة في صنع القرارات	2.82	2.36	2.09	2.06	(3-415)	2.979	0.00
التعامل مع مقاومة التغيير	3.18	2.41	2.23	2.20	(3-415)	2.889	0.00
تم احتساب قيمة F الجدولية عند مستوى معنوية (٠,٠٥)							

يوضح الجدول (٩) وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية يساوي أو اقل من(0.05) فيما يتعلق بعناصر بناء الثقافة التنظيمية في إحداث عملية التغيير التنظيمي مع متغير العمر، مما يعني قبول صحة الفرضية. مما يدل على أن ثقافة الموظفين ذوي الأعمار الصغيرة تدعم بشكل كبير لعملية التغيير التنظيمي، في حين إن ثقافة الموظفين الأكبر سنا هي الأقل دعما لعملية التغيير التنظيمي، حيث تشير قيم المتوسطات الحسابية إلى أن جميع الفروق تعود لصالح أفراد العينة أصحاب الأعمار الشبابية الأقل من ٤٠ سنة ، حيث يتضح من الجدول أن هناك فرق بين الفئة العمرية ٤١ سنة فأكثر والفئة العمرية ٤٠ سنة فأقل ، وذلك يعني أنه كلما صغر عمر الموظف زاد دعمه لعملية التغيير التنظيمي في منظمته .

الفرضية الثانية بالسؤال الثالث: توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير المؤهل العلمي. ولفحص

صحة الفرضية استخدم تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) لمعرفة الفروق الإحصائية في تطبيق عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي تعزى لمتغير المؤهل العلمي كما في الجدول التالي:

جدول رقم (١٠): نتائج اختبار تحليل التباين الأحادي لدلالة الفروق في تقدير أفراد العينة لبناء الثقافة التنظيمية المتغيرات التابعة مع المتغير المستقل المؤهل العلمي

المتغيرات التابعة	العمر				درجة الحرية	قيمة F	مستوى الدلالة
	المتوسطات الحسابية						
	ثانوي فأقل	دبلوم متوسط	جامعي	دراسات عليا	418 TOTAL		
تشجيع الأفراد	1.79	2.08	2.30	2.67	(3-415)	4.564	0.00
أنظمة الاتصالات	2.01	2.18	2.34	2.75	(3-415)	4.468	0.00
نظام إدارة الموارد البشرية	2.01	2.14	2.25	2.79	(3-415)	3.677	0.00
جماعية العمل	2.00	2.15	2.29	2.97	(3-415)	4.855	0.00
المشاركة في صنع القرارات	1.97	2.18	2.20	2.79	(3-415)	4.613	0.00
التعامل مع مقاومة التغيير	2.02	2.23	2.34	2.95	(3-415)	4.351	0.00
تم احتساب قيمة F الجدولية عند مستوى معنوية (٠,٠٥)							

يوضح الجدول (١٠) وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية يساوي أو اقل من(0.05) فيما يتعلق بعناصر بناء الثقافة التنظيمية في إحداث عملية التغيير التنظيمي مع متغير المؤهل العلمي، مما يعني قبول صحة الفرضية. كما نستنتج من خلال قيم المتوسطات الحسابية أن جميع الفروق تعود لصالح أصحاب المؤهلات العلمية العليا (الجامعي والدراسات العليا)، وأنها الأفضل تطبيقا وقبولا لعملية التغيير التنظيمي. مما يدل على أن ثقافة الموظفين ذوي المؤهلات العليا تكون داعمة

بشكل اكبر دعما لعملية التغيير التنظيمي من الموظفين ذوي المؤهلات العلمية الأقل (دبلوم وثانوي وأقل)، وذلك يعني أنه كلما زاد المؤهل العلمي للموظف زاد دعمه لعملية التغيير التنظيمي في منظمته.

الفرضية الثالثة بالسؤال الثالث: توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير مدة الخدمة. و لفحص صحة الفرضية استخدم تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) لمعرفة الفروق الإحصائية في تطبيق عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغير التنظيمي تعزى لمتغير مدة الخدمة كما في الجدول التالي:

جدول رقم (١١): نتائج اختبار تحليل التباين الأحادي لدلالة الفروق في تقدير أفراد العينة لبناء الثقافة التنظيمية المتغيرات التابعة مع المتغير المستقل مدة الخدمة

المتغيرات التابعة	العمر				درجة الحرية	قيمة F	مستوى الدلالة
	المتوسطات الحسابية						
	أقل من ٥	٥-١٠	١١-١٥	١٥ فأكثر	418 TOTAL		
تشجيع الأفراد	2.85	2.36	2.06	1.79	(3-415)	4.412	0.00
أنظمة الاتصالات	2.64	2.38	2.19	2.05	(3-415)	4.407	0.00
نظام إدارة الموارد البشرية	2.83	2.29	2.14	2.04	(3-415)	4.377	0.00
جماعية العمل	2.89	2.39	2.19	2.10	(3-415)	4.650	0.00
المشاركة في صنع القرارات	2.99	2.24	2.10	1.97	(3-415)	4.512	0.00
التعامل مع مقاومة التغيير	3.05	2.46	2.21	2.02	(3-415)	4.471	0.00
تم احتساب قيمة F الجدولية عند مستوى معنوية (٠,٠٥)							

يشير الجدول (١١) إلى وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية يساوي أو أقل من(0.05) فيما يتعلق بعناصر بناء الثقافة التنظيمية في إحداث عملية التغيير التنظيمي مع متغير مدة الخدمة، مما يعني قبول صحة الفرضية. مما يعنى أن بناء عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي يرتبط بسنوات خدمة الموظفين في هذه المنظمات. كما نستنتج من خلال قيم المتوسطات الحسابية أن جميع الفروق تعود لصالح أفراد العينة أصحاب الأعمار الشبابية الأقل من ٤٠ سنة ، حيث يتضح من الجدول أن هناك فرق بين الفئة العمرية ٤١ سنة فأكثر والفئة العمرية ٤٠ سنة فاقل . وهذا يعنى أن سنوات الخدمة لها أثر واضح على ثقافة الموظفين في إحداث التغيير التنظيمي، مما يدل على أن كلما قلت مدة الخدمة للموظفين في إداراتهم زاد دعمهم لعملية التغيير التنظيمي بشكل كبير، وبالتالي فان الموظف حديث الخدمة يتقبل التغيير في طرق وأساليب العمل، و قد يكون السبب في ذلك أن الموظفين حديثي العمل لديهم الاستعداد والرغبة العالية بمعرفة كل جديد وكل حديث، وهذا بالتأكيد له تأثير على مستوى تقبلهم لعملية التغيير بعكس الموظفين الذين تزيد مدة الخدمة عن عشر سنوات.

الفرضية الرابعة بالسؤال الثالث: توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (0.01) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لمتغير مدة التدريب. ولفحص صحة الفرضية استخدم تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) لمعرفة الفروق الإحصائية في تطبيق عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي تعزى لمتغير مدة التدريب كما في الجدول التالي:

جدول رقم (١٢): نتائج اختبار تحليل التباين الأحادي لدلالة الفروق في تقدير أفراد العينة لبناء الثقافة التنظيمية المتغيرات التابعة مع المتغير المستقل التدريب

المتغيرات التابعة	العمر				درجة الحرية	قيمة F	مستوى الدلالة
	المتوسطات الحسابية						
	لا شيء	دورة واحدة	دورتان	ثلاث فأكثر	418 TOTAL		
تشجيع الأفراد	1.79	2.18	2.32	2.67	(3-415)	4.822	0.00
أنظمة الاتصالات	1.98	2.14	2.36	2.55	(3-415)	4.502	0.00
نظام إدارة الموارد البشرية	2.01	2.19	2.29	2.78	(3-415)	3.779	0.00
جماعية العمل	2.04	2.20	2.27	2.88	(3-415)	4.865	0.00
المشاركة في صنع القرارات	1.86	2.08	2.21	2.76	(3-415)	4.624	0.00
التعامل مع مقاومة التغيير	2.01	2.03	2.22	2.84	(3-415)	4.453	0.00

تم احتساب قيمة F الجدولية عند مستوى معنوية (٠,٠٥)

يبين الجدول (١٢) وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية يساوي **(0.05)**، فيما يتعلق بعناصر بناء الثقافة التنظيمية في إحداث عملية التغيير التنظيمي عند مستوى معنوية يساوي **(0.05)** أو أقل مع متغير عدد الدورات التدريبية، مما يعني قبول صحة الفرضية. و نستنتج من خلال قيم المتوسطات الحسابية أن جميع الفروق تعود لصالح أفراد العينة الذين تلقوا دورتين تدريبية فأكثر، مما يعنى أن عدد الدورات التدريبية للموظف لها أثر واضح على ثقافة الموظف في إحداث التغيير التنظيمي، مما يدل على أن كلما زادت الدورات التدريبية للموظفين زاد قدراته ومهاراته ومعارفه، وبالتالي أصبح قادرا على دعم عملية التغيير التنظيمي.

استنادا إلى النتائج المتعلقة بالفرضيات الأربع أعلاه بالسؤال الثالث، يتبين وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (**0.01**) في تقدير أفراد العينة المبحوثين نحو عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية تعزى لاختلاف متغيرات الدراسة (العمر، المؤهل العلمي ، سنوات الخدمة، التدريب).

النتائج والتوصيات

أولا: النتائج

استهدفت الدراسة التعرف على آراء موظفي المنظمات الإدارية في مدى تطبيق هذه المنظمات لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي ، وفيما إذا كان تطبيقا شاملا أم محدوداً وفي أي الجوانب، و التعرف على العلاقة والتفاوت بين وجهات نظر الموظفين حول تطبيق المنظمات الإدارية لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة للتغيير التنظيمي، وبين المتغيرات الشخصية والوظيفية المختلفة وهي العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب. وبناء على التحليل السابق و أسئلة وفرضيات الدراسة تم التوصل إلى مجموعه من النتائج يمكن تلخيصها على النحو التالي:

١. تدل النتائج التي توصلت إليها الدراسة إلى أن الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات الإدارية قيد الدراسة تميل إلى السلبية في التعامل مع التغيير التنظيمي. وأن كافة عناصر بناء الثقافة التنظيمية المطبقة ليست على المستوى المأمول والمتوقع لدعم عملية التغيير التنظيمي، حيث لم تزد قيم الأوساط الحسابية لكافة العناصر المطبقة عن **(2.60)** درجات على مقياس ليكرت المكون من **(5)** درجات.

٢. إن كافة عناصر الثقافة التنظيمية المطبقة في دعم عملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية قيد الدراسة مطبقة بشكل منخفض و بشكل متقارب في كافة العناصر المطبقة، إذ بلغت أعلى قيمة لمتوسط حسابي لعنصر أنظمة الاتصالات بقيمة **(2.60)** على مقياس ليكرت المكون من **(5)** درجات، ويأتي عنصر التعامل مع مقاومة التغيير في المرتبة الثانية بقيمة **(2.37)**، بينما كانت اقل المتوسطات الحسابية لعنصر تشجيع الأفراد بقيمة **(2.01)**.

٣. أوضحت الدراسة أن هناك علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية (**0.01**) بين تطبيق الموظفين لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية ومتغيرات الدراسة (العمر، المؤهل العلمي، سنوات الخدمة، التدريب).

٤. كشفت الدراسة ومن خلال تحليل التباين الأحادي أن هناك فروق ذات دلالة إحصائية في تطبيق الموظفين لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية باختلاف المتغيرات المستقلة كالعمر والمؤهل التعليمي ومدة الخدمة وعدد الدورات التدريبية.

٥. أوضحت النتائج أن أفراد العينة الأصغر سناً هم الأكثر تطبيقاً من أفراد العينة الأكبر سناً، وقد يكون ذلك راجعاً إلى الانفتاح لدى الموظفين الأصغر سناً على أفكار الآخرين والرغبة في المشاركة بالأفكار والسعي المتواصل للمعرفة الجديدة والتطبيق والقبول لعملية التغيير التنظيمي، وهذا قد يكون عاملا مشجعا للمنظمات الإدارية في استغلال قدرات وأفكار الموظفين الأصغر سنا لأنه من السهل التأثير فيهم بقيم وسلوكيات جديدة ووضع البصمات، وفرض الرؤية وغرس القيم.

٦. أظهرت النتائج إلى أن الموظفين الحاصلين على المؤهلات العلمية العالية كالجامعة أو الدراسات العليا هم الأكثر تطبيقاً لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي من الموظفين الحاصلين على المؤهلات العلمية الدنيا مثل الدبلوم والثانوية.

٧. أبرزت النتائج أيضاً أنه كلما قلت مدة الخدمة للموظفين كلما كان التطبيق لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي أكبر، وذلك راجعاً إلى

رغبة الموظفين بالمشاركة والسعي المتواصل لاكتساب المزيد من القدرات والمعارف في تطبيق طرق وأساليب حديثة تتناسب مع متطلبات العصر الحديث.

٨. أظهرت الدراسة أن التطبيق الأضعف للموظفين لعناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي ناتج من الموظفين الحاصلين على دورة تدريبية واحدة أو لاشيء ، بينما التطبيق الأعلى ناتج من الموظفين الأكثر حصولا على الدورات التدريبية.

ثانيا: التوصيات

١. إذا رغبت المنظمات الإدارية في تغيير أو تعديل ثقافتها الحالية تمهيداً لعمليات التغيير التنظيمي، فإن عليها أن تعي أن تغيير ثقافة المنظمة يعتمد أولا على وعي وإدراك وقبول الإدارة العليا، من خلال تبني الفكر الاستراتيجي لبناء الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي، لأنهم هم القادرون على خلق وإدامة البيئة المواتية لنجاح بناءها و تطبيقها.

٢. على الإدارة العليا ضرورة فهم القيم الثقافية في المنظمة والسلوكيات السائدة فيها ودراستها بهدف التعرف على الجوانب الإيجابية والسلبية، من أجل التعزيز الإيجابي، ومعالجة الجوانب السلبية والتخلص منها و التي عكست نوعًا من السلبية لدى الموظفين مثل (تشجيع الأفراد، أنظمة الاتصالات، نظام إدارة الموارد البشرية، وجماعية العمل، المشاركة في صنع القرارات، والتعامل مع مقاومة التغيير).

٣. التركيز على مرحلة نشر الوعي بعملية التغيير وإعطائها الوقت الكافي والتنوع في الأساليب المستخدمة، وذلك لكسب أكبر ما يمكن من الدعم المبنى على الفهم والاستيعاب من قبل الموظفين، وذلك من خلال:

- ضرورة إعداد نشرة متكاملة عند إحداث أي تغيير في طرق وأساليب وإستراتيجية العمل وتوزيعها على الموظفين، لأن من شأن ذلك أن يساعد على تبني عملية التغيير والعمل بها ، فكلما كانت القيم مغروسة مبكراً كلما كانت أقوى وأفضل في خلق عادات وتقاليد وطرق عمل تساعد على التنفيذ والإنجاز، وخاصة في المراحل الأولى للتغيير.
- الاستعانة بالموظفين والأطراف الذين لهم تأثير فاعل على الآخرين، ولو من خارج المنظمة (خبراء التغيير) لشرح عملية التغيير وبيان دوافعه وأسبابه وفوائده.
- التخلص من الاعتقادات والممارسات الخاطئة في أساليب العمل، وتطوير السلوكيات وفقاً لمتطلبات العمل المرغوب تحقيقها، وذلك من خلال الاستفادة من خبرات الباحثين والخبراء من خلال إقامة ندوات وملتقيات بقصد التعرف على تجارب وخبرات المنظمات الرائدة.

٤. إشراك الموظفين بكافّة مراحل التغيير ما أمكن، فالموظف يتقبّل أكثر ما يستشار فيه أو يوضع في صورته من أمور، فضلاً عما يشترك فيه من تخطيط وتنفيذ.

٥. الاهتمام بدرجة تقبل الاختلاف بسماع وجهات نظر المقاومة، أي درجة تشجيع الموظفون على إعلان النزاعات والانتقادات بصورة مكشوفة، من خلال إرساء نظام اتصال فعال من شأنه أن يسهل عملية انتقال، وحركة الأفكار، والممارسات من وإلى الإدارة، بشكل ينمي ويطور الثقافة التنظيمية.

٦. ينبغي على إدارات الموارد البشرية ضرورة القيام بالمهام التالية:

- مكافأة الموظفين الذين يلتزمون بقيم المنظمة والمعايير السلوكية المحابية للثقافة التنظيمية المرغوبة في إحداث التغيير التنظيمي.
- ترقية الموظفين القادرين على الالتزام بمعايير وقيم المنظمة و على نشرها في صفوف من حولهم من الموظفين.
- العمل على وضع برامج تدريبية لرفع كفاءة ومهارة وقدرات ومعارف الموظفين بكافة المستويات الإدارية حول الالتزام بقيم المنظمة و كيفية الالتزام بسياسات المنظمة المعبرة عن ثقافتها التنظيمية.
- التعامل الجيد مع الموظفين المقاومين لعملية التغيير إما بتدريبهم لاكتساب المهارات والقدرات اللازمة على استيعاب كل ما هو جديد، وإيجابي لهذه الثقافة والابتعاد عن الجمود، والقدرة الكبيرة لها على التجديد، وإعادة الحيوية، أو نقل الذين يقاومون التغيير (الذين تتسم اتجاهاتهم بالسلبية) أو إحلالهم بالأفراد الراغبين، والمستعدين للتغيير.
- الاهتمام باستقطاب واختيار الموظفين كخطوة رئيسية في تشكيل الثقافة التنظيمية، فمن خلال عملية الاختيار يتم التعرف على الموظفين الذين ترى إدارات الموارد البشرية أن لديهم مجموعة من الصفات والأنماط السلوكية، والخلفيات الثقافية، والاستعدادات والتوجهات المناسبة لها التي تساعدهم على إحداث التغيير التنظيمي.

مقترح لدراسة مستقبلية:

- ضرورة إجراء دراسات مقارنة حول مدى تطبيق عناصر الثقافة التنظيمية الداعمة لعملية التغيير التنظيمي في منظمات إدارية أخرى (خليجية أو عربية)، والاستفادة من نتائج تلك الدراسات للوقوف على مدى التشابه والاختلاف في مثل تلك التطبيقات والتعرف على حالات النجاح أو الإخفاق.

المراجـــع

١. الثويني، عبد الكريم إبراهيم (٢٠٠٨) ، أثر الثقافة التنظيمية على تطوير الموارد البشرية بالتطبيق على المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، دراسة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

٢. الساعد، رشاد و حريم، حسين (٢٠٠٦)، الثقافة التنظيمية وتأثيرها في بناء المعرفة التنظيمية (دراسة تطبيقية في القطاع المصرفي الأردني)، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجّلد ٢، العدد ٢ .

٣. السواط، طلق و العتيبي، سعود (١٤١٩)، البعد الوقتي لثقافة التنظيم، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة ، مجلد ١٢، عدد ١، جدة.

٤. الشنبري ، ندى سعد (٢٠١٠) ، أثر الثقافة التنظيمية على أداء الموظفات دراسة ميدانية على موظفات إدارة التربية والتعليم بمدينة مكة المكرمة، دراسة ماجستير ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة.

٥. الصيرفي، محمد عبد الفتاح (٢٠٠٦)، إدارة التغيير، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .

٦. عبوي، زيد منير (٢٠٠٦)، إدارة التغيير والتطوير، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان.

٧. العطيات، محمد يوسف (٢٠٠٥)، إدارة التغيير والتحديات العصرية للمدير، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان.

٨. القحطاني ، عبدالله حسن (٢٠٠٩) ، أثر الثقافة التنظيمية على الإبداع لدى العاملين: حالة دراسية على الموظفين بإدارة التربية والتعليم بمحافظة جدة، دراسة ماجستير ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة.

٩. اللوزي، موسى (٢٠٠٣)، التطوير التنظيمي، أساسيات ومفاهيم حديثة، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، عمان.

١٠. ماهر، احمد (٢٠١٠)، إدارة التغيير، الدار الجامعية، الإسكندرية.

١١. المرسي ، جمال الدين (٢٠٠٦)، الثقافة التنظيمية و التغيير، الدار الجامعية ، الإسكندرية.

١٢. مصطفى، محمود أبو بكر (٢٠٠٥)، التنظيم الإداري في المنظمات المعاصرة، الدار الجامعية، الإسكندرية.

١٣. المغربي، عبد الحميد (١٩٩٩)، الإدارة الإستراتيجية لمواجهة القرن ٢١، مجموعة النيل، العربية، القاهرة.

14. Beitler, M. (2006)."Strategic Organizational Change. A Guide for Managers and Consultants. Greensboro", NC. Practitioner Press International.

15. Bryson, J. (2008) "Dominant, emergent, and residual culture: the dynamics of organizational change", Journal of Organizational Change Management, Vol. 21 Iss: 6, pp.743 – 757

16. Burke, W, (2008), Organization Change: Theory and Practice, 2nd ed, Sage Publication. U.S.A.

17. Dawson, P. (2003). Understanding Organizational Change "The Contemporary Experience of People at Work". SAGE Publications London, Thousand Oaks.

18. Fullan, M. (2001). Leading in a Culture of Change. San Francisco: Jossey-Bass.

19. Hamlin, Bob, Keep, Jane and Ash, Ken. (2001). Organizational Change and Development, Prentice Hall.

20. Schein, E. (1992). Organisational Culture and Leadership (2nd ed.). San Francisco, USA: Jossey-Bass.

21. Schraeder, M. Tears, R. and Jordan, M. (2005). "Organizational culture in public sector organizations: Promoting change through training and leading by example", Leadership & Organization Development Journal, Vol. 26 Iss: 6, pp.492 – 502

22. Senior B and S Swailes (2010) Organizational Change, 4th ed, London: Financial Times/Prentice-Hall.

بناء الثقافة التنظيمية الداعمة لإحداث التغيير التنظيمي في المنظمات الإدارية من وجهة نظر الموظفين (دراسة ميدانية للمنظمات الإدارية الخدمية بجدة)

أولا: بيانات وظيفية و شخصية

١	العمر							
	٣٠ سنة واقل		٣١ ـ ٤٠ سنة		٤١ ـ ٥٠ سنة		٥١ ـ ٦٠ سنة	
٢	المستوى التعليمي							
	ثانوي أو أقل		جامعي					
	دبلوم متوسط		دراسات عليا (ماجستير أو دكتوراه)					
٣	مدة الخدمة الفعلية							
	أقل من ٥ سنوات		١٠ سنوات ـ أقل من ١٥ سنة					
	٥ سنوات ـ أقل من ١٠ سنوات		١٥ سنة فأكثر					
٤	الدورات التدريبية							
	لاشيء		دورتان اثنتان					
	دورة واحدة		ثلاث دورات أو أكثر					

ثانيا : معرفة الثقافة التنظيمية السائدة لديكم في التعامل مع إحداث التغيير التنظيمي من وجهة نظرك:

فضلا ضع إشارة (√) أمام كل عبارة من العبارات التالية وفي العمود الذي يبين درجة موافقتك لكل عبارة. (فقط إجابة واحدة لكل عبارة):

		العبـــارة	أوافق بشدة	أوافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق بشدة
تشجيع الأفراد	س٥	تقوم إدارتكم بتشجيع الأفراد على المبادرة في تقديم الأفكار الجديدة لتطوير وتحسين العمل					
	س٦	التفكير الإبداعي في إدارتكم يشجع لاسيما في مجال تحديد المشكلات والبحث عن حلول غير مألوفة					
	س٧	الأفراد في إدارتكم يُشَجَّعُونَ لاتخاذ المخاطر في أعمالهم					
	س٨	جميع الأفراد في إدارتكم يُشَجَّعُونَ على تحمل المسئولية كاملة في أعمالهم					
أنظمة الاتصالات	س٩	توفر منظمتكم الاتصال المفتوح بين الإدارات والأقسام بما يؤدي إلى مزيد من الشفافية والوضوح في مواجهة القضايا والمشكلات.					
	س١٠	الأفراد بإدارتكم يتصلون بشكل فعال مع الآخرين من أجل الحصول على المعلومات اللازمة دون قيود					
	س١١	إن طبيعة نظام الاتصالات في منظمتكم يسمح بتبادل المعلومات في كل الاتجاهات(الراسية والأفقية).					
	س١٢	تستخدم إدارتكم المعلومات من مصادر واسعة ومتعددة لتطوير المهارات والمعارف للأفراد					
نظام إدارة الموارد البشرية	س١٣	تهتم إدارة الموارد البشرية عند التوظيف باختيار الأفراد لديهم مجموعة من الصفات و الأنماط السلوكية، و الخلفيات الثقافية تساعد على تطبيق ما هو جديد في إحداث التغيير التنظيمي					
	س١٤	تقوم إدارة الموارد البشرية بتدريب الأفراد على القدرات والمهارات اللازمة لإحداث التغيير في الأنظمة أو طرق وأساليب العمل الحديثة					
	س١٥	تقوم إدارة الموارد البشرية بتقييم أداء إدارتكم وتزويدكم بالقدرات والمهارات المطلوبة للأعمال الحديثة					
	س١٦	تسعى إدارة الموارد البشرية بتزويدكم بالمعلومات والنشرات التثقيفية عن الأعمال الحديثة					

		العبـــارة	أوافق بشدة	أوافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق بشدة
جماعية العمل	س١٧	يعمل الأفراد في إدارتكم كفريق عمل واحد الأمر الذي يمكنهم من تطوير وتحسين قدراتهم ومعارفهم					
	س١٨	هناك أهداف واضحة ومحددة للأفراد في فرق العمل، وتفهم تام من الأعضاء لأدوارهم ومتقبلون لها.					
	س١٩	يوجد في منظمتكم اتصال واعي بين كل أعضاء فريق العمل، يشجع على المناقشة الصريحة، والتعبير الصريح عن الآراء والأفكار					
	س٢٠	هناك مناخ عمل مريح وغير رسمي في منظمتكم، وبعيد عن التوتر والعداء والرسميات، يتيح لكم الاستمتاع بالزمالة والمرافقة والعمل الجماعي.					
المشاركة في صنع القرارات	س٢١	تشجّع إدارتكم الأفراد ليشاركوا في صنع القرار					
	س٢٢	تناقش الخطط و السّياسات على نطاق واسع في منظمتكم قبل أن تتخذ					
	س٢٣	تضع الإدارة في الاعتبار آراء كم قبل إقرار السياسة في قسمكم					
	س٢٤	تفوض الإدارة مهمة صنع القرار للأفراد المعنيين بها مباشرة					
التعامل مع مقاومة التغيير	س٢٥	تتعامل إدارتكم بشكل جيد مع الأفراد المقاومين لإحداث أي تغيير أو تطبيق أي عمل جديد، وذلك عن طريق تدريبهم وتغيير اتجاهاتهم واستبدالها باتجاهات حديثة					
	س٢٦	تتعامل إدارتكم بنقل الأفراد المقاومين لإحداث في الأقسام و الإدارات الملائمة لقدراتهم ومعارفهم					
	س٢٧	تسعى إدارتكم للقيام بعمل الندوات أو الملتقيات بقصد التعرف على تجارب وخبرات الآخرين بالمنظمات الرائدة في تطبيق الأعمال الجديدة					
	س٢٨	تتخلص إدارتكم من الاعتقادات والممارسات الخاطئة للأفراد في أساليب العمل، وتطوير السلوكيات وفقا لمتطلبات العمل المرغوب تحقيقها.					

قواعد القضاء العلني وحدوده في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(۞)

دكتور/ أحمد خليفة شرقاوي أحمد(۞)

المقدمة

الحمد لله الذي أوضح لنا معالم الدين، وجعلنا مسلمين، وهدانا إلى صراطه المستقيم، وشرع لنا من الدين ما حفظ به حقوق المتقاضين.

وأشهد أن لا إله إلا الله الملك الحق المبين وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الأمين ، صلاة وسلاماً عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد ،،،

فإن الأرض لا تستغني عن العدل ، الذي هو الحكم بين الخلق بعدل الحق، والعدل ميزان الله في أرضه، الذي يؤخذ به للضعيف من القوى والمحق من المبطل، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ...﴾[النساء:٥٨]، فالعدل المأمور بتحقيقه في الآية الكريمة والحكم بين الناس بموجبه ومقتضاه، إنما هو عدل عام وشامل لجميع الناس، دون تمييز بينهم أو قداسة لأحد منهم، فجميع الخلق في قضاء الحق سواء باختلاف ألسنتهم وألوانهم.

وإن القضاء العلني في جلسات التقاضي لهو الركن الأصيل في تحقيق العدالة القضائية المأمور بها شرعاً وقانوناً قال تعالى:

(۞) هذا البحث مدعوم من جامعة الطائف.

(۞) أستاذ قانون المرافعات المساعد بقسم الأنظمة ـ كلية الشريعة والأنظمة ـ جامعة الطائف.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ...﴾[النحل:٩٠]، فالعدل المأمور به شرعاً هو أن يكون الخصمان في ميزان العدالة سواء[١]، ولقد كتب سلمان الفارسي إلى أبى الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لما كان قاضياً ببيت المقدس: «إن الأرض لا تقدس أحد إنما يقدس المرء عمله»[٢].

لذا فقد بات لزاماً أن تتحقق العلانية بين المتقاضين في جلسات التقاضي؛ وذلك لبسط العدل الإجرائي فيما بينهم.

وهذا عدل الله الذي قامت به السموات والأرض ، يقول ابن القيم: «إن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط،وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه»[٣].

من هنا كانت أهمية هذا الموضوع الذي عنونته بـ:

«قواعد القضاء العلني وحدوده في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»

وقد آثرت اختياره على غيره؛ أملاً في تأصيله وبيان مسائله.

إشكالية البحث:

يعاني القضاء الآن من سهام النيل من رسالته، لذا كان هذا الموضوع أولى بالنظر والاهتمام، لاسيما فيما يمسُ العدالة القضائية في جلسات التقاضي العلانية، والتي

(١) حاشية ابن عابدين ٥ /٣٧٥ .
(٢) مغنى المحتاج، الشربيني ٤/٣٧٢.
(٣) الطرق الحكمية، لابن القيم ص١٤.

يتسم بها كل نظام قضائي عادل، فالقاضي الذي ينظر الخصومة يلتزم بأن يعمل على نحو تحقيق العدالة القضائية.

وأصول القضاء العلني ونطاقه في جلسات التقاضي العلانية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي إنما يحتمان على القاضي أن يكون بعيداً عن الميل والهوى. وبناء على هذا:

يوسِع القاضي من إجراء العلانية على وفق أصولها الشرعية والقانونية، أو يضيِق فيها بحسبان مطالب الخصوم المعنية، وبما له من سلطة تقديرية، تقوم في أصلها على قواعد الإنصاف المرعية في الخصومات القضائية.

لذا فإنني:

منهج البحث:

لقد نهجت في بحث هذا الموضوع المنهج التالي:

١- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في سورها، كما أنني خرَجت الأحاديث من مصادرها الأصيلة.

٢- بحثت هذا الموضوع بحثاً دقيقاً، من خلال القواعد الشرعية والقانونية، معتمداً في ذلك على الكتب والمصادر الأصيلة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وقد عقدت عدة مقارنات بين أحكام الفقه الإسلامي وقواعد القانون الوضعي.

٣- عرضت المادة العلمية بأسلوب سهل وبسيط، معتمداً في ذلك على دقة الصياغة وتبسيط العبارة، مبيناً أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٤- آثرت في ثبت المراجع بحاشية البحث ذكر المؤلَف أولاً، ثم ذكر المؤلِف، نظراً لطبيعة المؤلفات الفقهية، وقد عممت ذلك في المراجع القانونية؛ لتوحيد السياق في ثبت المراجع.

خطة البحث:

لقد عقدت بحث هذا الموضوع في مقدمة، ومبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة: وقد جعلتها في بيان أهمية الموضوع، وتمثل الأسباب الداعية لاختياره وإيثاره على غيره، وكذلك في بيان إشكالية البحث والتساؤلات التي تثيرها، وكذا المنهج العلمي المتبع، وخطة البحث.

المبحث التمهيدي: معقود في مفهوم القضاء العلني.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: في بيان حقيقة القضاء العلني.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء العلني وأهميته.

الفصل الأول: في قواعد القضاء العلني.

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: قواعد القضاء العلني في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: قواعد القضاء العلني في القانون الوضعي.

الفصل الثاني: وعقدته في حدود القضاء العلني.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: حدود القضاء العلني في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حدود القضاء العلني في القانون الوضعي.

وأما الخاتمة: فهي في بيان أهم نتائج البحث والتوصيات المقترحة، معقوبة بأهم المراجع وفهرست الموضوعات.

المبحث التمهيدي
حقيقة القضاء العلني ومشروعيته

يعد القضاء العلني من جملة الأصول القضائية، والتي ينبغي توافرها عند المحاكمة والتقاضي، والعلانية في شأن جلسات التقاضي ثابت من الثوابت الدستورية، ونظام معتبر شرعاً وقانوناً في الأنظمة الشرعية والقانونية؛ وذلك لما لها من كبير أثر فعّال في تحقيق الرقابة الشعبية على أعمال السلطة القضائية.

ولمزيد من التفصيل والبيان أتناول مفهوم القضاء العلني في مطلب أول، ثم مشروعية القضاء العلني في مطلب ثان، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
حقيقة القضاء العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولاً: حقيقة القضاء العلني في الفقه الإسلامي:

القضاء معناه العدل، الذي هو ضد الجور، والعدل معناه لغة ما قام في النفوس أنه مستقيم[1]، والعدالة مصدرها «العدل» وهو الحكم بين الناس بالحق، والعدالة تعنى الاستقامة والاعتدال، والمساواة، والثبات على الحق[2].

ويعد القضاء العلني صورة من صور العدالة الإجرائية ومعناها التدبير والتنظيم لأمر ما، والإجراء مصدره «أجرى» يقال أجرى الشيء نظمه ودبَره، وأجرى الأمر إذا قام بتنفيذه، وأجرى الماء أساله، وأجرى العدل أقامه، والجمع إجراءات[3]، وكلمة الإجرائية معناها الأمور التنظيمية واجبة الاتباع.

(١) لسان العرب ، لابن منظور ٥ /١٧٦١،١٧٦٠، القاموس المحيط ١٣/٤ .
(٢) مختار الصحاح ص٤١٥ .
(٣) المعجم الوسيط . www.almaany.com/hom?language=Arabic

والعدالة الإجرائية في اصطلاح الفقهاء :

هي الاستقامة على طريق الحق وعدم مخالفة المحظور الشرعي[١]، وهي توجب على القاضي تحقيق التماثل الإجرائي الكامل بين الخصوم أمام القانون[٢]، والتكافؤ الكامل إزاء الفرص المتاحة بمنحها على قدم المساواة لجميع المتقاضين.

ومع المساواة تذوب فوارق الأجناس والألوان، وتنعدم الصفات في الأحساب والجاه والسلطان حيث لا تفاضل بين الناس في إنسانيتهم[٣].

وأما العلانية فهي تعني الجهر وعدم الإخفاء[٤] وعلانية الجلسات أي علانية المناقشات «**openness of debits**» التي تدور فيها وتكون على رؤوس الأشهاد[٥].

واصطلاحاً: يقصد بجلسات التقاضي العلانية أن يكون نظر المحكمة في الدعوى محل التقاضي من بداية المرافعة فيها إلى حين النطق بالحكم علانية[٦].

ثانياً: حقيقة القضاء العلني في القانون الوضعي:

القضاء العلني في القانون الوضعي يقصد به: أن يتم التحقيق في الدعاوى وإبداء المرافعة فيها في جلسات علنية،بحيث يحق لكل شخص الحضور فيها، وأن يتم النطق بالأحكام بصوت مسموع، وأن يسمح للصحف بنشر تفاصيل المرافعات ومنطوق الأحكام التي تصدر بشأنها[٧].

---

(١) انظر: التعريفات، الجرجاني ١/١٩١ .
(٢) الإسلام والأمن الاجتماعي، د/ عمارة ص٩٥ .
(٣) الحرية في الإسلام، حسين ص٢٧ .
(٤) المعجم الوسيط . www.almaany.com/hom?language=Arabic
(٥) قاموس المعاني.. www.almaany.com/hom?language=Arabic
(٦) علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية د/ ناصر بن محمد الجوفان ص١١ .
(٧) المرافعات، د/ عبد الحميد أبو هيف، بند ٧٤٤،ص٥٤٠ – محاضرات في قانون المرافعات، لأستاذنا الدكتور/عبد الحكم شرف، ص١٧.

وهكذا تتجلى الحكمة القانونية من إجراء العلانية في الجلسات القضائية، حيث تتأكد بمقتضاه الحيدة القضائية والنزاهة الإجرائية في حسم الخصومات وفصل الأقضية، وهذا مما يحفظ للقضاء مكانته، ويعظم في نفوس الناس وقاره ونزاهته، حيث يتم التقاضي على مسمع ومرأى من الناس، مما يبعث بالثقة في الأحكام والطمأنينة في نفوس الأخصام، فضلاً عن كفالة حقوق الدفاع المقررة لهم قانوناً، وبهذا يمتنع على القاضي التحكم في الخصومة[1].

هذا ومن خلال استقراء النصوص القانونية والمؤلفات الفقهية يتضح لي أن العدالة الإجرائية في التقاضي العلني يقصد بها: التطبيق العادل للإجراءات القانونية المعنية عند التقاضي، على وجه يحفظ الصيانة للأصول القضائية والقواعد القانونية، ويساوى بين جميع الخصوم المتقاضية، على نحو الشكل المعتبر في ذلك قانوناً[2].

وبناء على هذا:

فقد أحاط المقنن إجراءات التقاضي بمجموعة من الضمانات القانونية، التي تحقق من حيث الشكل أو المضمون الثقة في القضاء وأحكامه، وتبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين[3]، وقد ألزم القاضي بالحيدة ونهاه عن الإنحياز إلى جانب أحد

(١) قوانين المرافعات، د/أمينة النمر، بند٣٢، ص٣٣ – مبدأ علانية الجلسات في ضوء قانون الإجراءات الجنائية، د/محمود عبدربه القبلاوى ٢٦.

(٢) راجع: مبادئ المرافعات ، د/ عبد الباسط جميعى ص ١٨٧ ، نظرية الأحكام ، د/ أحمد أبو الوفا ص ٨٥-٩٣ ، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم ، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، د/إبراهيم نجيب سعد ص ٥ ، الوسيط ، د/أحمد الصاوى ص٦٦ وما بعدها، الوسيط، د/ نبيل عمر ص ٢٠.

(٣) النظرية العامة لأحكام القضاء ، د/ محمود التحيوى ص ١٣ ، مبدأ علانية الجلسات ، د/ محمود عبدربه القبلاوى ص١١.

الخصوم، مما يؤثر سلباً في العدالة الإجرائية عند التقاضي وفصل الخصومة والأقضية، وذلك دفعاً للضرر الذي يلحق بحسن سير الخصومة وينال من حقوق الخصوم المعتبرة، وحفظاً لميزان العدالة في يد القاضي من سريان الخلل فيه أو تطرق الميل إليه.

- وبالمقارنة:

بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بشأن حقيقة القضاء العلني في جلسات التقاضي، يتضح لي أنهما يتفقان في هذا المقام تمام الاتفاق، كما يتفقان أيضاً في كون العلانية وسيلة شرعية وإجرائية؛ لضمان الصيانة للحقوق الدفاعية المقررة شرعاً وقانوناً في الخصومات والأقضية، وبسط الرقابة الشعبية على أعمال السلطة القضائية.

المطلب الثاني
مشروعية القضاء العلني وأهميته

القضاء العلني مشروع في الفقه الإسلامي؛ نظراً لما له من أهمية شرعية ونظامية بالغة الأثر في فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجهها المعتبر لها شرعاً ونظاماً، ومن ثم فإن القضاء العلني مشروع وجائز باتفاق الفقهاء.

فالعلانية لغة: خلاف السِر، يقال رجل علانية أي ظاهر أمره، والجمع علانون، والعلانية الجهر وعدم الإخفاء[١] وعلانية الجلسات أي علانية المناقشات «openness of debits» التي تدور فيها وتكون على رؤوس الأشهاد[٢].

يقصد بالقضاء العلني عند الفقهاء:

أن يكون نظر المحكمة في الدعوى محل التقاضي من بداية المرافعة فيها إلى حين النطق بالحكم علانية[٣].

وبهذا يتضح أن علانية الجلسات تستلزم عدم منع الناس من حضورها، فالعلانية في التقاضي والمحاكمة إجراء مأمور به شرعاً؛ قال الله تعالى: ﴿...وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[النور:٢][٤].

قال الحسن البصري: – يعنى علانية[٥]، إلى غير ذلك من النصوص الشرعية،

---

(١) المعجم الوسيط . www.almaany.com/hom?language=Arabic

(٢) قاموس المعاني.. www.almaany.com/hom?language=Arabic

(٣) علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية د/ ناصر بن محمد الجوفان ص١١ .

(٤) يلاحظ أن قوله تعالى ﴿طائفة﴾ فيه تقييد من حيث تحصيل الأمر على تمامه بحضور طائفة من المؤمنين دون اشتراط لحضور جميع المؤمنين ،وهذا معيار تحصل به العلانية المقصودة شرعاً في التقاضي.

(٥) تفسير القرآن العظيم ،لابن كثير ٣/ ٢٧٢.

مما يضيق المقام بذكرها، والتي تدل على وجوب إجراء العلانية في الجلسات القضائية، بحسب الأصل في تشريعها، ما لم يمنع من ذلك مانع معتبر شرعاً؛ لتحقيق مقصود العدالة وحسن السير فيها، حيث أوجب الشارع الحكيم أن يكون السير في الدعاوى والخصومات وإصدار الأحكام فيها منعقد في جلسات علانية[1]، على الوجه الذي يحقق العدالة الإجرائية والرقابة الشعبية على أعمال السلطة القضائية.

(١) القضاء فى الإسلام ، د/محمد سلام مدكور ص ٣٧٠ .

الفصل الأول
قواعد القضاء العلني
المبحث الأول
قواعد القضاء العلني في الفقه الإسلامي

لقد ساق الإسلام وفقهه أبدع الصور وضرب أروع الأمثلة في مجال التقاضي العلني بين الخصوم، فلقد كانت تقام الجلسات القضائية علانية في بيوت الله - عزوجل - وهى أقدس البقاع وأطهرها، فدل ذلك على أن القضاء إنما هو نوع عبادة، فهو أعظم الرسالة وأعدل المجالس، من هنا لزم أن يكون مجلس القاضي محفوفاً بالسكينة والهيبة والوقار.

وعليه فينبغي أن ينسحب طهر المساجد وعدل المجالس على المحاكم القضائية الآن، المعنية دون غيرها بنظر الخصومات وحسم المنازعات، بحيث تنعقد فيها جلسات التقاضي العلانية على نحوها المعتبر لها شرعاً وقانوناً، دون إفراط أو تفريط، بحيث لا تخترق العدالة المعنية في التقاضي من أي وجه كان، وإلا عمّ البلاء لفساد القضاء.

وأعرض فيما يلي صوراً تمثل القواعد الإجرائية في القضاء العلني في النظام القضائي الإسلامي ومن هذه الصور ما يلي:

١- علانية قضاء المسجد:

لقد حرص الفقه الإسلامي على إجراء التقاضي في صورة علانية، وقضاء المسجد يعد أصلاً من أصول العلانية القضائية في الفقه الإسلامي[١]، فهو أعدل

(١) نظرية الحكم القضائى، د/عبد الناصر أبو البصل، ص٣٨٦، ضمانات الخصوم أمام القضاء، د/ حسن بودى ص ٩١-٩٣ .

المجالس وأقربها إلى تحقيق العدالة القضائية بين الخصوم المتقاضية[١]، وقضاء المسجد إنما هو اتباع لفعله ﷺ ـ ولخلفائه من بعده ـ، وبالرغم من اختلاف الفقهاء حول استحباب القضاء في المسجد باعتباره أطهر المجالس[٢]، وأعدلها أو كراهية ذلك تنزيها للمساجد التي بنيت لأجل الذكر والصلاة[٣]، إلا أن القضاء قد جرى فيها من غير نكير، وفى مختلف الأقضية والخصومات، وهذا يؤكد علانية التقاضي في الأمكنة التي يشهدها الناس، ولا يمنع منها من أرادها ولو لم يكن مسلماً[٤]، وذلك دفعا لسرية التقاضي التي تجلب التهمة إلى القاضي[٥]، لذا كان قضاء المسجد رمزاً للعلانية ووسيلة شرعية في الإعلان عن القضاء، فقضاء المسجد أدعى للطهر والعدل في نفوس القضاة الحاكمين، وأجلب للصدق في قلوب المتقاضين، وأعظم لعموم الردع في نفوس الحاضرين.

والقائلون من الفقهاء بجواز القضاء فيه إنما أرادوا بذلك تحقيق هذه المعاني السامية والآداب القضائية العالية؛ نزعاً للتباطل ودفعاً للتناكر مما قد يعتلى إلى الخصوم في أنزعتهم وأقضيتهم.

هذا ولقد أثمر قضاء المسجد ثماره في تأصيل العلانية في التقاضي، وحفظ الهيبة للقاضي، وتأكيد الرقابة على حكمه وقضائه، وسيرته مع الخصوم في الخصومات والتداعي.

---

(١) كشاف القناع، للبهوتى ٦/٣١١.

(٢) وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة . أنظر : شرح فتح القدير ،لابن الهمام ٦/٢٧٠، الكافي، لابن عبد البر ص٤٩٩، المغنى ومعه الشرح الكبير، لابن قدامة ١١/٣٨٨.

(٣) وهو مذهب الشافعية. انظر: الحاوي الكبير، للماوردى ٢٠/٨٢.

(٤) المغنى ومعه الشرح الكبير، لابن قدامة ١١/٣٨٨.

(٥) تبيين الحقائق ، للزيلعى ٤/١٧٨.

٢- علانية اتخاذ القاضي للشهود والعدول:

يعد من أصول قواعد القضاء العلني في جلسات التقاضي ومظهراً من مظاهر العلانية في الفقه الإسلامي اتخاذ القاضي للشهود والعدول، ممن يحضرون معه في مجالسه، ويشهدون إجراءات الدعوى والتقاضي إلى حين أن يصدر القاضي الحكم القضائي(١)، وبذلك تتحقق العلانية، لأن القضاء والأحكام إنما يجريان في العلن، لأن الخصومة في السر مما يوهن الحكم ويوقع الظنَة بالقاضي، لذا لزم أن يتم التقاضي في صورة علنية(٢).

٣- علانية حضور العلماء ومشاورة الفقهاء:

من مظاهر علانية التقاضي حضور العلماء مجالس القضاء ومشاورة القاضي للفقهاء فيما أشكل عليه من الوقائع ومسائل الاجتهاد(٣)، وهكذا كانت تجرى الحكومات والخصومات على نحو من العلانية، فالعلماء يحضرون مجلس القاضي، ويرجع إليهم في كل أمر أشكل عليه فيه من أحوال الناس وأقضيتهم(٤)، وكذا في مسائل الاجتهاد؛ ليسلم بذلك القاضي من الذلل، وتصان أحكامه من الخلل؛ ومن ناحية أخرى فإن حضورهم يعد وسيلة شرعية لنشر العلانية، ويجعل منهم رقباء على نظر القضاة وأحكام القضاء، والوقوف على حد مطابقة أحكام القاضي للقواعد الشرعية والأصول القضائية، فضلاً عن معرفتهم لحدود ولايته ودائرة نفوذ حكمه،

(١) نظرية الحكم القضائي، د/ عبد الناصر أبو البصل ٣٧٨.
(٢) علانية جلسات التقاضي، د/محمد ناصر الجوفان ص١٦.
(٣) الحاوي الكبير، للماوردي ٢٠/٩٨.
(٤) مواهب الجليل، للحطاب ٦/١١٧، الحاوى الكبير، للماوردى ٢٠/٩٨.

فإذا تعدى القاضي بحكمه إلى غير ولايته المولى عليها بطل عمله؛ لفوات شرطه وانتفاء محله[١].

لذا يقرر الفقه الإسلامي بأن القاضي لا يستحب أن يجلس للقضاء منفرداً، لأن الوحدة تورث التهمة وتقرِب الظنَة[٢]، فلزم لمجلسه حضور العلماء والفقهاء[٣]، وبذلك تتحقق العلانية وتتأكد الرقابة على سير العدالة الإجرائية والقضائية.

٤- علانية القضاء فى الأمكنة البارزة :

لقد قرر الفقه الإسلامي إجراء القضاء العلني في الأمكنة البارزة، كالمساجد الجامعة والمتوسطة في البلد وغيرها من الأمكنة العامة ومجامع الناس[٤]، لكي لا يحجب القاضي عمن أراد الوصول إليه من طالبيه، يقول إبن الهمام الحنفي: «...ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً كي لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين، والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر ...»[٥] ويقول ابن نجيم: «... يجلس له ـ أي للقضاء ـ في أشهر الأماكن ومجامع الناس»[٦].

وبهذا تتأكد علانية التقاضي في الفقه الإسلامي[٧]، بل إن من الأقضية ما كان ينظره القاضي في السوق وغيره من الأمكنة العامة التي يجتمع فيها الناس، ولقد ثبت

(١) انظر: رسالتنا للدكتوراه، الدفع بعدم الاختصاص ص١٣٩ .
(٢) تبيين الحقائق، للزيلعي ٦٦/٤، معين الحكام، الطرابلسي ص٥٦ .
(٣) أدب القضاء، لابن أبى الدم ص١١٠.
(٤) حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٥، المغنى ،لابن قدامة ٣٥/٩.
(٥) شرح فتح القدير، لابن الهمام ٢٦٩/٧.
(٦) البحر الرائق، لابن نجيم ٢٠١/٦.
(٧) المادة ١٨١٥ من مجلة الأحكام العدلية؛ حيث نصت على أن «يجرى القاضي المحاكمة علنا ولكن لا يفشى الوجه الذي سيحكم به قبل الحكم»، مجلة الأحكام العدلية ٢٦٩/٤.

عن على بن أبى طالب ـ كرم الله وجهه ـ أنه قضى في السوق، وقضى يحيى بن يعمر في الطريق[١]، وقد استحب الإمام الشافعي أن يقضى القاضي في موضع بارز للناس؛ حيث لا يكون دونه حجاب فيكون متوسطاً المصر[٢]، حيث كرَه الإمام الشافعي القضاء في المسجد؛ وذلك تنزيها للمساجد من التناكر والتجاحد، وكثرة الغاشية والمشاتمة بين الخصوم، فضلاً عن رفع أصواتهم عند التقاضي، ولكي يصل إلى القاضي كل من أراده من الناس من مسلم ومشرك وحائض ونفساء[٣]، وجميع الطالبين له والقاصدين إليه.

وبناء على هذا:

تتخصص الأمكنة العامة والبارزة؛ لتكون محلاً لنظر القاضي في الخصومات والتقاضي، فإذا خصَ ولىُ الأمر مكاناً لنصب القضاء بين الناس فيه، كان هذا المكان المخصوص شرطاً لصحة القضاء وإصدار الأحكام، ولا يخفى ما في ذلك من تقرير لمبدأ علانية التخاصم والتقاضي.

يقول البهوتى: «من ولى القضاء على أن يحكم في مسجد أو غيره لم ينفذ حكمه إلا فيه ...»[٤]، وينبغي ألا يكون مجلس القاضي بعيداً بحيث يشق على المتقاضين الوصول إليه؛ وذلك دفعاً للمشقة في التقاضي[٥]، كما يجب أن يكون موضع القضاء في

(١) انظر: فتح الباري، لابن حجر العسقلاني ١٣/١٤١.
(٢) الأم، للإمام الشافعي ٦/١٩٨.
(٣) أدب القضاء، لابن أبى الدم ص١٠٩، روضة الطالبين، للنووي ١١/١٣٩، الفقه الإسلامي وأدلته، د/وهبة الزحيلي ٦/٥٠٣.
(٤) شرح منتهى الإرادات ،للبهوتى ٣/٤٦٣.
(٥) المغنى ،لابن قدامة ٩/٣٥.

بناء واسع وفسيح ولائق ومريح، لئلا يضيق على الناس في الجلوس، أو يخنق عليهم في النفوس؛ لذا وجب أن يكون مجلس القضاء في الصيف هوياً فسيحاً وفي الشتاء كنا كنينا[1]، ...، فتأمل وحال الناس في أمكنة قضاء اليوم .....؟

(١) حاشية الخرشى ٤٩٣/٧.

المبحث الثاني
قواعد القضاء العلني في القانون الوضعي

ينبغي عدم مجاوزة النصوص القانونية أو مخالفتها بحال في مقاصدها وأهدافها، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨م، يؤكد على ضرورة الحفاظ على استقلال القضاء وحصانته لحماية الحقوق والحريات في المجتمع، وضمان حق المواطنين في المحاكمة العلنية العادلة أمام القاضي الطبيعي.

وقد جاء العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان السياسية والمدنية يقرر في المادة رقم ١٤ منه أن: «الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية، حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة....».

وهذا صريح في عدم الإفراط في العلانية أو التفريط فيها، وإنما الأمر يجرى في التقاضي العلني على وفق المصلحة العامة، وحسن السير في العدالة، فضلاً عن حفظ حرمات المتقاضين الخاصة المعتبرة قانوناً عند التقاضي.

وقد أعقب هذا الدستور المصري الصادر في ١٩٧١م، والذي نص في مادته رقم (١/٦٨) على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي.....».

كما نص أيضاً في المادة (١٦٩) منه على أن: «جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية؛ مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية»[١].

وإعمالاً لما يقضى به قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[٢]، والذي نص في مادته رقم (١٠١) على أن: «تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً؛ محافظة على النظام العام، أو مراعاة للآداب، أو لحرمة الأسرة»، وقد أكد على ذلك قانون السلطة القضائية المصري[٣]، والذي نص في المادة (١٨) على أن: «تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية؛ مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية».

ـ وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتعلق بقواعد القضاء العلني، يتضح لي أن الإسلام قد أرسى هذه القواعد في أصولها ونظامها منذ عصوره الأولى ومن قرون عديدة، ولما أن شرِعت القوانين الوضعية جاءت لتسير على هذا الدرب في الخصومات والأقضية؛ رعاية لمصالح أفراد الأمة وحفظاً لحقوقهم، وهو ما يناسب قول الشافعية بجعل القضاء في أماكن مستقلة وبارزة دون المسجد.

(١) وهى تقابل المادة رقم (٥٢) من الإعلان الدستوري المصري، الصادر في ٣٠مارس ٢٠١١م، والذي أعقب ثورة ٢٥يناير .
(٢) قانون المرافعات المصري الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م والتعديلات الواردة عليه.
(٣) قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢م.

الفصل الثاني
حدود القضاء العلني
المبحث الأول
حدود القضاء العلني في الفقه الإسلامي

وهذا عدل الله الذي قامت به الأرض والسموات في الأقضية والخصومات، بغير إفراط لهوى أو انتقام، أو مسايرة لأرباب المصالح والشهوات، ودون تفريط لحيف أو ميل لإهدار الحقوق والكرامات .

ونحن والحالة هذه مما عليه قضاء الناس اليوم في نظر الخصومات والأقضية، إنما نحتاج حقاً إلى مزيد روية، ونوع فهم لطباع الناس من الرعية، في كل خصومة وقضية، وبحسبان الطبيعة الشرعية للأنزعة المعنية، فما صلح من علانية لمنازعة أو قضية قد لا يصلح لنظائرها، في الزمن أو المكان أو الحالة، ولو تقاربت وتشابهت معها في كونها خصومة قضائية، والسرية في التقاضي كذلك بحسبان ما مر آنفاً من التفصيل والبيان.

لذا: يتحتم بل ويجب ويتقرر أن تكون الهيئة القضائية بمنأى عن إجابة أصحاب الأصوات العالية بمخالفة الأصول القضائية، وأبعد ما تكون عن المؤثرات الخارجية بالغة ما بلغت. يقول ابن القيم رحمه الله «...لا نقول إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها ...»[1].

هذا ولقد ساق لنا الفقه الإسلامي العديد من الأقضية والخصومات في النظام القضائي الإسلامي التي جرى فيها الفصل على وفق العدالة الإجرائية بالحد من

(١) إعلام الموقعين ،لابن القيم ٤/٢٧٣.

العلانية رعاية لحالة الخصوم وظروف القضية. فهذا رسول الله ﷺ يقضى قضاءه العادل في علن محدود؛ رعاية لحال الخصوم وتعجيلاً للفصل في خصامهم، عندما «تقاضى كعب بن مالك إبن أبي حدرد ديناً كان عليه حتى ارتفعت أصواتهما، فخرج عليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته، فنادي كعباً أن دع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ لابن أبى حدرد قم فأقضه»[1].

وهذا إنما يؤكد القول بأن الواجب في إجراء العلانية عند التقاضي إنما هو مقرون بجريان العدل الإجرائي على وفق حال الخصوم، والظروف المحيطة بالخصومة أو القضية، وعلى وفق تحصيل المصالح ودفع المفاسد عن جموع الرعية.

فالنبي ﷺ قضى بين الخصمين أمام داره، وهو قضاء علني غير أن العلانية فيه محدودة؛ حيث إن القضاء كان يقام في المسجد والعلانية فيه أنشر وأوسع، ولم يثبت أن أمرهما ﷺ بالذهاب إلى المسجد، فدل ذلك على أن التوسع في العلانية في خصوص هذه القضية وأمثالها ليس شرطاً في صحة الفصل فيها، متى توافرت الأسباب المقتضية شرعاً للحد من العلانية، وعند الحاجة إلى سرعة الفصل في الخصومات والأقضية، وما يكون لازماً شرعاً لرعاية مصالح الخصوم وسير العدالة القضائية.

وكذلك قضى يحيى بن يعمر في الطريق، وقضى الشعبي على باب داره[2]، وهذا وإن كان يعد قضاءً علنياً غير أن العلانية فيه ليست على السعة؛ حيث إن الناس

(١) انظر : فتح البارى ،لابن حجر ١٣/١٤١.
(٢) انظر: صحيح البخارى ،كتاب الأحكام ،باب القضاء والفتيا فى الطريق ٨/١٠٧.

لا يمشون كلهم في آن واحد في الطريق أو يجلسون كلهم أمام باب دار الشعبي، وعليه فليس هناك ما يمنع شرعاً من حد نطاق العلانية متى جدَ لذلك سبب يقتضيه.

ولقد جوَز الفقهاء والعلماء القضاء في الطريق ضرورة، وفي الأحوال العاجلة التي لا تتحمل التأخير[١]، وكذا قضاء القاضي في بيته عند توافر سببه[٢].

وهكذا تنحسر العلانية أو تمتد بحسب طبيعة الأقضية وأحوال الخصوم الجارية، كما هو شأن الخصومة التحكيمية وأحكام التحكيم[٣]، وقضايا الأحوال الشخصية، وما يمسُ عناصر الأسرة من دعاوى وخصومات، وكذا ما يقتضيه حسن السير في العدالة القضائية.

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون ١/٣٢.
(٢) حاشية إبن عابدين ٥/٣٧٢.
(٣) التحكيم وأثره في حل الخصومات في ضوء الشريعة، د/ محمود أبو ليل ص٢٦، نظرية الحكم القضائي، د/ عبد الناصر أبو البصل، ص ٩٥ .

المبحث الثاني
حدود القضاء العلني في القانون الوضعي

العلانية يقتصر نطاقها على الجلسات القضائية وأحكام القضاء بمعناها الفني الدقيق، ولقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية، حينما قضت بأن: «النص الوارد في المادة ١٦٩ من الدستور الوارد في الفصل الرابع من الباب الخامس تحت عنوان «السلطة القضائية»، وفى المادة ٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية، يدل على أن الأحكام التي يتعين النطق بها علانية هي تلك التي تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من الهيئات القضائية أو غيرها من الهيئات التي أناط بها القانون اختصاصاً قضائياً بالفصل في موضوع معين من الخصومات، ولو وصف ما تصدره في شأنها من قرارات بالأحكام، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ...».

لذا نوضح فيما يلي مدى اعتبار القانون للعلانية ومداها وحدودها في الصور والحالات التالية:

١- الأوامر الولائية:

وهي الأعمال الإدارية التي يقوم بها القاضي بمقتضى سلطته الولائية طبقاً للقانون، كما هو شأن التوثيق والتصديق وأوامر الأداء وشبهها مما يباشره بمقتضى سلطته الولائية، حيث لا يشترط في إجرائها العلانية[1]، فالعلانية المشروطة قانوناً إنما هي علانية الجلسات القضائية بمعناها الضيق، ومن ثم لا تمتد إلى غيرها من الأعمال،

(١) قوانين المرافعات ،د/ أمينة النمر بند٣٢ ص٦٣.

ولو أنها اعتبرت قانوناً أعمالاً قضائية، أو فصلت في خصومة معنية، كما هو شأن أوامر الأداء وشبهها.

وبهذا فإن العلانية تدور في الجلسات القضائية دون غيرها، وتتحقق بعدة وسائل قانونية، قد نصت القوانين الوضعية على وجوب اتباعها، ورتبت البطلان على مخالفة أحكامها[1]، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

٢. الخصومة التحكيمية:

يمكن القول بأن جلسات الخصومة التحكيمية وأحكام التحكيم لا تجرى فيها العلانية، ولو أنها اعتبرت مجازاً أحكاماً قضائية، تصدر في خصومة معينة، بعد مناقشة ومرافعة ومدافعة تجرى بين الخصوم على نحو يقطع النزاع ويحسم الخصام بشأنها كأحكام القضاء سواء بسواء.

وذلك لأن الخصومة التحكيمية وأحكام التحكيم تأبى على إجراء العلانية؛ لمخالفتها لحقيقة التحكيم في طبيعته ومقصوده، فالتحكيم مبناه على الرضا بين أطرافه وطبيعته تقتضى عدم التوسع في الخصومة بإجرائها علناً؛ وذلك احتراماً لرغبة أطرافها في كتمان النزاع وعدم انتشاره، ومن ثم فلا تشترط العلانية في جلسات الخصومة التحكيمية، ولا أن تصدر أحكامها في جلسة علنية، وقد اكتفى المقنن المصري في المادة ٤٤ من قانون التحكيم[2] على تسليم هيئة التحكيم صورة من الحكم إلى كل من الطرفين، موقعة من المحكمين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، هذا ولقد

(١) انظر: المادة ١٠١ من قانون المرافعات المصري، المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية المصري، المواد (٨٠، ٨١، ٢٧٣، ٢٧٦) من قانون المرافعات الليبي، وانظر أيضاً: قراءة مختصرة في النظام القضائي الليبي. http/www.startimes.com

(٢) انظر: المادة (٤٤) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

اعترف المقنن بشرعية التحكيم وأجراه على وفق طبيعته بالنص عليه في سائر تشريعاته الإجرائية المعنية بقواعد الخصومة التحكيمية.

٣- المجالس التأديبية :

لا تعد المجالس التأديبية محاكم قضائية، وإن كانت تماثل في عملها نشاط المحاكم لكونها تفصل في الخصومات وتحسم المنازعات على وجه مخصوص، غير أن طبيعتها القانونية تتحدد في كونها جهة معينة أو لجنة إدارية محددة قانوناً، لها اختصاص قضائي خاص تباشره طبقاً للقانون، وبناء على هذا لم يشترط المقنن في مجالس التأديب أن تعقد جلساتها علانية، فمثلاً عند مساءلة أحد القضاة تأديبياً تجرى جلسة التأديب في خصوصية كاملة وسرية تامة؛ احتراماً لكرامة القضاء وحفظاً لهيبة القضاة، بل إن الأمر قد حدا ببعض القوانين العربية الإجرائية إلى جعل النطق بالأحكام في مجالس التأديب يتم في جلسة سرية، كما هو شأن قانون السلطة القضائية العماني م٨٢، وهو ما كانت تقضى به المادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية المصري قبل تعديلها، ثم رأى المقنن المصري أن هذا يتعارض مع أصالة مبدأ علانية الجلسات فقصر السرية على جلسات مجالس التأديب، وجعل أحكامها تتلى في جلسة علانية، وهذا ظاهر في تطبيق العدالة الإجرائية في جلسات المجالس التأديبية، حيث اقتصرت العلانية فيها على تلاوة الأحكام دون الجلسات.

٤- لجان الطعون الضريبية:

تقضى الأصول الإجرائية بعدم امتداد إجراء العلانية إلى لجان الطعون الضريبية؛ نظراً لطبيعة هذه اللجان والغرض الذي أنشأت من أجله، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية وأجرت عليه قضاءها؛ حيث قضت:

«بعدم وجوب النطق بقرارات لجان الطعن وصدورها في جلسة علانية، وعللت ذلك بأن قرارات لجنة الطعن ليست من قبيل الأحكام بالمعنى الضيق، التي أوجب المشرع النطق بها علانية، بل استلزم إصدارها للممول ومصلحة الضرائب، وإن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان قرار لجنة الطعن لصدوره في جلسة سرية خطأ في تطبيقه القانون ...»[1].

٥. النظام والآداب المرعية:

لقد جعل المقنن للمحكمة القضائية ممثلة في رئيسها أن تأمر من تلقاء نفسها بجعل الجلسة سرية كلما لزم ذلك؛ لحفظ النظام العام أو الآداب العامة أو الحياء العام[2].

ومفهوم النظام العام والآداب من المفاهيم المرنة، التي تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال والأقضية، ومن ثم فإن ما تعارف عليه مجتمع ما على أنه نظام عام أو آداب عامة قد لا يتعارف عليه مجتمع آخر في زمان آخر، وعليه فإن ذاتية النظام العام والآداب العامة ذاتية مرنة بحسبان كل مجتمع وما تواتر عليه في قيمه وتقاليده الأصيلة وقواعده القانونية المرعية، طبقاً لأحواله وظروفه وطبائع أهله الذين يعيشون فيه، وبحسب أنماط حياتهم المختلفة، والذي يقدر ذلك إنما هو القاضي؛ لذا جعل المقنن ذلك الأمر من اختصاص رئيس المحكمة، وطبقاً لما يراه لازماً لحسن

(١) نقض مدني، طعن رقم ٣٩٩٧ لسنة ٦٢ ق ،جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٧م، مجموعة أحكام النقض ص٨٦٦. ص٨٦٨ ، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ، ط ٢٠٠٧م .

(٢) انظر: المادة ١٦٩ من الدستور المصري الصادر في ١٩٧١م ، والمادة ١٠١ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م ، والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م ، والمادة ١٤ من العهد الولى للحقوق السياسية والمدنية.

سير العدالة القضائية بما له من سلطة تقديرية، فإن قدر أن حفظ النظام العام والآداب العامة في إجراء الجلسة سراً أمر بجعلها سرية[1]، وإلا سار على أصول تشريعه القاضية بعقد جلسات التقاضي في علانية.

فالقاضي قد يأمر مثلاً بإجراء الجلسة سراً محافظة على الأسرار العسكرية[2]، أو لحفظ الأمن القومي للبلاد، أو لعدم المساس بالآداب والحياء العام للمجتمع الذي يعيش فيه إلى غير ذلك مما يحقق المصلحة العامة ويدفع المفسدة عن العامة.

٦ـ دعاوى الأحوال الشخصية:

لقد أحاط المقنن دعاوى الأسرة[3] التي تثار بين الأزواج والأقارب بنوع حماية قانونية؛ حيث قرر لهم الحق في طلب عقد الجلسة القضائية في سرية تامة، وذلك حفظاً لكيان الأسرة من التفكك وحماية لعناصرها وأركانها، وبذلك يحق للخصمين في قضايا الأحوال الشخصية والأسرة أو لأحدهما أن يتقدم بطلبه المستوفى لشرائطه المعتبرة قانوناً إلى رئيس المحكمة ليطلب جعل الجلسة سرية، ولرئيس المحكمة سلطته التقديرية في إجابة الطالب إلى طلبه أو رفضه، بحسب ما يراه لازماً من ظروف الدعوى وأحوالها، فإذا رأى للطلب جدارته ووجاهته أمر بعقد الجلسة سراً وإلا رفض مطلوب الطالب في طلبه .

٧ـ سلطة القاضي التقديرية:

لقد منح المقنن القاضي سلطة تقديرية واسعة في جلسات التقاضي، وتحديد

(١) لأن تقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها.انظر: قضاء النقض في ١١/ ٦/ ١٩٣١م، مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ٢٧٢ ص ٣٣٤ .
(٢) تنظيم القضاء المدني، د/ أسامة روبي بند١٣ ص٣١ .
(٣) المادة ١٠١ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

نطاق العلانية فيها، على الوجه الذي يراه محققاً لحسن السير في العدالة المقصودة في التقاضي، ومن ثم يحق للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يحد من العلانية، متى أفضت إلى التأثير في سير العدالة، أو نالت من حقوق المتقاضين، أو مست من أي وجه كان النظام العام أو الآداب العامة، وذلك في أية قضية ينظرها، ودون أن يتوقف في ذلك على طلب الخصوم[1]، كما له أن يجرى العلانية في جلسات التقاضي على أصلها المقرر لها قانوناً، ولو أن أحد الخصوم تمسك بطلب الحد منها لكي تنعقد في جلسة سرية في غير دعاوى الأحوال الشخصية[2].

٨ـ تنظيم الجلسات القضائية:

يمكن القول بأن تحقق العلانية لا يعنى بالضرورة السماح لجموع الجماهير الشعبية بدخول قاعات المحاكم القضائية، أو الإفراط في وسائل النقل الإعلامية، بما يخل بنظام الجلسات القضائية.

(١) وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأن: «تقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها، فمتى رأت أن المحافظة على الحياء أو مراعاة الآداب يقتضى ذلك فلا سلطان لأحد عليها وليس من حق المتقاضين مناقشتها في ذلك» نقض مدني في جلسة ١٩٣١/٦/١١م، مجموعة القواعد القانونية ٢/ ٣٣٤.

(٢) حيث قضت محكمة النقض بأن: «... أن للمحكمة الحق المطلق في أن تأمر بجعل الجلسة سرية لسماع المرافعة كلها أو بعضها فليست علنية الجلسة في مسائل الفسق وجها من أوجه النقض إذا كانت المحكمة لم تأمر بجعل الجلسة سرية»، نقض في جلسة ١٩٠٣/١١/١٤م، المجموعة الرسمية س ٥ ق٥١. وقضت أيضا بأن: «المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الخصوم جعل الجلسة سرية إذا لم تر محلاً لذلك ولا يترتب على رفضها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التي يراها؛ لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها في الجلسة العلنية شفهيا أو في مذكرة، فإذا هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه» نقض في جلسة ١٩٣٣/١٠/٣٠م، المجموعة الرسمية ٣٤ رقم ٢٢٨ ص ٤٦٨.

٩- النطق بالأحكام القضائية:

نطاق العلانية في النطق بالأحكام القضائية لا يقبل بحال الحد أو القيد؛ حيث يجب في جميع الأحوال أن يتم النطق بالحكم في جلسة علانية، ولو أن الجلسة القضائية انعقدت في السرية، وعلى هذا فإن علانية النطق بالحكم لا تقبل الحد منها أو الاستثناء فيها.

ومعنى كون الحكم يصدر في جلسة علانية أي أن يتلو القاضي المختص بذلك قانوناً الحكم في جلسة النطق به علانية بصوت عال، بحيث يسمعه الحاضرون من القضاة والخصوم أو ممثليهم في الحضور وإجراءات التقاضي[1]، فضلاً عن الجمهور ومن كان له بالحكم اتصال.

هذا ويستوي في وجوب علانية النطق بالأحكام القضائية أن تكون جلسات التقاضي السابقة على إصداره علنا قد تمت في علانية أو أجريت في السرية؛ لتحقق شرائطها المعتبرة لها قانوناً، فإجراء العلانية عند إصدار الأحكام القضائية إنما هو التزام قانوني، يجب على المحكمة العمل بمقتضاه ولا يرد عليه الاستثناء إلا في الأحوال المخصوصة قانوناً، مهما تنوعت الدعاوى أو اختلفت طبيعة الأقضية؛ لأن العلانية هي الأصل في التقاضي، والمقنن قد وازن بين هذا الأصل وبين ما قد يرد على الدعاوى من استثناء يمس هذا الأصل عند توافر سببه الذي يقتضيه، فعمد على اعتبار الاستثناء في محله مع بقاء الأصل على تشريعه والإلزام بموجبه وإعمال مقتضاه، فجعل السرية بأسبابها المعتبرة ترد على جلسات التقاضي وأجرى العلانية على النطق بالحكم القضائي؛ لأن النطق بالأحكام علانية إنما يعطى لجموع الناس فرصة العلم

(١) نظرية الأحكام ، د/ أحمد أبوالوفا بند٣٨ ص٨٩.

بها والإطلاع عليها ، فتتحقق بذلك الرقابة على أحكام القضاء، وتزداد الثقة في نزاهة القضاة[١].

ويقرر المقنن وجوب حضور القضاة الذين سمعوا المرافعة جلسة النطق بالحكم[٢]، كما يشترط حضور النيابة العامة، ولو كانت الدعوى محل النطق بالحكم من الدعاوى التي يوجب القانون على النيابة التدخل فيها[٣]، كذلك اشترط المقنن لصحة النطق بالحكم في جلسة علانية إيداع مسودة الحكم بأسبابه، مشفوعة بتوقيع رئيس الدائرة والقضاة الذين اشتركوا في إصداره، سواء صدر الحكم في جلسة المرافعة أو في جلسة لاحقة عليها وإلا كان الحكم باطلاً[٤].

وعلى هذا فيبطل كل حكم قضائي يصدر من المحاكم في جلسة سرية عدا الأحكام المستعجلة التي نص عليها المقنن بنص صريح[٥]؛ نظراً لطبيعتها التي لا تستلزم التأخير[٦].

هذا وإن أصول القضاء العلني تقضي ببطلان كل تصرف يتم في جلسات المحاكم بمخالفة أحكام العلانية، في غير الحالات الاستثنائية، والرخص القانونية المنصوص عليها قانوناً؛ نظراً لما ينطوي عليه ذلك من إهدار صارخ لأصول التقاضي

(١) الحكم القضائي، د/ محمد سعيد بند ٢٧٣ ص ٢٥٢ .
(٢) نظرية الأحكام، د/ أحمد أبو الوفا بند ٣٨ ص٩١ ، الوسيط ، د/ فتحى والى بند ٣٣٦ ص٦٢٣ .
(٣) نظرية الأحكام، د/ أحمد أبو الوفا بند ٣٨ ص٩٥ .
(٤) المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المصري، نقض مدني في جلسة ١٩٧٥/١/٧م ، مجموعة أحكام النقض ص ١٢٤.
(٥) انظر: المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المصري.
(٦) نظرية الحكم القضائي، د/ عبدالناصر أبوالبصل ص ٣٨٧ ، الحكم القضائي، د/ محمد سعيد بند ٢٧٣ ص ٢٥٢ .

وقواعد القانون وإسقاط لحقوق الخصوم، المقررة لهم قانونا عند التقاضي، فضلاً عن تعرية القضاء من رقابة العامة لعدالته في حين نظره وسيره وفصله في دعوى الخصماء، وتوريث الوهن القضائي في المحاكم وأحكام القاضي، وهذا ما لا يستقيم مع حال القضاء بحال.

وبناء على هذا:

قرر المقنن مبدأ العلانية تقريراً للثقة في الأحكام، ومن ثم يتحقق الرضا بالحكم القضائي في جانبه السلبي والإيجابي، فمبدأ العلانية ضمانة إجرائية وقانونية لنزاهة أعمال السلطة القضائية(١)، وحقوق المتقاضين الإجرائية، وأن مخالفة مبدأ العلانية في الأحوال المشروطة فيها في جلسات المحاكم والنطق بالأحكام القضائية إنما يرتب البطلان الصريح لأعمال القضاء وأحكامه، وهو بطلان يتصل بالنظام العام، لمخالفته الصريحة للقواعد القانونية الرئيسة(٢).

التفرقة في جزاء البطلان بين علانية الجلسات وعلانية إصدار الأحكام القضائية والعدالة الإجرائية في التقاضي تقتضى بالتفرقة في جزاء البطلان الإجرائي، المترتب على إغفال إجراء العلانية، وذلك بحسبان ما إذا كان إغفال هذه العلانية واقع في جلسات التقاضي أو واقع في النطق بالأحكام القضائية، فإذا أغفلت العلانية في جلسات التقاضي بطل الحكم الذي قام بناء عليها بطلانا يتصل بالنظام العام؛ لمخالفته أصول التقاضي، ومن ثم ينسحب أثر هذا البطلان على كامل الإجراءات التي تمت في هذه الجلسات، فتعاد الإجراءات القضائية كاملة مرة أخرى، من مرافعة ومدافعة ومواجهة وغير ذلك من الإجراءات القضائية .

(١) النظرية العامة لأحكام القضاء، د/محمود التحيوى ص١٣.
(٢) أصول المرافعات ، د/ أحمد مسلم بند٤٦ ص ٤٧ ، قوانين المرافعات ، د/ أمينة النمر بند ٣٢ ص ٦٥.

أما إذا وقع الإغفال للعلانية في النطق بالأحكام، فالحكم يقع باطلاً أيضاً، غير أن البطلان لا يسرى على ما تم اتخاذه في الجلسات من إجراءات، ومن ثم فلا تعاد المرافعات والمدافعات التي جرت علانية بين الخصوم، وإنما الذي يعاد ثانية هو تلاوة الحكم محل الطعن، وذلك في جلسة علانية تحددها محكمة الطعن للخصوم؛ وذلك لأن البطلان إنما لحق الحكم في شيء متمم لصحة إصداره، ومن ثم فهو لم ينل شيئاً من الإجراءات القضائية السابقة على صدوره، وعليه فيتم النطق بالحكم علانية مرة أخرى من قبل محكمة الطعن، دون أدنى بطلان لما سبق اتخاذه من إجراءات صحيحة.

– وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتعلق بحدود القضاء العلني، يتضح لي أن القانون الوضعي يتفق في ثوابته وقواعده الرئيسة مع أحكام الفقه الإسلامي، وما يقرره في شأن علانية التقاضي من جواز الحد من هذه العلانية عند توافر الأسباب الداعية، وما تمسُ إليه مصلحة الأمة، ومصالح أفرادها وسائر شئون الرعية؛ لذا فإن كلا منهما يعطى القاضي المعنى بفصل الخصومات وقطع المنازعات سلطة تقديرية واسعة في الحد من العلانية أو التوسيع فيها، طبقاً لما يراه لازماً لصلاح البلاد وحقوق العباد، في أمنها واستقرارها، ونظامها وقضائها، وسائر شئونها وأحوالها.

بيد أن القانون الوضعي يختلف في فروعه القانونية عن الفقه الإسلامي، حيث لا تزال التشريعات القانونية الفرعية تنص على ضرورة تمكين الوسائل الإعلامية من نشر العلانية القضائية، ولم يحسم المقنن المصري الأمر بعد في حظر البث الإذاعي

والتليفزيوني لجلسات المحاكمة والتقاضي[1]، وهذا يعنى أن هناك تناقضاً وتعارضاً بين ثوابت القانون وأصوله وقواعده الرئيسة وبين بعض تشريعاته في فروعه.

فبينما تقرر الأصول والثوابت القانونية والمواثيق الدولية أن نطاق العلانية خاضع لسلطة المحكمة التقديرية تضييقاً وتوسيعاً، نجد بعض التشريعات الفرعية المعنية بالأمور الصحفية والوسائل الإعلامية تقضى بتمكين الصحف ووسائل الإعلام من توسيع نطاق العلانية في جلسات المحاكم القضائية.

(١) حق المتهم فى محاكمة عادلة ، د/علاء الصاوى ص ٣٨٧ .

الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ونبيه ورسوله ومصطفاه، صلاة وسلاماً عليه وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد

فمن خلال ما تقدم عرضه بشأن قواعد القضاء العلني وحدوده في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فإنني أخلص من بحث هذه المسألة الدقيقة إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي:

أولاً: النتائج: وأهمها يتمثل فيما يلي:

١ـ من العدل الواجب على القاضي اتباعه وتحقيقه بين الخصمين مراعاة الكرامة الإنسانية عند التقاضى والمحاكمة وعدم التمييز بينهم بحال .

٢ـ الأصول الشرعية والقانونية المعتبرة عند التقاضي تأبى المساس أو النيل من حقوق الأطراف المتقاضية.

٣ـ نطاق العلانية محدود في الشريعة الإسلامية والقوانين الإجرائية بجلسات المحاكم القضائية.

٤ـ السرية لا تجرى في إصدار الأحكام القضائية، إلا ما استثناه المقنن من ذلك ونص عليه صراحة في القوانين الإجرائية.

٥ـ سلطة القاضي التقديرية معتبرة في الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، والمواثيق الدولية؛ لتقرير السرية أو بسط العلانية في الخصومات والأقضية.

٦ـ توسيع نطاق علانية التقاضي أو تضيقه خاضع لسلطة القاضي وتقديره، بما يلازم حسن السير في العدالة وإحسان الأداء في رسالة القضاء.

ثانياً: التوصيات المقترحة:

١- حظر البث الإعلامي بجميع وسائله المختلفة لوقائع الجلسات في التقاضي والمحاكمات، وقصر النشر الصحفي على الأحكام القضائية بعد صدورها.

٢- الاهتمام بالمحاكم القضائية أبنية وصيانة لأنها أمكنة للقضاء وهو نوع عبادة وقربة وطاعة في فصل الخصومات وقطع المنازعات.

٣- الاهتمام بالقضاة ماديًا وأدبيًا وصحيًا واجتماعيًا على القدر الذي يضمن لهم المعيشة الكريمة.

٤- إنشاء هيئات تدريب أكاديمية حقيقية، تعنى دون غيرها بتدريب القضاة وأعضاء النيابة وتثقيفهم في كل ما يمسُ أعمالهم وقضاءهم .

٥- تفعيل مبدأ تخصص القضاة والعمل بموجبه ومقتضاه؛ لما يترتب عليه من إحسان العمل القضائي وإتقانه.

قائمة المراجع

١- إبراهيم ، أحمد. طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية ومكتباتها. القاهرة. ط/ ١٣٤٧هـ.

٢- أبو الوفا، أحمد. المرافعات المدنية والتجارية ط/ منشأة المعارف الإسكندرية، ط/ الثالثة عشر١٩٨٠ م.

٣- أبو طالب، حامد محمد. التنظيم القضائي الإسلامي، د / ط / دار الفكر العربي . ط / ١٩٨٢م، مطبعة السعادة . القاهرة . ط / الثانية ١٤٠٢هـ.

٤- ـــــــــــــــــ، منع القضاء من نظر أعمال السيادة، د/ ط. دار الكتاب الجامعي. القاهرة ط. ١٤١٥هـ- ١٩٩٥ م.

٥- أبو هيف، عبد الحميد.المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، د/ ط / مطبعة الاعتماد مصر. ط/ الثانية، ١٣٤٠هـ/١٩٢١م.

٦- الأزمازي، السعيد محمد عبد الله. السند التنفيذي في قانون المرافعات دراسة تأصيلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة. جامعة الأزهر. سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٧- الأسيوطي، شمس الدين بن أحمد المنهاجي. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين الشهود، ط/ مكتبة المعارف. الطائف. ط/ الأولى. ط/ ١٣٧٤هـ

٨- بديوي، عبد العزيز خليل. القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، ط/ دار الفكر العربي. ط١٩٧٩م.

٩- البخاري ، أبي عبد الله بن إسماعيل الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦هـ. صحيح البخاري، تحقيق الدكتور/ مصطفي ديب البغا. ط/ دار ابن كثير. اليمامة. بيروت. ط/ الثالثة. ط ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

١٠- بودي ، حسن محمد محمد. ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري د /. ط / دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية. ط/ بدون تاريخ.

١١- البهوتي ، منصور بن يونس ابن إدريس. كشاف القناع على متن الإقناع . تحقيق/ الشيخ هلال مصيلحي مصطفي هلال. ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٢- البيهقي، أحمد بن الحسين بن على بن موسي أبو بكر، المتوفى سنة ٤٥٨هـ. سنن البيهقي الكبرى مع الجوهر النقي في الرد على البيهقي، للعلامة علاء الدين على بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، المتوفى سنة ٧٤٥هـ، ط/ مكتبة دار الباز. مكة المكرمة. ط/ ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. ط/دار الفكر. بيروت. ط/ بدون تاريخ.

١٣- الحطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.ط/بدون دارنشر. ط/ الثانية. ط/ ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م.

١٤- جميعي، عبد الباسط. مبادئ المرافعات ، د/ ط، ١٩٨٤ م.

١٥- ابن جزي ، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الكلبي، المتوفى سنة ٧٤١هـ. القوانين الفقهية ، ط/دار الكتاب العربي. بيروت. ط. الأولي. ط/١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٦- الجندي ، منصور محمد محمد. أحكام الإنابة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص دارسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة. جامعة الأزهر سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٧- الخطيب ، محمد الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ/ على متن المنهاج، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، ط/ مصطفي البابي الحلبي. مصر. ط/ ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

١٨- الدار قطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ، تحقيق/ مجدي بن منصور بن سيد الشورى، ط. دار الكتب العلمية. بيروت. ط/ الأولي. ط/ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ط/دار المعرفة. بيروت ط١٣٧٦هـ- ١٩٦٦م.

١٩- الدسوقي ، محمد عرفه. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيد أحمد الدردير، / ط/ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ط/ بدون تاريخ.

٢٠- الرحيباني ، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي. تأليف/ الشيخ العلامة مصطفي السيوطي ط/ منشورات المكتب الإسلامي. دمشق. ط/ الأولى. ط/ ١٣٨١ هـ- ١٩٦١م.

٢١- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين المنوفي. المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي. تأليفه. ط/مصطفي البابي الحلبي. مصر. ط/ الأخيرة ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧م.

٢٢- روبي، أسامة روبي عبد العزيز. تنظيم القضاء المدني في سلطنة عمان دراسة مقارنة بالنظام القضائي المصري، ط. دار النهضة العربية، ط٢٠٠٨م.
٢٣- زغلول، أحمد ماهر. أصول وقواعد المرافعات، د/ ط / دار النهضة القاهرة. ط/ بدون تاريخ.
٢٤- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط/دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. ط/ الثانية. بدون تاريخ.
٢٥- السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن هلال المتوفى سنة ٤٨٣هـ، المبسوط، تصنيف الشيخ خليل الميس، ط/ دار المعارف. بيروت، ط/ الثانية. ط/ بدون تاريخ.
٢٦- سعد ، إبراهيم نجيب. قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم ، أو ضرورة الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، د/ طبعة منشأة المعارف الإسكندرية ، ط . ١٩٨١م.
٢٧- الشيرازي ، أبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادي المتوفى سنة ٤٧٦هـ. المهذب في فقه الإمام الشافعي ، وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب محمد بن احمد بن بطال البركي، المتوفى سنة٣٦٠هـ. ط/ البابي الحلبي. مصر. ط/ الثالثة. ط/ ١٣٦٥هـ/١٩٧٦م.
٢٨- صاوي ، أحمد السيد. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، د / ط / دار النهضة العربية. مصر. ط / ١٩٨١م.

٢٩- الطرابلسي ، الإمام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الحنفي. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الإحكام. ط/مصطفي البابي الحلبي. ط/ الثانية. ط/ ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

٣٠- ابن العربي، أبي بكر محمد عبد الله، المتوفى سنة ٥٤٣هـ. أحكام القرآن ، تحقيق علي محمد البجاوي. ط/ دار الفكر .بدون تاريخ.

٣١- عثمان، محمد رأفت. النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، د/ ط/ مكتبة الفلاح. الكويت. ط/ الأولي. ط/ ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٣٢- عرنوس، محمود. كتاب تاريخ القضاء في الإسلام، ط/ المطبعة المصرية الأهلية الحديثة . القاهرة. ط/ بدون تاريخ.

٣٣- عمر ، نبيل إسماعيل. الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط/ دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية ط / ٢٠٠٦م.

٣٤- الفيروز أبادي . المعجم الوسيط ، / مجمع اللغة العربية. ط/ الثالثة.

٣٥- ــــــــــــ. القاموس المحيط ، ط/ الثانية. مصر. ط/ ١٩٥٢م.

٣٦- فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد. بن اليعمري المالكي. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط/ دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ.

٣٧- فهمي، محمد حامد.المرافعات المدنية والتجارية ، د / ط / مطبعة فتح الله إلياس نوري . مصر/ ط١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م .

٣٨- القاسم ، عبد الرحمن عبد العزيز. مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقيده. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بالقاهرة، جامعة القاهرة. سنة ١٩٧٣م.

٣٩- القرافي، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، ط/ دار المعفرة للطباعة والنشر. بيروت. ط /بدون تاريخ
٤٠- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمود. المغني ويليه الشرح الكبير على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤هـ.
٤١- ابن كثير . السيرة النبوية ط/ دار المعرفة، بيروت.
٤٢- مجلة الأحكام العدلية.ط/ مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ط/الأولي. ط/١٩٩٩م
٤٣- مسلم، أحمد. أصول المرافعات، ط/ مطبعة المدني. القاهرة ، الناشر / دار الفكر العربي . القاهرة . ط/ ١٩٧١م.
٤٤- مدكور، محمد سلام. القضاء في الإسلام، د/ ط/ دار النهضة العربية. ط/ بدون تاريخ.
٤٥- المرداوي ، علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان الحنبلي. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. تحقيق/ محمد حامد الفقي. ط/ دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط/الأولي. ط/١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٤٦- مليجي، أحمد محمد . تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية . د / ط / دار النهضة القاهرة . ط / ١٩٩٣م.

٤٧- منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن الأفريقي المصري، المتوفى سنة ٧١١هـ. لسان العرب .ط/ دار المعارف. بدون تاريخ.

٤٨- ابن المنذر. الإجماع ، تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد. ط/ رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية. قطر. ط /الأولي. ط/ ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

٤٩- المواق ، أبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي قاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ. التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ط/ بدون دار نشر. ط/الثانية. ط/ ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

٥٠- مولوي ، فيصل. التحكيم في بلاد الغرب، إشكالية الطرح والمعالجة تطور التحكيم في ظل الشريعة الإسلامية

http://forum.imamu.edu.sa/showthread.php.t=2394

٥١- مدى اتفاق قانون التحكيم المصري مع الشريعة الإسلامية بشأن مراجعة حكم التحكيم

http://www.flaw.Net/showthread.php.1778

٥٢- النشمى ، عجيل جاسم. التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية بحث مقدم للدورة العادية التاسعة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث المنعقدة في فرنسا.

www.e-cfr.org/ar/bo/8.doc

٥٣- النمر، أمنية مصطفى. قوانين المرافعات ، د/. ط / منشأة المعارف . الإسكندرية . ط١٩٩٢م.

٥٤- ابن نجيم ، زين الدين الحنفي. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط/ دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي. ط/ الثانية، وأيضا/ المطبعة العلمية. ط/ الأولي. ط١٣١١هـ.

٥٥- النووي، الإمام زكريا بن يحيى بن شرف الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، روضة الطالبين، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت .ط/ ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

٥٦- واصل، نصر فريد محمد. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام. لأمانة. مصر. ط/ الثانية. ط/ ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

٥٧- والي ، فتحي .الوسيط في قانون القضاء المدني، ط/ دار النهضة العربية. القاهرة. ط/ ١٩٨٧م.

٥٨- هشام، إبن هشام. سيرة إبن هشام . ط/ دار الجليل، بيروت. ط١٤١١هـ.

٥٩- الهمام الحنفي ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري .

٦٠- شرح فتح القدير على الهداية، ط/ مصطفي البابي الحلبي. القاهرة ط/ ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

هذا وأسأل الله عز وجل القبول والسداد

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

معاني القمار في البيوع المعروفة قديما ونظائرها المعاصرة «دراسة فقهية مقارنة»

دكتورة/ فتحية إسماعيل محمد مشعل(۞)

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النبي المصطفى وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد .....

فإن التعامل بالقمار أصل من أصول المكاسب المحرمة في الشريعة الإسلامية ولا يزال يمثل هاجساً مقلقاً لكل من يُعنى بالنشاط الاقتصادي نظراً لاحتوائه على مخاطر ضارة بالاقتصاد .

وقد وردت معاني القمار صريحةً وخفيةً في عدد من البيوع المعروفة قديماً، وثبت تمحضه في نظائر معاصرة له وذلك دون رسم هيكلي لها وقد تتبعت بفضل الله نظائر المسائل حتى أوعيت من ذلك بعضا من النظائر المعاصرة المتضمنة لمعاني القمار والتي تشملها هذه الدراسة الفقهية المقارنة محاولة تكوين هذا البناء البحثي عساه أن يكون لبنة لتحديد معالم هذه الصور من البيوع المحتوية على معاني القمار ونظائرها المعاصرة.

أهداف البحث:

يهدف البحث لتحقيق أمور، منها :

الأول: بيان معاني القمار في البيوع المعروفة قديماً وعرضها في دراسة فقهية مقارنة .

(۞)الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن ـ بكلية البنات الأزهرية بالعاشر من رمضان.

الثاني: أهم المعاني الموجودة في القمار والدلائل الفقهية على ذلك.

الثالث: ذكر النظائر المعاصرة لهذه البيوع وعرضها في دراسة فقهية مقارنة.

أهم الدراسات السابقة:

١- الميسر: حقيقته وتطوراته المعاصرة، محمد رشدي إبراهيم، رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة الأزهر ١٩٨٢م، اهتم الباحث بالحديث عن الميسر في دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كما عني في بحثه بالعقوبات الشرعية والقانونية للتعامل بالقمار بصورة عامة، ولم يعرض لمعاني القمار في المعاملات المعاصرة.

٢- القمار: حقيقته وأحكامه، سليمان بن أحمد الملحم، رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض بتاريخ ١٤١٧/٨/٢٥هـ عرض الباحث لبيوع القمار بصورة عامة تكاد تنعدم فيها الدراسة الفقهية المقارنة، كما ذكر عند عرضه للقمار في الأسواق المالية أنه سيكتفي بالكلام على مسائل ثلاث من مسائل البورصة .....ثم قال: (وربما ظهر للبصير بمعاملات هذه الأسواق ودقيق النظر في فقه الشريعة وجود معنى القمار في غيرها)[1].

٣- المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة، تحليل اقتصادي وشرعي، د.عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز: اقتصاد الإسلامي، م٢٠ ع ١، ص٣-٢٣(٢٠٠٧م/١٤٢٨هـ) ركز المؤلف على العلاقة بين القمار والمضاربة في الأدبيات الغربية، كما ذكر المضاربة في الأسواق المالية

(١) القمار حقيقته وأحكامه، د. سليمان الملحم، ص:٥٢٢، ط: كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٨م.

المعاصرة وغلب على مصطلحات البحث وأسلوبه التحليل الاقتصادي وندر عنده العزو الفقهي حتى اقتصرت مصادره الفقهية الأصيلة على أربعة فقط.

٤- تحريم القمار في الشريعة الإسلامية وأثره في علاج الأزمة الاقتصادية المعاصرة، د. أحمد بن محمد عايد الرفاعي الجهني، الجامعة الإسلامية/كلية الشريعة - المدينة المنورة، بحث مقدم لمؤتمر الأزمة المالية العالمية، جامعة جرش، ٢٠١٢م بين فيه المؤلف معنى القمار، وحكمه، ومعنى الأزمة المالية، ومراحلها الكبرى وجمع المعاملات المالية المعاصرة التي تعتبر من باب المراهنات والمقامرات، وعرف بها بإجمال ولم يضع في هيكل بحثه صورا لبيوع القمار المعروفة قديما، كما جاء عرضه للنظائر المعاصرة بصورة مختصرة تحتاج إلى دراسة جديدة.

منهج البحث:

نهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي من خلال تتبع معاني القمار في البيوع المعروفة قديماً عند الفقهاء ونظائرها المعاصرة والمنهج الاستدلالي الاستنباطي لإقامة الدليل الشرعي على تلك الأحكام واستخلاص النتائج التي يقدمها البحث.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وفهرس.

المقدمة فتشتمل على أهداف البحث، والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته.

المبحث الأول: ففي التعريف بمفردات عنوان البحث ويشتمل على مطالب هي:

المطلب الأول: تعريف القمار وحكمه.

المطلب الثاني: أهم معاني القمار في البيوع.

المطلب الثالث: صور بيوع القمار عند الفقهاء.

المطلب الرابع: تعريف النظائر، ومفهوم المعاصرة.

وأما المبحث الثاني: ففي معاني القمار في البيوع المعلقة على أمر مجهول أو المعلقة على خطر ونظير ذلك في التعامل على المؤشر في البورصة، وعقود التأمين، واشتمل على مطالب هى:

المطلب الأول: في حكم بيوع الملامسة والمنابذة والحصاة ومعاني القمار فيها.

المطلب الثاني: في حكم بيع المزابنة ومعاني القمار فيها.

المطلب الثالث: في حكم تعليق عقود التمليكات ومعاني القمار فيها.

المطلب الرابع: في كيفية التعامل على المؤشر في البورصة ومعاني القمار فيها.

المطلب الخامس: في حكم عقود التأمين التجاري ومعاني القمار فيها.

وأما المبحث الثالث: ففي حكم بيع الإنسان ما لا يملك وغير المقدور على تسليمه ومعاني القمار فيها ونظير ذلك في المعاملات المعاصرة، واشتمل على مطالب هي:

المطلب الأول: في حكم بيع الإنسان ما لا يملك وغير المقدور على تسليمه ومعاني القمار فيها.

المطلب الثاني: في بيوع «الاختيارات» ومعاني القمار فيها.

المطلب الثالث: في البيوع الوهمية في البورصة ومعاني القمار فيها، وتتضمن فرعين:

الفرع الأول: في البيع على المكشوف ومعاني القمار فيه.

الفرع الثاني: في المضاربات في البورصة ومعاني القمار فيها.

ثم جاءت الخاتمة لتعرض أهم النتائج والتوصيات ثم فهرس المصادر.

والله ولي التوفيق

المبحث الأول
في التعريف بمفردات عنوان البحث
المطلب الأول
تعريف القمار وحكمه

لم يرد لفظ القمار في القرآن الكريم، وورد في الحديث النبوي الشريف عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: **«مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِي حَلِفِهِ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ»**(١).

أ. تعريف القمار في اللغة:

القمار في اللغة مأخوذ من الفعل (قمر)، وهو مصدر قامر يقامر: أي راهن، فالقمار الرهان، والمقامرة والتقامر المراهنة والتراهن قال ابن سيده: «قامر الرجل مقامرة وقماراً: راهنه وهو التقامر»، ومن معانيه أيضاً: الغلبة، يقال: قامره فقمره إذا غلبه(٢). وأقمرت الرجل إذا غلبته في اللعب(٣).

وقد وردت استعمالات لغوية للقمار منها:

١- **أنه مأخوذ من القمر**: لأن القمار يزيد مال المقامر تارة وينقصه أخرى كما يزيد القمر وينقص فمال المقامر لا يبقى على حال كما أن القمر كذلك(٤).

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الأيمان والنذور باب لا يحلف باللات والعزى ولا بالطواغيت ١١/ ٥٤٥، حديث رقم (٤٥٧٩) ومسلم كتاب الأيمان باب النهي عن الحلف بغير الله ١١/١٠٦-١٠٧، حديث رقم (١٦٤٧).

(٢) أساس البلاغة ٢/ ١٠١، تهذيب اللغة٩/١٢٦، الصحاح٢/٦٨٣، لسان العرب١١/ ٣٠٠، المعجم الوسيط٢/٧٥٨.

(٣) تاج العروس ١٣/ ٤٦٦، المحكم لابن سيده ٦/ ٢٤٨.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين ٦/٤٠٣، ط: دار الفكر، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٢- **قال الأزهري أنه مأخوذ من الخداع**: وذلك أن المقامر غالباً يتعهد غرّة صاحبه حتى يوقع به فيخيب وتكون الغلبة له يقال: تقمرته، إذا خدعته، قال الأصمعيّ: تعتمرها: طَلَب غِرَّتَها وخَدَعها؛ وأصلُه من تَقمُّر الصّياد الظبَاءَ والطّيرَ بالليل: إذا صادها في ضَوء النار فتَقمَرُ أَبصارُها فتُصاد. ومنه القمار لأنه خداع(١).

٣- **أن أصل اللفظ يتضمن معنى الحيرة:** يقال قمر الرجل يقمر قمراً: حار بصره في الثلج فلم يبصر، ومعنى الحيرة موجود أيضاً في حق المقامر قبل القمار، فإنه في حيرة من أمره لا يدري على أي وجه تكون العاقبة أيفوز فيغنم أم يخيب فيغرم(٢).

فالحاصل أن القمار يطلق لغة على الغلبة والرهان، والخداع، والحيرة، والتردد وأقرب المعاني المتناسبة مع موضوع البحث استعماله بمعنى: الغلبة، والرهان والحيرة

ب - تعريف القمار في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الحنفية بأنه :تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر(٣)، أو هو: تمليك على سبيل المخاطرة(٤).

وذكر المالكية أن: ميسر القمار ما يتخاطر الناس عليه(٥).

وعرفه الشافعية بأنه: الذي لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانماً إن أخذ أو

(١) لسان العرب ٥/ ١١٤.
(٢) الصحاح ٢/ ٧٩.
(٣) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ٤/٤٩٣، ط: دار الفكر بيروت ،الطبعة الثانية.
(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٥٧.
(٥) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ٣/٥٣، ط: دار الشعب القاهرة.

غارماً إن أعطى[1]، أو هو أن يجتمع في حق كل واحد خطر الغرم والغنم بأن يخرج كل واحد منهما مالاً يحرزه إن سبق أخذ مال صاحبه[2].

وذكر الحنابلة أن القمار معناه: ألا يخلو كل واحد من المتسابقين من أن يغنم أو يغرم[3].

أو أنه: لعب على مال ليأخذه الغالب من المغلوب[4].

وعرفه ابن القيم بأنه: أن يبقى كل من المتقامرين دائراً بين أن يغرم وبين أن يغنم[5].

بالنظر في التعريفات السابقة للفقهاء نجدها ترتكز على أمرين:

الأول: التعبير بالمخاطرة الواردة في تعريف الحنفية والمالكية، مع الاطلاق الوارد في التعريف عندهم ليشمل القمار في السبق والعقد، بخلاف النص على لفظ السباق في التعريف عند الشافعية والحنابلة في حين عبر ابن القيم بلفظ المتقامرين مشيراً إلى طرفي العقد دون ما عليه التعاقد من السبق أو العقد.

والثاني: النص على لفظي الغنم والغرم الذي يؤكد أن معنى الحيرة موجود في حق المقامر قبل القمار، فإنه في حيرة من أمره لا يدري على أي وجه تكون العاقبة

---

(١) الحاوي الكبير، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي، ١٩/٢٢٥، ط: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م/١٤١٩هـ.

(٢) الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد الغزالي ٧/١٨٧، ط، دار السلام.

(٣) المغني، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، ١٣/٤٠٨، ط: دار الفكر بيروت، ١٤٠٥هـ.

(٤) المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، ص٢٥٦، المكتب الإسلامي، بيروت. دمشق، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

(٥) كتاب الفروسية، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، ص٢٢٣، ط: دار الأندلس، السعودية ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، ط١.

أيفوز فيغنم أم يخيب فيغرم، كما أن لفظ التردد يرد أيضاً في تعريف الغرر، فهو الاحتمال أو الشك أو التردد، والقمار فيه معنى الغلبة يقال قامره فقمره إذا راهنه فغلبه لأنه لا يخلو إما أن يغنم أو يغرم ومن لم يخرج بقي سالماً من الغرم[1].

فإن قيل: قد يصلح هذا لتعريف الشركة، فالشريك إما غانم أو غارم أو سالم من الغنم والغرم، يجاب عليه: أن الشريكين شريكان في الغنم والغرم والسلامة، بخلاف المتقامرين: فإنهما متنافسان: إذا غنم أحدهما غرم الآخر بنفس المقدار[2]، وعلى هذا لا تتحقق الشراكة في الغنم والغرم في القمار[3].

ويعتبر أرجح هذه التعريفات للقمار، تعريف الكمال بن الهمام: تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر[4] لا سيما إذا زيد التعريف ليصبح: تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر والغلبة، مع انتفاء الشراكة في الغنم والغرم.

ج –**حكم القمار**: القمار من المحرمات المقطوع بحرمتها في الإسلام والأدلة على تحريمه كثيرة:

١– **فمن القرآن الكريم**: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾

[المائدة: ٩٠-٩١]

ففي هاتين الآيتين الكريمتين دلالة على حرمة الميسر وأنه من الأمور الواضحة

(١) كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي ٤/ ٥٠، ط. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
(٢) الميسر والقمار المسابقات والجوائز د. رفيق يونس المصري، ص: ٣١، ط. دار القلم ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/ ٣٨٢.
(٤) شرح فتح القدير ٤/ ٤٩٣.

للصد عن الصلاة وعن ذكر الله وهو يتسبب في إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس عن طريق ما يدعو الشيطان إليه ويزينه من شرب الخمر حتى يسكر منها شاربها فيقدم على القبائح ويعربد على جلسائه فيؤدي ذلك إلى العداوة والبغضاء وكذلك القمار يؤدي إلى ذلك قال قتادة كان الرجل يقامر في ماله وأهله فيقمر ويبقى حزينا سليبا فيكسبه ذلك العداوة والبغضاء[1].

وقيل إن المراد بإيقاع العداوة والبغضاء في الخمر والميسر: بحصول الشر والتنافر لحدوث السكر وغلبة القمار ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فيه وجهان: أحدهما: أن الشيطان يصدكم عنه. والثاني: أن سكر الخمر يصدكم عن معرفة الله وعن الصلاة، وطلب الغلبة في القمار يشغل عن طاعة الله وعن الصلاة[2].

والقمار كله ميسر[3] باتفاق أهل العلم[4] ومن هذا ما رُوي عن ابن عمر ومجاهد وغيرهما من السلف الصالح أن الميسر هو القمار[5]، ومن ذلك ما أثر عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١) أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص ١٢٨/٤، ط: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٢/١٣.
(٣) صفة الميسر : كانت لهم عشرة قداح، وهي الأزلام والأقلام الفذ، والتوأم، والرقيب، والحلس، بفتح الحاء وكسر اللام، وقيل بكسر الحاء وسكون اللام، والمسبل، والمعلى، والنافس، والمنيح، والسفيح، والوغد، لكل واحد منها نصيب معلوم من جزور ينحرونها ويجزؤونها عشرة أجزاء، وقيل: ثمانية وعشرين جزءاً إلا ثلاثة، وهي: المنيح والسفيح، والوعد. (التفسير الكبير ،لفخر الدين الرازي ٣٩/٦، ط.دار الكتب العلمية ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م ط١).
(٤) أحكام القرآن للجصاص الحنفي ٣٨١/١، بيروت، أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، ١٥٣/٣، مطبعة البابي الحلبي.
(٥) انظر الدر المنثور للسيوطي، ط. دار الفكر ١٩٩٣م، بدائع الصنائع ١٢٧/٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٢١٢/١٠ ط دار اليمامة.

قال: «الميسر هو القمار، كان الرجل في الجاهلية يخاطر على أهله وماله فأيهما قمر صاحبه ذهب بأهله وماله»[1].

وأصل الميسر: من تيسير أمر الجزور بالاجتماع على القمار فيه وهو السهام التي يجيلونها فمن خرج سهمه استحق منه ما توجبه علامة السهم فربما أخفق بعضهم حتى لا يخطئ بشيء وينجح البعض فيحظى بالسهم الوافر[2].

وفي تسمية القمار بالميسر وجهان: أحدهما: أن أهل اليسار والثروة كانوا يفعلونه. والثاني: لأنه موضوع على ما ينزله من غنم أو غرم: قال تعالى: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾[البقرة:٢١٩][3].

فالحاصل: أن الميسر والقمار بمعنى واحد وقد عبر القرآن الكريم بلفظ الميسر، وقد فسره اللغويون بالقمار، يعني به: ضرب القداح على أجزاء الجزور قمار[4].

وقد حسم الإمام مالك رحمه الله هذه المسألة في قوله: (الميسر ميسران: ميسر اللهو، وميسر القمار وهو ما يتخاطر الناس عليه)[5] فدل على أن معنى الميسر في الشرع أعم من معنى القمار.

والظاهر أنهم خصوا الميسر بما هو قمار لأمرين: الأول: أن أصل الميسر الذي كان موجوداً وقت التنزيل: هو ضرب القداح على أجزاء الجزور قمار، والثاني: تفسير

(١) تحريم النرد والشطرنج والملاهي، أبو بكر محمد بن الحسين الآجري البغدادي ت.٣٦٠، ١٦٦/١ط.دار النشر إدارات البحوث العلمية والدعوة والإرشاد ١٩٨٢م ١٤٠٢هـ، ط.الأولى

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٧/٤.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٧٩/١٣.

(٤) الميسر والقداح، لأبي محمد عبد الله بن قتيبة، ص: ٢٥، ط: دار القلم العربي، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، تحقيق محب الدين الخطيب.

(٥) الجامع لأحكم القرآن للقرطبي، ٣/ ٥٢.

كثير من السلف الميسر بالقمار، فلعهم فهموا من ذلك ترادف اللفظين في الدلالة على معنى واحد، ومؤدى ذلك أنه لايتصور ميسر لاقمار فيه[1].

٢- ومن السنة أحاديث منها:

ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِي حَلِفِهِ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ»**[2].

ففي هذا الحديث دليل على أن القمار من جملة اللهو ومن دعا إليه دعا إلى المعصية فلذلك أمر بالتصدق ليكفّر عنه تلك المعصية لأن من دعا إلى معصية وقع بدعائه إليها في معصية وفي قول النبي ﷺ بإيجاب الكفارة على مجرد الدعوى ما يدل على التحريم[3].

ولعل السبب في تخصيص الصدقة من بين سائر أعمال البر: هو أن أهل الجاهلية كانوا يجعلون جعلا في المقامرة ويستحقونه بينهم، فنسخ الله أفعال الجاهلية وحرم القمار وعوضهم بالصدقة عوضًا مما أرادوا استباحته من الميسر المحرم، وكانت الكفارات من جنس الذنب، لأن المقامر لا يخلو أن يكون غالباً أو مغلوبًا، فإن كان غالباً فالصدقة كفارة لما كان يدخل في يده من الميسر، وإن كان مغلوبًا فإخراجه الصدقة لوجه الله أولى من إخراجه عن يده شيئًا لا يحل له إخراجه[4].

---

(١) القمار حقيقته وأحكامه، ص: ٨٩.

(٢) أخرجه البخاري كتاب الأيمان والنذور باب لا يحلف باللات والعزى ولا بالطواغيت١١/ ٥٤٥، حديث رقم(٤٥٧٩) ومسلم كتاب الأيمان باب النهي عن الحلف بغير الله١١/١٠٦-١٠٧، حديث رقم (١٦٤٧).

(٣) فتح الباري١١/٩١.

(٤) فتح الباري ٩/٧٤، شرح مشكل الأثارلأبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي٨/٣٤٧ ، ط:مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨هـ /١٩٨٧م .

ويتميز القمار عن القرعة: في تعليق أصل الاستحقاق في القمار بخروج القدح وفي القرعة بتعيين المستحق[1].

٣- وأما الدليل من المعقول على تحريم القمار فهو: أن القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للأخلاق، وقد وصفه القرآن بأنه حبالة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله يوقع بها بين الناس وهم المقامرون لاعبوا الميسر ومن يتبعهم العداوة والبغضاء ويلهيهم عن ذكر الله وعن الصلاة فالقمار من أعظم الآفات الخُلقية والأدواء الاجتماعية[2]. ولعل الرغبة في التمسك بالقمار مع بالغ الضرر الذي يقع بسببه ما يرى من أن المقامر قد يغلب عليه من الفرح واللذة بقماره مع أن القمار ربما سلبه ماله وخرب بيته وتركه مفلساً ومع ذلك فهو يحبه ويلتذ به وذلك لطول إلفه له وصرف نفسه إليه مدة[3].

د- الحكمة من تحريم القمار: القمار تطلب به الملاعبة والمغالبة المنهي عنها لفساد العقل مع فساد المال بالإضافة إلى ما فيه من الصدود عن ذكر الله وعن الصلاة وما فيه من إيقاع العداوة والبغضاء وفيه الصد عن ذكر الله وعن الصلاة فتبين أن القمار اشتمل على مفسدتين مفسدة في المال وهي أكله بالباطل ومفسدة في العمل وهي ما فيه من مفسدة المال وفساد القلب والعقل وفساد ذات البين وكل من المفسدتين مستقلة بالنهي فينهى عن أكل المال بالباطل مطلقاً ولو كان بغير ميسر كالربا وينهى عما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة ويوقع العداوة والبغضاء ولو كان بغير أكل مال

(١) المبسوط، لشمس الدين السرخسي ٧/٧٥، ط: دار المعرفة ، أحكام القرآن للجصاص٤/١٢٧.
(٢) نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه د: مصطفى أحمد الزرقاء ص٤٥، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
(٣) إحياء علوم الدين، لمحمد بن محمد الغزالي، أبوحامد ٣/٥٩، ط:دار المعرفة بدون تاريخ.

فإذا اجتمعا عظم التحريم والقمار منهي عنه والمعين عليه أيضاً لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان[1].

المطلب الثاني
أهم معاني القمار

اتفق الفقهاء[2] على وقوع القمار في العقود ولكنهم لم يفردوا له باباً أو كتاباً، إنما يتكلمون عنه غالباً في مباحثهم الفقهية المتضمنة للمعاني المشتمل عليها القمار كالمخاطرة، والغرر والمغالبة وكثيراً ما يرد لفظ القمار في كتب الفقهاء عند الحديث عن الألعاب وأيضاً بيوع الجاهلية كبيع الحصاة والملامسة والمنابذة التي تندرج تحت بيوع الغرر.

فالحاصل: أن الفقهاء ذكروا القمار عند وجود أسبابه ومعانيه، وتعتبر الألعاب أهم سبب للقمار وهذا ليس موضوع بحثنا، وبالنسبة لمعاني القمار **كالمخاطرة، والمغالبة، والغرر** فتوجد دلائل على وجود المقامرة فيها أعرضها في السطور التالية:

أولاً: مفهوم المخاطرة وصلتها بالقمار مع ذكر الدلائل على وجود معاني القمار فيها:

أ . مفهوم المخاطرة لغة[3]: الخطر بفتحتين الإشراف على الهلاك يقال خاطر بنفسه، والخطر السبق الذي يتراهن عليه وخاطرته على المال راهنته عليه وزنا ومعنى،

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٣٧/٣٠.

(٢) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، ٤١٧/٦، ط: مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ، التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي، ٢/ ٣٨٠، ط:المكتبة التجارية مكة المكرمة. الحاوي الكبير للماوردي ١٩/ ٢٢٥.

(٣) لسان العرب لابن منظور، مادة خطر ،٢٥١,٢٥٢/٤، التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبدالرؤف المناوي ٣١٩/١، ط.دار الفكر بيروت ١٤١٠هـ ت: محمد رضوان الداية، مختار الصحاح ٧٦/١.

وخاطر بنفسه: فعل ما يكون الخوف فيه أغلب. ومنه: رجُلٌ يُخاطِرُ بنفسه وماله أَي يلقيها في الهَلَكَةِ والخَطَرُ أَي الحظ والنصيب. والخَطَرُ السَّبَقُ الذي يترامى عليه في التراهن والجمع أَخْطارٌ، و الخَطَرُ والسَّبَقُ والنَّدَبُ واحدٌ وهو كله الذي يوضع في النِّضالِ والرِّهانِ. فمن سبَقَ أَخذه. والأَخْطارُ من الجَوْزِ في لَعِب الصبيان هي الأَحْرازُ واحدها خَطَرٌ.

فالحاصل أن الخطر هو: الإشراف على الهلاك وخوف التلف، وخاطر بنفسه فعل ما يكون الخوف فيه أغلب.

ب - مفهوم المخاطرة في اصطلاح الفقهاء: الإشراف على الهلاك[1].

ج -صلة المخاطرة بالقمار: ذكر ابن تيمية أنه إذا أخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل كالذي يشترى العبد الآبق والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد يحصل له وقد لا يحصل له وعلى هذا فلفظ الميسر في كتاب الله تعالى يتناول هذا كله وما ثبت في صحيح مسلم[2] عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر يتناول كل ما فيه مخاطرة كبيع الثمار قبل بدو صلاحها وبيع الأجنة في البطون وغير ذلك[3].

(١) حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان، لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين ١/٤٠٩، ط: دار الفكر ١٤١٥هـ/١٩٩٥م الطبعة الأولى ت: مكتبة البحوث والدراسات، الفواكه الدواني ٢/١٩٢، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ (زكريا الأنصاري) ٤/٧٢، ط: دار الفكر بيروت، بدون تاريخ.

(٢) ثبت النهي عن الغرر بما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» = صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٣/١٥) ٣/١١٥٣.

(٣) مجموع الفتاوى لأحمد بن تيمية، ١٩/٣٨٣، ط:مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، ت. عبد الرحمن بن قاسم النجدي.

وقد ورد النهي عن الخطر عند الفقهاء في سياق النهي عن الغرر وعن القمار في البيع ونص الفقهاء أن سبب النهي عن الخطر أنه من ميسر الجاهلية، كما أطلق الفقهاء على الْغرَرَ الْخطَرُ. وعند تقسيم الغرر جاء الخطر والقمار أحد هذه الأقسام: فبيع الغرر ثلاثة أوصاف **أحدها**: تعذر التسليم غالبا **والثاني**: الجهل **والثالث:** الخطر والقمار وأما الخطر فبيع مالا ترجى سلامته كالمريض وما لا يدري أيسلم أم يتلف ولا أمارة تغلب على الظن معهما سلامته كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وأما القمار فكبيع الملامسة وبيع الحصاة[1].

وكان أهل الجاهلية يخاطرون على المال والزوجة وقد كان ذلك مباحاً إلى أن ورد تحريمه كما حكى من تقامر أبي بكر وأبي بن خلف فأخذ أبو بكر خطره فأجازه النبي ﷺ وهذا هو القمار بعينه، وكان القمار يومئذ حلالاً[2]، فالحاصل أن كل قمار

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني١٦٣/٥، البيان والتحصيل ١٥لابن رشد القرطبي/٢٠٤،ط: دار الغرب الإسلامي، التلقين ٢/ ٣٨٠، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ٣٤٨/٣، ط. دار الكتب العلمية ١٤١١هـ الطبعة الأولى، الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي، ١٨/٤، ط.دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ الطبعة الأولى تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي.

(٢) السير الكبير/لمحمد بن الحسن الشيباني ٤/ ١٤١١ط. معهد المخطوطات، الطبعة الأولى، شرح فتح القدير ٣٩/٧، الحاوي الكبير لمحمد بن حبيب الماوردي ١٤/ ٢٩٢، وقد ذكر الفقهاء هذه القصة وهي: أن أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ﴾ قال مشركو قريش يرون أن الروم تغلب فارس فقال نعم فقالوا هل لك أن تخاطرنا على أن نضع بيننا وبينك خطراً فإن غلبت الروم أخذت خطرنا وإن غلبت فارس أخذنا خطرك فخاطرهم أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ذلك ثم أتى النبي ﷺ وأخبره فقال أذهب إليهم فزد في الخطر وأبعد في الأجل ففعل أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وظهرت الروم على فارس فبعث إلى أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن تعال فخذ خطرك فذهب واخذه فأتى النبي ﷺ به فأمره بأكله وهذا القمار لا يحل بين أهل الإسلام وقد أجازه رسول الله ﷺ بين أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو مسلم وبين مشركي قريش لأنه كان بمكة في دار الشرك حيث لا يجري أحكام المسلمين المبسوط للسرخسي ٥٧/١٤ ، وقصة أبي بكر في المراهنة رواها الترمذي وغيره من حديث نيار بن=>

فيه خطر وليس كل خطر قماراً، فقد توجد مخاطرة مشروعة فالأنشطة الاقتصادية النافعة جلها أنشطة ذات مخاطر تجارية، ربحها غير مؤكد ومعرض للزيادة والنقصان ويمكن تحديد المخاطر التجارية بالتي ترتبط بمال أوعمل في منشأة أو شركة أما المخاطرة المحضة فهي مخاطرة مقطوع بها ابتداء، فكل مشارك فيها عند بدء الشركة عرضة لأن يخرج غانماً ممن شاركه أوغارماً له(١).

د- الدلائل على وجود معاني القمار في المخاطرة :

المخاطرة نوعان: مخاطرة التجارة: وهي أن تشتري السلعة بقصد أن تبيعها بربح **والخطر الثاني**: بخلاف التجارة مثل أن يبيع ما ليس عنده بقصد الربح فإن القدرة قد تحصل وقد لا تحصل وهذا نوع من القمار لأنها ليست مخاطرة تجارية وإنما مخاطرة المستعجل للبيع قبل القدرة على التسليم(٢).

ووجه القمار في المخاطرة: ما فيها من تعريض النفس والمال لفرصة مجهولة، فالمخاطر يبذل اليسير من المال في انتظار أخذ مبلغ كبير، ويكون معلقاً على أمر ليس مؤكد الوقوع، ولا علم للطرفين بزمن وقوعه، على فرض أنه سيقع وهذا المعنى متحقق في القمار أيضاً(٣).

وتدخل المخاطرة في معنى القمار أيضا من جهة أن: المخاطر لم يشتر منه شيئا بشيء أخرجه منه ولكنه ضمن له ما سمى من المبيع على أن يكون له ما زاد على ذلك

=مكرم الأسلمي وسياقها مخالف لسياق هذه القصة، تحفة الأحوذي، لمحمد بن عبد الرحمن المبارك فوري ، ٩/ ٣٨، ط.دار الكتب العلمية.

(١) مجموع الفتاوى، ص: ٥٣٣، الميسر والقمار، ص: ٣٦، القمار حقيقته وأحكامه، ص: ٤٥٣.

(٢) زاد المعاد من هدي خير العباد، لشمس الدين محمد بن بكر ابن القيم ،٣/٢٦٣، بيروت: مؤسسة الرسالة ط، ١٩٩٢م.

(٣) المعاملات المالية، بحوث وفتاوى د: وهبة الزحيلي، ص:٢٦٨، ط: دارالفكر دمشق.

فإن نقصت تلك السلعة من تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن فهو من أكل المال بالباطل فهذا يشبه القمار(١).

ويتحقق ذلك إذا كان الخطر من الجانبين **مثل أن يقول لصاحبه**: إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلي عليك كذا، أما إذا كان الخطر من جانب واحد فلا يكون في معنى القمار **مثل أن يقول لصاحبه:** إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلا شيء عليك، فيحمل على التحريض على استعداد أسباب الجهاد في الجملة بمال نفسه وذلك مشروع كالتنفل من الإمام(٢).

ومن أهم النماذج التي عدها الفقهاء مخاطرة يتحقق فيها معنى القمار:

١. صورة من الاستصناع ذكرها الحنفية وهي: إذا قال له: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلا شيء لك فهذا فاسد بالاتفاق لأن هذه مخاطرة فإنه شرط له على نفسه درهماً إن خاطه اليوم ولنفسه عليه العمل إن لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسداً ولأنه يصير تقدير كلامه كأنه قال لك أجر درهم على خياطتك أو لا شيء ولو قال ذلك كان العقد فاسدا وكان له أجر مثله(٣).

٢. بيع المزابنة: مأخوذة من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وهذه معاني موجودة في القمار، فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب.

وقد فسر الفقهاء المزابنة بالخطر، فكأنه دفع عن البيع الشرعي وعن معرفة

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣٤٨/٣.

(٢) بدائع الصنائع٢٠٦/٦، أحكام القرآن للجصاص١١/٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم ٢٠٢/٦، ط: دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٠/١٥

التساوي ببيع شيء مجهول، وإذا كان في بيع المعلوم بالمجهول مخاطرة وهو الذي في البيت فأحرى وجود المخاطرة في بيع مجهول بمجهول من جنسه(١).

٣. بيع الجزاف: قال مالك لا بأس بشراء الذهب بالفضة جزافاً إذا كانت تبراً أو حلياً فلا يمنع فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئا من ذلك جزافا حتى تعد وتعلم ما عددها وشراؤها جزافاً مخاطرة وقمار ذكره ابن القاسم عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٢).

ثانياً: مفهوم المغالبة وصلتها بالقمار:

المغالبة لغة(٣): الغين واللام والباء أصل صحيح يدل على قوة وقهر وشدة من ذلك غلب الرجل غلباً وغلباً وغلبة والغلاب المغالبة، وهي تعليق خروج كل طرف فيها غانماً(٤) أو غارما على أمر تخفى عاقبته، ولما فيه من الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ. فالقِمار في كل شيء ترتب عليه تحقق الغنم فقط أو الغرم فقط(٥).

الدليل على وجود معنى القمار في المغالبة: أن الميسر إذا كان يوقع العداوة

(١) شرح ميارة الفاسي لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي ١/ ٤٨٠، ط: دار الكتب العلمية ١٤٢٠ هـ، الطبعة الأولى ت: عبد اللطيف حسن.

(٢) المدونة الكبرى، لمالك بن أنس، ٨ /٤٢٣ ط: دار صادر، بدون تاريخ، مختصر اختلاف العلماء لأحمد بن محمد الطحاوي، ٣/ ١٨٠، ط.دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤١٦هـ.

(٣) معجم مقايس اللغة ٤/٣٨٨.

(٤) غنمت الشيء (أغنمه) (غنماً) أصبته (غنيمة) و(مغنماً) والجمع (الغنائم) و(المغانم) و(الغنم بالغرم) أي مقابل به فكما أن المالك يختص (بالغنم) ولا يشاركه فيه أحد فكذلك =المصباح المنير ٢/ ٤٥٤.

(٥) حاشية البجيرمي ج٤/ص٣١٣.وانظر المهذب، للشيرازي، ج٢/ص٣٢٥، ط، دار الفكر وانظر أيضاً كشاف القناع ج٤/ص٥٠، المطلع على أبواب المقنع ج١:ص٢٥٦.

والبغضاء سواء كان ميسراً بالمال أو باللعب فإن المغالبة بلا فائدة وأخذ المال بلا حق مما يوقع العداوة والبغضاء في النفوس كذلك[١].

ثالثاً: تعريف الغرر ونبذة عن صور البيوع التي تشتمل على الغرر ومعاني القمار الموجودة في بيوع الغرر:

أ- تعريف الغرر لغة واصطلاحاً:

١ - الغرر في اللغة[٢]: يقال: غرر بنفسه وماله تغريراً عرضهما للهلكة من غير أن يعرف، وغرته الدنيا من باب قعد خدعته بزينتها، (وغر) بالكسر أي جاهل بالأمور غافل عنها.

ب - والغرر في الاصطلاح الفقهي:

عرفه الكاساني من الحنفية بأنه: الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك[٣].

وعرفه النفراوي من المالكية بأنه: ما شك في حصول عوضيه أو المقصود منه غالباً[٤].

وعرفه الشيرازي من الشافعية بأنه: ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته[٥].

وعرفه ابن حزم الظاهري بأنه ما لا يدري فيه المشتري ما اشتراه، أو البائع ما باع[٦].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٦.
(٢) المصباح المنير٢/٤٥٤، لسان العرب ٥/١١.
(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٦٣.
(٤) الفواكه الدواني ٢/٨٦.
(٥) المهذب ١/٣٦٥.
(٦) المحلي لأبي محمد علي بن محمد بن سعيد بن حزم ٧/٤٦٠، ط: دار الآفاق الجديدة.

وبالنظر في تعريفات الفقهاء السابقة للغرر نلحظ أن مفهوم الغرر عندهم يتردد استعماله بين الشك في وجود المبيع كما جاء في تعريفي الحنفية والمالكية وبين اشتماله على ما شك في وجوده وبين المجهول كما جاء في تعريف الشيرازي من الشافعية وبين قصره على المجهول كما هو واضح من تعريف ابن حزم الظاهري.

وقد ثبت النهي عن الغرر بما أخرجه مسلم في صحيحه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[1].

ففي الحديث دلالة على النهي عن بيع الغرر ويدخل تحته مسائل كثيرة منها المعدوم والمجهول وكل ما دخل فيه الغرر بوجه من الوجوه[2].

والغرر قد يكون يسيراً فلا يؤثر في صحة عقد البيع كبيع أساس الدار تبعاً لها من غير معرفة عمقه، أما الغرر الكثير فيؤثر في صحة عقد البيع كبيع المعدوم[3].

ب – صور البيوع التي تشتمل على الغرر:

ذكر الفقهاء[4] صور بيع الغرر عند الحديث عن اشتراط القدرة على تسليم المبيع ومثلوا له بعدة صور مثل بيع السمك في الماء، واللبن في الضرع.

وبيع الغرر أحد أقسام البيوع المنهي عنها: وهي: الربا والباطل والغرر، ويرجع الغرر بالتحقيق إلى الباطل[5].

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب البيوع ـ باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٣/١٥) ٣/١١٥٣ .

(٢) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني ٥/١٤٨، ط: دار الجيل، ١٩٧٣م.

(٣) الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة د/ شمسية بن محمد إسماعيل، ص ١٢٢، ط. دار النفائس ـ الأردن.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٦/٤٠٢، الفواكه الدواني ٢/٨٦: ١١١، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٥٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٦٢، الروضة البهية ٣/٢٦٤ .

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف العبدري ٤/٢٩٤ ط السعادة بمصر.

وذكر ابن تيمية رحمه الله أن الغرر ثلاثة أنواع: إما المعدوم كحبل الحبلة، وإما المعجوز عن تسليمه كالجمل الشارد، وإما المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه(١).

ج – معاني القمار الموجودة في بيوع الغرر

لعل من أشهر الإطلاقات الفقهية للغرر التردد بين الوجود والعدم وهذا ما يتشابه به مع المعاني الموجودة في القمار، كما ورد أن سبب النهي عن بيع الغرر أنه من جنس القمار الذي هو الميسر والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل وذلك من الظلم الذي حرمه الله تعالى، وهذا إنما يكون قمارا إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل فهذا الذي لا يجوز كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد وبيع حبل الحبلة فإن البائع يأخذ مال المشتري والمشتري قد يحصل له شيء وقد لا يحصل ولا يعرف قدر الحاصل(٢).

بالإضافة إلى: أن الغرر هو المجهول العاقبة فبيعه من الميسر الذي هو القمار وذلك أن البعير إذا شرد فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير فإن حصل له قال البائع قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل وإن لم يحصل قال المشتري قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء وهما من المعاني الأساسية السيئة في القمار.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٤.
(٢) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٢١، زاد المعاد ٥/ ٨٢٤.

وما نهى عنه النبي ﷺ من بيع حبل الحبلة والملاقيح[١] والمضامين[٢] وبيع الثمر قبل بدو صلاحه وبيع الملامسة والمنابذة ونحو ذلك كله من نوع الغرر لما فيه من جهالة الأجل[٣]. وهذه البيوع التي نهى عنها النبي هي من باب القمار الذى هو ميسر وذلك أكل مال بالباطل فالحاصل أن كلا من الغرر والقمار يفضي إلى الخصومات والعداوات التي هي من المفاسد التي حرم القمار لأجلها ، وكذا بائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل وقد لا يحصل وهو من جنس القمار[٤].

الفرق بين الربا والقمار والغرر:

ثبت في القرآن الكريم والسنة الصحيحة تحريم العقود التي تدخل في جنس الربا وفي جنس الميسر الذي هو القمار والغرر، وبيع الغرر هو من نوع القمار والميسر فالأجرة والثمن إذا كانت غررا مثل ما لم يوصف ولم ير ولم يعلم جنسه كان ذلك غرراً وقماراً[٥]، وكل شيء حرمه الله من القمار ومن البيوع الفاسدة فهو من أكل المال

(١) الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والواحدة منها ملقوحة ، وأما المضامين فما في أصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة = غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي ،١/٢٠٨،ط: دار الكتاب العربي.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، ٢/٦٥٤، وهذا الحديث في إسناده ضعف لأن في رواته صالح بن أبي الأخضر عن الزهري وهو ضعيف ورواه مالك عن الزهري عن سعيد مرسلاً قال الدارقطني في العلل تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهري وقول مالك هو الصحيح.

(٣) نقل ابن قدامة الإجماع عن ابن المنذر على فساد بيع الملاقيح والمضامين لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح وفساده لوجهين أحدهما: جهالته؛ فإنه لا نعلم صفته أو حياته وهو من نوع الغرر؛ والثاني: أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب؛ فإنه يقدر على الشروع في تسليمه. = المغني ٤/١٤٥، ١٤٦ مجموع الفتاوى ٢٩/٢٣.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٢١.

(٥) مجموع الفتاوى٢٥/٦١.

بالباطل؛ لأن هذه المعاملات من المكاسب المحرمة التي نهى الشرع عنها وهذا هو أهم جوانب التشابه بين هذه الأنواع الثلاثة من المعاملات، أيضاً غياب العدل في المعاملة فقد حرم الربا لأنه متضمن للظلم فانه أخذ فضل بلا مقابل له وإن كان تحريم الربا أشد من تحريم الميسر.الذي هو القمار لأن المرابى قد أخذ فضلاً محققاً من محتاج وأما المقامر فقد يحصل له فضل وقد لا يحصل له وقد يقمر هذا وقد يكون بالعكس(١).

كما أن الربا فيه ظلم المحتاج وضرره أشد من القمار فكل من المتقامرين قد يقمر الآخر وقد يكون المقمور هو الغني أو يكونان متساويين في الغنى والفقر ومعلوم أن ظلم المحتاج أعظم من ظلم غير المحتاج(٢)، ويتقارب القمار من معنى الغرر ويتفقان في جهة الفساد لعدم الاشتراك في الغنم والغرم فالمقامر يقول لصاحبه: إن كان كذا فلى كذا، وإن لم يكن فلك كذا، وكذلك البيع الفاسد من الغرر؛ لأنه يبيع صاحبه البيع الذى فيه غرر، فإن سلم غلبه المشترى، وإن لم يسلم غلبه البائع. وأما الربا فليس فساده من وجه القمار والغرر، ولكنه أخذ من صاحبه عوضًا للتأخير الذى لم يجعله الله له ثمنًا، والقرض الذى يجر منفعة، وما أشبه ذلك(٣).

مما سبق نتبين أن كل قمار غرر وليس كل غرر قماراً فهناك عقود كثيرة ليس فيها غرر إلا بوجود مقتضاه وهو: المعلق خروج كل داخل فيه غانماً أو غارماً على أمر تخفى عاقبته، كما أن الغالب في الغرر وقوعه في البيوع، والغالب في القمار يكون غالباً في السبق(٤).

(١، ٢) مجموع الفتاوى ٢٠/٣٤١.
(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/١٩١.
(٤) الميسر والقمار، ص: ٣٤، القمار حقيقته وأحكامه، ص: ٤٥٠.

المطلب الثالث
صور بيوع القمار عند الفقهاء

أولاً: من الدلائل الواضحة على تصنيف الفقهاء لبيوع هي من باب القمار:

اتفاق الفقهاء[1] على وجود معنى القمار في بيوع كانت في الجاهلية فنَهَى عنْهَا رسُولُ اللهِ ﷺ مثل: بيْعُ الْمُلامَسَةِ والْمُنَابَذَةِ وبَيْعُ إلْقاءِ الْحَجَرِ مُلْحقٌ بِهِمَا، وهو المعروف ببيع الحصاة.

فقد جاء في العناية شرح الهداية : (وَهَذِهِ كانَتْ بيُوعًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فنَهَى عنْهَا رسُولُ اللهِ ﷺ. وَعبَارَةُ الْكتَابِ تُشيرُ إلى أنَّ الْمَنْهيَّ عنْهُ بيْعُ الْمُلامَسَةِ والْمُنَابَذَةِ وبَيْعُ إلْقاءِ الْحَجَرِ مُلْحقٌ بِهِمَا لأَنَّهُ فِي معْنَاهُمَا، وَلأَنَّ فيهِ تَعْليقًا بالْخَطَرِ والتملكيات لا تَحْتَملُهُ لأَدَائِهِ إلى معْنَى الْقمَارِ لأَنَّهُ بمَنْزِلَةِ أنْ يقُولَ الْبَائعُ للْمُشْتَرِي : أيُّ ثوْبٍ ألْقَيْت علَيْهِ الْحَجَرَ فقَدْ بعْته، وأَيُّ ثوْبٍ لَمَسْته بيَدِك فقَدْ بعْته، وأَيُّ ثوْبٍ نبَذْته إليَّ فقَدْ اشْتَرَيْته[2].

وقد ذكره المالكية مدرجًا تحت: كتاب بيع الغرر: في بيع الغرر والملامسة والمنابذة والعمل في ذلك واشتراء الغائب[3]

جاء في كتاب التلقين ما نصه: (وأما القمار فكبيع الملامسة وهو: أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه ولم يبينه **وبيع المنابذة وهو:** أن ينبذ أحدهما ثوبا إلى الآخر وينبذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك **ومنه بيع الحصاة وصفته أن:** تكون

(١) العناية شرح الهداية ٩/ ١٢٠، التلقين ٢/ ٣٨٢، المغني لابن قدامة المقدسي ٤/ ١٤٥، القمار حقيقته وأحكامه ص: ٥٠٨.

(٢) العناية شرح الهداية ٩/ ١٢٠.

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،لأبي عمر يوسف ٢٤/ ١٧٩، ط: وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.

بيده حصاة فيقول إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع وقيل تكون ثياب عدة فيقول على أيهما سقطت عليه الحصاة فقد وجب البيع)[1].

وقد وافق الشافعية القول بحرمة بيع الملامسة غير أنه لم يرد النص عليه عندهم أنه من بيع القمار، **فقد ورد في كتاب الحاوي الكبير للماوردي** ما نصه عن بيع الملامسة: (فهذا بيع باطل للنهي عنه، ولما فيه من الغرر لعدم النظر، ولما تضمنه الشرط من إسقاط الخيار المستحق بالعقد).

إلى ان قال الماوردي: (وإنما بطل بيع المنابذة للنهي عنه، ولأن الغرر كثير فيه، ولأن الخيار مسلوب منه)[2].

وقد جاء في كتاب (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز، لا نعلم بين أهل العلم في فساد هذين البيعين .... ثم ذكر ابن قدامة السبب في عدم صحة البيع بقوله: (لا يصح البيع فيهما لعلتين إحداهما: **الجهالة**، والثانية: **كونه معلقاً على شرط** وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له)[3].

وقد وافق الشافعية والحنابلة القول بأن بيع الحصاة من البيوع المنهي عنها بيد أنهما خالفا في تفسيره وعدم النص عليه أنه من بيع القمار.

وقد جاء في كتاب (ولا يجوز بيع الحصى وهو أن يقول بعتك ما وقع عليه الحصى من ثوب أو أرش لما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصى ولأنه بيع مجهول من غير حاجة فلم يجز)[4].

(١) التلقين ٢/ ٣٨٢.
(٢) الحاوى ٥/٣٣٧.
(٣) المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.
(٤) المهذب ١/٢٦٦.

وجاء في كتاب: (واختلف في تفسيره فقيل هو **أن يقول** ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا وقيل هو **أن يقول** بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل ولا نعلم فيه خلافاً)[1].

ثانياً: ومن الدلائل الواضحة أيضا على تصنيف الفقهاء لبيوع هي من باب القمار:

اتفاق الفقهاء[2] على اعتبار القمار أحد وجوه أكل أموال الناس بالباطل: فمن أَنوَاعِ البَاطِلِ القِمَارُ وهو ما يَأْخُذُهُ الشَّخصُ من غَيرِهِ بِسبَبِ المُغَالَبَةِ عِندَ اللّعِبِ بِنَحوِ الطّابِ أو المُسَابِقَةِ على غَيرِ الوجه الشَّرعِيِّ[3].

وقد ذكر ابن جزي في كتابه: (وأكل أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه كلها حرام والحكم فيها مختلف الأول الحرابة والثاني الغصب والثالث السرقة والرابع الاختلاس والخامس الخيانة والسادس الإذلال والسابع الفجور في الخصام بإنكار الحق أو دعوى الباطل والثامن القمار كالشطرنج والنرد والتاسع الرشوة فلا يحل أخذها ولا إعطاؤها والعاشر الغش والخلابة في البيوع)[4].

وقد عد القرطبي بيع العربان من أكل أموال الناس بالباطل فقد جاء في تفسير القرطبي ما نصه (ومن أكل المال بالباطل: بيع العربان وهو أن يأخذ منك السلعة

(١) المغني لابن قدامة ١٤٦/٤.
(٢) العناية شرح الهداية ١٢٠/٩، التلقين ٣٨٢/٢، المغني لابن قدامة المقدسي ١٤٥/٤
(٣) الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني،لأحمد بن غنيم النفراوي ١٠٤/٢، ط: دار الفكر، ١٤١٥هـ.
(٤) القوانين الفقهية ٢١٦/١.

ويعطيك درهما فما فوقه على أنه إن اشتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة وإن ترك ابتياع السلعة فما أعطاك فهو لك فهذا لا يصلح ولا يجوز: لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة وذلك باطل بإجماع)[1].

ثالثاً: بيع المزابنة من البيوع التي نص الحنفية والمالكية[2] على اعتبارها من باب القمار:

وصورة بيع المزابنة: أن يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلا بطريق الظن والحرز فيبيعه بقدره من التمر ومثله العنب.

وقد ذكر الحنفية أن النهي عن بيع المزابنة لشبهة الربا لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل[3].

وقد نص المالكية صراحة على اعتبار المزابنة من بيوع القمار، فقد جاء في كتاب الاستذكار لابن عبد البر أن لفظ المزابنة: (مأخوذ لفظها من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفي معنى القمار والزيادة والنقصان ، فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب)[4].

رابعاً: بيع العربان من البيوع التي صنفها الحنفية والمالكية والشافعية من أبواب القمار: لأنه من بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض ولا هبة وذلك باطل.

---

(١) تفسير القرطبي ٥/ ١٥٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٥، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء علماء الأمصار لأبي عمر يوسف ابن عبدالبر ٦ /٣٣٥، ط:دار الكتب العلمية ٢٠٠٠م، ط١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٥.

(٤) الاستذكار ٦/ ٣٦٥.

وبيع العربان هو: أن يأخذ منك السلعة أو يكترى منك الدابة ويعطيك درهما فما فوقه على أنه إن اشتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة وإن ترك ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطاك فهو لك فهذا لا يصلح: لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة وذلك باطل بإجماع[١].

وقد ذكر الماوردي هذا النهي بقوله: (وهذا بيع باطل للنهي عنه، ولحدوث الشرط فيه، ولأن معنى القمار قد تضمنه. والله أعلم)[٢].

خامساً: ومما يدخله القمار عند المالكية بعض صور العينة:

كمن باعه داراً لا يقبضها على أن يبيعها بثمن سماه له إلى أجل على أن يضمن له ما نقص، ويكون له ما زاد ؛ فهذا القمار، وسواه في هذا كانا من أهل العينة أو لم يكونا؛ قال أصبغ فإن وقع، فمفسوخ بينهما ؛ وإن بيعت قل ذلك، فالزيادة والنقصان لرب الدار وعليه؛ كالذي يبيع السلعة على أن لا نقصان عليه فقد جعله مالك هكذا بمنزلة الأخير[٣].

سادساً :المراطلة:

مما هو من باب القمار عند مالك إذا تراطلا بالذهبين أو الفضتين فنقصت إحداهما لم يجز أن يكون مع الذهب منهما فضة ولا مع الفضة ذهب لأنه ذهب وفضة بذهب[٤].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٦٥، الاستذكار٦/٣٣٥، الحاوي الكبير للماوردي ٥/٥٣٣٧ .
(٢) نفسه الجزء والصفحة .
(٣) البيان والتحصيل ٧\٢١٣.
(٤) الكافي لابن عبد البر ١/٣٢٦.

سابعاً: البيع بالرقم:

أن يقول بعتك هذا الثوب بالرقم الذي عليه و قبل المشتري من غير أن يعلم مقداره فالبيع ينعقد فاسدا فإن علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقبله تنقلب جائزاً[1].

ويرى الحنفية ورواية للحنابلة: أن البيع بالرقم فاسد لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا[2].

وقد أطلق الإمام أحمد القول في جواز البيع بالرقم فقال في رواية أبي داود وقد سئل عن بيع الرقم فكأنه لم ير به بأساً، وكذا يجوز بما ينقطع به السعر، وكما يبيع الناس، ولو باع ولم يسم الثمن صح بثمن المثل كالنكاح[3].

(١) التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، ٦٩/١، ط: دار الكتاب العربي بيروت ، ١٤٠٥هـ ،ط١.
(٢) شرح فتح القدير٢٦٩/٦، حاشية ابن عابدين ٥٤١/٤.
(٣) الفتاوى الكبرى ٤٦٩/٤، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح ٢٩٩/١، مكتبة المعارف ،الرياض.

المطلب الرابع
تعريف النظائر ومفهوم المعاصرة

أولاً: تعريف النظائر:

لقد نوع الفقهاء هذا الفقه فنوناً وأنواعاً وتطاولوا في استنباطه يداً وباعاً وكان من أجل أنواعه معرفة نظائر الفروع وأشباهها وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها، والأشباه والنظائر علم من علوم الفقه، لأنه يرتكز أساساً على الفروع الفقهية، وهو فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان، ولأهمية النظائر كأحد أنواع الفقه.

نص السيوطي أن: «الفقه معرفة النظائر»(١).

تعريف النظائر في اللغة(٢): جمع نَظِيرة وهي المِثْلُ والشِّبْهُ في الكلام والأَشياء كلها.. ويقال: ناظَرْت فلاناً أَي صِرْتُ نظيراً له في المخاطبة. وناظَرْتُ فلاناً بفلان أَي جعلته نَظِيراً له. ويقال للسلطان إِذا بعث أَميناً يستبرئ أَمْر جماعةِ قريةٍ: بَعث ناظِراً، والمُناظر: المثْل والشّبيه في كلِّ شيءٍ، يقال: فلانٌ نظيركَ، أي مثلك، لأنّه إذا نظَرَ إليهما النّاظرُ رآهما سواءً. ونَظِيرُك: الذي يُراوِضُك وتُناظِرُهُ وناظَرَه من المُناظَرَة. والنَّظِيرُ: المِثْلُ وقيل: المثل في كل شيء وفلان نَظِيرُك أَي مِثْلُك لأَنه إِذا نَظَر إِليهما النَّاظِرُ رآهما سواءً.

تعريف النظائر اصطلاحاً: يراد بالنظائر بالمعنى العام المسائل التي من باب

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤، ط: دار الكتب العلمية
(٢) لسان العرب ٢١٩/٥،تاج العروس ٢٤٩/١٤، المعجم الوسيط٩٣٢/٢

واحد مرتبة على أبواب الفقه[١]. لكن هذا المعنى لا تأثير له في الحكم فقط يعنى بالترتيب، والتصنيف وأما النظائر بالمعنى الخاص فهى : المسائل التي يشبه بعضها بعضا مع اختلافها في الحكم لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم[٢]. فهي أمور تشتبه مع بعضها البعض في بعض الوجوه ولو كان وجهاً واحداً[٣]، وانطلاقاً من هذا المفهوم وهو التشابه في الوجوه نحتاج إلى بيان أمور منها: صلة الأشباه بالنظائر، وأصل استخدام هذا المصطلح فقهياً.

أما صلة الأشباه بالنظائر: فإذا كانت النظائر أموراً تشتبه مع بعضها البعض في بعض الوجوه فالأشباه: أن يجتذب الفرع أصلان، ويتنازعه مأخذان فينظر إلى أولهما به وأكثرهما شبها به فيلحق به[٤]، فالمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجهاً واحداً يقال هذا نظير هذا في كذا، وإن خالفه في سائر وجوهه بالإضافة إلى أن النظائر أعم من الأشباه إذ إن كل منهما يتألف من فروع متناظرة ـ أي متحدة تصويرياً ومعنى ـ فإذا كانت هذه الفروع المتناظرة متفقة في الحكم والعلة، فهي الأشباه التي تكون موضعا لإجراء القياس ، وإذا كانت مختلفة في الحكم والعلة، فهي النظائر التي تذكر في فن الفروق ويؤيد هذا الفهم تعريف السيوطي للأشباه بأنها: الفروع الفقهية التي تشتبه مع بعضها البعض في أكثر الوجوه[١].

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٥.
(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ١/١٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٥.
(٤) الأشباه والنظائر لتاج الدين الدين السبكي ٢/١٨٢، ط. دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
(١) الحاوي في الفتاوى ، لجلال الدين السيوطي،٢/ ٤٦٦

وتكمن الصلة في إضافة النظائر إلى الأشباه باعتبار فن الأشباه والنظائر علماً من علوم الفقه ليندرج تحتها كل الفروع الفقهية ماكان منها يتشابه مع الآخر في أكثر الوجوه كالأشباه أوما يتشابه مع فروع أخرى فقهية ولو في وجه واحداً كالنظائر حتى لايعد ما يندرج تحتها دخيلاً أو مقحماً، وفي هذا إدراك علمي دقيق للفقهاء، فهم أدركوا أن كلمة الأشباه لاتفي بالغرض إذ يدخل فيها القواعد والضوابط، ولكن لايدخل فيها الفروق التي يشار إليها لاحقا في التفريق بينها وبين النظائر(١).

أصل استخدام هذا المصطلح فقهياً: يرجع إلى كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ: اعْرِفِ الأَمْثَال وَالأَشْبَاهَ، ثُمَّ قِسِ الأُمُورَ عِنْدَكَ، فَاعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ فِيمَا تَرَى(٢).

وهذا النص صريح في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول وفي قوله فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى المختلفة حكماً وعلة وفي قوله فيما ترى إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ولا أن يصل إلى اليقين وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره(١).

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، لمحمد عثمان شبير ص:٣٤ط: دار الفرقان للنشر، القواعد الفقهية بين الأحناف والشافعية من خلال كتابي (الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ) وابن نجيم (ت٩٧٠هـ)) «دراسة موازنة»، دينا عبد الحميد أنيس، ص:٤٣ ،رسالة ماجستير ،دار العلوم، جامعة القاهرة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

(٢) أخرجه الدار قطني ٤ / ٢٠٦، ٢٠٧ ط دار المحاسن بالقاهرة. وقواه ابن حجر في التلخيص ١٩٦/٤ ط دار المحاسن بالقاهرة .

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص٦.

وفي نص سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إشارة إلى نوعين من الشبه[1]:

الأول: الشبه الذي يمثل العلة الجامعة الصحيحة بين الأصل والفرع، وهو الشبه المبرر للقياس، وهو ما يفهم من قوله: اعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور عند ذلك.

والثاني: أن يتردد الفرع بين أصلين فيلحق بالأصل الذي هو أكثر شبهاً به من هذين الأصلين وهو ما يسمى قياس الأشباه عند الأصوليين وهو ما يتضح من قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى).

وقياس الشبه[2]: هو أن يتردد الفرع بين أصلين حاظر ومبيح مثلاً ويكون شبهه بأحدهما أكثر نحو أن يشبه المبيح في ثلاثة أوصاف ويشبه الحاظر في أربعة فلنلحقه بأشبههما به، ومثاله تردد العبد بين الحر وبين البهيمة في أنه يملك فمن لم يملكه قال حيوان يجوز بيعه ورهنه وهبته وإجارته وإرثه أشبه بالدابة[3].

وقد اختلف الأصوليون في حجية قياس الشبه: فذهب الصيرفي وأبو إسحاق المروزي والقاضي أبو بكر، وأبو إسحاق الشيرازي، وأبو زيد الدبوسي، وغيره من

---

(١) الشبه هو: الصفة الجامعة الصحيحة التي إذا اشترك فيها الأصل والفرع وجب اشتراكهما في الحكم = القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، علي أحمد الندوي، ص: ٦٤، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

(٢) يقال هذا شبهه أي شبيه وبينهما شبه بالتحريك والجمع مشابه على غير قياس كما قالوا محاسن ومذاكير والشبهة الالتباس والمشتبهات من الأمور المشكلات و المتشابهات المتماثلات = مختار الصحاح ١٣٨/١، مادة شبه.

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ١/ ٣١٢، ط.جامعة الإمام محمد بن سعود ١٣٩٩هـ الطبعة الثانية

الحنفية. وغيرهم إلى بطلانه، ويحكى عن ابن سريج أنه صحح قياس الشبه. وهو قول الشافعي[1].

فأما من رده فمتعلقه: أنه ليس بعلة الحكم عند الله تعالى ولا دليل على العلة فلا يجوز تعليق الحكم عليه[2] كما أن الشبه ليس مناسبا للحكم ولا مشعراً به فشابه الطرد فإن الطرد إنما رد من جهة أنه لا يناسب الحكم وإن زعم القائل بالشبه أنه مناسب فليس من شرط الأصولي أن يتكلم في تفاصيل الفقه ولكنه يقول إن كان مناسبا على شرط الفقهاء فهو قياس المعنى ونحن لا ننكره وإنما ننكر قسما سميتموه الشبه وزعمتم أنه زائد على المعنى المخيل المناسب.

ودليل من قال به هو: الأشباه المغلبة على الظن وإن كانت لا تناسب الأحكام فهي تناسب اقتضاء تشابه الفرع والأصل في الحكم فكأن المعنى مناسب للحكم من غير فرض ذكر أصل نظراً إلى المصالح الكلية والأصل يعني لانحصار المصلحة في أصول الشريعة فإن كل مصلحة لا تنتهض علة والشبه لو جرد لا يقتضي الحكم كما لو لم يفرض إلا الوضوء لم يكن في قول القائل طهارة حكمية أو عن حدث اقتضاء النية لا علماً ولا ظناً وإذا ثبت التيمم فذكر الحدث يناسب مشابهة الوضوء للتيمم والشبه من ضرروته مشبه ومشبه به والمعنى مستقل إذا ناسب اقتضاء الحكم لو ثبت الاستدلال والقول به[1].

(١) نفسه الجزء والصفحة، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب السبكي، ط: عالم الكتب ١٤١٩هـ الطبعة الأولى،

(٢) اللمع في أصول الفقه، لأبي إسحاق بن علي الشيرازي ١٠١/١ط: دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، الطبعة الأولى.

(١) البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله الجويني أبو المعالي ٥٦٩/٢، ط: دار الوفاء المنصورة ١٤١٨هـ.

فإن نظر الناظر ولم يلح له معنى مناسب للحكم مخيل به فيعلم أن الحكم ليس معللا بمعنى ويرتد نظره إلى قياس الشبه وهذا أوسع الأبواب فإنه يجري عند إمكان المعنى وسيثمر أيضاً عند عدم المعنى ولا ينحسم قياس الشبه إلا عند إشارات النصوص إلى قطع الأشباه.

وبيان ذلك بالمثال أن قياس الشبه على منهاج ما يسمى في معنى الأصل غير أنه معلوم والشبه يبعد عنه بعض البعد وإن كان على شبه وقد ضرب بعض المحققين لهما مثلين فقال: الملتحق بالمنصوص لكونه في معناه يضاهي ارتباط العلم بقرائن الأحوال، وإن كانت تلك الأحوال لا تتحرر عبارة عن اقتضائها العلوم فهذا مثال ما يعلم ومثال الشبه المظنون الذي لا يبلغ مبلغ العلم أحوال تدانى ما ذكرناه ويتطرق إليه الاحتمال كمثل الذي يرى رجلاً قد احمر وجهه وقد أسمعه مسمع شيئا فقد يغلب على الظن غضبه وقد يجوز الناظر أنه فزع بما سمع وإن رأى في نفسه تغيظا وتكرها فهذا مثال الأشباه.

وقياس الشبه إما في الحكم كقياس الوضوء على وجوب النية في التيمم لأنهما طهارتان والطهارة حكم شرعي وأما في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع إزالة النجاسة به أو في المقاصد كقياس الأرز على البر بجامع اتحادهما في المقصود منهما عادة وإن لم نطلع على أن ذلك المقصد يناسب منع الربا[1] كما يتنوع إلى: قياس تحقيق، يكون الشبه في أحكامه، وقياس تقريب يكون الشبه في أوصافه[2].

(١) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش) لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ٣/٤٢، ط: دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م، البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله الجويني أبو المعالي ٢/٥٦٩، التلخيص في أصول الفقه ، لعبد الملك بن عبد الله الجويني أبو المعالي ٣/٣٥٣،ط: دار البشائر الإسلامية ، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، الإبهاج في شرح المنهاج على =>

ويترجح والله أعلم القول بتوقف العمل بقياس الأشباه على من يعرف الأشباه والنظائر وفقه معاني الأحكام ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان.

وتجدر الإشارة إلى أن إلحاق هذه النظائر المعاصرة بالقمار ليس أمراً مجمعاً عليه قبل علماء العصر، وإنما هذه المسائل مثار اختلاف بينهم، والمؤكد في الأمر أن كثيراً من الفقهاء حكم بوجود القمار فيها.

كيفية الحكم على النظائر:

النظائر يتداخل حكمها وينوب موجب أحدها عن الآخر(٢). ولعل المسلك الأول: اتباع النصوص ثم يأتي سبيل اجتهاد الرأي على الأصول من الكتاب والسنة والإجماع في حادثة لم توجد في كتاب ولا سنة ولا إجماع، ممن يعرف الأشباه والنظائر وفقه معاني الأحكام، فيقيس قياس تشبيه وتمثيل أو قياس تعليل وتأصيل، قياساً لم يعارضه ما هو أولى منه، وليس في هذا القياس تحليل لما حرمه الله سبحانه، ولا تحريم لما حلله الله(١).

ثانياً: مفهوم كلمة المعاصرة

المعاصرة في اللغة(٢): مأخوذة من العصر، الدهر واليوم والليلة والعشاء إلى احمرار الشمس.

=منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، لعلي بن عبد الكافي السبكي،٦٧/٣، ط: دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٤هـ الطبعة الأولى.

(١) رسالة في أصول الفقه ، لأ بي علي بن الحسن بن شهاب الحنبلي ١/ ١٧، ط: المكتبة المكية ، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م الطبعة الأولى ،ت د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الحاوي الكبير للماوردي، ١٤٨/١٦.

(٢) التاج والإكليل ٢٣٦/١.

(١) الفتاوى الكبرى ٢٢٩/٣

(٢) الكليات ، للكفوي ،ص ٦٥٢ ،ط مؤسسة الرسالة ١٤١٣هـ.

المراد بالقضايا المعاصرة: هى القضايا الفقهية التي جدت في مجالات مختلفة في عصرنا ، والتي يبحث العلماء حكمها الشرعي من المصادر الفقهية في ضوء علوم العصر ومعارفه.

فقد ظهرت في هذا العصر كثير من المسائل الفقهية في جوانب مختلفة من حياة الناس، سواء منها ما يتعلق بالجانب العبادي؛ كقضايا الزكاة المعاصرة، أو التي تتعلق بتعامل الناس المالي؛ كقضايا البنوك، والشركات الحديثة والتأمين أو القضايا الطبية؛ كمسألة نقل الأعضاء البشرية ..... إلخ.

وهذه القضايا يبحثها كل عالم في مجال تخصصه في العلوم، والمعارف الحديثة من الاقتصاد والطب وغيرها، ثم يقوم من لديه الملكة الفقهية باستنباط حكمها الفقهي مراعيا في ذلك علوم العصر ومعارفه. فهو إذن تعاون مشترك يؤدي إلى نظر فقهي صحيح(١).

كما يطلق معنى المستجد على القضايا المعاصرة وفي السطورالتالية أعرض للاصطلاحات الواردة للمستجدات

مفهوم المستجدات الفقهية: المستجد في اللغة(١): استجد الشيء أي صار جديداً، والجديد ما لا عهد لك به ولذلك وصف الموت بالجديد، والجديدان الليل والنهار. وأجد الشيء أي أحدثه، فالحاصل أن المستجد في اللغة هو الحادث.

الاصطلاحات الواردة لمصطلح المستجدات:

لقد اشتهر بين الفقهاء المعاصرين عدة اطلاقات للمستجدات

(١) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، د محمود مشعل، ص١٥٤.

(١) لسان العرب ٣/ ١١ مادة جدد، مختار الصحاح ١/ ٤٠.

١ - أن المستجدات هي المسائل الجديدة التي استحدثها الناس، نتيجة للتغيرات الاقتصادية، والطبية وغير ذلك وهذا الإطلاق للمستجدات استعمله الفقهاء بمعنى الواقعات[١] والنوازل[٢] أن المستجدات هي القضايا التي تغير موجب الحكم عليها[٣] نتيجة التطور الطبيعي لمعارف العصر وعلومه، أو نتيجة لضرورات العصر وحاجاته[٤] ويجب تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بتجنب توظيفها بما يتعارض مع النصوص والمقاصد الشرعية، استجابة لقول الله تعالى ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ ﴾[النساء:٨٣] ويمكن أن يدخل هذا المعنى تحت ما يسمى بالاستبدال الفقهي: الذي يعني إعادة النظر في وجوه الدلالة بما يجعلها تمتد لما يستجد من أمور فيتسع الاجتهاد للحكم على مستجدات العلم ومبتكرات السلوك ليبين لنا حكمها وفقاً لما يغلب على الظن أنه يصيب حكم الله ورسوله فيهاوبأبواب الفقه جميعها مستجدات

(١) الواقعات هي : الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة = معجم لغة الفقهاء ص٤٦٨، د.محمد رواس قلعة جي، دار النفائس. الأردن.١٤١٦هـ

(٢) النوازل: المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس = المصباح المنير ٦٠١/٢ ومعناها: واقعة أو حادثة مستجدة لم تعرف في السابق بالشكل الذي حدثت فيه الآن والتي تعضل بأهل العلم ويعانون شدة في التعرف على حكمها.

(٣) موجب الحكم هو الأمر الذي أنيط بالحكم من جلب مصلحة ودرء مفسدة أو علة الحكم، فإذا تغير هذا الأمر نتيجة تغير الظروف والأحوال والأعراف احتاجت القضية إلى حكم جديد.

(٤) انظر: المعاملات المالية في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير، ص ١٢، ط دار النفائس ـ الأردن ١٤١٨هـ، أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها، د.محمود مشعل ص ١٥٥.

القضايا الفقهية التي تحتمل وجود مستجدات فيها

ثوابت الأحكام وهي الأصول الكلية الثابتة الخالدة المقررة لغايات تشريعية كبرى تمس كيان الفرد، أو كيان المجتمع أو لحماية مصالح جوهرية، وتكفل بقاء الأمة وديمومتها واستمرار وجودها إلى يوم القيامة.

وعلى هذا فلا مجال للتجديد في هذه الثوابت لأنها لا تتغير شأنها شأن القوانين الكونية، وهذه الأحكام الثابتة متمثلة في:

أصول الفرائض الدينية أو العبادات، وأحكام الأسرة الجذرية فلا يجوز المساس فيها بنظام التعاقد الشرعي بإيجاب وقبول، وثبات حق الطلاق للرجل إلا إذا فوض المرأة بتطليق نفسها.

كما لا يجوز المساس بأصول المعاملات كالتراضي في العقود والوفاء بها ومنع الربا والغرر وعدم مخالفة النواهي، وحماية الحقوق، وسد ذارئع الفساد، ومنع التعسف في استعمال الحق في علاقات الجوار ونحوها، وسريان الإقرار على نفس المقر دون غيره[1].

وأما الجنايات والجرائم فالثابت فيها الحدود المنضبطة من قبل الشرع كحد الزنا والقذف وغيرها وأن يُطبق القصاص في النفس وما دونها بما يحقق العدالة وأما العلاقات مع غير المسلمين فهي تقوم على أساس من المعاهدات لإشاعة الأمن والسلم والاستقرار ويعمل بوسائل الا ثبات كالإقرار والشهادة واليمين والقرائن القطعية [2].

(١) انظر: تجديد الفقه، د. وهبه الزحيلي ص١٧٢ : ١٧٧، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، يوسف القرضاوي، ص٨٤، ط مكتبة وهبه، مفهوم التطور والتجديد في الشريعة الإسلامية، د. محمد علوي المالكي، ص١٦، ط دار الشروق ـ جدة ـ ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
(٢) تجديد الفقه، د. وهبه الزحيلي، ص١٧٨.

فالحاصل: أن الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة أو التي تثبت بدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة، مثل وجوب الصلوات الخمس، والصيام، والزكاة، والحج وتحريم الجرائم كالسرقة، والزنا وكل العقوبات أو الكفارة المقدرة وأصول المعاملات من تحريم الربا والغرر والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل وتأسس العقود على التراضي والعمل بالشروط الشرعية فهذا وما يماثله لا مجال للتجديد والتغيير فيه.

أما مجالات المستجدات في الفقه، فتأتي في دائرتين:

الدائرة الأولى: الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت أو الدلالة أو ظني أحدهما ومجال الاجتهاد في النص ظني الثبوت في البحث في سنده وطريق وصوله إلينا، ودرجة رواته من العدالة والضبط، وفي ذلك يختلف تقدير المجتهدين للدليل، فبعضهم يأخذ به لاطمئنانه إلى ثبوته، وبعضهم يرفض الأخذ به لعدم اطمئنانه إلى روايته مما يؤدي إلى اختلاف المجتهدين في كثير من أحكام الفقه[1]، وإذا كان النص ظني الدلالة: كان مجال الاجتهاد فيه في البحث عن معرفة المعنى المراد من النص، وقوة دلالته على المعنى، فربما يكون النص عامًا وقد يكون مطلقًا، وربما يرد بصيغة الأمر أو النهي، وهذا كله مجال الاجتهاد، والمجتهد في هذا يسترشد في اجتهاده بالقواعد الأصولية واللغوية ومقاصد الشارع ومبادئه العامة [2].

والدائرة الثانية: من مجالات الاجتهاد في الفقه هي الأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع، وهذه الدائرة أوسع مجالاً للاجتهاد، لتجدد الحوادث وتنوعها بتنوع البيئات، واختلاف الأزمان، والمجتهد أو المجدد في هذه الدائرة يعول في استنباطه

(١) نفسه، ص١٩١.

(٢) التجديد في الفقه الإسلامي، د. محمد الدسوقي ص١٠٥، تجديد الفقه د. وهبه الزحيلي، ص١٩٢.

للأحكام على وسائل الاجتهاد من إجماع وقياس وعرف... في إطار الروح العامة للتشريع [1].

ووضعوا ضابط للإباحة الشرعية لهذه المستجدات وهذا الضابط هو: تطبيق الأصول الشرعية وفقاً لما نزل به الوحي من غير تحريف أو تغيير على نوازل العصر، وما استجد في الحياة من وقائع، فهو نوع من الاجتهاد المعاصر الذي يستهدف إلحاق الفروع المستجدة بأصولها، وذلك لاتحاد العلة أو وجود وصف يربطها بتلك الأصول.

(١) التجديد في الفقه الإسلامي، د. محمد الدسوقي ص١٠٥.

المبحث الثاني
في معاني القمار في البيوع المعلقة على أمر مجهول أو المعلقة على خطر ونظير ذلك في التعامل على المؤشر في البورصة، وعقود التأمين

يشتمل هذا المبحث على المطالب التالية:

المطلب الأول: في حكم بيوع الملامسة والمنابذة والحصاة ومعاني القمار فيها.

المطلب الثاني: حكم بيع المزابنة ومعنى القمار فيه

المطلب الثالث : في تعليق عقود التمليكات

المطلب الرابع : في التعامل على المؤشر[1] ومعاني القمار فيه

المطلب الخامس : في عقود التأمين التجاري و معاني القمار فيها

المطلب الأول
في حكم بيوع الملامسة والمنابذة والحصاة ومعاني القمار فيها

الفرع الأول

تعريف الملامسة والمنابذة والحصاة وأدلة تحريم هذه البيوع

أحل الله البيع بعموم اللفظ الوارد في القرآن الكريم وهو قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة:٢٧٥]، فهذا نص صريح على إحلال كل بيع إلا ما قام الدليل على فساده ، ونصت السنة النبوية على النهى عن أنواع من البيوع عزا

(١) عرفت المؤشرات لأول مرة عام ١٩٨٣م ويرجع الفضل في اكتشافها إلى بورصة شيكاغو التجارية في أمريكا حيث يوجد فيها قسم خاص يطلق عليه سوق الاختيار والمؤشرات ثم قام شارل هنري داو بإنشاء مؤشر داو جونز في يوليو عام ١٩٨٤م ،والذي يعد من أقدم وأشهر مؤشرات الأسهم في العالم ولم تعر مصر المؤشرات إلا في عام ١٩٩٣م بعد صدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م = سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د.خورشيد أشرف إقبال ، ص: ٥١٣، ط:مكتبة الرشد ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م .

الفقهاء[١] أسباب النهي عنها لذريعة الربا أو الغرر والقمار أو الغبن[٢]. كما جاءت ألفاظ أخرى عند ذكر أنواع البيوع المنهي عنها كالغش[٣] والخديعة[٤] والتدليس[٥] والخلابة[٦] وجميعها يتقارب في المعنى. ونصت السنة النبوية على عدد من البيوع المنهي عنها واستنبط الفقهاء أنواعا أخرى لم ترد في منطوق الشرع فأما المنطوق به في الشرع فمنه نهيه ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة.

تعريف الملامسة والمنابذة والحصاة وأدلة تحريم هذه البيوع:

المناسبة **بين** الملامسة والحصاة والمنابذة : أن الملامسة والحصاة من قبل المشتري فبيع الملامسة: أن يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمس المشتري السلعة. أو وضع المشتري عليها حجراً وهو البيع بإلقاء الحجر أما المنابذة من قبل البائع: عن طريق نبذ البائع السلعة إلى المشتري[٧].

أ- تعريف الملامسة لغة[٨]: اللَّمْس: الجَسُّ وقيل: اللَّمْسُ المَسُّ باليد لَمَسَه يَلْمِسُهُ ويَلْمُسُه لَمْساً ولامَسَه، المُلامسَة أَن يقول: إِن لَمَسْتَ ثوبي أَو لَمَسْتُ ثوبَك أَو إِذا لَمَسْت المبيع فقد وجب البيع بيننا بكذا وكذا ويقال: هو أَن يَلْمسَ المَتاع من وراء

(١) حاشية ابن عابدين٤/٤٠٣، الفواكه الدواني ٢/٨٦:١١١ ، المهذب ١/٣٦٥، الإنصاف ٤/٣٢٢. المحلى بالآثار ٢٨٥:٤٨٧،

(٢) الغبن: «بيع المرء بأكثر ما يساوي و باع ممن لا يدري ذلك» المحلى بالآثار ٧/٣٦١

(٣) الغش: أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها = الفواكه الدواني ٢/٨٧

(٤) الخديعة : أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه في الشراء مثل أن يقول له «اشتر أنا أرخص عليك.أو اشتر فإنه رخيص وهو نوع من التدليس = شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨/١٩١.

(٥) التدليس: «كتمان عيب السلعة عن المشتري وقت العقد» الفواكه الدواني ٢/٨٥.

(٦) الخلابة: «الكذب في ثمن البيع إما بلفظ أو كتابة» المرجع السابق .

(٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للشيخ زاده٣/٨٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ

(٨) لسان العرب ٦/٢٠٩، مادة لمس ، معجم مقاييس اللغة ٥/ ٢١٠.

الثوْب ولا ينظر إليه ثم يُوقِع البيع عليه وهكذا كله غَرَرٌ وقد نُهي عنه ولأَنه تعليقٌ أَو عُدولٌ عن الصِّيغَة الشَّرْعِيَّة وقيل: معناه أَن يجعل اللَّمْس باليد قاطعاً للخيار ويرجع ذلك إِلى تعليق اللُّزُوم وهو غير نافِذٍ ، واللام والميم والسين أصل واحد يدل على تطلب شيء ومسيسه أيضا، تقول تلمست الشيء إذا تطلبته بيدك.

والملامسة اصطلاحاً: كان الواحد من أهل الجاهلية إذا وضع يده على ما ساوم به ملكه بذلك صاحبه وإذا نبذ اليه ملكه وجب ثمنه وإن لم يطلب نفسه وكان ذلك يجري مجرى القمار لا على وجه التبايع[1].

وعرفها الشافعية بأنها: بيع الثوب المطوي[2].

ب – تعريف المنابذة في اللغة[3]: نبذ: النَّبْذُ طرحك الشيء من يدك أَمامك أَو وراءك. نَبَذْتُ الشيء أَنْبِذُه نَبْذاً إِذا أَلقيته من يدك و نَبَّذته شدد للكثرة. ونبذت الشيء أَيضاً إِذا رميته وأَبعدته هي أن تقول إذا (نبذت) متاعك أو (نبذت) متاعي فقد وجب البيع بكذا، والنبذ: يكون بالفعل والقول في الأَجسام والمعاني ومنه نبذ العهد إِذا نقضه وأَلقاه إِلى من كان بينه وبينه. والمنابذة في التَّجْر: أَن يقول الرجل لصاحبه: انْبِذ إِليّ الثوب أَو غيره من المتاع أَو أَنبذه إِليك فقد وجب البيع بكذا وكذا[4].

المنابذة عند الفقهاء ذكر المالكية أن معناها: أن ينبذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا بل كانوا يجعلون ذلك راجعا إلى الاتفاق[5].

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٧٥.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٦.
(٣) لسان العرب ٣/٥١١، مادة نبذ.
(٤) لسان العرب ٣/٥١٢، المصباح المنير ٢/٥٩٠.
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/١١١.

وذكر الشافعية أن معناها: والمنابذة أن أنبذ إليك ثوبي وتنبذ إلي ثوبك على أن كل واحد منهما بالآخر ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض وكذلك أنبذه إليك بثمن معلوم(١).

ولا خلاف بين أهل العلم في فساد هذه البيوع، ودليل النهي عن بيع الملامسة والمنابذة مأخوذ من من السنة النبوية، فأما السنة فأحاديث منها:

١- عن أَبَي سَعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ «نهى عن الْمُنابَذَةِ وَهيَ طرْحُ الرّجُلِ ثوْبَهُ بالْبَيْعِ إلى الرّجُلِ قبل أنْ يُقَلّبَهُ أو ينْظُرَ إليه ونَهَى عن الْمُلامَسَةِ والْمُلَامَسَةُ لمْسُ الثّوْبِ لا ينْظُرُ إليه»(٢).

٢-عن أبي هُرَيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم نهى عن الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ»(٢).

ففي هذه الأحاديث دلالة عن بيع الملامسة والمنابذة وأنهما من بيع الغرر والقمار لأنه إذا لم يتأمل ما اشتراه ولا علم صفته يكون مغروراً(٣) وعلى ما فسرناه به لا يصح البيع فيهما لعلتين إحداهما الجهالة، والثانية كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له.

ونهى رسول الله ﷺ عن هذه البيوع ومعناها يجمع الخطر والغرر والقمار لأنه بغير تأمل ولا نظر ولا تقليب ولا يدري حقيقة ما اشترى(٤).

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٧/٥.
(٢) صحيح البخاري ،كتاب البيع، باب بيع المنابذة، ٧٥٤/٢.
(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني ٢٦٧/١١،ط:دار إحياء التراث العربي.
(٤) الاستذكار ٤٥٩/٦.

نهى عنه النبي ﷺ وذلك لأن بيع الملامسة هو وقوع العقد باللمس والمنابذة وقوع العقد بنبذه إليه وكذلك بيع الحصاة هو أن يضع عليه حصاة فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع البيع فهذه بيوع معقودة على المخاطرة ولا تعلق لهذه الأسباب التي علقوا وقوع البيع بها بعقد البيع

وأما المعقول فهو: أن جهل المشتري بصفات المبيع يمنع صحة العقد كالسلم إذا لم يوصف. ولأنه بيع مجهول الصفة عند المتعاقدين فوجب أن يكون باطلا، كقوله: بعتك عبداً أو ثوباً[1].

فهذا بيع باطل للنهي عنه، ولما فيه من الغرر لعدم النظر، ولما تضمنه الشرط من إسقاط الخيار المستحق بالعقد[2].

ولمس الثوب ووضع الحصاة ونبذه ليس من موجبات العقد ولا من أحكامه فصار العقد معلقاً على خطر فلا يجوز وصار ذلك أصلا في امتناع وقوع البياعات على الأخطار[3].

جـ- تعريف بيْعِ الْحَصَاةِ لغة[4]: الحَصَى. : صِغارُ الحجارة الواحدةُ منه حَصاة . ابن سيده: الحَصَاة من الحجارة معروفة وجمعها حَصَياتٌ وحَصىً. وحُصِيٌّ. وحِصِيٌّ.. أنْ يَقولَ الْبَائعُ لِلْمشْتَرِي إذا نَبَذتُ إلَيْكَ بالْحَصَاةِ فقَدْ وجَبَ البَيْعُ فيمَا بَيْني وَبَينَكَ وهَذَا شَبيهٌ ببَيْعِ الْمُنَابَذَةِ وكان هذا من بيُوعِ أَهلِ الْجَاهلِيَّةِ.

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٥.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٧/٥.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٣٠/٣، حاشية ابن عابدين ٦٥/٥.
(٤) لسان العرب ١٨٣/١٤، مادة حصي.

وصورة بيع الحصاة عند المالكية: أن يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي وقيل أيضا إنهم كانوا يقولون إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهذا قمار(١).

ودليل تحريم بيع الحصاة من السنة ما رواه أبو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول اللهِ ﷺ عن بَيْعِ الْغرَرِ وبَيْعِ الْحَصَاةِ»(٢).

فقد دل الحديث على عدم جواز بيعهما حتى ينشرا أو ينظر إلى ما فيهما وإلى ما في أجوافهما وذلك أن بيعهما من الغرر وهو من الملامسة فكان هذا من أبواب القمار.

فالحاصل أن بيع المنابذة والملامسة والحصاة ينعدم فيه أهم ركن من أركان البيع وهو الرضا(٣)، وهى بيوع معقودة على المخاطرة ولا تعلق لهذه الأسباب التي علقوا وقوع البيع بها بعقد البيع ،و لأنها بغير تأمل ولا نظر ولا تقليب ولا يدري حقيقة ما اشترى(٤) وهذا معنى القمار.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١١١/٢.
(٢) الجامع الصحيح للترمذي ، كتاب البيع ، باب ما جاء في كَرَاهِيَةِ بَيْعِ الْغرَرِ ٥٣٢/٣.
(٣) بدائع الصنائع ١٧٦/٥.
(٤) الاستذكار ٤٥٩/٦.

المطلب الثاني
حكم بيع المزابنة ومعنى القمار فيه
الفرع الأول
تعريف المزابنة وحكمها و الدليل على ذلك

أولاً: تعريف المزابنة في اللغة[1]: أصل الزبن دفع الشيء عن الشيء كالناقة تَزْبِنُ ولدها عن ضرعها برجلها يقال: أَخذت زِبْني من الطعام أَي حاجتي ومَقام زَبْنٌ إِذا كان ضيقاً لا يستطيع الإِنسان أَن يقوم عليه في ضِيقه ،و يقال زبنت الناقة حالبها (زبنا) من باب ضرب دفعت برجلها و(زبون) بالفتح فعول بمعني فاعل مثل ضروب بمعني ضارب ومنه الزبانية لأنهم يدفعون أهل النهار إليها فالمزابنة في اللغة الدفع . ولأَن البَيِّعَيْن إِذا وقفا فيه على الغَبْن أَراد المغبون أَن يفسخ البيع وأَراد الغابن أَن يُمْضيه فَتزابَنا فتدافعا واختصما وإِن أَحدهما إِذا ندم زَبَنَ صاحبه عما عقد عليه أَي دفعه قال ابن الأَثير كأَنّ كل واحد من المتبايعين يَزبِنُ صاحبَه عن حقه بما يزداد منه وإِنما نهى عنها لما يقع فيها من الغبن والجهالة وروي عن مالك أَنه قال المُزابنة كل شيء من الجِزافِ الذي لا يعلم كيله ولا عدده ولا وزنه بيع شيء مسمى من الكيل والوزن والعدد.

ثانياً : تعريف المزابنة في اصطلاح الفقهاء:

عرفها الحنفية بأنها: بيع الثمر على النخيل بثمر مجذوذ مثل كيله خرصا[2].

وقد خص التعريف بيع الثمر الذي في رؤوس النخل بالتمر المقطوع مثل كيله بالتقدير .

(١) مختار الصحاح ١/ ١١٣، لسان العرب ١٣/ ١٩٥.
(٢) شرح فتح القدير ٧/ ٤١٥.

وعرفها المالكية بأنها : بيع مجهول بمجهول من جنسه[١].

نلاحظ الإطلاق الذي وصف به المالكية المزابنة دون اشتراط أن يكون التمر على رؤوس النخل أم لا أو تخصيص للتمر أصلاً مع وجود سبب النهي وهو اتحاد الجنس في الطعام الربوي.

وعرفها الشافعية بأنها: بيع الرطب على نخله بتمر في الأرض[٢].

وصورة المزابنة: فسرها ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بأنها: بيع الثمر بالتمر كيلاً وبيع الكرم بالزبيب كيلاً[٣].

السبب في تسميتها بالمزابنة: مأخوذ من الزبن وهو الدفع لكثرة الغبن فيها لبنائها على التخمين المقتضي للغبن فيزيد المغبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان[٤] فكل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه أو لأن حدهماإذاوقف على مافيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع، ولما في دفع التمربالرطب وبيعه من الربا لعدم تماثله، ويجوز بالدراهم لعدم هذه العلة، ثم هكذا بيع العنب في كرمه بالزبيب لا يجوز وكذا بيع سائر الثمار في شجرها بجنسها يابسة[٥]، فسمي بيع الرطب بالتمر مزابنة: لأنه قد دفع التمر بالرطب.

(١) الفواكه الدواني ٢/١٠٤.
(٢) الحاوي الكبير٥/٢١٢ .
(٣) المحلى ٨/ ٢١٢.
(٤) شرح فتح القدير ٧/٤١٥، الفواكه الدواني ٢/١٠٤.
(٥) الحاوي الكبير ٥/٢١٢، زاد المعاد ٤/٣٣٤

وعله النهي عن البيع: حدوث الربا بعدم تماثله[١] لأن ما على الشجر يباع بالتخمين فحينئذ يأتي احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين.

ثالثاً: حكم بيع المزابنة والدليل على ذلك:

لا خلاف بين الفقهاء[٢] في تحريم بيع المزابنة، وقد عد الفقهاء العرايا[٣] رخصة مستثناة من أصل تحريم المزابنة[٤]. ففرق بين بيع العرايا بالتمر وبين المزابنة لأن المزابنة بيع على وجه المكايسة وأن بيع العرايا بالتمر على وجه المعروف لا زيادة فيه ولامكايسة[٥].

فالمزابنة تختلف عن العرايا التي رخص فيها الرسول ﷺ ويدل على هذا رواية سهل بن أبي حثمة قال: «نهي رسول الله ﷺ عن بيع التمر، إلا أنه أرخص في العرية بأكلها رطبا»[٦].

والقول بإباحة بيع العرايا قول أكثر أهل العلم[٧] خلافاً للحنفية الذين اعتبروها هبة وعلى هذا فسروا العرايا: بأن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق

(١) الروضة البهية ٣/٣٦١.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٦٥، الثمر الداني شرح أبي زيد القيرواني ١/٥١٣ ،الحاوي الكبير ٥/٢١٢، زاد المعاد ٤/٣٣٤.
(٣) والعرية هي: بيع الرطب على النخل خرصا بتمر في الأرض كيلا أو العنب في الشجر خرصا بزبيب على الأرض كيلا وهذا مستثنى من حرمة المزابنة لكن فيما دون خمسة أوسق بتقدير الجفاف بمثله ويكفي بالنقص عن الخمسة بماينطلق عليه اسم النقص ولوربع مد = المبسوط ١٢/١٩٢، بداية المجتهد ٢/١٦٣، السراج الوهاج للغمرواي، ١/٢٠١، مختصر المزني ١/٨١، الوسيط ٣/١٨٧.
(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٢/ ١٥٨، التلقين، ٢/٣٥٧.
(٥) المدونة الكبرى ١٠/٢٥٩.
(٦) صحيح مسلم ـ كتاب البيوع ـ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ٣/١١٦٩.
(٧) شرح فتح القدير ٦/٤١٥، مغني المحتاج ٢/١٢٧، المغني ٦/١١٩

على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضي من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفاً لوعده[1]، وعلى كلا التفسيرين دون خوض في تفصيل قد يطول وليس هذا موضعه فالاتفاق واقع على إباحة العرايا مع الاختلاف هل هي بيع أم هبة؟

فإن قيل إن الخرص كالقمار فكيف يتساوى: فالجواب أن المقصود بالخرص قصد البر والتقوى ووضع الحقوق في مواضعها والقمار إنما يراد به الزيغ عن الحق والاستيلاء على الأموال بغير حلها، كما أن الذي جاء بتحريم القمارهو الذي سن الخرص وأباح الخرص[2].

(١) شرح فتح القدير ٦/٤١٥.
(٢) كتاب الأموال لأبي عبيدة ١٥٩٣.

الفرع الثاني
معنى القمار في بيع المزابنة

نص الفقهاء على أن بيع المزابنة من باب القمار[1]: والسبب في تحريمها في الربويات لأن المماثلة غير معلومة[2]؛ وذلك لأن النصوص الشرعية تدل على أنه لا يصح بيع ربوي بجنسه إلا مثلا بمثل على حسب المعيار الشرعي وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، فإذا بيع الثمر على رؤوس النخل بتمر على الأرض مكيل لم يتحقق التماثل؛ لأن ما كان على رأس النخيل مخروص غير مكيل ولأنه رطب في الحال وهو ينقص إذا جف فلا تعلم مساواته لليابس من التمر حالاً ولا مآلا، والقاعدة في ربا الفضل: أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

وهكذا الشأن في بيع ربوي غير مكيل بمكيل من جنسه ولو لم يكن أحدهما على رؤوس النخل أو الشجر؛ لوجود هذا المعنى .

وللإمام مالك رحمه الله مأخذ آخر في وجه المنع، فإنه وإن اعتبر هذا المعنى علة للمنع في الربويات فإنه اعتبر الجهالة والمخاطرة في غير الربويات.

وبهذا يعلم أن الخلاف بين مالك والشافعي في هذه المسألة في بيان ما يدخل تحت لفظ المزابنة، وإلا فهما متفقان على أن ما اشتمل على الغرر والمخاطرة كان ممنوعاً وإن لم يصدق عليه معنى المزابنة، ولهذا لم يمنع مالك والشافعي الجزاف في بيع غير الربويات بأجناسها على الإطلاق، بل لهما تفصيل في ذلك، مرجعه إلى القواعد المعتبرة في الغرر.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٦٥،الاستذكار٦/٣٣٥.
(٢) السراج الوهاج على متن المنهاج لمحمد الزهري الغمر واي ، ١/٢٠١ ، ط:دار المعرفة .

واعتبرت المزابنة من باب القمار، فلفظها من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفي معنى القمار والزيادة والنقصان، فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب.

المطلب الثالث
في تعليق عقود التمليكات[1]. و معاني القمارفيه

التعليق في اللغة[2]: العين واللام والقاف أصل كبير صحيح يرجع إلى معنى واحد وهو أن يناط الشيء بالشيء العالي تقول ، علقت الشيء أعلقه تعليقا وقد علق به إذا لزمه و عَلَّقَ الشيءَ بالشيء ومنه وعليه تَعْلِيقاً : ناطَهُ.

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء[3] على صحة التعليق بأي شرط[4] ملائم أوغير ملائم في الاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق **واختلف الفقهاء في** جواز التعليق بالشرط المحض في عقود التمليكات.

---

(١) العقود أنواع أحدها عقود التمليكات المحضة كالبيع والصلح بمعناه وعقود التوثيقات كالرهن والكفالة والتبرعات اللازمة بالعقد أو بالقبض بعده كالهبة والصدقة = القواعد في الفقه الإسلامي، لابن رجب الحنبلي١/٢٦٥،ط: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٩م، ط٢.

(٢) لسان العرب ١/٢٦٢، معجم مقاييس اللغة ٤/١٢٥.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي، ط: دار الكتب الإسلامي، القاهرة ، ١٣١٣/١٣١٤، الفروق للقرافي ١/٢٢٩، المهذب ١/٢٧٣ ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد بن قدامة المقدسي ٢/١٨، ط: المكتب الإسلامي.

(٤) للشرط ثلاثة إطلاقات. فالأول: ما يذكر في الأصول هنا مقابلاً للسبب والمانع، وما يذكر في قول المتكلمين: شرط العلم الحياة. وقول الفقهاء: شرط الصلاة الطهارة. شرط صحة البيع التراضي، ونحو ذلك. الإطلاق الثاني: اللغوي. والمراد به: صيغ التعليق «بإن» ونحوها، من المخصصات للعموم نحو قوله تعالى ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ وما يذكر في الفقه من قولهم: لا يصح تعليق البيع على شرط. ونحو إن دخلت الدار فأنت طالق. فإن دخول الدار ليس شرطاً لوقوع الطلاق شرعاً ولا عقلاً، بل من الشروط التي وضعها أهل اللغة. وهذا كما قال القرافي وغيره: يرجع إلى كونه سبباً وضع=>

والسبب في اختلاف الفقهاء :

وجود الغرر والقمار الناشئ عن التعليق وعدم وجود النص الدال على منع التعليق مع احتمال وجود مصلحة للمتعاقدين في تعليق العقد فمن اعتبر لما يترتب على التعليق **من** التردد بين الوجود والعدم، قال بعدم جواز التعليق لأن الملكية لابد أن تكون مستقرة جازمة لا تردد فيها وإلا شابهت القمار ، ومن رأي احتمال وجود مصلحة للمتعاقدين في تعليق العقد قال جواز التعليق[١].

يرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة عدم جواز التعليق بالشرط المحض في عقود التمليكات[٢].

ومن هنا ثبت القول بعدم صحة تعليق عقود التمليكات على الأخطار وإنما يجوز على الخطر ما ليس بتمليك كالعتق والطلاق[٣].

كمجيء الشهر وقدوم الحاج لأنه بيع غرر من غير حاجة فلم يجز ولانه إذا علق وجوب البيع لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع والشرط هنا يمنعه[٤].

=للتعليق حتى يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته .. الإطلاق الثالث: جعل الشيء قيداً في شيء. كشراء الدابة= شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار ١/٤٥٣ط: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية ، مكة المكرمة ١٤١٣هـ.

(١) الفروق للقرافي ١/٢٢٩، القياس في الشرع الإسلامي، لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، ص:٢٧ مطبعة الزمان بغداد.

(٢) تبين الحقائق ٤/١٣١، الفروق للقرافي ١/٢٢٩، المهذب ١/٢٧٣

(٣) مختصر اختلاف العلماء ، أحمد بن محمد الطحاوي، ٢/٣٤٧، ط. دار البشائر الإسلامية، ١٤١٧هـ، الطبعة الثانية، تحقيق د/عبد الله نذير أحمد .

(٤) المهذب ١/٢٦٦، كشاف القناع ٣/١٩٥.

والدليل من السنة على أن عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار:

ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ «لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه»(١).

وقد دل هذا الخبر على أن عقود التمليكات لا تعلق على الأخطار لأن الشرط لملك المعقود عليه في العقد المعلق يمثل تمليكا معلقا على خطر وعلى مجيء وقت مستقبل فأبطل النبي ﷺ شرط التمليك على هذا الوجه فصار ذلك أصلا في سائر عقود التمليكات والبراءة في امتناع تعلقها على الأخطار(٢).

والدليل من المعقول على المنع من التعليق بالشرط المحض في عقود التمليكات:

أنه من باب القمار وهو منهي عنه ولأن البيع فيه انتقال للملك من طرف إلى طرف، وانتقال الأملاك إنما يعتمد الرضا، والرضا يعتمد الجزم، ولا جزم مع التعليق(٣).

بخلاف التعليق في الاسقاطات كالطلاق والعتاق فإنه يجوز: لإن كلا إسقاط محض يحتمله أي الشرط لعدم أدائه إلى القمار فيعمل فيه بالأصل وهو أن يكون داخلا على السبب فلا يتأخر حكمه عنه ويكون تعليقا من كل وجه كما هو الكامل إذ الأصل الكمال والنقصان لعارض ولا عارض هنا.

---

(١) قال الحاكم هذا حديث صحيح أعلى الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه لاختلاف فيه على أصحاب الزهري وقد تابع زياد بن سعد على هذه الرواية مالك بن أنس وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود=> =الحراني ومحمد بن الوليد الزبيدي ومعمر بن راشد ثم أخرج وقد صحح اتصال هذا الحديث الدار قطني وابن عبد البر وعبد الحق . = سبل السلام ٣/٥٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص٢/٢٦٨

(٣) تبين الحقائق ٤/١٣١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٣٦٧، الفروق للقرافي ١/٢٢٩، المهذب ١/٢٧٣، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/١٨.

وإن كان العتاق إثباتا لكنه ليس إثباتاً لملك المال بل إثبات قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضاء وانكاح نفسه وابنته الممنوع منها بالرق فلا يكون دخول الشرط عليه مؤديا إلى القمار(١).

وبخلاف خيار الشرط الثابت شرعيته نصاً في البيع للتروي في اختيار ما هو الأصلح في زمانه ، وكان المعنى المعقول من شرعيته التمكن من دفع الغبن الواقع فيهن فاكتفى باعتباره أي الشرط في الحكم لأن إثبات ملك المال الذي هو البيع لا يحتمل الخطر أي التعليق بما يحتمل أن يكون وأن لا يكون لصيرورته قمارا وهو حرام فانعقد البيع بشرط الخيار سببا ويتراخى الحكم إلى سقوطه لحصول المقصود من التمكن من الرد بدون رضا صاحبه بهذا القدر لأن الضرورة متى أمكن دفعها بأيسر الأمرين لا يصار إلى أعلاهما(٢).

ولأن التعليق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره استدلالا به(٣)، وفيه تمليك المال على المخاطرة وهو أصل في بطلان عقود التمليكات الواقعة على الأخطار ولقائل أن يقول القمار ما حرم لمعنى الحظر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سبباً للملك فإن الشارع لم يضع ظهور العدد الفلاني في ورقة مثلا سببا للملك والحظر طرد في ذلك لا أثر له نعم يتجه أن يقال اعتبرناه في الحكم تقليلا بخلاف الأصل(٤).

(١) التقرير والتحبير في علم الأصول، لابن أمير الحاج، ١/ ١٨٠، ط: دار الفكر بيروت ، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م .
(٢) التقرير والتحبير١/ ١٨٠.
(٣) المبسوط ٣/٧.
(٤) شرح فتح القدير٦/ ٢٦٩.

معاني القمار في التعليق بالشرط: وإذا كان التعليق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره استدلالا به[1]، ففيه تمليك المال على المخاطرة وهو أصل في بطلان عقود التمليكات الواقعة على الأخطار كالهبات والصدقات وعقود البياعات ونحوها إذا علقت على الأخطار بأن يقول قد بعتك إذا قدم زيد ووهبته لك إذا خرج عمرو لأن معنى إيسار الجزور أن يقول من خرج سهمه استحق من الجزور كذا فكان استحقاقه لذلك السهم منه معلقا على الحظر[2].

ويخالف هذا: تعيين المستحق في القرعة فلا يوجد فيه معنى القمار لأن في القمار تعليق أصل الاستحقاق بخروج القدح وفي القرعة تعيين المستحق وكان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه والقاضي إذا قسم المال بين الشركاء أقرع بينهم[3].

(١) المبسوط ٧/ ٣.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤/ ١٢٧..
(٣) المبسوط ٧/ ٧٦.

المطلب الرابع
في التعامل على المؤشر[1] ومعاني القمار فيه
الفرع الأول
المراد بالمؤشر وأنواعه

تعريف المؤشر: ورد للمؤشر عدد من التعريفات جميعها يتقارب في المعنى، منها: أن المؤشر رقم حسابي قياسي يعكس تطور أسعار التعامل في سوق معينة، سواء بالزيادة أو النقصان[2].

أو هو: أداة تستعمل للتعرف على اتجاهات وسلوك السوق المالية بصدق، أو أداة لقياس التغيرات في الأسعار ومحاولة التنبؤ بها من خلال استخدام المؤشرات[3]

ويلاحظ مما سبق : أن المؤشر رقم حسابي يستعمل للدلالة على تطور أسعار التعامل في سوق معينة أو لاستخراج المتوسط لأسعار الأسهم لمجموعة الشركات في سوق الأوراق المالية[4].

---

(١) عرفت المؤشرات لأول مرة عام ١٩٨٣م ويرجع الفضل في اكتشافها إلى بورصة شيكاغو التجارية في أمريكا حيث يوجد فيها قسم خاص يطلق عليه سوق الاختيار والمؤشرات ثم قام شارل هنري داو بإنشاء مؤشر داو جونز في يوليو عام ١٩٨٤م ،والذي يعد من أقدم وأشهر مؤشرات الأسهم في العالم ولم تعرف مصر المؤشرات إلا في عام ١٩٩٣م بعد صدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م = سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، د.خورشد أشرف إقبال ، ص: ٥١٣، ط:مكتبة الرشد ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م .

(٢) الأسهم ، الاختيارات ، المستقبليات ، لمحمد علي القري ،١/ ٢١٧، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع. ج١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م .

(٣) الاستثمار في الأوراق المالية (أسهم، سندات، وثائق الاستثمار، الخيارات)، لعبد الغفار حنفي، ص:٧٧، الإسكندرية ، الدار الجامعية ، ٢٠٠٠.

(٤) ويحسب إما بالمتوسط الحسابي لأسعار السهم = مجموع أسعار الأسهم ÷ عددها.
أو بالمتوسط المرجح بالكميات المتداولة = قيمة الأسهم المتداولة ÷ عدد الأسهم. =>

أنواع المؤشرات وطرق تكوينها: توجد أنواع كثيرة للمؤشرات في معظم أسواق المال العالمية، تتباين فيما بينها حسب طريقة حسابها وعدد الشركات التي تضمها، وأيضاً في معايير اختيار الأوراق المالية المتضمنة للمؤشر أو في الأسعار التي يتم اتخاذها في الاعتبار ويمكن تقسيم مؤشرات سوق الأوراق المالية إلى ثلاثة أنواع رئيسة:

النوع الأول: مؤشرات غير قابلة للتداول وهى المؤشرات التقليدية، وهدفها: تلخيص الأداء الكلي لسوق الأوراق المالية في رقم محدد بطريقة موضوعية ومحايدة ويندرج تحت هذا النوع المؤشرات الرسمية التي تصدر من الجهات الرسمية للبورصة والتي تتعلق بقائمة الأسعار الرسمية أو بالأسعار خارج المقصورة، والمؤشرات الخاصة التي تصدر من جهات غير رسمية وتتضمن مؤشرات قومية لمتابعة سلوك البورصة داخل الدولة، والمؤشرات الدولية ومصدر هذا النوع بيوت السمسرة وبيوت الخبرة المالية[1].

النوع الثاني: مؤشرات المتاجرة وأهم ما تتميز به عن النوع الأول خاصية المعلوماتية المستمرة، حيث يجتمع عليه المتعاملون لحظة بلحظة ويعكس هذا المؤشر اختيار السوق فانتعاشه يدل على أن العديد من المستثمرين قرروا توجيه إدارة محافظهم نحو هذا المؤشر، ومن أمثلة هذا النوع من المؤشرات مؤشر أسعار أسهم

=(التفسير الإسلامي لأزمة البورصات العالمية أ.د محمد عبد الحليم عمر، ص:٨٠، بحث منشور ضمن سلسة المنتدى الاقتصادي ـ المنتدى ٣ ،أزمة البورصات العالمية أكتوبر ١٩٩٧م، الأسباب والنتائج تحليل اقتصادي وشرعي، مركز صالح كامل جامعة الأزهر).

(١) سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، د.خورشد أشرف إقبال ، ص: ٥١٦،ط:مكتبة الرشد ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م .

الأوراق المالية بالجنية المصري الذي أعدته الهيئة العامة لسوق المال بمصر أغسطس ١٩٩٣م[١].

النوع الثالث: مؤشرات المؤشرات (مؤشرات صناديق الاستثمار) ويقصد بهذه المؤشرات صناديق الاستثمار التي تكونها الشركات المديرة لتلك الصناديق من خلال سلات من الأصول المالية التي تعد في الوقت نفسه مؤشراً مالياً يتم عن طريقه حساب قيم التصفية بنفس طريقة حساب مؤشر البورصة التي يتكون من عينة الأصول المالية نفسها[٢].

الفرع الثاني
كيفية التعامل على المؤشر

كان المؤشر يستخدم في إعطاء فكرة عن الاتجاه العام في السوق وتوجيه المتعاملين نحو اتخاذ القرار الأمثل فيما يتعلق بالاستثمار، بيد أنه لم تعد تلك هي الوظيفة الوحيدة للمؤشر في الوقت الحالي، بل أصبح هو نفسه أداة للمتاجرة فيها وعلى تغيراتها، وأضحت ظاهرة تسجيل المؤشرات وتداولها في أسواق الأوراق المالية من أهم أوجه تطور الفكر المالي الحديث، وبذلك أصبحت المؤشرات إحدى الأدوات المالية التي تباع وتشترى شأنها في ذلك شأن أي ورقة مالية عادية غير أن محل العقد في التعامل على المؤشرات ليس سلعة أو ورقة مالية بل يتم التعامل على

(١) نفس المرجع ص:٥١٧، صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين، منى قاسم، ص: ١٦٠، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٠م.
(٢) المراجع السابقة.

توقعات المستثمرين بشأن تطورات أسعار تلك الأوراق وهو شيء غير ملموس[1].

وأهم ما يتم التعامل على المؤشر من خلاله:

١. الاختيارات على المؤشر:

يعنى بالاختيارات في عرف الاقتصاد المعاصر: حق شراء أو بيع سلعة ما في تاريخ محدد بسعر متفق عليه سلفا وفي البورصات تكون تلك السلعة سهماً أو سنداً أو أداة مالية متداولة أو مؤشراً معروفاً، ولا يترتب على مشترى الخيار التزام بيع أو شراء وإنما مجرد حق يستطيع أن يمارسه أو يتركه، ويصبح المضارب مالكاً للخيار بمجرد دفع قيمته[2]، وتعد الاختيارات على المؤشر أحد أنواع الاختيارات في الأسواق المالية ويكون للمشتري فيها الحق في شراء أو بيع عقد من عقود المؤشر المحدد مسبقاً مقابل علاوة للطرف الآخر، وهي نوع من الحظ والمجازفة فالمؤشر تعبير رقمي مثل درجة الحرارة لا يتصور تسليمه في صفقة بيع، بل يتم حصول الطرف المشتري على فرق السعر فهي عملية مراهنة على ارتفاع المؤشر من جانب المشتري في مقابلة المراهنة على انخفاضه من جانب البائع[3].

---

(١) سوق الأوراق المالية، د.خورشد أشرف إقبال، ص: ٥١٣، التفسير الإسلامي لأزمة البورصات العالمية أ.د محمد عبد الحليم عمر، ص:٨١، مؤشرات أسواق الأوراق المالية دراسة حالة مؤشر سوق دمشق للأوراق المالية لمحمد قبلان ص:١٠٢، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ،كلية الاقتصاد قسم الاقتصاد جامعة دمشق، العدد ١١، ٢٠١١م.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، علي القرة داغي، ص : ١٤٢، دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٢٣هـ .

(٣) وقد عرض أ.د محمد عبد الحليم عمر مثالاً للاختيارات على المؤشر حيث قال: أن يقوم شخص بالتعاقد مع شخص آخر لشراء عدد معين من وحدات المؤشر ولتكن ١٠٠ وحدة بسعر ١٦٠ جنيه والذي يمثل متوسط أسعار الأسهم في السوق في ذلك الوقت ،على أن يتم التنفيذ بعد مدة معينة ، فإذا ارتفع متوسط السعر (المؤشر) بعد ذلك ليصبح ١٧٠ جنيه فإنه بالطبع لن يجري تنفيذ الصفقة حيث أن المؤشر تعبير رقمي مثل درجة الحرارة لا يتصور تسليمه في صفقة بيع ، بل يتم حصول الطرف المشتري على فرق=>

٢ـ المستقبليات[١] على المؤشر: ويعنى بها اتفاق على شراء أو بيع كميات من أدوات مالية (مؤشر بورصة، عملات ..) لتاريخ محدد في المستقبل وبسعر متفق عليه اليوم بين المتعاملين في سوق المال[٢].

يلاحظ أن هذا التعريف السابق للمستقبليات أدرجها ضمن العقود الآجلة وأن التماثل في المواصفات مثل الكمية والجودة جعلها تتسم بخصائص العقود النمطية[٣] ويمكن وضع تصوير لتنفيذ هذا النوع من العقود: هذه العقود تتضمن كمية معينة من القمح مثلاً ذا صفة محددة تقبض في تاريخ محدد، أو عدد من أسهم شركة بعينها، أوسندات محددة تسلم في تاريخ محدد، أو مؤشر يؤجل فيه دفع الثمن ما عدا نسبة مئوية صغيرة (١٠٪) لا تسلم إلى البائع، وإنما تحتفظ بها غرفة المقاصة في السوق ضماناً للوفاء بالعقد.

=السعر ١٧٠-١٦٠×١٠٠= ١٠٠٠ جنيه كمكسب من الطرف الآخر =أزمة البورصات العالمية ص:٨١ .

(١) ظهرت عقود المستقبليات في أواخر القرن التاسع عشر.في منطقة الغرب الوسط للولايات المتحدة الأمريكية كأداةللاستسمار والمضاربة في الأسواق المنظمة وكان الهدف منها تحقيق الاستقرار في أسعار السلع الزراعية بطريقة يستفيد منها الفلاح والتاجر ، بدأت هذه المعاملة بالقمح ثم نمت وتطورت فشملت كل ما يمكن تصوره من الأسهم والسندات والعملات والمؤشرات وغيرها . = انظر:الأسواق المالية ، لمحمد القري ١٦١٩/٢، العدد السادس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التحوط في التمويل الإسلامي، سامي السويلم، ص:٣٣، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٢) أسواق المال، رسمية قرياقص، ص: ٦٧، ط: الدار الجامعية للطبع والنشر القاهرة ،١٩٩٩م.

(٣) تماثل العقود من حيث الكمية والجودة وغير ذلك بحيث يقوم كل عقد مقام الآخر المر الذي يؤدي إلى سهولة تدوال هذه العقود في السوق .= سوق الأوراق المالية، د.خورشد أشرف إقبال ، ص:٥٠١.

ولعل الباعث وراء هذه العقود هو الخوف من تذبذب الأسعار، وعدم القدرة على توقع أسعار المستقبل بشكل دقيق، إضافة إلى إيجاد عملاء لصاحب السلعة، وضمان تصريف الكمية التي ينتجها(١).

وتختلف المستقبليات الحديثة عن عقد السلم في الفقه الإسلامي من حيث اشتراط فورية تسليم الثمن في السلم، بينما يتم تأخير الثمن في المستقبليات. إضافة إلى وجوب تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل ولا تجوز التسوية بفروق الأسعار لأنها تؤول إلى بيع الدين بالدين وهو مجمع على تحريمه(٢).

وتتنوع المستقبليات إلى أنواع من أهمها: عقود السلع والأوراق المالية المختلفة، ومستقبليات العملات الأجنبية الخيارات على المستقبليات.

والذي يتصل بموضع الدراسة هنا هو: مستقبليات على المؤشر ويعنى به: شراء العقود المستقبلية بتلك المؤشرات ، حيث يقوم المستثمر بشراء عقود يلتزم بواسطتها بيع أو شراء للمؤشر المعني في فترة قادمة هي فترة الاستحقاق وبسعر محدد مسبقا ، ويتكون مقدار الربح أو الخسارة بالنسبة لذلك المستثمر من الفرق بين سعر المؤشر الذي دفعه وبين سعره في فترة الاستحقاق(٣).

(١) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي لعلي محي الدين القرة داغي ١٨٨/١، بحث منشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج.٧،ع.٧، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.
(٢) التحوط في التمويل الإسلامي، سامي السويلم، ص:٣٣
(٣) مؤشرات أسواق الأوراق المالية دراسة حالة مؤشر سوق دمشق للأوراق المالية لمحمد قبلان ص:١٠٣.

وتعد المستقبليات على مؤشرات السوق مقامرة بحتة، وبيعها أوشراؤها مقامرة شيء خيالي لا يمكن وجوده ، حيث إن هذه المؤشرات ما هي إلا مؤشر لاتجاه سلة مختارة من الأوراق المالية في البورصة تبين اتجاه الأسعار(١).

كما يلاحظ أن المال المعقود عليه في مستقبليات المؤشر ليست له حقيقة فهو غير موجود فيمنع ذلك لأن هدف المقامرة هو المحرك الرئيسي لمثل هذه المعاملات، لذلك نجد توسعا كبيرا في مستقبليات المؤشر حتى إنها أصبحت تشمل المتاجرة على مؤشر تكاليف المعيشة(٢).

كما تتضمن المستقبليات العقود الصورية، حيث إنه في الغالب لايجري تنفيذها، وبالتالي لايترتب عليها تمليك ولاتملك، وإنما تسوية عند التصفية لفروق يدفعها الخاسرون ويربحها الرابحون عن طريق لجنة التسوية بالبورصة، وأيضاً انطواء المستقبليات على بيع ماليس عند البائع المنهي عنه(٣).

الفرع الثالث

وجوه المقامرة في التعامل على المؤشر

يتبين وجه المقامرة في التعامل على المؤشر من طرق التعامل بواسطة الاختيارات والمستقبليات فالمشترون والبائعون فيها إما مغطون للأخطار أو مضاربون على الأسعار، فالمضاربون يأخذون موقفاً مستقبلياً لتغطية مخاطر تغير أسعار السلعة ، ويفعلون ذلك مقامرة ومراهنة على استقرار الأسعار في السوق، أو

(١) دراسات في التمويل الإسلامي أشرف محمد دوابة ٢٥٠،ط: دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م .

(٢) الأسواق المالية ، لمحمد القري ص:٥١١.

(٣) سوق الأوراق المالية، د.خورشد أشرف إقبال ، ص:٥١١.

اتجاهها في غير مصلحة تنفيذ العقد من جانب الطرف الآخر، أما الآخر فإنه يبذل هذا المال على محض المراهنة على ارتفاع الأسعار أو انخفاضها وفقا لمركزه، فمكاسب أحد الأطراف هي دائما على حساب الطرف الآخر(١).

ويظهر التناظر جليا بين القمار والاختيارات على المؤشر فى الاختيارات على مؤشر تكاليف المعيشة (الموجود في الولايات المتحدة)، ومؤشر تكاليف المعيشة ليس له حقيقة وإنما هو رقم تصدره الحكومة في أوقات محددة تبين فيه انخفاض أو ارتفاع الأسعار، فيتعامل في هذا المؤشر بيعاً وشراءً بالاختيارات، بمعنى أني أتوقع أن تكاليف المعيشة ستنخفض فالاستفادة من التوقع عن طريق الدخول بائعاً أو مشترياً لخيارات فنخلص إلى أن هذه العقود واقعة على هذا الحق أوهذا الالتزام وليس على السلعة(٢).

وصنف الدكتور علي القرة داغي الاختيارات على المؤشر بأنها نوع من الحظ والمجازفة، فإذا كانت الاختيارات السابقة أدت إلى أنه لاداعي ابتداء لامتلاك الأسهم والسندات بل يكفي شراء وبيع الخيارات ، فإن هذا النوع يعني أن المتعاملين في البورصة يتعمدون تصفية الخيار نقديا ، فيدفع مصدر الخيار إلى المشتري الفرق بين السعر الجاري وبين السعر المتضمن في الخيار بدون الحاجة إلى بيع وشراء الأسهم ذاتها، أوالسندات، فهذا النوع لايتضمن ورقة مالية بعينها (أي سهم أو سند شركة محددة) ولكنها تتضمن مؤشراً، فمثلاً يعرف أن مؤشراً (ضمن المؤشرات الكثيرة

(١) دراسات في التمويل الإسلامي أشرف محمد دوابة ص: ٢٤٥.
(٢) مناقشة موضوع الأسواق المالية ،تعليق الشيخ ،محمد علي القري ،ص :١٧٠٧،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس،١٤١٠هـ ١٩٩٠م .

المستخدمة في البورصة) يقيس التغير في سعر مائة شركة تتداول أسهمها في بورصة نيويورك (مثلا) فعندما يصدر الخيار على المؤشر المذكور فإنه يتضمن تلك الأسهم للمائة (بدلا من أسهم شركة واحدة) فهنا لاحلجة لقبض أوتسليم أي شيء بل يكفي تصفية العقد نقدياً عند انتهاء مدته معتمدين على اتجاه المؤشر ، فإذا ارتفع ربح من قامر على ارتفاعه ، وخسر من قامر على الانخفاض[1].

وقد نص قرار رقم: ٦٣(١/ ٧) بشأن الأسواق المالية[2]:

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الأسواق المالية الأسهم، الاختيارات، السلع، بطاقة الائتمان، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

١ - السلع: يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى :أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة .

الطريقة الثانية :أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق .

(١) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي لعلي محي الدين القرة داغي مرجع سابق ص: ١٧٧.

(٢) مجلة المجمع (ع ٦، ج٢، ص ١٢٧٣ والعدد السابع ج١، ص٧٣ والعدد التاسع ج٢، ص٥) إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م.

وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة .

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم.

وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز .

وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها .

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.

٢- التعامل بالعملات: يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل بالسلع .

ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة .

أما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات وبيعها بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة .

٣- التعامل بالمؤشر: المؤشر هو رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبايعات في بعض الأسواق العالمية .

ولا يجوز بيع وشراء المؤشر لأنه مقامرة بحتة وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده .

المطلب الخامس
في عقود التأمين التجاري و معاني القمارفيها
الفرع الأول
اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكم التأمين التجاري

التأمين :عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أى عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط، أو أى دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن(١).

وعقد التأمين بنظامه الحالي هو عقد مستحدث فلم يرد به نص ولم يعرفه المسلمون الأوائل ولم يتعرض له أحد الفقهاء القدامى. وعلى هذا يعتبر عقد التأمين من العقود غير المسماه وهي العقود المستحدثة التي لم يقع التعامل بها قديماً أما العقود المسماه كما عرفها الدكتور عبد الرازق السنهوري بأنها: العقود التي وقع التعامل بها في زمنهم(٢)، وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول حكم التأمين التجاري ووصفه الدكتور البلتاجي بأنه خلاف حقيقي وعميق(٣). على الجانب الآخر يرى الدكتور الفنجري أنه خلاف ظاهري لا حقيقي(٤).

وحجة هذا الرأي: أن المجيزين للتأمين بإطلاق يعارضون الشروط التعسفية التي تفرضها شركات التأمين، وأنهم جميعاً ضد أقساط التأمين المرتفعة وأنهم يعتبرون أن المفاسد والشبهات التي تصاحب التأمين التجاري، هي صفات خارجة عن جوهر

(١) الخطر والتأمين، سلامة عبد الله، ص:٩٢،ط: مكتبة النهضة العربية بالقاهرة .
(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري،١/ ٨٠.
(٣) عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، د. محمد بلتاجي، ص٤٦، ط: دارالسلام ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
(٤) الإسلام والتأمين، د محمد شوقي الفنجري، ص٧٠ – ٧١، ط: عالم الكتب ، القاهرة .

التأمين في ذاته ثم ذكر الدكتور الفنجري أن الثابت أنهم لا يسلمون به إلا بعد تخليصه من الشوائب والمفاسد التي أخذها عليه معارضوا هذا النوع من التأمين[1].

وعلق الدكتور البلتاجي على اعتبار أن الاختلاف حول التأمين التجاري ظاهري لا حقيقي بقوله: (وهذا كلام غير صحيح؛ لأن الخلاف مع هذا كله لا يزال خلافاً حقيقياً؛ لأن الذين لا يبيحون التأمين التجاري يرون أن جوهره يتضمن من الغرر والقمار والربا ما لا يمكن تخليصه منه بحال، إذ أن هذه الأمور ملابسة دائماً لكل عقد من عقود التأمين التجاري؛ حيث لا يتخلص من القمار والغرر ما دام الخطر فيه معلقاً على أمر يقع أو لا يقع، ومن الذي يعرف ذلك سلفاً؟ ثم إنه لا يمكن أيضاً تخليصه من الربا لأن فيه إعطاء للقليل وأخذ للكثير؛ ولأنه عقد صرف وهو لا يصح إلا بالتقابض. فمهما تخلصت عقود التأمين التجاري (فرضاً) من الشروط التعسفية فكيف يمكن تخليصه مما هو ملابس ضرورة لجوهره؟ ومن الذي يمكن أن يعرف عند الاتفاق على العقد ما الذي سيدفعه كل طرف وما الذي سيأخذه ؟ فالخلاف في التأمين التجاري حقيقي دون شك، وقد كان هذا أمراً معروفاً لأطراف الخلاف، ولم يكن الخلاف بينهم حول الشروط التعسفية أو أى مفاسد أخرى يمكن تخليصه منها، بحيث إذا تجرد عنها كان شيئاً آخر غير التأمين[2].

ويمكننا من خلال طرح وجهتي النظر لبيان حقيقة الاختلاف حول التأمين التجاري استنتاج سبب اختلاف الفقهاء المعاصرين حول هذا العقد والذي يتمثل في مدى اشتمال عقد التأمين التجاري على الغرر والقمار، والربا، وبيع الدين بالدين

(١) نفسه، ص٨٠ – ٨١.
(٢) عقود التأمين، مرجع سابق، ص٤٦.

فالمعارضين لعقد التأمين التجاري يرون أن هذا العقد ينطوي على غرر شديد لما به من جهل بالأقساط التي سيدفعها المؤمن له كما أن احتمال أخذه للتعويضات مجهول أيضاً. وزمن استحقاق هذه التعويضات مجهول أيضاً. كما أن فيه قمار إذا يدفع أحد طرفي العقد ويخسر الآخر، وبذلك يعرض المال للضياع، جرياً وراء طمع في ربح موهوم معلق تحققه على حدوث أمر، معلق حدوثه على المصادفة والخطر المجرد، ويكون أحد المتراهنين دائماً غانماً والآخر غارماً، وتلعب فيه الحظوظ وتقع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله في حين يرى الفريق الآخر خلوعقد التأمين التجاري من المقامرة والرهان. كما يرون أن الغرر والجهالة اللذان يكتنفا هذا العقد مقدارهما بسيط يمكن التخلص منهما[1]، وجاء اختلاف الفقهاء في حكم التأمين التجاري على قولين:

القول الأول: لأكثر العلماء المعاصرين الذين يرون تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه وصوره ولعل أول فتوى فقهية لبيان حكم التأمين بصورته التجارية الأولى هي فتوى الفقيه الحنفي محمد أمين الشهير بابن عابدين والتي نصت على عدم جواز التأمين البحري، وهوأحد أنواع التأمين التجاري[2] ومن سلك هذا الاتجاه من العلماء المعاصرين المرحوم الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي مصر الأسبق ـ والشيخ محمد أبوزهرة[3]. والشيخ عبد الرحمن قراعة مفتي مصر الأسبق والشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر الأسبق والشيخ محمد علي السايس والشيخ طه الديناري[1].

(١) نفسه ،ص٨٧.
(٢) ١٧١/٤.
(٣) أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية حقوق القاهرة.
(١) من عمداء كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر.

والدكتور محمد بلتاجي والدكتور الفنجري[1]. ويذهب أصحاب هذا الاتجاه ـ إلى أن نظام التأمين يتضمن من معاني القمار، والغرر المحرم للعقود، وأكل المال بالباطل ـ ما يجعله محرماً ومن ثم لا يمكن أن يلحق هذا العقد بأي من العقود الشرعية (كعقد الكفالة والضمان وما في معناها)[2].

القول الثاني: إباحة عقد التأمين التجاري نظراً لأنه عقد جديد لم يكن معروفاً لدى المتقدمين من الفقهاء وممن ذهب إلى هذا القول: الشيخ علي الخفيف، الشيخ الطحاوي ومن الملاحظ أن بعض هؤلاء قدموا في رأيهم هذا شيئاً من التحفظ على بعض قضايا التأمين الفرعية، وجزئياته، فمثلاً تحفظ الدكتور مدكور على بعض الشروط التعسفية التي تغالي فيها شركات التأمين[3].

اختلاف الفقهاء المعاصرين حول وجود معاني القمار في عقود التأمين التجاري:

الفقهاء الذين يرون حرمة التأمين التجاري اعتبروه ضرب من ضروب القمار لما فيه من المخاطرة التي يعلق خروج كل طرف فيها غانماً أو غارماً على أمر تخفى عاقبته، ولما فيه من الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ فإن المؤمن قد يدفع قسطا من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل المبلغ

(١) أستاذ الشريعة الإسلامية ـ دار العلوم ـ القاهرة.

(٢) انظر: عقود التأمين، بلتاجي نقلاً عن: فتوى الشيخ قراعة الصادرة بتاريخ ١٥/يناير ١٩٥٢م، رسالة أحكام السوكرتاة، للشيخ المطيعي، التأمين د. محمد الدسوقي ص٨١، الإسلام والتأمين د. الفنجري ص٩٤.

(٣) انظر: التأمين للشيخ علي الخفيف، ص١٠٨، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية – دمشق شوال ١٣٨٠ هـ – المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ص٣٦٩، ٥٢٧.

وقد لايقع فيغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل ، فهو بهذا إن لم يكن عين القمار فإن المعاني الجوهرية للقمار موجودة فيه فهو لايخرج عن معناه[١].

كما استدلوا على وجود معاني القمار في عقود التأمين التجاري بما فيه من المخاطرة لتعريض النفس والمال لفرصة مجهولة، وهذا هو القمار بينه، والمستأمن يبذل اليسير من المال في انتظار أخذ مبلغ كبير فيكون تقابل الالتزام فيه معلقاً على أمر ليس مؤكد الوقوع، ولاعلم للطرفين بزمن وقوعه على فرض أنه سيقع[٢].

ونوقشت هذه الأدلة بما يلي: أن القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للأخلاق، وقد وصفه القرآن الكريم بأنه حبالة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله يوقع بها بين الناس وهم المقامرون لاعبوا الميسر. ومن يتبعهم العدواة والبغضاء ويلههم عن ذكر الله وعن الصلاة، فأين القمار الذي هو من أشد الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية من نظام يقوم على أثاث ترميم آثار الكوارث الواقعة على الإنسان نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي، وذلك بطريق التعاون على تجزئة تلك الكوارث وتفتيتها ثم توزيعها[٣].

ويجاب عن هذه المناقشة أن الأحكام تناط بعللها وجوداً وعدماً، والعلة في تحريم القمار كونه مخاطرة يعلق خروجه على أمر احتمالي، وهذا الأمر موجود في عقد التأمين التجاري فصار في معنى القمار وله حكمه وليست علة تحريم القمار كونه موقعاً

(١) القمار حقيقته وأحكامه ص: ٥٠٨.
(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د.وهبة الزحيلي ،٢٦٨،ط:دار الفكر دمشق ٢٠٠٢م.
(٣) نظام التأمين د.مصطفى الزرقا ،ص:٤٥.

في العدواة والبغضاء صادا عن ذكر الله وعن الصلاة، بل هذه حكم وأوصاف مناسبة وليست علة يناط بها الحكم طرداً وعكساً[1].

واستدل القائلون بانتفاء القمار من عقود التأمين بالوجوه التالية:

١- أن حقيقة التأمين تختلف عن حقيقة القمار فالتأمين جد والقمار لعب، والتأمين يعتمد على أسس علمية والقمار يعتمد على الحظ، وفي التأمين ابتعاد عن المخاطر وكفالة للأمان واحتياط للمستقبل وفي القمار خلق للمخاطر وابتعاد عن الأمان وتعرض لمتاعب المستقبل، فإن المقامر لا يتحصن من خطر، وإنما يوقع نفسه في الخطر[2].

ويناقش هذا الاستدلال وهو اعتماد التأمين على أسس علمية بأنه لو نظمت صالات القمار وبيوت الرهان، واستعملت في هذا التنظيم وسائل العلم الحديث، بحيث لايضيع في القمار وقت، ولا توجد بين المتقامرين عداوة ولا بغضاء فإن التحريم يبقى ، ذلك أن علة التحريم هي بناء المعاوضة على أساس الاحتمال الذي ينتج عنه خسارة مالية في جانب وربح في الجانب الآخر[3].

٢- أن المصلحة أو المنفعة الاقتصادية تستدعي استثناءه من القمار المحرم لاسيما وأن القمار الداخل في عمليات التأمين هو قمار في عمليات اقتصادية جادة، لا في عمليات ألعاب[4].

---

(١) القمار حقيقته وأحكامه ص: ٥٠٩.

(٢) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، د. الصديق محمد الأمين الضرير، ص: ٦٤٩، ط:دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

(٣) حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين د. حسين حامد حسان، ص: ١٢٢، ط. دار الاعتصام ١٣٩٦هـ /١٩٦٦م.

(٤) الميسر والقمار المسابقات والجوائز، د. رفيق يونس المصري، ص:٥٨، ط: دار القلم .

ويناقش هذا بأنه متى توافر عنصر المخاطرة والمجازفة التي لايدري فيها أحد من طرفي العقد مآل الأمر وحكم القدر فمن يكسب في مجموع الأمر ومن يخسر. فهذه هي المقامرة التي حرمها الشرع، وهى متوافرة في التأمين دون شك[1].

والراجح والله أعلم أن التأمين التجاري يشتمل على القمار المرتبط بالمخاطرة التي لايدري فيها أحد من طرفي العقد مآل الأمر، فإذا انتفت ارتفع القمار عنه.

(١) عقود التأمين ،د.محمد بلتاجي ،ص:٦٧.

المبحث الثالث

في بيع الإنسان ما لا يملك وغير المقدور على تسليمه ومعاني القمار فيهما ونظير ذلك في البيوع الوهمية في البورصة

المطلب الأول

في بيع الإنسان ما لا يملك وغير المقدور على تسليمه ومعاني القمار فيهما

الفرع الأول

في اختلاف الفقهاء في المقصود ببيع ماليس عند البائع ومعاني القمار فيه

من شروط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند البيع فإن لم يكن لا ينعقد وإن ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه إلا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده[1].

وقد اختلف الفقهاء في المقصود ببيع ما ليس عند البائع، فيرى جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والصحيح عند الشافعية ومذهب الحنابلة والظاهرية[2] ـ على أن المقصود ببيع ماليس عند البائع هو: «ما ليس في الملك اتفاقاً لا ما ليس موجودا في مجلس العقد[3] وخالف ذلك الشافعية في القديم فيرون أن المراد ببيع ما ليس عند البائع هو بيع العين الغائبة[4] وهذا أحد المعاني التي استنبطها ابن القيم من متأخري الحنابلة»[5].

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٧/٥

(٢) المصدر السابق الجزء والصفحة، الفواكه الدواني ١٠٢/٢.، الحاوي الكبير ٣٢٥/٥.، زاد المعاد ٨٠٧/٥ ، المحلى لابن حزم الظاهري ٣٤٠/٨

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٣٦/٦.

(٤) المجموع شرح المهذب للنووي ٢٥٠/٩.

(٥) إعلام الموقعين ١٩/٢ .

واستدل جمهور الفقهاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية :

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم :

١ – قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة:٢٧٥].

دلت هذه الآية بعمومها على حل البيع وخصص الربا وغير ذلك مما نهي عنه ومنع العقد عليه كالخمر والميتة وبيع ما ليس عند بائعه وغير ذلك مما هو ثابت في السنة وإجماع الأمة النهي عنه(١).

ويناقش هذا: بأن هذه الآية من المجملات(٢) التي لا يجوز التمسك بها وذلك لأن الاسم المفرد المحلي بلام التعريف لا يفيد العموم البتة بل يفيد تعريف الماهية ومع التسليم بأن هذا الاسم يفيد العموم فقد خصصت هذه الآية بالأحاديث التي وردت بالنهى عن بيع الغرر(٣).

والجواب عن هذه المناقشة: بأن بيع الغائب على الصفة ضمن ما أحله الله تعالى، فالله تعالى أجمل لنا البيع وأورد لنا بياناً(٤) في السنة المطهرة على ما حرمه علينا. ولا نعلم لأصحاب هذا المذهب استدلالاً واضحاً في المنع من بيع الغائب الموصوف فبقي بيع ما ليس عند بائعه مما هو ثابت النهي عنه في السنة(٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٥٦.
(٢) المجمل: ما لا يعقل معناه من لفظ عند مسماه ويفتقر في معرفة المراد إلى غيره = شرح اللمع /جـ ١/ صـ٤٥٤.
(٣) انظر تفسير الفخر الرازي ٤ / ١٠١، المجموع ٩/٢٨٧، الحاوي الكبير ١٧/٥.
(٤) المبين ما استقل بنفسه ولا يفتقر في البيان لغيره سواء أكان بالنطق أو المفهوم (شرح اللمع١/٤٤٨).
(٥) المبسوط جـ١٣/صـ٧٠، بدائع الصنائع ٢٤٣/٥ ، المحلي ٢١٨/٧ .

٢- وَقَوْله تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النساء:٢٩]

دلت هذه الآية الكريمة على النهي أن يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل في هذا : القمار والخداع وجحد الحقوق ومالا تطيب به نفس مالكه أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه ويدخل في ذلك من أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع وهو بيع ما ليس عند البائع فمن فعل ذلك فقد أكله بالباطل(١).

ويناقش الاستدلال بهذه الآية الكريمة بأنها قيدت حل التجارة بوجود التراضي بين العاقدين ولن يحصل الرضا بدون رؤية المعقود عليه.

ثانياً: الدليل من السنة النبوية:

استدل جمهور الفقهاء على أن المقصود ببيع ما ليس عند البائع هو: ما ليس في الملك اتفاقاً من السنة النبوية بأحاديث منها:

ما رواه حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي»(٢).

وقد دل هذا الحديث على النهي عن بيع ما ليس في ملك الإنسان حال العقد ويدل على هذا الاستدلال قصة الحديث فإنه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها ويأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم إليهم فبلغ ذلك رسول الله فقال لا تبع ما ليس عندك(٣).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٣٨٣.

(٢) سنن الترمذي- كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، الحديث ١٢٥١ قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٤٧.

واستدل أصحاب القول الثاني ـ الأظهر للشافعية وقول لابن القيم من الحنابلة ـ من السنة والمعقول على أن المراد ببيع ما ليس عند البائع هو بيع العين الغائبة[١]:

أولاً: الأدلة من السنة أحاديث منها:

١ – ما رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[٢].

فقد دل هذا الحديث على النهى عن البيع الذي يدخل فيه غرر بأي وجه من الوجوه[٣].

ويناقش هذا بأن استدلالهم بحديث النهى عن بيع الغرر: يجاب عليه أن دعوى الغرر ممنوعة، وذلك أن بيع الغائب لو وصف عن رؤية وخبرة ومعرفة انتفي عنه الغرر لأنه يصير كالمشاهد المحسوس، ومع التسليم بأن الغرر مطلق الخطر فليس كل غرر يفسد العقد والغرر المذكور في الحديث محتمل لمعنيين: إما أن يكون هو الخطر أو من الغرر اليسير فلا يكون محلا للخلاف[٤].

٢ – ما رواه حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبع ما ليس عندك »[٥].

في هذا الحديث دلالة على النهي عن بيع ما ليس حاضراً مرئياً للمتعاقدين[٦].

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/ ٢٥٠

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ /١١٥٣

(٣) راجع نيل الأوطار ٥ /١٤٨

(٤) المبسوط ١٣/ ٧٠، بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٣ ، المحلي ٧/ ٢١٨ ، الروض النضير شرح مجموع الفقه للصنعاني ٣/ ٢٦ ط: دار الكتب العلمية بيروت.

(٥) سنن أبى داود جـ ٣/ ٢٨١ ، سنن النسائي جـ ٧/ صـ ٣٠٩،سنن الترمذي ٣ / ١٥وجاء فيه (أن هذا الحديث مرسل روي عن ابن سرين عن أيوب السختياني عن يوسف بن ماهر).

(٦) نيل الأوطار ٥ / ١٥.

وقد ناقش ابن حزم ذلك بقوله: (فإن احتجوا بنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك قلنا نعم الغائب هو عند بائعه لا مما ليس عنده لأنه لا خلاف في لغة العرب في صدق القائل عندي ضياع وعندي دور وعندي رقيق ومتاع غائب وحاضر إذا كان كل ذلك في ملكه وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه فقط وإن كان في يده)[1].

ويؤيد ذلك أيضاً قصه الحديث: فإن حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: يا رسول الله إن الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم ادخل السوق فأستجيدها فأشتريها فأسلمها فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[2].

٣- ما رواه ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال «ليس الخبر كالمعاينة»[3].

فقد دل هذا الحديث على وجود التفاوت بين المشاهدة والوصف وأن المشاهدة أقوي في الدلالة على سلامة المبيع ورفع الغرر.

ويناقش استدلالهم بحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «ليس الخبر كالمعاينة» بأن راوي هذا الحديث عبد الله بن يحي وقد اتهمه ابن عدي أنه حدث بأحاديث لم يتابعوه عليه وكان متهما في روايته، وقيل: أن هذا لم يسمعه هشيم من أبي بشر إنما سمع من أبي عوانة عن أبي بشر فدلسه[4].

ويجاب عن هذه المناقشة: أن هذا الحديث لم ينفرد به هشيم فقد روي عن أبى عوانة عن أبى بشر وروي عن أنس وعن ابن عباس[5].

(١) لمحلى لابن حزم الظاهري ٨/ ٣٤٠، ٣٤١.
(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٧.
(٣) رواه أحمد في مسنده ٢/ ٤٢٤ وقال المحقق: إسناده صحيح.
(٤) الكامل في ضعفاء الرجال / لأبي أحمد بن عبد الله بن عدي الجرجاني / ٤/ ٢٦٩ .
(٥) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٨/ ٣٣ ط دار الكتب العلمية، كشف الخفاء ومزيل الإلباس=>

ثانيا: الدليل من المعقول:

أن أساس صحة السلم بيان الوصف وصحة بيع الأعيان الرؤية لأن السلم يصير معلوماً بالصفة كما أن العين تصير معلومة بالرؤية[١].

يناقش هذا: بأن من شرط السلم أن يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة بدليل أنه لو رآه وعقد عليه سلما لم يصح[٢].

وأن الوصف لا يحصل به معرفة المبيع لأنه لا يمكن استقصاؤه وذلك لأن الرؤية تفيد أموراً تقتصر عنها العبارة فالعيان أقوي من الوصف[٣].

ويناقش قولهم هذا: بأن الرؤية لا تحصل بها معرفة المبيع فقط بل معرفة المبيع تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرا وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم وأنه لا يشترط في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية[٤].

فبيع الغائب بيع داخل فيما أحله الله تعالى وفي التجارة التي يتراضى بها المتبايعان فكل ذلك حلال إلا بيعاً حرمه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ في القرآن والسنة الثابتة ومن الباطل المتيقن أن يكون الله تعالى يحرم علينا بيعا من البيوع فيجمل لنا إباحة البيع جملة ولا يبينه لنا على لسان نبيه ﷺ[٥].

=العجلونى ١٦٩/٢ / وهذا الحديث رجاله رجال الشيخين ولم يخرجاه = المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابورى ٣٢١/٢ .

(١) انظر الحاوي الكبير ٨/ ١٦ مغني المحتاج ٢ / ٣٦١ ، والكافي ١٤/٢ ، المغني ٤٢٤/٦.

(٢) الفروق ٢٥٠/٣.

(٣) انظر الحاوي الكبير ٨/ ١٦ مغني المحتاج ٢ / ٣٦١ ، والكافي ١٤/٢ ، المغني ٤٢٤/٦ .

(٤) المغني ٦/ ٣٣ ، المحلي ٢١٨/٩.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري ٣٤٠/٨، ٣٤١.

صلة بيع ماليس عند البائع بالقمار: يعتبر بيع ما ليس عند البائع من قسم القمار والميسر لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم فإذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكاً وقبضاً فحينئذ دخل في خطر التجارة وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النساء:٢٩][(١)].

المراد من بيع ما ليس عندك: بأن يبيع الرجل سلعة لا يملكها بيعاً عن نفسه لا عن مالكها ثم يمضي فيبتاعها ويدفعها إلى مشتريها وهو من بيوع الغرر[(٢)].

حكمه: لا خلاف بين الفقهاء[(٣)] في عدم صحة بيع ما ليس عند البائع وهذا مذهب الحنفية والمالكية خاصة إذا لم يكن يغلب وجوده عند البائع[(٤)] وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعية وهو مذهب الحنابلة والظاهرية. لورود النهي نصاً فيه وهو ما روي أن النبي ﷺ قال لحكيم بن حزام بعد قدومه إلى المدينة مسلماً: «لم يبلغني يا حكيم أنك تبيع ما ليس عندك لا تبع ما ليس عندك».

قوله ولا بيع ما ليس عندك قد فسرها حديث حكيم بن حزام عن أبي داود والنسائي أنه قال قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي فأبتاع

(١) زاد المعاد ٥/٨١٦.
(٢) الحاوي الكبير ٥/٣٢٥.
(٣) بدائع الصنائع ٥/١٤٧، الفواكه الدواني ٢/١٠٢، الحاوي الكبير ٥/٣٢٥، زاد المعاد ٥/٨٠٧، المحلى لابن حزم الظاهري ٨/٣٤٠.
(٤) الفواكه الدواني ٢/١٠٢.

له من السوق قال لا تبع ما ليس عندك فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه[1].

ابن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولفظه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذي حديث حسن صحيح.

وخالف ذلك بعض المالكية وهو القول القديم للشافعية فقالوا بجواز بيع ما ليس عند البائع، وقيد المالكية ذلك بأن يغلب وجوده عنده كالشراء من دائم العمل كالخباز واللحام بشرط وجوده عنده وحصول الشروع في الأخذ حقيقة أو حكماً بأن يشرع قبل مجاوزة خمسة عشر يوماً من يوم العقد[2]. واعتبر الشافعية في هذه الحالة انعقاده موقوفاً على إجازة المالك[3].

قَوْلُهُ ما ليس عِنْدَكَ أَيْ ما ليس في مِلْكِكَ وَقُدْرَتِكَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَصْدُقُ على الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ الذي لا يُقْدِرُ على انْتِزَاعِهِ مِمَّنْ هو في يَدِهِ وعَلَى الْآبِقِ الذي لا يُعْرَفُ مَكَانُهُ وَالطَّيْرِ الْمُنْفَلِتِ الذي لا يُعْتَادُ رُجُوعُهُ ويَدُلُّ على ذلك مَعْنَى عِنْدَ لُغَةً قال الرضى إنَّهَا تُسْتَعْمَلُ في الْحَاضِرِ الْقَرِيبِ وما هو في حَوْزَتِكَ وإِنْ كان بِعِيدًا انْتَهَى.

فَيَخْرُجُ عن هذا ما كان غائِبًا خارِجًا عن الْمِلْكِ أو داخِلًا فيه خارِجًا عن الْحَوْزَةِ وظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُقَالُ لما كان حاضِرًا وإِنْ كان خارِجًا عن الْمِلْكِ.

فَمَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ لا تبعْ ما ليس عِنْدَكَ أَيْ ما ليس حاضِرًا عِنْدَكَ ولا غائِبًا في مِلْكِكَ وَتَحْتَ حَوْزَتِكَ.

والنّهي في هذا الحديث عن بيوع الأَعيان التي لا يملكها أما بيع شيء موصوف

(١) سبل السلام ٣/١٧.
(٢) الفواكه الدواني ٢/١٠٢.
(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٢٥٠.

في ذمته فيجوز فيه السّلَمُ بشروطه فلَوْ باعَ شيئاً موصوفاً في ذمته عامَّ الوجود عِندَ المحل المشروط في البَيْعِ جاز وإِنْ لم يكُنِ المَبِيعُ موجودا في ملكِه حالة العقد كالسلم قال وفي معْنَى بيْعِ ما ليس عِنْدهُ في الْفسَادِ بيْع الطّيْرِ الْمُنْفلِت الذي لا يُعْتادُ رجُوعُهُ إلى محَلِّهِ فإِنْ اعْتادَ الطائر أنْ يعود ليْلًا لم يصِح أيضا عنْدَ الأكثر إلّا النحْل فإن الْأَصَحَّ فيه الصِّحّةُ، وظَاهِرُ النّهْيِ تحْرِيمُ ما لم يكُنْ في ملْكِ الْإِنْسانِ ولا داخِلًا تحْتَ مقْدِرَتِهِ[1].

فاتفق لفظ الحديثين على نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ وهو يتضمن نوعاً من الغرر فإنه إذا باعه شيئاً معيناً وليس في ملكه ثم مضى ليشتريه أو يسلمه له كان متردداً بين الحصول وعدمه فكان غرراً يشبه القمار فنهي عنه[2].

وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين أحدهما أن يقول ابيعك عبداً أو داراً معينة وهي غائبة فيشبه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها ثانيهما أن يقول هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها أو على أن يسلمها لك صاحبها، وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني[3].

الدليل من المعقول على النهي عن بيع ما ليس عندك: لأن ما يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء[4] فثبت تضمن بيع الغرر وبيع ما ليس عند الإنسان للجهالة[5].

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٥٣.
(٢) زاد المعاد ٥/٨٠٧.
(٣) فتح الباري ٤/٣٤٩.
(٤) نفسه الجزء والصفحة.
(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٣٣٦.

وقال أشهب في تعليل ذلك النهي: لأنه إذا اشترى ما ليس عنده فكأنه أي المشتري لتلك السلعة ممن يبتاعها من الغير قال خذ هذه الدراهم واشتر منها كذا وكذا على أن يكون لك ما فضل وعليك ما نقص وفي هذا غرر ولا سيما إذا عين له سلعة شخص وقال له اشترها مني لأنه تارة يبيعها له وتارة لا يبيعها وعلى فرض بيعها له قد يكون بثمن مثل الأول أو أقل أو أكثر فإن أخذها من صاحبها بأكثر مما باعها به للأجنبي فيضيع عليه الزائد وهو سفه وإن باعها بكثير وقد كان اشتراها من صاحبها بقليل فيأكل الزائد بالباطل[1].

فينهى الإنسان عن بيع ملك غيره ويضمن تخليصه لأنه غرر ودليله قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والغلة للمشتري.

لأنه من بيع ما ليس عندك، وقد مضى. القول في بيع ما ليس عندك مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم؛ وقد قال أشهب أنه إنما كره من أجل أنه كأنه قيل له خذ هذه الدنانير فاشتر بها كذا وكذا، فما زاد فلك، وما نقص فعليك، فتدخله المخاطرة والغرر؛ وإنما أجازه، لأنهما فعلاً فعلين جائزين صحيحين في الظاهر: قرض وابتياع، فلم يتهمهما على القصد إلى استجازة السلم الحال، إذ بعدت التهمة عنده عليهما في ذلك، فلم يفسخ ما آل أمرهما إليه في ذلك من السلم الحال وإن كان يفسخه لو فعلاه[2] ولأن بيع ما ليس عنده بطريق الأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملكه بطريق الأصالة وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الأصالة عن نفسه[3].

(١) الفواكه الدواني ١٠٢/٢.
(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ٢٠٣/٧. الفروق مع هوامشه ٤٦٠/٣.
(٣) بدائع الصنائع ١٤٧/٥

الفرع الثاني
في بيع غير المقدور على تسليمه و معاني القمار فيه

المعقود عليه هو الثمن والمثمن وقد ذكر الفقهاء له عدداً من الشروط، منها:

١ـ أن يكون منتفعا به شرعا فما لا نفع فيه ليس بمال، فأخذ المال في مقابلته باطل، وخرج بذلك ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة[١].

٢- أن يكون المعقود عليه معلوماً لأن جهالة المعقود عليه غرر فيكون منهيا عنه فلا يصح.

٣- أن يكون مملوكاً لمن يقع العقد له ملكاً تاماً.

٤ـ أن يكون مقدوراً على تسليمه؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه، فلا يصح بيع الطير في الهواء ولا السمك في الأنهار لأنه غير مقدور على تسليمه[٢].

والمقصود من القدرة على التسليم: ثبوت التسليم[٣]، فالمعجوز عن تسليمه لا يستقر في الذمة[٤]، وقد علل السرخسي هذا بقوله: «اعتبار القدرة على تسليم المعقود عليه: ذلك أن موجب البيع في المبيع استحقاق ملك العين واليد ولهذا لا يجوز بيع العين قبل وجود الملك واليد للبائع في المبيع لأنه لا يتحقق منه اكتساب سبب ذلك

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٠ ط، مجموع الفتاوى٩/ ١٤٩، كشاف في القناع ٣/ ١٥.
(٢) نفس المصادر السابقة.
(٣) شرح فتح القدير ٦/ ٤٢٢.
(٤) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٨/ ٦٤٨.

لغيره إذا لم يكن مستحقاً له، وكذلك في المبيع الدين (السلم) يشترط قدرته على التسليم باكتسابه حكماً يكون موجوداً في العالم وباشتراط الأجل الذي هو مؤثر في قدرته على التسليم باكتسابه في المدة أو إدراك غلاته[1].

- ولكن هل يفهم من تعليل السرخسي السابق ارتباط العجز عن التسليم بما ليس في ملك الإنسان؟وهو ما أكده في موضع آخر بقوله (قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم)[2]. واستدل على ذلك من السنة النبوية بما روي عن حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي»[3].

وقد دل هذا الحديث على النهي عن بيع ما ليس في ملك الإنسان حال العقد وقد قال ابن القيم رحمه الله تعليقا على هذا الحديث: «وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام... فيحمل على معنيين: **أحدهما:** أن يبيع عينا معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير فيبيعها، ثم يسعى في تحصليها وتسليمها إلى المشتري.

والثاني: أن يريد بيع مالا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه فليس عنده حسا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل أم لا»[4].

فقد رجح ابن القيم أن المعجوز عن تسليمه هو غير المملوك للبائع، وقد ربط ابن حزم الظاهري بين تعذر التسليم وبين عدم الملك عند عرضه لمسألة حكم بيع ما

(١) أصول السرخسي ٢/ ٢٨٢.
(٢) المبسوط ١١/٨ .
(٣) سنن الترمذي- كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، الحديث ١٢٥١ قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.
(٤) إعلام الموقعين ١٩/٢ .

لا يملك وغير المقدور على تسليمه فقال لا يحل ذلك مثل بيع الهواء لأن الهواء لا يستقر فيضبط بملك وإنما هو متموج يمضى منه شيء ويأتي آخر أبداً . . . فيكون بيعه أكل مال بالباطل لأنه باع ما لا يملك ولا يقدر على إمساكه فهو بيع غرر»[1]. ويعد هذا موافقة للسرخسي في رأيه السابق لكن الصحيح: أنه لاتلازم بين غير المملوك للإنسان ومالا يقدر على تسليمه فقد يكون المعقود عليه أعيان موجودة مملوكة لأصحابها، لكن في الحصول عليها نوع غرر[2].

وقد علل ابن تيمية عدم القدرة على التسليم بأنها من الغرر فقال رحمه الله: (الغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كالبعير الشارد فهذا لك مما لا يقدر على تسلميه ... فهو غرر لا يجوز بيعه و إن كان موجوداً، فإن موجب البيع تسليم المبيع، والبائع عاجز عنه والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة ...[3] وذكر ابن بدران في تعليل اعتبار القدرة على تسليم المبيع «أن تلك القدرة شرط صحة البيع الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل على مصلحة وهو حاجة الابتياع لعلة الانتفاع بالمبيع وهي متوقفة على القدرة على التسليم فكان عدمه مخلاً بحكمة المصلحة التي شرع لها البيع»[4].

وهذا التعليل الأخير وهو المصلحة التي من أجلها شرع البيع و الانتفاع بالمبيع. وهو ما ذكره الكمال بن الهمام عند بيان المقصود من القدرة على التسليم بأنها: ثبوت التسليم بمعنى تحقق الانتفاع بالمعقود عليه[5].

(١) المحلي بالآثار ٥٠٦/٨ .
(٢) بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ علي محي الدين القرة داغي ص ١٠٠ ط دار البشائر الإسلامية.
(٣) مجموع الفتاوى ٢ ص ٥٤٢ .
(٤) المدخل لابن بدران ١٦٢/١ .
(٥) شرح فتح القدير ٤٢٢/٦.

ومن خلال عبارات الفقهاء لاعتبار القدرة على تسليم المعقود عليه، نجد أن منهم من ربط بين هذا الشرط وبين أن يكون المعقود عليه مملوكا لمن وقع له العقد، وقد سبق القول بتضعيف ذلك إذ القول به يعارض بالأمثلة التي ذكرها الفقهاء عند شرط القدرة على التسليم، فالبيوع التي ذكروها كنماذج للعجز عن تسليمها كالسمك في الأنهار والبعير الشارد والطير في الهواء، علل الفقهاء النهي عن بيعها بعدم القدرة على تسليمها لأنها تحتاج إلى كلفة ومؤنة لإمكان قبضها[1] فتكون من باب الغرر لأن القدرة على التسليم معتبرة لصحة العقد و إن كان المعقود عليه مملوكاً فترجح اعتبار العجز عن التسليم نوعاً من أنواع الغرر وهو ما نص عليه ابن تيمية رحمه الله عند تقسيمه للغرر بقوله: «والغرر ثلاثة أنواع: إما المعدوم كحبل الحبلة، و إما المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق وإما المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه»[2] وهو ما أكده الإباضية بأن من شروط المعقود عليه القدرة على تسليمه للسلامة من الغرر[3]. الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كبيع العبد الآبق والبعير الشارد وإن كان موجودا إذ موجب البيع تسليم المبيع فإذا كان البائع عاجزاً عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار فإنه لا يباع إلا بوكس فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشجرة فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته وهذا من الميسر.الذي حرمه الله ورسوله[4].

(١) انظر شرح فتح القدير ٤٠٩/٦، الفواكه الدواني ١٠٣/٢، الحاوي ٤٠٢/٦، المغنى ٢٩١/٦، المحلي بالآثار ٣٠١/٧.
(٢) فتاوى ابن تيمية ٢٤/٢٩.
(٣) شرح كتاب النيل ٢٣٤/٨.
(٤) إعلام الموقعين ٢٨/٢.

فالحاصل أن القدرة على تسليم المبيع شرط لصحة البيع، الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل على مصلحة العاقدين، وهو حاجة الابتياع لعلة الانتفاع بالمبيع. وهي متوقفة على القدرة على التسليم. فكان عدمه مخلا بحكمة المصلحة التي شرع لها البيع[1]، كما أن غير المقدور على تسليمه في معنى القمار لوجود المخاطرة من الجانبين فإنه إن وجده صار البائع غارماً فارق السعر إن لم يجده صار المشتري غارماً كامل الثمن ما بذل فهو في معنى: إن وجدته فلك فارق السعر وعلي نقص القيمة وإن لم تجد غرمت ما بذلته وغنمته أنا حيث أخذته منك من غير مقابل[2].

المطلب الثاني
في «الاختيارات» ومعاني القمار فيها

سبق تعريف الاختيارات بأنها :حق شراء أو بيع سلعة ما في تاريخ محدد بسعر متفق عليه سلفا وفي البورصات تكون تلك السلعة سهماً أو سنداً أو أداة مالية متداولة أو مؤشراً معروفاً، ولا يترتب على مشتر الخيار التزام بيع أو شراء وإنما مجرد حق يستطيع أن يمارسه أو يتركه، ويصبح المضارب مالكا للخيار بمجرد دفع قيمته[3].

ومن التعريفات الواردة للاختيارات أنها: عقد يمثل حقاً يتمتع به المشتري، والتزاماً يقدمه البائع، فيدفع الأول ثمناً مقابل تمتعه بذلك الحق، ويقبض الآخر هذا الثمن مقابل تعهده والتزامه، وينتج عنه أداة قابلة للبيع والتداول[1].

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤.
(٢) القمار حقيقته وأحكامه، ص: ٤٧٣.
(٣) بحوث في الاقتصاد الاسلامي، علي القرة داغي، ص : ١٤٢، دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٢٣هـ .
(١) الاختيارات في الأسواق في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية ، عبد الستار أبو غدة ،ص: ٣٩٥، بحث ضمن كتاب في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ، نشر.بيت التمويل الكويتي ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

والاختيارات صورة تقوم على تعاقد بين طرفين يعطى لحامله حق الخيار في شراء أو بيع ورقة مالية خلال فترة معينة (فترة الصلاحية) بسعر يتفق عليه للورقة (سعر التنفيذ) مقابل دفع مبلغ من المال (مكافأة) لمحرر الاختيار غير قابلة للرد ولاتعتبر جزءاً من ثمن الورقة ويمكن لمشتري الخيار التصرف فيه بالتداول مع الغير، وخلال مدة الاختيار (الصلاحية) يكون من حقه تسوية الصفقة طبقاً لما يراه.

وتوضيح ذلك بمثال عملي: اتفق (أ) مع (ب) على شراء اختيار حق شراء ١٠٠ سهم من أسهم الشركة العالمية بسعر تنفيذ ١٠٠ جنيه للسهم ومدة صلاحية الاختيار ثلاثة شهور وذلك مقابل مكافأة يدفعها (أ) مشتري الاختيار إلى (ب) محرر الاختيار قدرها ٣ جنيه عن كل سهم، علما بأن سعر السوق الجاري وقت توقيع عقد الاختيار هو ٩٦ جنيه[١].

وبناء على ما سبق: فإن الاختيارات بصورتها الحالية لا يتوافر فيها أركان العقد بتمامها من وجود المعقود عليه وجوداً حقيقياً أو موصوفاً في الذمة، ثم إن محل العقد في الاختيارات هو حق محض منفصل عن الأسهم أو الأوراق المالية التي يعطى على أساسها حق الاختيار[٢].

اختلاف الفقهاء المعاصرين في وجود القمار في الاختيارات:

ثار الخلاف بين الفقهاء المعاصرين حول وجود القمار في عقود الاختيارات حيث اعتبره غالب الفقهاء المعاصرين أقرب شيء للقمار ومن هؤلاء: الشيخ مختار السلامي، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد القري، والدكتور على القرة داغي، والقاضي محمد تقي الدين العثماني بينما نفى القمار عن عقود الاختيارات بعض الفقهاء

(١) التفسير الإسلامي لأزمة البورصات العالمية، مرجع سابق، ص: ٧٤.
(٢) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: ١٨٠.

المعاصرين ومن هؤلاء: الشيخ الصديق الضرير، والدكتور سامي حمود، والدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، والشيخ التسخيري[1].

ووجه من رأى وجود القمار في عقود الاختيارات عدة أمور منها:

١- أن أقرب شيء للخيارات هو القمار فكل مشتري لخيار بيع أوشراء يربط حظه بتقلبات الأسواق إما لفائدته أوضده.

٢- إن هذا العقد لايدخل في أحد من العقود المشروعة بل ينطبق عليه تعريف القمار تماماً، فإنه تعليق التمليك على الخطر لأن ما يدفعه الإنسان لشراء هذا الاختيار يكون على خطر، فيمكن أن يشتري بذلك شيئاً ويمكن ألا يشتري[2].

ووجه من رأى عدم وجود القمار في عقود الاختيارات عدة أمور منها:

١- أن اطلاق لفظ المقامرة على مثل هذه العقود أمر يحتاج إلى تدقيق، صحيح أن هناك من يستغلون هذه العقود لأمور هي تشبه القمار لكنها عقود قائمة في أسواق عرفية عقلانية يراد بها أن يتم تنسيق بين العروض وبين أنواع الطلب المقدم على هذه العروض.

٢- وقد اعتبر الشيخ مختار السلامي أن بيوع الخيارات ليست قماراً كما هو معروف في القمارات يدخل من أول الأمر على القمار، بل فيه نوع من البيع[1].

---

(١) الاختيارات للشيخ مختار السلامي ص: ٢٢٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة، العدد السابع، الجزء الأول، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، الأسهم، الإختيارات ـ المستقبليات أنواعها والمعاملات التي تجري فيها، لمحمد القري بن عيد ١/ ٢١١، أسئلة على الأسهم والختيارات والمستقبليات، ٥٦٨- ٥٨٠ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، الجزء الأول، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

(٢) المرجع السابق، ص: ٥٦٨، ٥٧٢.

(١) الاختيارات للشيخ مختار السلامي ص: ٢٢٥.

وناقش هذا الاستدلال الشيخ الصديق الضرير حيث قال: (والواقع أن بيع الاختيار ليس قماراً لكنه شبيه بالقمار، واطلاق المقامرة على بيع الاختيار هو من أهله أنفسهم، فبعض الصحف الأمريكية المتخصصة تطلق على المجتمع الأمريكي مجتمع صالة القمار لأنه يتعامل بالاختيار وخاصة اختيار المؤشرات الذي لايقوم على سلعة مطلقاً، لاعلى أسهم ولا على سلع ولا أي شيء، فكيف لايكون هذا شبيهاً بالقمار إن لم يكن أخاً للقمار؟[1].

٣- أن عقود[2] الاختيارات ليست قماراً بالنسبة للخبير فالإنسان العادي لايعرف الجواهر لكن الخبراء يميزون ذلك وهؤلاء الخبراء عندما يدخلون السوق يكونون قد حسبوا الميزانية للشركة حساباً دقيقاً ويعرفون الصفقات المقبلة وماذا سيحدث من بيوع أو المتوقع من مشكلات، فيدخلون السوق وهم يعلمون تماماً ما هي الحسابات التوقعية ولا يكون ذلك بطريقة عشوائية وإنما عن دراسة علمية مدروسة.

ويناقش هذا بأن الاختيار يقوم في الغالب على المخاطرة والحظ والمغامرة والربح على حساب الآخر، بحيث يكون ربح أحدهما على حساب خسارة الآخر، ومثل هذا يدخل في القمار والرهان المحرم[1].

والراجح والله أعلم: أن الاختيارات بصورها الحالية في البورصة عقود باطلة شرعا لأنها تتعارض مع قواعد الشرع من حيث وجود المعقود عليه وجوداً حقيقياً، أو في الذمة، فعقود الاختيارات ما هي إلا وسيلةمن الوسائل التي تجذب بها السوق عملائها من خلال الاعتماد على الحظ والمخاطرة والقمار.

(١) أسئلة على الأسهم والختيارات والمستقبليات، ص: ٥٨٩.
(٢) نفسه ص:٥٩٤.
(١) بحوث في الاقتصاد الاسلامي، لعلي القرة داغي، ص: ١٥٠.

والسبب في ترجيح الرأي القائل بوجود القمار في الاختيارات لما يلي: أن المستثمر عندما يشتري حق الحصول على الأسهم أو السندات أونحوهما فإن هدف العقد باعتراف الطرفين هو المجازفة والمراهنة على السعر فإما أن يكون توقع المستثمر الاستفادة من توقعاته لزيادةالأرباح فقد يتحقق ما كان يصبو إليه فيربح ربحاً كثيراً، وقد لايتحقق فيخسر خسارة كبيرة، وقد يكون الباعث على الاختيار هو حماية نفسه من خطر الانخفاض في العائد من الاستثمار فيلقي المخاطرة على طرف آخر ويلزمه بالشراء عند حصول الضرر بثمن يحميه من الخسارة التي نتجت عن انخفاض الأسعار(١).

وإيضاحاً للتكييف الشرعي لعقود الاختيارات أعرض بصورة موجزة أهم الالتباسات الواردة على عقود الاختيارات المعاصرة والتي من أهمها: تمايز الخيار في الفقه الإسلامي عن الاختيارات في الأسواق فالخيار في الفقه الإسلامي: اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ(١). أما الاختيارات في الأسواق فهي تمثل حق شراء أو بيع سلعة ما في تاريخ محدد بسعر متفق عليه سلفاً وفي البورصات تكون تلك السلعة سهماً أو سنداً أو أداة مالية متداولة أو مؤشراً معروفاً، ولا يترتب على مشتر الخيار التزام بيع أو شراء وإنما مجرد حق يستطيع أن يمارسه أو يتركه، ويصبح المضارب مالكاً للخيار بمجرد دفع قيمته(٢).

وبناء على هذا المفهوم للخيار في الفقه الإسلامي فلايتعدى كونه مجرد حق

(١) التحوط في التمويل الإسلامي ، لسامي السويلم ،ص: ٩٣، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص: ١٨٧.

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٦٧/٢، نهاية المحتاج ٣/٤.

(٢) بحوث في الاقتصاد الاسلامي، علي القرة داغي، ص : ١٤٢، دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٢٣هـ .

الفسخ بسبب مقتضى إرادي مشروط، أو بسبب آخر أثبته الشرع فالخيار أحد الآثار التي ترتبت على عقد البيع وليس حقاً مستقلاً، إنه ليس له ثمن ولايجوز بيعه، وذلك بخلاف الاختيارات المتعامل بها في الأسواق فهو عقد مستقل حيث تتضمن الصيغة انفصال البيع عن الخيار فيكون للخيار ثمن وللسلعة أو السهم ثمن فهو عقد منفصل مستقل يشتري فيه المستثمر حقاً يخوله البيع أو الشراء[1].

وقد اتفق الفقهاء[2] على مشروعية الخيار، رفقاً بالمتعاقدين وإن كان الأصل في البيع اللزوم إلا أن الشرع أثبته رخصة إما لدفع الضرر وهو خيار النقص الآتي وإما للتروي وهو المتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط[3].

فإن الاختيارات بصورتها الحالية لا يتوافر فيها أركان العقد بتمامها من وجود المعقود عليه وجوداً حقيقياً أو موصوفاً في الذمة، ثم إن محل العقد في الاختيارات هو حق محض منفصل عن الأسهم أو الأوراق المالية التي يعطى على أساسها حق الاختيار[1].

تعريف بيع العربون لغة واصطلاحاً واختلاف الفقهاء في حكمه:

تعريف العربون في اللغة[2]: العُرْبانُ والعُرْبُونُ والعَرَبُونُ: كلُّه ما عُقِدَ به البَيْعَةُ من الثَّمَنِ أَعْجَمِيٌّ أُعْرِبَ. قال الفراءُ: أَعْرَبْتُ إِعْراباً وعَرَّبْت تَعْرِيباً إِذا أَعْطَيْتَ العُرْبانَ، وتسميه العامة الأربون يقال عربنه إذا أعطاه ذلك والأَرَبُونُ مشتقٌّ من الأُرْبةِ وهو العقْدة؛ لأنَّه به يكُون انْعِقادُ البيْع.

(١) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: ١٨٠.
(٢) حاشية ابن عابدين ١٣٥/٨، بداية المجتهد ١٥٧/٢، نهاية المحتاج ٣/٤.
(٣) نهاية المحتاج ٣/٤.
(١) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: ١٨٠.
(٢) مختار الصحاح ١٧٧/١، لسان العرب ٥٩٢/١. تاج العروس ٣٥١/٣.

المطلب الثالث
في البيوع الوهمية في البورصة ومعاني القمار فيها
الفرع الأول
معاني القمار في البيع على المكشوف

ويشتمل على مسألتين :

المسألة الأولى: تعريف البيع على المكشوف

البيع على المكشوف هو: بيع أوراق مالية لاينوي البائع تسليمها من حافظته المالية، إما لأنه لايملكها أساساً أو أنه يملكها ولاينوي أن يسلمها وقت البيع(١).

وصورة هذا البيع تتمثل في المضاربة على هبوط الأسعار من خلال توقع المضارب أن أسعار إحدى الشركات سوف تنخفض، فيصدر لها أمراً ببيع عدد معين من الأسهم ويتوقع هبوط تلك الأسعار ويأتي دور السمسار في توفير تلك الأوراق أو السلع عن طريق اقتراض عدد من أسهمهاويحتفظ بها السمسار لضمان السداد، ثم يبيعها المضارب بالسعر السائد، ثم يعيد شراءها عند انخفاض الأسعار، ثم يقوم بتسديد القرض عن طريق إرجاع الأسهم إلى صاحبها، ويحتفظ لنفسه الذي تحقق له من خلال العمليات التي تتم من خلال سماسرة متخصصين.

فالمستثمر يسفيد من الفرق بين السعرين، والسمسار حقق عائداً من استخدام النقود وحصل على أرباح الأسهم التي توزعها الشركة المصدرة للأسهم في هذه الفترة إضافة إلى حصوله على مقابل خدماته الإدارية.

(١) بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، لشعبان محمد إسلام، ص: ١٩٥، دمشق، دار الفكر المعاصر، ط:١.

ويسمى البيع على المكشوف بالبيع القصير وليس مقصوداً قصر الفترة الزمنية وإنما يتعلق بالهدف من البيع والاستثمار فهو يدخل ضمن العمليات العاجلة التي يلزم إتمامها في مدة قصيرة لاتزيد عن يوم واحد في معظم البورصات أو تصل إلى أربعة أيام في بورصة نيويورك[1].

وبالنظر في تعريف البيع على المكشوف يلاحظ اعتماده على:

١- الاقتراض غير المشروط وغير المحدد بمدة زمنية فهو قرض حال حيث يمكن للمضارب إعادة الأسهم في أي وقت شاء كما يستطيع السمسار إسترجاعها في أي وقت يريد.

٢- أن من أهم السمات التي يستبين منها التخريج الفقهي لهذا النوع من البيع هو أن المضارب يبيع مالا يملك وقت إصدار الأمر[1].

المسألة الثانية: معاني القمار في البيع على المكشوف

من المكونات الأساسية للبيع على المكشوف أن المضارب معرض لمخاطر ارتفاع سعر الورقة بجانب تحمله بقيمة التوزيعات إن وجدت ومعلوم أن المخاطرة أحد معاني القمار الرئيسية ومن هنا كان للتوسع في البيع على المكشوف آثار سلبية على سوق رأس المال نفسه، لأنه إذا زادت المضاربات بهذه الصورة على ورقة ما فإن ذلك يوحي للآخرين بأن سعرها سوف ينخفض وبالتالي تنخفض قيمتها في السوق دون أن تكون هناك معلومات تشير إلى سوء حالة المنشأة المصدرة لتلك الورقة وهو أمر إذا استمر من شأنه أن يضعف كفاءة السوق.

(١) أسواق المال وموقف الشريعة الإسلامية من معاملاتها ودورها في الأزمة المالية العالمية ، د.سمير عبد الحميد رضوان، دورة الاقتصاد الإسلامي، أكتوبر ٢٠١١م ، مركز صالح كامل، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص:١٦٤.

(١) التفسير الإسلامي لأزمة البورصات العالمية، أ.د محمد عبد الحليم عمر ص:٧٣.

فالحاصل أن البيع على المكشوف يهدف إلى المضاربة والمقامرة أكثر من عملية البيع والشراء، ويظهر هذا من خلال توقع المضارب أن سعر الأوراق المالية سوف ينخفض، ولكن لو خاب ظنه وارتفعت الأسعار، فسوف يتحمل خسارة كبيرة ويقع في أزمات وكوارث لاتحمد عقباها[1].

الفرع الثاني
في المضاربات في البورصة[2] ومعاني القمار

ويشتمل على ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: تعريف المضاربة عند الفقهاء وكيفية التمويل بها

أولاً: تعريف المضاربة لغة واصطلاحا ودليل مشروعيتها

المضاربة في اللغة[1]: المضاربة والقراض اسمان لمسمى واحد.

والمقارضة هي المضاربة وقارضه قراضا دفع إليه مالا ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما اشترطا والوضعية على المال، والمضاربة لغة أهل العراق والقراض لغة أهل الحجاز.

---

(١) نفسه، ص:٧٣، سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مرجع سابق، ص:٣٨٠.

(٢) البورصة هي: الأماكن الخاصة التي تخصص للنشاطات التجارية الخاصة بالصرف، والنقد والأسهم والسندات، والأوراق التجارية وشهادات الودائع، ونحوها بالإضافة إلى عقود السلع بين التتجين والتجار = الأسواق المالية في العالم، لموريس سلامة، ترجمة يوسف الشدياق ،ص: ٥،ط: عويدات ببيروت وباريس ١٩٨٣م.

(١) مختار الصحاح للرازي ط، ص٥٣٠.

أما المضاربة شرعاً: أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال(١).

وقد دل على مشروعيتها الكتاب، السنة، الإجماع

١- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[المزمل:٢٠].

وجه الدلالة من الآية: سوى الله تعالى في هذه الآية بين درجة المجاهدين والمكتسب المال الحلال للنفقة على نفسه وعياله فدل ذلك على أن كسب المال الحلال بمنزلة الجهاد(٢).

٢- من السنة: عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبه فإن فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبي ﷺ فأجازه(١).

أقسام المضاربة:

١- مطلقة: أن يقارضه على أن يتجر فيما أراد من أصناف التجارة وأنواع العروض:

٢- مقيدة: أن يقارضه في نوع معين من الأقوات أو الثياب.

شروط المضاربة:

١- أن يكون رأس المال من الأثمان أو النقود فلا تجوز في العروض لمنع الغرر.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢،ص٢٦٥.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، جـ١،ص٧٠٩٣.
(١) السنن الكبرى، للبيهقي، جـ٦، ص١١١.

٢- أن يكون رأس المال معلوم المقدار.

٣- ألا ينضم إليه عقدا آخر كالبيع وغيره.

٤- أن تتوافر أهلية التصرف للعاقدين[١].

ثانيا: كيفية التمويل بالمضاربة

مفهوم التمويل بالمضاربة: المضاربة المطلقة وهي التي تطبق في المصارف الإسلامية: المشاركة بين رأس المال المقدم من البنك وبين العمل الذي يقدمه العميل وذلك على أساس الاشتراك في الربح بحصص نسبيه معلومة، فالمضاربة شركة فيها المغنم والمغرم للإثنين معا فالمضارب لا يملك المال الذي بيده وإنما يتصرف فيه كوكيل عن صاحب رأس المال والكسب معهما قل أو كثر يقسم بينهما بالنسبة المتفق عليها. وعند الخسارة يتحمل صاحب رأس المال الخسارة المالية ويتحمل العامل ضياع جهده وعمله ولا ضمان على المضارب[١]. وقد جرى العمل بصكوك المضاربة وسوف أعرض مجملا حكم ذلك:

سندات المضاربة مصطلح لمسمى تعددت تسمياته؛ فمنهم من سماها أسهم المضاربة، أو سندات القراض، والمضمون العام واحد.

ونص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة بجدة على تعريف سندات المقارضة حيث جاء فيه: «سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض، بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات

(١) قوانين الأحكام لابن جزي جـ١، ص٢٩٧.

(١) حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي ، د. علي السالوسي ، ص٢٨.

متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه»[1].

حكم صكوك المضاربة:

وصك المضاربة أو أسهم المضاربة يمثل حصة شائعة من وعاء المضاربة ونظراً لأن وعاء المضاربة قد يكون سلعاً عينية أو ديون مرابحات أو خليطاً من سلع عينية وديون مرابحات وأعرض فيما يلي حكم كل حالة من هذه الحالات:

أولاً: الحكم الشرعي إذا كان وعاء المضاربة سلعاً عينية متمثلة في صورة أسهم أو صكوك، أنه يجوز بيعها بنقود معجلة سواء أقل من قيمتها السوقية أو أكثر أو مساوية، لأن ذلك كله من قبيل بيع الأعيان بالنقود المعجلة، ولا ينطوي على صريح الربا أو شبهته وخال من الموانع الشرعية للبيع كالغرر وغيره[2].

وقد تأكد هذا الحكم بنص قرار مجمع الفقه الإسلامي بجده في دورته الرابعة ١٩٨٨ حيث جاء فيه:

إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل ما يزال نقوداً، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

ثانياً: إذا كان وعاء المضاربة خليطاً من سلع عينية وديون مرابحات وزادت قيمة الأعيان على قيمة الديون فتأخذ حكم الحالة الأولى، وهو الجواز ودليل ذلك:

(١) القرار رقم (٥) ٤/ ٨/ ٨٨، الدورة الرابعة فبراير ١٩٨٨م.

(٢) القضايا الفقهية المعاصرة، د. نزيه حماد، ص٢١٧، أحكام بيع الدين، د. عبد الغني غنيم، ص٨٨.

القاعدة الفقهية التي تنص على: «الأقل تبع للأكثر، وللأكثر حكم الكل»[1] لذا يجوز بيع صكوك المضاربة التي تمثل هذه السلع وهذه الديون.

وهذه المعاملة (المضاربة) في النظر الفقهي تختلف عن المضاربات في البورصة، وهذا ما يعرض في السطور التالية:

المسألة الثانية: مفهوم المضاربات في البورصة

المضاربة في العرف الاقتصادي هي: بيع أو شراء لا لحاجة راهنة ولكن للاستفادة من فروق الأسعار الناتجة عن تنبو في تغيرات قيم الأوراق المالية[2]. من هذا التعريف أن المضاربة في مجملها تدور على البيع والشراء للورقة المالية للربح من فروق الأسعار، وتجري على عمليات مؤجلة البدلين، لايريد البائع من ورائها تسليم ما باع ولاالمشتري تسلم ما اشترى، إنما تنتهي هذه العمليات إلى مجرد دفع فروق الأسعار، وهي مراهنة على فروق على هبوط الأسعار أو ارتفاعاً، والفائز بالرهان هو الذي يقبض فرق السعرين.

وتتمثل صورة المضاربة في: أن يبيع البائع مثلاً ١٠٠ سهم بسعر ١٠٠ جنيه للسهم، على توقع أن يهبط السعر يوم التسليم إلى ٩٠ جنيها، ويشتري المشتري هذه الأسهم على توقع أن يرتفع السعر يوم التسليم إلى ١١٠ جنيهات مثلاً. فالبائع مراهن على الهبوط، والمشتري مراهن على الصعود[1].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/ ٣٩.
(٢) البورصة أفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية د.مراد كاظم ص:٢١٩، بدون طبعة.
(١) الميسر والقمار، مرجع سابق ، ٥٩.

وما أشير إليه في هذا التصوير هو الأصل في المضاربة وهو تلقي الأوامر الزائدة للاستفادة من فروق الأسعار لإحداث موازنة نسبية بين العرض والطلب وتضييق النطاق الذي تتقلب فيه الأسعار وهي بهذا المعنى لازمة للمحافظة على كيان البورصة وعدم السماح بالاسترسال في المضاربة التي تضر بالأسواق وعلى هذا التصوير ليس فيها شبهة تحريم لما تحققه من مصلحة اقتصادية بعيدة عن المحاذير الشرعية من الربا والغرر والقمار إضافة إلى ما تحققه وظيفة الأسعار التي هي مضمون المضاربة من إعتبارها مؤشر للتحركات المستقبلية حتى أضحت المعلومات عن اتجاه الأسعار سلعة تباع وتشترى من قبل المضاربين المحترفين[1].

لكن المضاربة قد تخرج عن وظيفتها وتتخذ شكل المقامرة إذا صاحبها وأصبح لصيقا بها بعض السمات من أهمها ما يلي:

١- سرعة حركة التداول بمعنى استمرارية البيع والشراء على نفس الأسهم وبمعدل دوران كبير في وقت قصير حتى يحصل المضاربون في كل دورة على ربح مما يعظم منافعهم، ويضر بالمتعاملين الآخرين.

٢- ضرورة تقلب الأسعار باستمرار حتى تكون هناك فروق للأسعار يحصل عليها المضاربون، ويلجأون لتحقيق ذلك بالتأثير على الأسعار لتزيد بنقص العرض ولتقل بنقص الطلب.

(١) البورصات، لحسن لبيب، عيسى عبده، سامي وهبه، ص: ٨، ط: المطبعة الأميرية بالقاهرة ،١٩٤٧م، وزارة المعارف العمومية، المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة، تحليل اقتصادي وشرعي، د.عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، ص: ٨، بحث منشور في مجلة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م٢٠، ع١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

٣- تحكم المضاربون في الأسعار لصالحهم الأمر الذي يؤدي إلى احتكار السوق، والمضاربة بهذه السمات لايمكن وصفها بالمشروعية لما يترتب عليها من أضرار، ولأن الشريعة الإسلامية منعت كل تصرف تنتفي فيه العدالة في أطراف المعاملة ويؤدي إلى الاحتكار ، أو استغلال ثقة الآخرين..[١].

وبالوقوف على مضمون المضاربة في النظر الفقهي وفي الأسواق المالية أسجل أهم نقاط التمايز بينهما بعد الإشارة إلى اتفاقهما لفظا وأما بالنسبة لما يختلفان فيه فاعتباره من جهتي المفهوم ، والحكم الشرعي فمن جهة الحد فالمضاربة الشرعية هي: أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال[٢]، فهي اتفاق ثنائي بين طرفين، يقدم أحدهما المال، ويقوم الطرف الثاني بالعمل فيه، على أن يقسم الربح بينهما وفقاً لحصة شائعة من الربح متفق عليها بينهما وبعداً عن هذا المفهوم تأتي المضاربة في الأسواق المالية معبراً عنها: ببيع أو شراء لا لحاجة راهنة ولكن للاستفادة من فروق الأسعار الناتجة عن تنبو في تغيرات قيم الأوراق المالية[١]. فيكون دورها التنبؤ بارتفاع أو انخفاض الأسعار بغرض الاستفادة من تغيرات الأسعار، فالفرق بينهما في المفهوم واضحاً، وأما بالنسبة للحكم الشرعي فالمضاربة الشرعية ثابت مشروعيتها بالدليل الصحيح، والمضاربة في الأسواق المالية ثار الخلاف بين الفقها بين اعتبارها غير جائزة شرعاً لاشتمالها على عدد من المحاذير الشرعية والتي من أشدها القمار والغرر والمخاطرة، وبيع ما ليس

(١) التفسير الإسلامي لأزمة البورصة، د.عبد الحليم عمر، مرجع سابق ، ص: ٦٦-٦٩.
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢، ص٢٦٥.
(١) البورصة أفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية د.مراد كاظم ص:٢١٩،بدون طبعة .

عند البائع، وبين اعتبارها معاملة جائزة شرعاً لما تحققه من منافع اقتصادية بعيد عن المحاذير الشرعية المشار إليها ، وبيان هذا يعض في المسألة التالية:

المسألة الثالثة

معاني القمار في المضاربات في البورصة وصلتها ببيع ماليس عند البائع

من خلال استقراء عدد من الدراسات التي عنيت بالمضاربات في سوق الأوراق المالية خلصت إلى أن سمة اشتراك إجرائي يجمع القمار بالمضاربة في أن كلا منهما سلوك يهدف إلى الكسب المالي بيد أن القمار يندر فيه المهارة ويرتكز على الاحتمال بينما يغلب في المضاربة الخبرة والمعرفة بالسوق المبنية على التنبوء بنفسية، أوسيكولوجية السوق[1]. بخلاف الحدس والتخمين المجرد فإن ذلك يكون إلى القمار أقرب منه إلى المضاربة.

وبناء على ذلك إذا اعتبر في معنى المضاربة العمل الذي تقوم به المضاربة، وهو البيع والشراء بقصد الربح تكون المضاربة بالاصطلاح المعاصر نوعاً من المتاجرة والسعي لطلب الكسب[1]، وأما عن كيفية تحول المضاربة إلى قمار في الواقع العملي: إذا اشترى المضارب أوراقاً مالية بقصد بيعهاليربح فرق السعر، وكثيراً ما تنصرف نية البائع إلى عدم التسليم أصلاً، وتؤول عمليتا البيع والشراء إلى مجرد دفع الفروق بين الأسعار[2].

(١) المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة، تحليل اقتصادي وشرعي، د. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، ص: ١٢.

(١) التلاعب في الأسواق المالية، دراسة فقهية، د. عبد الله بن محمد العمراني ، ص: ٣٩٢،بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية ،ع١٧، شوال١٤٣٤/١٤٣٥هـ، ٢٠١٣م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ،لعبد الرازاق السنهوري،٧/٢/١٠٣٢.

وتجدر الإشارة إلى أن المضاربة في البورصة تعرف بالعقود الصورية الآجلة وهى بيوع وهمية يبيع فيها الإنسان ما لا يملك واطلق عليها هذا الإسم ، لأن عمل المضاربين يقتصر على التسوية لمراكزهم المالية في ضوء تغير الأسعار دون أن تكون هناك صفقات حقيقية[1].

فالحاصل: أن المضاربة إذا روعي فيها الحدس والتخمين المجرد فإن ذلك يكون إلى القمار أقرب منه إلى المضاربة ، وتدخل ضمن العقود الصورية لبعد الارادة الحيقية لإنجاز عقد حقيقي يترتب عليه التمليك والتملك ، وهنا تتحول المضاربة في الأسواق المالية إلى نوع من القمار وإن جاءت في صورة بيع وشراء ، لأن المضارب يعتمد على نتائج مجهولة في المستقبل[2].

فإن قيل إن المجازفة في السوق المالية تختلف عن القمار، فكل معاملة تجارية تتضمن نوعا من المخاطرة المسماه بمخاطرة التجارة: وهي أن تشتري السلعة بقصد أن تبيعها بربح[1] وهذا النوع من المخاطرة يقبله التجار ، فالتاجر مستعد أن يدفع سعرا في الحاضر مرتبطاً بالسعر الذي يتوقع أن يسود في المستقبل، ولا علاقة لهذا الاحتمال هذا بالغرر أو القمار، ولو سلمنا بوجود مقامرين في السوق المالية فليس مبرراً كافياً لإلغاء مجموعة المعاملات التي يغلب عليها أن تكون مفيدة[2].

(١) التفسير الإسلامي لأزمة البورصة، د.عبد الحليم عمر ، مرجع سابق ، ص:١١٧.
(٢) فقه الاقتصاد الإسلامي، يوسف كمال محمد ،ص:٢٢٤، ، ط: دار القلم بالكويت ، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٩٨م.
(١) زاد المعاد من هدي خير العباد، لشمس الدين محمد بن بكر ابن القيم، بيروت: مؤسسة الرسالة ط،١٩٩٢م.
(٢) نحو سوق مالية اقتصادية، لعلي القري بن عيد ،ص:١٤٨، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية بجدة .

والجواب على هذا :أن المخاطرة الموجودة بخلاف التجارة مثل أن يبيع ما ليس عنده بقصد الربح فإن القدرة قد تحصل وقد لا تحصل وهذا نوع من القمار لأنها ليست مخاطرة تجارية وإنما مخاطرة المستعجل للبيع قبل القدرة على التسليم[1] فالقصد من هذه العقود المخاطرة للاستفادة من تقلبات السعر بين الموعدين، وتستخدم فيها السلع كأساس للتعامل والتقدير فقط دون أن يكون هناك قصد إلى تحصيلها وعلى هذا لا تكون المضاربة مختلفة عن معاني القمار إلا إذا اعتبر العمل الذي تقوم به المضاربة، وهو البيع والشراء بقصد الربح[2].

(١) زاد المعاد من هدي خير العباد، لشمس الدين محمد بن بكر ابن القيم، بيروت: مؤسسة الرسالة ط،١٩٩٢م.

(٢) القمار حقيقته وأحكامه، مرجع سابق ص: ٥٢٣.

الخاتمـــــة

وبعد هذه الدراسة البحثية التي تنوعت بين مصادر فقهية رصينة أصلت لأهم البيوع المتضمنة لمعاني القمار وبين مراجع اقتصادية متعمقة استلهمت ما أصلته المصادر الفقهية وصلت بعون الله إلى مرحلة النتائج والتوصيات لأسجل فيها أهم النتائج التي خلصت بها هذه الدراسة وأرصد أهم التوصيات:

أهم النتائج:

أولا : أن الميسر والقمار بمعنى واحد، وقد عبر القرآن الكريم بلفظ الميسر ،وقد فسر اللغويون الميسر بضرب القداح على أجزاء الجزور قمارا وأن معنى الميسر في الشرع أعم من معنى القمار، **وأن الراجح من تعريف القمار هو**: تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر والغلبة، مع انتفاء الشراكة في الغنم والغرم.

ثالثا: أن غالب معاني القمار متمثلة في: المخاطرة والمغالبة والغرر وتتميز المخاطرة عن القمار في: أن كل قمار فيه خطر وليس كل خطر قمار، فقد توجد مخاطرة مشروعة فالأنشطة الاقتصادية النافعة كلها أنشطة ذات مخاطر تجارية، ربحها غير مؤكد ومعرض للزيادة والنقصان ويمكن أن تضبط بالتي ترتبط بمال أوعمل في منشأة أو شركة أما المخاطرة المحضة فهي مخاطرة مقطوع بها ابتداء، فكل مشارك فيها عند بدء الشركة عرضة لأن يخرج غانما ممن شاركه أوغارما له. وهذا هو معنى المغالبة وهى: تعليق خروج كل طرف فيها غانما أو غارما على أمر تخفى عاقبته، ولما فيه من الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ. فالقِمار في كل شيء ترتب عليه تحقق الغنم فقط أو الغرم فقط، وأن كل قمار غرر وليس كل غرر قمار فهناك عقود كثيرة ليس فيها غرر إلا بوجود مقتضاه وهو: المعلق خروج كل

داخل فيه غانما أو غارما على أمر تخفى عاقبته، كما أن الغالب في الغرر وقوعه في البيوع، والغالب في القمار يكون غالبا في السبق.

ثالثاً: أن إلحاق هذه النظائر المعاصرة بالقمار ليس أمراً مجمعاً عليه قبل علماء العصر، وإنما هذه المسائل مثار اختلاف بينهم ، والمؤكد في الأمر أن كثيراً من الفقهاء قد حكم بوجود القمار فيها.

رابعاً: أن معاني القمار في البيوع غالبا تأتي من جهتين الأولى: المعلقة على أمر مجهول أو المعلقة على خطر كبيع الملامسة والمنابذة والحصاة، المزابنة، تعليق عقود التمليكات، ونظير ذلك في التعامل على المؤشر في البورصة، وعقود التأمين، والثانية: في بيع الإنسان ما لا يملك وغير المقدور على تسليمه ونظير ذلك في المعاملات المعاصرة، ونظير ذلك في: معاني القمار في «الاختيارات»، البيوع الوهمية في البورصة. مثل: البيع على المكشوف والمضاربات في البورصة.

خامساً: أن بيع المنابذة والملامسة والحصاة ينعدم فيه أهم ركن من أركان البيع وهو الرضا ،وهى بيوع معقودة على المخاطرة ولا تعلق لهذه الأسباب التي علقوا وقوع البيع بها بعقد البيع، ولأنها بغير تأمل ولا نظر ولا تقليب ولا يدري حقيقة ما اشترى، وهذا معنى القمار، **واعتبرت المزابنة من باب القمار**، لأن لفظها من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة والزيادة والنقصان ، فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل المعنى متقارب، ووجه اعتبار التعليق في عقود التمليكات قمار ، لأن القمار ما حرم لمعنى الحظر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك فإن الشارع لم يضع ظهور العدد الفلاني في ورقة مثلا سببا للملك.

سادساً: أن الاختيارات نوع من الحظ والمجازفة فالمؤشر تعبير رقمي مثل درجة

الحرارة لا يتصور تسليمه في صفقة بيع، بل يتم حصول الطرف المشتري على فرق السعر فهي عملية مراهنة على ارتفاع المؤشر من جانب المشتري في مقابلة المراهنة على انخفاضه من جانب البائع، وتعد المستقبليات على مؤشرات السوق مقامرة بحتة، وبيعها أوشراؤها مقامرة، فهو شيء خيالي لا يمكن وجوده، حيث إن هذه المؤشرات ما هي إلا مؤشر لاتجاه سلة مختارة من الأوراق المالية في البورصة تبين إتجاه الأسعار.

سابعاً: أن التأمين التجاري يشتمل على القمار المرتبط بالمخاطرة التي لايدري فيها أحد من طرفي العقد مآل الأمر.

ثامناً: يعتبر بيع ما ليس عندالبائع من قسم القمار والميسر لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده والمشتري لا يعلم أنه يبيعه ثم يشتري من غيره، وأن غير المقدور على تسليمه في معنى القمار لوجود المخاطرة من الجانبين فإنه إن وجده صار البائع غارماً فارق السعر وإن لم يجده صار المشتري غارما كامل الثمن ما بذل فهو في معنى: إن وجدته فلك فارق السعر وعلي نقص القيمة وإن لم تجد غرمت ما بذلته وغنمته أنا حيث أخذته منك من غير مقابل.

تاسعاً: أن عقود الاختيارات ما هي إلا وسيلة من الوسائل التي تجذب بها السوق عملائها من خلال الاعتماد على الحظ والمخاطرة والقمار.

عاشراً: أن المضاربة إذا روعي فيها الحدس والتخمين المجرد فإن ذلك يكون إلى القمار أقرب منه إلى المضاربة، وتدخل ضمن العقود الصورية لبعد الارادة الحيقيقة لإنجاز عقد حقيقي يترتب عليه التمليك والتملك ، وهنا تتحول المضاربة في الأسواق المالية إلى نوع من القمار وإن جاءت في صورة بيع وشراء، لأن المضارب يعتمد على نتائج مجهولة في المستقبل.

أما عن التوصيات فأهمها ما يلي:

١- إفراد بحوث مستقلة بينية جامعة بين دراسة تأصيلية للقمار في العقود مع الكشف عن صوره في المعاملات المعاصرة تفصيلاً وإخضاعها للنصوص الشرعية، والمقاصد الكلية فتبقي على الصحيح، وتصحح غيره، وتطرح البديل لإمكان تفعيله في المجال الاقتصادي بصورة تتوافق مع أحكام الشريعة.

٢- الاعتناء في القضايا الاقتصادية المعاصرة بتعميق المناقشات الفقهية التأصيلية وعدم الخوض في جدال اقصادي لايعود علي الدراسة المعنية بشئ من التوضيح المعين على الحكم.

٣- ضرورة التحري في تصوير المستجدات ليأتي الحكم مبنياً على تصور صحيح إذ هو فرع عنه.

والله أسأل أن يكون هذا البحث لبنة للإشارة إلى البيوع المحتوية على معاني القمار ونظائرها المعاصرة لضرورة الابتعاد عنها .

جريدة المصادر والمراجع

أولاً: كتب التفسير وأحكام القرآن:

- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي دار الكتاب العربي، بيروت.
- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، مطبعة البابي الحلبي.
- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (ت٦٧١)، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت ، ٢٠٠٥م .
- التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب لمحمد بن عمر التميمي الرازي (ت ٦٠٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية بيروت.
- الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر للسيوطي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه.

- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، ط دار الكتب العلمية.
- تحفة الأحوذي، لمحمد بن عبد الرحمن المبارك فوري، ط.دار الكتب العلمية.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن حجر بن علي العسقلاني، ط. دار المحاسن بالقاهرة. ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف، ط: وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
- تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك، للحافظ جلال الدين السيوطي، ط.دار الفكر، بيروت.
- الجامع الصغير (وهو سنن الترمذي): لأبي عيسي محمد بن عيسي بن سورة الترمذي المتوفى سنة٣٩٧هـ تحقيق وشرح أحمد شاكر ط. دار الفكر

- سبل السلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للشيخ محمد بن إسماعيل ابن الأمير اليمني الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، مكتبة عاطف بالأزهر.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء علماء الأمصار لأبي عمر يوسف ابن عبد البر، ط:دار الكتب العلمية ٢٠٠٠م، ط١.
- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، ط: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني ط. دار الكتب العلمية ١٤١١هـ الطبعة الأولى.
- شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، (ت ٣٢١هـ) ط: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨هـ /١٩٧٨م ط١.
- صحيح الإمام البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ ط. دار الشعب.
- صحيح الإمام مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج المتوفى سنة ٢٦٤هـ.
- غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، ط: دار الكتاب العربي.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ، ط.دار الريان للتراث ـ الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.
- الكامل في ضعفاء الرجال/ لأبي أحمد بن عبد الله بن عدي الجرجاني، ط: دار الفكر ١٤٠٩هـ.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان القاري ط:دار الكتب العلمية لبنان بيروت ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- المستدرك على الصحيحين للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، ط: دار الكتب العلمية.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، ط. دار الجيل، ١٩٧٣م.

❁ الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد البر، ط: مكتبة الرياض الحديثة، ط١، ١٣٩٨هـ.

ثالثاً: أصول الفقه وقواعده .

❁ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت٩١١هـ) ط: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، ط١.
❁ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، ط: دار الكتب العلمية.
❁ الأشباه والنظائر لتاج الدين الدين السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١١هـ .
❁ الحاوي في الفتاوى، لجلال الدين السيوطي، ط: دار الفرقان للنشر.
❁ الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي ابن عبد الكافي السبكي، ط: دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٤هـ الطبعة الأولى.
❁ البرهان في أصول الفقه ، لعبد الملك بن عبد الله الجويني أبو المعالي ط: دار الوفاء المنصورة ١٤١٨هـ.
❁ التلخيص في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله الجويني أبو المعالي، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
❁ التمهيد فى أصول الفقه للكلوذانى، ط. مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى كلية الشريعة جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ - ١٩٩١م.
❁ رسالة في أصول الفقه، لأ بي علي بن الحسن بن شهاب الحنبلي، ط: المكتبة المكية، ١٤١٣هـ /١٩٩٢م الطبعة الأولى، ت د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر.
❁ روضة الناظر وجنة المناظر، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ط:جامعة الإمام محمد بن سعود ١٣٩٩هـ الطبعة الثانية.

- رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب، لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب السبكي، ط: عالم الكتب ١٤١٩هـ الطبعة الأولى.
- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، ط: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية، مكة المكرمة ١٤١٣هـ.
- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش) لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي ط: دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م .
- القواعد، ابن رجب الحنبلي، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٩م، ط٢.
- الكليات، للكفوي، ط. مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ.
- اللمع في أصول الفقه،لأبي إسحاق بن علي الشيرازي، ط: دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، الطبعة الأولى.

رابعاً: كتب الفقه الحنفي:

- الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ط عالم الكتب .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم ، ط:دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ ط. دار الفكر ١٤١٧هـ.١٩٩٦م .
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين علي الزيلعي ،ط:دار الكتب الإسلامي، القاهرة ، ١٣١٣هـ .
- حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ط.دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

❁ حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المختار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان، لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، ط: دار الفكر ١٤١٥هـ /١٩٩٥م الطبعة الأولى ت: مكتبة البحوث والدراسات.
❁ السير الكبير/لمحمد بن الحسن الشيباني، ط معهد المخطوطات، الطبعة الأولى .
❁ شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير لكمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، ط:مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ.
❁ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، ط دار الفكر.
❁ المبسوط: لشمس الدين السرخسي- المتوفى سنة ٤٩٠هـ ط. دار المعرفة، بيروت – الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
❁ مختصر- اختلاف العلماء لأحمد بن محمد الطحاوي، ط.دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤١٦هـ، الطبعة الثانية ت: د. عبد الله نذير
❁ نور الإيضاح للشرنبلالي، ط دار الحكمة دمشق .
❁ الهداية شرح البداية للمرغيناني، ط المكتبة الإسلامية .

خامساً: كتب الفقه المالكي :

❁ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد(الحفيد) المتوفى سنة٥٩٥هـ ط.دار الفكر بيروت.
❁ البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي ،ط: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٨م/ ١٤٠٨هـ.
❁ التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف العبدري ٤/ ٢٩٤ ط السعادة بمصر.
❁ التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي، ط:المكتبة التجارية مكة المكرمة.
❁ حاشية الدسوقي لمحمد بن عرفة الدسوقي، ط. دار الفكر بيروت.
❁ الشرح الصغير مع بلغة السالك للصاوي ط.دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ .

- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم ابن سالم النفرواي المتوفى سنة ١١٢٠هـ، ط. دار الفكر، بيروت ، ١٤١٥هـ.
- شرح ميارة الفاسي لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي ،ط:دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ، الطبعة الأولى ت: عبد اللطيف حسن.
- منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٢٩٤هـ.
- المدونة الكبرى، لمالك بن أنس،(ت ١٧٩هـ) ط: دار صادر ، بدون تاريخ

سادساً: كتب الفقه الشافعي:

- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، ط: دار المعرفة، بيروت.
- حاشية البيجرمي لسليمان البيجرمي، ط.المكتبة الإسلامية تركيا ..
- حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ (زكريا الأنصاري)،ط:دار الفكر بيروت، يدون تاريخ .
- الحاوي الكبير: لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ ط. دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٢هـ /١٩٩٢م .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين : لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، ط. دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٢هـ. ١٩٩٢م .
- السراج الوهاج على متن المنهاج لمحمد الزهري الغمر واي ، ، ط:دار المعرفة .
- فتح الوهاب لأبي زكريا الأنصاري، ط: دار الكتب العلمية بيروت .
- المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ مطبعة الإمام بالقاهرة.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد بن محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ، ط. دار الفكر بيروت.
- المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، ط. دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ.١٩٩٤م.
- الوسيط في المذهب ، لمحمد بن محمد الغزالي، ط، دار السلام.

سابعاً: كتب الفقه الحنبلي:

- إعلام الموقعين،لابن القيم، دار الفكر، بيروت.
- الإنصاف للمرداوي، ط.دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ/١٩٩٧م.
- زاد المعاد من هدي خير العباد، لشمس الدين محمد بن بكر ابن القيم، بيروت: مؤسسة الرسالة ط،١٩٩٢م.
- الفتاوى لأحمد بن تيمية، ط.مكتبة ابن تيمية ،الطبعة الثانية ،ت .عبد الرحمن بن قاسم النجدي.
- الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي، ط.دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ الطبعة الأولى ت: أبو الزهراء حازم القاضي.
- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، ط: المكتب الإسلامي.
- كتاب الفروسية، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، ط: دار الأندلس، السعودية، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، ط:دار الفكر بيروت، ١٤٠٢هـ .
- المبدع لابن مفلح، ط.دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- المغني، لعبد الله أحمد بن قدامة المقدسي، (ت ٦٢٠هـ)، ط: دارالفكر،١٤٠٥هـ.
- المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية ،لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي ، ط: مكتبة المعارف، الرياض،١٤٠٤هـ .

ثامناً:كتب الفقه الظاهري

- المحلي لأبي محمد علي بن محمد بن سعيد بن حزم، ط: دار الآفاق الجديدة.

تاسعاً:كتب الفقه الزيدي:

- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للصنعاني ط: دار الكتب العلمية بيروت.

عاشراً: كتب الفقه الإباضي:

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ط ،مكتبة الإرشاد الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

الحادي عشر: كتب متنوعة

- أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة ، د محمود مشعل، ط: دار السلام.
- إحياء علوم الدين، لمحمد بن محمد الغزالي،أبوحامد، ط:دار المعرفة بدون تاريخ.
- الاختيارات في الأسواق في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية، عبد الستار أبو غدة، بحث ضمن كتاب في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، نشر بيت التمويل الكويتي ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- التفسير الإسلامي لأزمة البورصات العالمية.
- الاختيارات للشيخ مختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة ، العدد السابع، الجزء الأول ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- أسواق المال وموقف الشريعة الإسلامية من معاملاتها ودورها في الأزمة المالية العالمية، د.سمير عبد الحميد رضوان، دورة الاقتصادالإسلامي، أكتوبر ٢٠١١م، مركز صالح كامل، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي.
- الأسهم، الإختيارات ـ المستقبليات أنواعها والمعاملات التي تجري فيها، لمحمد القري بن عيد.
- أسئلة على الأسهم والختيارات والمستقبليات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، الجزء الأول، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- الاستثمار في الأوراق المالية (أسهم ، سندات، وثائق الاستثمار ، الخيارات)،لعبد الغفار حنفي، الإسكندرية، الدار الجامعية ، ٢٠٠٠.

- الإسلام والتأمين، د محمد شوقي الفنجري، ط: عالم الكتب ، القاهرة .
- الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي لعلي محي الدين القرة داغي، بحث منشر في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج.٧،ع.٧، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.
- أسواق المال، رسمية قرياقص، ط: الدار الجامعية للطبع والنشر القاهرة، ١٩٩٩م .
- بحوث في المعاملات المالية المعاصرة د/ علي محي الدين القرة داغي، ط دار البشائر الإسلامية.
- بحوث في الاقتصاد الاسلامي، علي القرة داغي، دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٢٣هـ.
- البورصة أفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية د.مراد كاظم، بدون طبعة.
- بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي ، لشعبان محمد إسلام ، دمشق ، دار الفكر المعاصر، ط:١.
- البورصات، لحسن لبيب، عيسى عبده، سامي وهبه، ط: المطبعة الأميرية بالقاهرة، ١٩٤٧م، وزارة المعارف العمومية .
- التأمين للشيخ علي الحفيف، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية دمشق شوال ١٣٨٠هـ ـ المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية.
- تحريم النرد والشطرنج والملاهي، أبو بكر محمد بن الحسين الآجري البغدادي ت.٣٦٠، ط.دار النشر ـ إدارات البحوث العلمية والدعوة والإرشاد ١٩٨٢م ١٤٠٢هـ، ط.الأولى .
- التحوط في التمويل الإسلامي ،سامي السويلم، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- التفسير الإسلامي لأزمة البورصات العالمية أ.د محمد عبد الحليم عمر، بحث منشور ضمن سلسة المنتدى الاقتصادي ـ المنتدى ٣، أزمة البورصات العالمية أكتوبر ١٩٩٧م، الأسباب والنتائج تحليل اقتصادي وشرعي، مركز صالح كامل جامعة الأزهر.

- التلاعب في الأسواق المالية ، دراسة فقهية، د. عبد الله بن محمد العمراني، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، ، العدد السابع عشر، ١٤٣٤/١٤٣٥هـ، ٢٠١٣م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين د. حسين حامد حسان، ط:دار الاعتصام ١٣٩٦هـ /١٩٦٦م.
- الخطر والتأمين، سلامة عبد الله، ط: مكتبة النهضة العربية بالقاهرة .
- دراسات في التمويل الإسلامي أشرف محمد دوابة، ط: دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة د/ شمسية بن محمد إسماعيل، ط دار النفائس ـ الأردن.
- سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، د.خورشد أشرف إقبال، ط:مكتبة الرشد ١٤٢٧هـ.٢٠٠٦م .
- صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين، منى قاسم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٠م .
- عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، د. محمد بلتاجي، ط: دارالسلام ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، د. الصديق محمد الأمين الضرير، ط:دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ .
- الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، يوسف القرضاوي، ط مكتبة وهبه.
- فقه الاقتصاد الإسلامي، يوسف كمال محمد ، ط: دار القلم بالكويت، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٩٨م.
- القمار حقيقته وأحكامه، د. سليمان الملحم، ط: كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٨م .

- القواعد الفقهية بين الأحناف والشافعية من خلال كتابي (الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ)وابن نجيم (ت٩٧٠هـ) «دراسة موازنة»، دينا عبد الحميد أنيس، رسالة ماجستير، دار العلوم، جامعة القاهرة ،١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، علي أحمد الندوي، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
- القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، لمحمد عثمان شبير ،ط: دار الفرقان للنشر.
- القياس في الشرع الإسلامي، لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، ط: مطبعة الزمان بغداد.
- المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة ،تحليل اقتصادي وشرعي ،د. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي ، بحث منشور في مجلة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي ، م.٢٠ع١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- المعاملات المالية في الفقه الإسلامي د.محمد عثمان شبير، ط دار النفائس ـ الأردن ١٤١٨هـ.
- المعاملات المالية، بحوث وفتاوى د: وهبة الزحيلي، ط: دارالفكر دمشق.
- مفهوم التطور والتجديد في الشريعة الإسلامية، د. محمد علوي المالكي، ط دار الشروق ـ جدة ـ ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
- الميسر ـ والقمار المسابقات والجوائز د. رفيق يونس المصري، ط:دار القلم ١٤١٣هـ/١١٩٩٣م.
- مؤشرات أسواق الأوراق المالية دراسة حالة مؤشر سوق دمشق للأوراق المالية لمحمد قبلان، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية الاقتصاد قسم الاقتصاد جامعة دمشق، العدد ١١، ٢٠١١م .

- نحو سوق مالية اقتصادية، لعلي القري بن عيد، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية بجدة.
- نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، د: مصطفى الزرقاء، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
- الوسيط، د. عبد الرزاق السنهورى، ط دار إحياء التراث العربى بيروت ١٩٦٤.

الثاني عشر: كتب اللغة والمعاجم:

- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدي، (ت ١٢٠٥هـ)، ط: دار الهداية.
- التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ط١.
- التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤف المناوي، ط.دار الفكر بيروت ١٤١٠هـ.
- تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري (ت ٣٧٠)، ط: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م، ط١.
- لسان العرب، لابن منظور، ط: دار صادر.
- المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن على بن إسماعيل بن سيده، (ت ٤٥٨هـ)، ط: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م، ط١.
- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، أحمدالزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، ط: دار الدعوة، مجمع اللغة العربية، بدون تاريخ.
- معجم لغة الفقهاء، د.محمد رواس قلعة جي، دار النفائس.الأردن.١٤١٦هـ.

مدى جواز تحصيل الدولة الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية .. دراسة فقهية مقارنة

دكتور/ إبراهيم عبد الله البديوي السبيعي(*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأكملان الأتمان على أشرف المرسلين، سيدنا محمد ﷺ، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،،

فإن جميع الدول في العصر الحديث تسعى جاهدة إلى الاهتمام والعناية بالجانب الاقتصادي، وتنشئ الوزارات المتخصصة للنهوض بالجانب الاقتصادي المتمثل في تحقيق أقصى استغلال للموارد، سواء الطبيعية أو البشرية منها، لسد احتياجات شعوبها وتحقيق الحد الأدنى من العيش الذي يكفل السلام والوئام في المجتمع.

ومن تلك الموارد التي تسعى الدول المعاصرة إلى استغلالها: مورد الرسوم الذي تفرضه الدول على ما تملكه من أماكن سياحية مختلفة، حيث تمثل هذه الرسوم- في بعض الدول التي يطلق عليها دولا سياحية - مورداً مهماً وكبيراً من موارد الموازنة للدولة، وخاصة إذا كانت تلك الدولة على جانب من التقدم العلمي والإداري الذي يمكنها استغلال تلك الأماكن السياحية استغلالاً يضمن لها عوائد مالية كبيرة.

وعلى الرغم من أن إجراء تحصيل الرسوم على زيارة الأماكن السياحية، لا يحتوي على إشكال في الجانب القانوني - إذا كان تحصيل الرسوم يتم وفقاً للقانون

(*) الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة - جامعة الكويت - بحث مدعوم من جامعة الكويت برقم (H C(03/13 .

المنظم لها ـ إلا أن هذا الإجراء ينضوي على مشكلة في الفقه الإسلامي الذي لم يعرف إجراء تحصيل الأموال على زيارة أماكن بعينها.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في أن بعض الدول الإسلامية المعاصرة تقوم بتحصيل رسوم على زيارة الأماكن الأثرية لديها، ولا تسمح لأحد بارتياد هذه الأماكن إلا بعد دفع تلك الرسوم، وبعض هذه الأماكن هي أماكن أثرية إسلامية، وبعضها آثار لبعض الأمم المعذبة، وبعضها الآخر آثار لبعض الأمم الكافرة، ومن هنا يمكن تصوير مشكلة البحث في الأسئلة التالية:

١- ما تعريف الرسوم؟ وما الفرق بينها وبين الضرائب؟

٢- ما تعريف الأماكن الأثرية؟ وما أنواعها؟

٣- ما حكم زيارة الأماكن الأثرية؟

٤- ما التكييف الفقهي لتحصيل الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية؟

٥- ما حكم تحصيل الدولة الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية؟

أسباب اختيار الموضوع:

ثمة أسباب دعتنا إلى اختيار هذا الموضوع للدراسة، وهي:

أولاً: إنه يتعلق بمسألة واقعية تمس الحاجة إلى معرفتها، حيث تقوم معظم الدول المعاصرة بتحصيل الرسوم على زيارة الأماكن السياحية، وأصبحت هذه الرسوم تمثل نسبة لا يستهان بها في الدخل القومي لبعض الدول.

ثانيًا: إن هذه المسألة هي إحدى المسائل المستجدة التي يجب على الباحثين في الفقه الإسلامي المعاصر بحثها وبيان موقف الفقه الإسلامي منها.

ثالثًا: رغبتنا في تأصيل هذه المسألة تأصيلاً علمياً، وإشباع الكلام فيها ببسط كافة جوانبها، وهو مجهود لم نعلم أن أحداً من الباحثين سبقنا إليه.

رابعاً: رغبتنا في إبراز حيوية الفقه الإسلامي، وثرائه الكمي والكيفي، وقدرته على تناول كافة القضايا المستجدة، وطرح الحلول لها.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- الوقوف على حكم زيارة الأماكن الأثرية ومشاهدتها.

٢- التعرف على التكييف الفقهي لتحصيل الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية.

٣- التعرف على حكم قيام الدولة بتحصيل الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية.

أهميـــة البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في النقاط التالية:

١- جمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث بجوانبها الشرعية.

٢- إنه يتناول بالتأصيل بيان الحكم الشرعي لمسألة طريفة من مسائل المعاملات المعاصرة التي أوجدتها ظروف التطور الحضاري في المجتمعات.

٣- إن البحث يعالج مسألة من مسائل الواقع التي تحتاج إلى بيان الرأي الشرعي فيها، خاصة بعد أن قامت أغلب الدول ـ الإسلامية منها وغير الإسلامية ـ بتحصيل الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية.

٤- لم يسبق أن تناول أحد من الباحثين هذا الموضوع في دراسة علمية على حسب علمي واطلاعي.

خطة البحث:

يتألف هذا البحث من مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث رئيسة، وخاتمة.

المبحث التمهيدي: التعريف بالمصطلحات الواردة في عنوان البحث.

المبحث الأول: حكم زيارة الأماكن الأثرية بقصد الفرجة والسياحة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لتحصيل الدولة الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية.

المبحث الثالث: حكم تحصيل الدولة الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية.

وأخيرًا... الخاتمة، وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات.

المبحث التمهيدي
التعريف بالمصطلحات الواردة في عنوان البحث

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدولة.

المطلب الثاني: تعريف الرسوم.

المطلب الثالث: تعريف الزيارة.

المطلب الرابع: تعريف الأماكن الأثرية.

المطلب الأول
تعريف الدولة

أولاً: تعريف الدولة لغة:

الدولة لغة مشتقة من الأصل (د و ل)، والذي يأتي في معاجم اللغة بأكثر من معنى، فمنها: الملك والجاه، والانتقال من حال إلى حال، كالانتقال من حال الشدة إلى حال الرخاء، والتعاقب في المال والحرب، بأن يكون المال مع هذا مرة، ومع ذاك أخرى، وتطلق الدولة على الجيشين يهزم هذا هذا ثم يهزم الهازم، فتقول: قد رجعت الدولة على هؤلاء كأنها المرة؛ كأن تدال إحدى الطائفتين على الأخرى، يقال: كانت لها عليهم الدولة، فيمن هزم من المتحاربين، وتطلق الدولة على السنن التي تغير وتبدل عن الدهر[1].

والخلاصة أن المعاني اللغوية لمادة (دول) راجعة إلى أصل واحد، هو: التحول

(١) ينظر: تهذيب اللغة، للأزهري (١٤/١٢٤)، الصحاح ، للجوهري (٤/١٦٩٩)، ولسان العرب، لابن منظور (١١/٢٥٢)، ومفردات غريب القرآن، للأصفهاني (ص٣٢٢)، والمقاييس في اللغة، لابن فارس، مادة (د و ل).

من حال إلى حال، وما يعنيه من تغير وعدم ثبات؛ فالنصر والغلبة تحول من اللقاء ومنازلة العدو إلى الانتهاء والغلبة عليه، ومن حال الهزيمة إلى حال الظفر عليه؛ والعقبة والتبادل تحول من حال الإمساك بالشيء والاستحواذ عليه إلى حال انفلاته واستحواذ الآخرين عليه.

ثانيا: تعريف الدولة في الاصطلاح:

للدولة في الاصطلاح تعريفات عديدة، متقاربة، منها:

التعريف الأول: الدولة: «شعب مستقر على إقليم معين، وخاضع لسلطة سياسية معينة»[1].

وهذا التعريف يتفق عليه أكثر الفقهاء القانونيين؛ لأنه يحتوي العناصر الرئيسة التي لا بد لقيام أي دولة منها، وهي الشعب، والإقليم والسلطة، وإن اختلفوا في صياغة التعريف، ومرد هذا الاختلاف إلى أن كل فقيه يصدر في تعريفه عن فكرته القانونية للدولة.

التعريف الثاني: الدولة: «جمع من الناس، مستقرون في إقليم معين الحدود، ويستقلون بحكم أنفسهم، وفق نظام خاص»[2].

التعريف الثالث: الدولة: «مجموع كبير من الأفراد، يقطن بصفة دائمة إقليمًا معينًا، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وبنظام حكومي، وبالاستقلال السياسي»[3].

التعريف الرابع: الدولة: «مجموعة الإيالات[4]، تجتمع لتحقيق السيادة على

(١) القانون الدستوري والنظم السياسية، د. سعد عصفور ، القسم الأول، ص ٩٣ - ٩٤.

(٢) مجموعة المصطلحات العلمية والفنية التي أقرها المجمع، مجمع اللغة العربية بمصر: ٦٥، ط-١٩٥٧م.

(٣) المعجم الوسيط (١/ ٣٠٤) مادة : (د ا ل).

(٤) الإيالات: جمع إيالة، وهي: السياسة، من آل يؤول، بمعنى: رجع؛ لأن مرجع الرعية إلى راعيها. المقاييس في اللغة، لابن فارس(١/ ١٦٠)، مادة (أ و ل).

أقاليم معينة، لها حدودها ومستوطنوها؛ فيكون الحاكم أو الخليفة على رأس هذه السلطات»[1].

والجدير بالذكر، أن المدلول الاصطلاحي لـ(الدولة) كان معروفاً لدى الفقهاء المتقدمين، لكن لم يُكتب له الذيوع والانتشار بين الفقهاء في بحث المسائل الفقهية؛ حيث كانوا يعبرون عنه بمصطلحات أخرى؛ مثل: الدار، الخلافة، السلطنة، المملكة، وغيرها؛ وعلى الرغم من ذلك فقد ورد استعماله بهذا المفهوم في عدد من كتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية[2]، وهو ما حدا ببعض الباحثين المعاصرين إلى وضع تعريف للدولة في الفقه الإسلامي، ومن ذلك:

تعريفهم الدولة الإسلامية، بأنها: «الدار التي تجري فيها الأحكام الإسلامية، وتحكم بسلطان المسلمين»[3].

وقيل في تعريفها أيضًا: «مجموعة الأفراد الذين يعيشون في رقعة من الأرض، ويخضعون لنظام الإسلام»[4].

وهذان التعريفان يختلفان في حقيقتها عن التعريفات السابقة، من حيث اشتراطها كون الدولة تخضع لنظام الإسلام، أو تحكم بسلطان المسلمين.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/٣٦-٣٧).

(٢) ينظر على سبيل المثال: آثار الأول في ترتيب الدول، للحسن بن عبد الله العباسي (ت/٧١٠)، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل: بيروت، ط١-١٤٠٩، وسراج الملوك، لأبي بكر الطرطوشي: ١/٢٠٨-٢١٣ وغيرها؛ وحسن السلوك الحافظ دولة الملوك، لمحمد بن محمد بن عبد الكريم الموصلي (ت/٧٧٤): ٦٨، وغيرها، ط١-١٤١٦، ت ودراسة وتعليق / د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن: الرياض؛ وبدائع السلك في طبائع الملك، لابن الأزرق: ١/١١٣، ١١١-١١٥ وغيرها.

(٣) اختلاف الدارين، لإسماعيل فطاني، ص ٣٠.

(٤) الأصول الشرعية للعلاقات بين المسلمين وغيرهم، د. محمد أبو الفتح البيانوني، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المحرم ١٤١٣ هـ، ج-١ ص١٤٦-١٥١.

المطلب الثاني
تعريف الرسوم

أولاً: تعريف الرسوم لغة:

الرسم: الأثر. وقيل: بقية الأثر، وقيل: هو ما ليس له شخص من الآثار، وقيل: هو ما لصق بالأرض منها، والجمع أرسم ورسوم. ورسم الغيث الدار: عفاها وأبقى فيها أثرا لاصقا بالأرض، ورسم الدار: ما كان من آثارها لاصقا بالأرض، وترسمت، أي: نظرت إلى رسوم الدار، الراسم: الماء الجاري. وناقة رسوم: تؤثر في الأرض من شدة الوطء. وقد رسمت ترسم ترسيمًا. ورسمت له كذا فارتسمه، إذا امتثله، والثوب المرسم، بالتشديد: المخطط. ورسم علي كذا وكذا، أي كتب، والروسمُ: خشبة يختمُ بها الطعام، والفرق بين العلامة والرسم: أن الرسم هو إظهار الأثر في الشيء ليكون علامة فيه والعلامة تكون ذلك وغيره ألا ترى أنك تقول علامة مجيء زيد تصفيق عمرو وليس ذلك بأثر. والفرق بين الرسم والختم: أن الختم ينبئ عن إتمام الشيء وقطع فعله وعمله، تقول: ختمت القرآن، أي أتممت حفظه، ولا ينبئ الرسم عن ذلك، وإنما الرسم إظهار الأثر بالشيء؛ ليكون علامة فيه، وليس يدل على تمامه[1].

ثانياً: تعريف الرسوم اصطلاحًا:

لم يستعمل الفقهاء قديمًا مصطلح الرسوم بالمعنى المراد في هذا البحث، وبالتالي فلم يرد هذا المصطلح في كتب الفقه، وإنما انتقل إلى الفقه المعاصر من كتب القانون والاقتصاد الوضعي، حيث وردت بعض التعريفات للرسم، ومنها:

---

(١) تهذيب اللغة، للأزهري (٢٩٣/١٢)، الصحاح للجوهري (ص١٩٣٢)، مجمل اللغة لابن فارس (٣٧٧/١)، الفروق، لأبي هلال العسكري (ص٧٢)، ولسان العرب لابن منظور (٢٤١/١٢)، مادة (ر س م).

التعريف الأول: الرسم: «فرض مبلغ محدد من المال تتقاضاه الدولة من الفرد مقابل استفادته من إحدى الخدمات التي تؤديها بعض الوزارات أو الجهات الحكومية»(١).

التعريف الثاني: «مقدار من المال يدفعه المنتفع لقاء خدمة أو منفعة مبينة يقدمها له مرفق عام»(٢).

التعريف الثالث: «مبلغ نقدي تحدده الدولة ، ويدفعه الفرد في كل مرة تؤدي له خدمة معينة، تعود عليه بنفع خاص، وينطوي في نفس الوقت على منفعة عامة غالبة»(٣).

ومن أمثلة الرسوم في الوقت الراهن: رسوم تسجيل العقارات، وتجديد إجازة قيادة السيارة، وتسجيل عقود الزواج، ورسوم التعليم، وخدمات التقاضي، والرسوم التي تدفع لدخول المتاحف والأماكن الأثرية.

وقد كانت الرسوم ذات عائد كبير قبل القرن الرابع عشر، حتى فاقت أحيانا عائد الضرائب، وذلك قبل وجود البرلمانات، ثم تضاءلت تدريجيا مع بقائها مورداً من موارد الدولة(٤).

وقد تتشابه الرسوم مع الضرائب في بعض معانيها أو أهدافها، لذا فلا بد أن نحرر أوجه الفرق بينهما، وهو ما يستلزم قبلاً أن نعرف الضريبة، لنقف على أوجه الفرق بينها وبين الرسم.

---

(١) انظر: تقرير لجنة دراسة الرسوم الجديدة المقترحة والزيادة عن المطبق فيها ص ١٨ - إصدارات وزارة التخطيط ووزارة المالية - في مايو ١٩٨٧م - الكويت.
(٢)معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، لجرجس جرجس (ص١٧٩).
(٣) موجز في المالية العامة، د. محمود عطية (ص١٠٩-١١٠).
(٤) المالية العامة، د. حسن عواضة (ص٣٩٦).

تعريف الضريبة:

الضريبة لغة: مشتقة من الضرب، فعيلة بمعنى مفعولة، وهي التي تؤخذ في الجزية ونحوها. ومنه ضريبة العبد، أي غلته، وهي ما يؤديه العبد إلى سيده من الخراج المقرر عليه، وتجمع على ضرائب، وضرب على العبد الإتاوة ضربا: أوجبها عليه بالتأجيل. والاسم: الضريبة[1].

والضريبة اصطلاحًا:

عرفت بأنها: «الاقتطاعات المالية، العينية منها والنقدية التي تقتطعها الدولة الإسلامية من أموال الأفراد قسرًا وبصفة نهائية دون أن يكون مقابلها نفع معين مشروط، وتخصص لتغطية النفقات العامة، وفي نفس الوقت تستند فرضيتها إلى الأحكام والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية»[2].

وعُرفتْ أيضًا بأنها: «ما تفرضه الدولة فوق الزكاة وسائر التكاليف المحددة بالكتاب والسنة وذلك وفقًا لظروف المجتمع الإسلامي، وتتميز هذه الضرائب بأنها مؤقتة بالظروف التي فرضت من أجلها، ويمكن أن يطلق عليها الضرائب الاستثنائية»[3].

وهذان التعريفان لباحثين في الفقه الإسلامي.

أما في الاقتصاد الوضعي فقد قيل في تعريفها: «فريضة نقدية تقتطعها الدولة، أو من ينوب عنها من الأشخاص العامة، أو الأفراد، قسرًا، وبصفة نهائية، دون أن

(١) لسان العرب لابن منظور (١/ ٥٥٠)، والمصباح المنير، للفيومي (ص٣٥٩) مادة (ض ر ب).
(٢) المالية العامة والنظام المالي الإسلامي، د. غازي عناية، (ص ٣٠٧).
(٣) النفقات العامة في الإسلام (دراسة مقارنة)، د. يوسف إبراهيم(ص١١٤) .

يقابلها نفع معين، تفرض طبقًا للقدرة التكليفية للممول، وتستخدم في تغطية النفقات العامة، والوفاء بمقتضيات السياسة المالية العامة للدولة»[1].

وخلاصة هذه التعريفات: أن الضريبة هي مقدار محدد من المال تفرضه الدولة في أموال الممولين لضرورة طارئة مستندة في ذلك إلى قواعد الشريعة العامة، دون أن يقابل ذلك نفع معين للممول، وتستخدم الدولة هذه الأموال في تلبية النفقات العامة للمواطنين.

أوجه الفرق بين الرسوم والضرائب:

مما سبق يتبين أن هناك بعض أوجه الفرق بين الرسوم والضرائب، ومنها:

١- إن الضرائب عبارة عن اقتضاء مالي تفرضه الدولة على القادرين، ثم يتم إنفاق إيرادات الضرائب في مختلف أوجه الخدمات العامة، أما الرسم فلا يدفع إلا في مقابل نفع خاص أو خدمة خاصة للمكلف.

٢- الضرائب تفرض دائمًا بصورة جبرية من قبل الدولة، ولهذا فلا يستطيع المواطن التملص من واجبها، أما الرسم فيجب على المواطن دفعه لو أراد التمتع بالخدمة التي تقدمها الدولة، كما يملك عدم دفعه لو انصرفت رغبته عن تلك الخدمة[2].

٣- الضريبة تتكرر بصفة رسمية مع وجود سببها، والرسم يتكرر كلما طلبت الخدمة.

٤- الضريبة تفرض على قدر الدخول أو يسار المكلف، أما الرسم فيفرض بسعر محدد على كل من طلب الخدمة، سواء أكان غنياً أو فقيراً[3].

---

(١) الزكاة والضريبة، د. غازي عناية (ص١٧).
(٢) المالية العامة، د. حسن عواضة (ص٤٠٠).
(٣) الاقتصاد المالي الإسلامي، د. عبد الكريم بركات، د. عوف الكفراوي (ص١٣٠).

المطلب الثالث
تعريف الزيارة

أولاً: تعريف الزيارة لغة:

الزيارة لغة: اسم مصدر من زاره يزوره زَوْراً، أي لقيه بزوره، أو قصد زوره أي وجهته، وتزاوروا: زار بعضهم بعضا، وأزاره، حمله على الزيارة. واستزاره: سأله أن يزوره[1].

ثانيا: تعريف الزيارة اصطلاحا:

أما الزيارة في الاصطلاح: فلم أجد أحداً من الفقهاء تعرض لتعريفها، ولعلهم استغنوا بوضوح المعني اللغوي وعدم اختلاف دلالته في اللغة عن دلالته في استعمال الفقهاء، لعلهم استغنوا بذلك عن صياغة تعريف اصطلاحي له[2].

ويمكننا تعريف الزيارة بأنها: «القصد إلى مكان أو شخص ما لغرض معين».

(١) الصحاح للجوهري (٢/٦٧٣)، ولسان العرب لابن منظور (٤/٣٣٥)، وتاج العروس للزبيدي (١١/٣٦٠)، مادة (ز و ر).

(٢) ومن ذلك أن الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٤/٨٠) بعد ان عرفت الزيارة لغة قالت: "ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي".

المطلب الرابع
تعريف الأماكن الأثرية

الأماكن الأثرية هي تلك المناطق التي تحتوي على آثار، سواء أكانت تلك الآثار في باطن الأرض، أم على سطحها.

وتختلف قوانين الدول الحديثة في تعريف الآثار تبعاً لاختلافها في تحديد المدة الزمنية التي يجب أن تمر على وجود الأثر حتى يمكن اعتباره أثراً.

فقد نص القانون الكويتي في المرسوم أميري رقم (١١) لسنة ١٩٦٠م، بقانون الآثار في المادة (٣) على تعريف الآثار، فقال: «كل ما صنعه الإنسان، أو أنتجه، أو شيده، قبل أربعين سنة ميلادية، يعتبر من الآثار الواجب دراستها وتسجيلها، وصيانة ما يجب صيانته منها».

ونص قانون الآثار المصري الجديد (٢٠١٠م) في المادة (٢)، على تعريف الأثر، فقال: «يعتبر أثراً، كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان، منذ عصور ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مائة عام متى وجد على أرض مصر، وكانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي أنتجت أو قامت على أرض مصر أو كانت لها صلة تاريخية بها، وكذلك رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها».

وبذلك يتضح أن كلا من القانونين الكويتي والمصري قد تبنى الاتجاه الذي يحدد فترة زمنية يجب أن تمضي على الشيء لعده أثراً ، فليس كل نتاج إنساني يعد آثاراً، بل لابد من مرور الفترة التي حددها القانون لعدها آثاراً.

المبحث الأول
حكم زيارة الأماكن الأثرية بقصد الفرجة والسياحة

من نعم المولى جل وعلا على البشرية جمعاء أن انتشر الإسلام في مشارق الأرض ومغاربها، ودخل الناس في دين الله أفواجًا، عربيهم وعجميهم، أحمرهم وأسودهم، مشرقيهم ومغربيهم، فبلغت دعوة الإسلام مشارق الأرض ومغاربها، وانضوت كثير من الأمم والشعوب القديمة تحت راية الإسلام، وبعض هذه الدول كانت ذات حضارة قديمة ضاربة في القدم مثل دمشق وبغداد ومصر وغيرها، وقد ورثت هذه الدول بعض الآثار القديمة عن الأمم والشعوب التي تواجدت على أراضيها، بل إن جميع هذه الدول التي تملك آثارا قديمة تعد هذه الآثار من مظاهر فخرها واعتزازها، وتحيطها بالعناية والرعاية والحراسة المشددة، وتنظم الحملات الدعائية الإعلامية لجذب السائحين من أرجاء المعمورة وإغرائهم بزيارة ومشاهدة ما لديها من آثار قديمة.

ومن هنا يثور التساؤل عن حكم زيارة هذه الأماكن الأثرية من وجهة نظر الفقه الإسلامي؟

إن حكم زيارة الأماكن الأثرية ومشاهدتها يختلف باختلاف نوع هذه الأماكن، وباختلاف قصد الزائر من زيارته، فهذه الأماكن قد تحتوي آثاراً لأحداث التاريخ الإسلامية، وقد تحتوي آثاراً للأمم الماضية من المعذبين وغيرهم، وقد تكون مجرد أماكن تاريخية أو متاحف تضم قطعا أثرية تاريخية، وهو ما نفصله في المطالب التالية:

المطلب الأول

حكم زيارة الآثار الإسلامية بقصد الفرجة والسياحة[1]

الآثار الإسلامية إما أن تكون أماكن لأحداث السيرة النبوية، على صاحبها أزكى الصلوات وأتم التسليم، مثل غار حراء، وغار ثور، وجبل أحد وموضع شجرة الرضوان وغيرها، وإما أن تكون قبورا لبعض الصحابة أو العلماء، أو تكون متاحف لما يقال عنه إنه آثار النبي ﷺ والأنبياء عليهم السلام والصحابة رضي الله عنهم، أو تكون مجرد مبان مثل المساجد ومدارس العلم وغيرها.

الفرع الأول
حكم زيارة أماكن السيرة النبوية

والمقصود بهذه المسألة: هو بيان الحكم الفقهي لزيارة آثار وأماكن السيرة النبوية التي لم يرد من الشارع أدلة تمنع زيارتها، كما أنه لم يرد عنه أدلة ترغب في تلك الزيارة، مع كون الزائر لهذه الأماكن لا يقصد بهذه الزيارة العبادة والتقرب إلى الله، ولم يكن هناك سفر مخصوص لتلك الزيارة، أو تكرار لزياراتها بأوقات معلومة وكيفيات معينة[2].

وقد اختلف العلماء في حكم هذا النوع من الزيارة على قولين:

القول الأول: أنه تجوز زيارة أماكن السيرة، بشرط ألا تكون على جهة

(١) سوف نقتصر في هذا البحث على بيان حكم زيارة الأماكن الأثرية بقصد الفرجة والسياحة، لأنها المسألة الأقرب إلى موضوع البحث، ولكي نبني عليها حكم تحصيل رسوم على الزائرين لهذه الأماكن، أما حكم الزيارة إذا كان القصد منها القربة أو التبرك أو ما شابه ذلك، فنحن غير معنيين به هنا.

(٢) حكمة زيارة أماكن السنة النبوية، د. سعد الشثري (ص٢١).

التقرب، وما لم يكثر ذلك جداً، وهو مروى عن أحمد[١] -رحمه الله تعالى- وذلك ما لم ينشئ الزائر لذلك سفراً، وما لم يخصها بعبادات، أو يتحر لها أوقاتاً وكيفيات محددة، أو يعملها تسنناً[٢].

القول الثاني: أنه تحرم زيارة تلك الأماكن ولو على وجه السياحة، وبه قال بعض المعاصرين[٣].

أدلة القولين:

أولاً: أدلة القول الأول:

الدليل الأول: زيارة النبي ﷺ أحداً[٤]، وحراء[٥].

وجه الاستدلال: أنهما مكانان من أماكن السيرة وقد زارهما ﷺ في بعض أصحابه، مما يدل على مشروعية زيارة أماكن السيرة[٦].

ونوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ورد بلفظ أحد بدل حراء، فهو حديث واحد وقع الخطأ فيه، والصواب رواية البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ أن الجبل كان أحداً.

---

(١) ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم، لابن تيمية ص٤٩٥، والدرة الثمينة فيما يشرع ويمنع في حق قاصد المدينة، لسلمان الحمدان، ص٥٧.

(٢) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، لسعد الشثري: ص٢٢.

(٣) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة النبوية، د. سعد الشثري، ص٢١، وتحقيق أ. د/ ناصر بن عبدالكريم العقل لاقتضاء الصراط المستقيم: ص٤٨، والآثار والمشاهد وأثر تعظيمها على الأمة الإسلامية، د. عبد العزيز بن عبد الله الجفير، ص١٤٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذاً خليلاً»، ص٧٠٢، ح٣٦٧٥، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل طلحة والزبير، ص٩٨٤، ح٢٤١٧، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، لسعد الشثري: ص٢١.

الوجه الثاني: أن صعوده ﷺ لم يكن لأجل أن أحداً من أماكن السيرة، وإنما صعده للحركة والنشاط، بدليل أنه لم يزر غار ثور وشجرة الرضوان، وهما أولى بالزيارة لذكرهما في القرآن[1].

ويمكن أن يجاب عن الوجه الأول بأنه لا حاجة للقول بأن إحدى الروايتين خطأ؛ لأنهما حديثان مختلفان في المتن والراوي، ولا تعارض بينهما، فلا مانع من أن يكون ﷺ وقف مع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما على أحد، ووقف معهما وغيرهما على حراء[2]، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه سواء أكان أحداً فقط أم معه غيره، فهو على كل حال أحد مواضع السيرة وقد زاره ﷺ مما يدل على مشروعية زيارته.

وأما الوجه الثاني فيمكن أن يجاب عنه بأنه لم يرد في الحديث سبب الصعود، فكما أنه ربما كان للحركة والنشاط، يجوز أن يكون لأجل أنه محل من محال السيرة، خاصة عند القول بتعدد الوقفات على أحد وحراء، فإن ذلك يدل ـ في أدنى الأحوال ـ على جواز زيارة أماكن السيرة، وأما عدم زيارة باقي الأماكن فلا يدل على عدم المشروعية، بل قصارى ما يمكن أن يدل عليه هو عدم الاستحباب والمراد إثبات القول بالجواز فحسب[3].

الدليل الثاني: أن الأصل في الأفعال غير التعبدية الجواز، ولم يرد دليل صحيح صريح في المنع من زيارة هذه الأمكنة لا على الوجه التعبد[4].

(١) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، لسعد الشثري: ص٢٢.
(٢) ينظر: فتح الباري، لابن حجر العسقلاني ٤٢/٧.
(٣) حكم زيارة أماكن السيرة، لسعد الشثري: ص٢٣.
(٤) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، لسعد الشثري: ص٢٣.

الدليل الثالث: قوله ﷺ عن جبل أُحُد: «هذا جبل يحبنا ونحبه»[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أخبر عن جبل أحد أنه يحب المسلمين، وأن المسلمين يحبونه، وإذا كان الأمر كذلك، فلا مانع شرعاً من زيارة هذا المكان الذي يحبنا.

فإن قيل: إن المعنى في هذا الحديث مجازي، والمقصود يحبنا أهله ونحب أهله.

قيل: الراجح عند المحققين من العلماء أن المعنى حقيقي؛ قال النووي: «الصحيح المختار أن معناه أن أحدا يحبنا حقيقة جعل الله تعالى فيه تمييزا يحب به»[2].

الدليل الرابع: يمكن أن يستدل للجواز بأن زيارة هذه الأماكن تجعل الزائر يدرك مدى المشقة التي تحملها النبي ﷺ في سبيل تبليغ رسالته، ويفهم الأحداث التاريخية التي تذكرها الكتب حول الغزوات، ويرى بأم عينيه كيف أنه ﷺ والصحابة معه ما حققوا ما وفقهم الله إليه من عز بالقوة العسكرية والتحصينات ونحوهما فحسب، وإنما بالإيمان والتضحية.

الدليل الخامس: إن القول في زيارة هذه الأماكن قد يرقى إلى درجة الندب والاستحباب وخاصة في حق الأطفال والناشئة، لتغذية مشاعرهم نحو الدين والعقيدة، وغرس قيم الرجولة والتحمل في سبيل العقيدة في نفوسهم، وبث أحداث السيرة النبوية في عقولهم وجعلها حاضرة في أذهانهم، فتكون مشاعرهم دائما متفاعلة مع أقوال صاحب هذه السيرة عليه أفضل الصلوات وأتم التسليم، مذعنة لأوامره

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة- باب خرص الثمر(٢/٥٣٩)، برقم (١٤١١)، ومسلم في صحيحه: كتاب الحج، باب فضل المدينة، ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، وبيان تحريمها، وتحريم صيدها وشجرها، وبيان حدود حرمها(٢/٩٩٣)، برقم (١٣٦٥).

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي ٩/١٣٩.

ونواهيه، خاصة في ظل هذا العصر الذي غابت فيه هذه المعاني عن النشء المسلم، بعد أن وقع الكثيرون منهم تحت تأثير الميديا والأعلام الغربي والمنافي في أكثر أعماله للتعاليم والعقيدة الإسلامية.

ثانيًا: أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بحرمة زيارة أماكن السيرة للسياحة، بأدلة عدة:

الدليل الأول: أن زيارة أماكن السيرة، لم تكن من فعل الصحابة، فهو أمر محدث[1]، ولذا نقل ابن وضاح ـ رحمه الله تعالى ـ عن مالك وغيره من علماء المدينة المنورة أنهم كانوا يكرهون زيارة المساجد والآثار التي بالمدينة غير قباء وأحد[2].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن عدم الفعل لا يدل على عدم المشروعية، وأما كراهة مالك وغيره فيحمل على من يفعل ذلك تعبداً[3].

الدليل الثاني: أن في الاعتناء بهذه الأماكن ذريعة للشرك، لأن النفوس مجبولة على التعلق بما تظنه يفيدها، والزيارة لها قد تؤدي مع الوقت إلى انحرافات خطيرة في الاعتقاد[4].

ويناقش هذا الدليل بأن هذه الذريعة تنتفي لو قام القائمون على تنظيم زيارة هذه الأماكن بتوضيح غرض الزيارة للزائرين، وعمل البرامج العلمية التثقيفية لهم والتي توضح لهم أن غرض الزيارة ينحصر في تذكر معاناة النبي ﷺ وأصحابه في

(١) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، لسعد الشثري: ص٢١.
(٢) ينظر: البدع والنهي عنها، لابن وضاح ص٤٣.
(٣) أحكام الزيارة في الفقه الإسلامي، لمحمد عبد الرحيم العربي (ص٤٠١).
(٤) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، لسعد الشثري: ص٢١، وتحقيق أ. د/ ناصر بن عبدالكريم العقل لاقتضاء الصراط المستقيم: ص٤٨.

سبيل نشر الدعوة، وتفهيمهم أحداث السيرة النبوية بصورة عملية، وربط نفوس الشباب والناشئة بماضيهم وتاريخهم المجيد.

الترجيح:

الذي يترجح لدي من هذين القولين هو القول الأول القاضي بإباحة زيارة أماكن السيرة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم، لأن الأصل في الأشياء الإباحة، كما أن المانعين ليس معهم دليل صريح يدل على التحريم.

وهذا الترجيح مشروط بشروط، وهي: ألا تكون الزيارة على جهة القربة، وألا يعتاد الزائر مثل هذه الزيارات، وألا يخصص لها سفرا خاص بها.

وإذا كانت زيارة أماكن السيرة النبوية بقصد الفرجة والسياحة جائزة، فهل يجوز تهيئة هذه الأماكن باللوحات الإرشادية والمرافق المعينة على زيارتها؟

حكم تهيئة أماكن السيرة النبوية للزيارة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا تجوز تهيئة أماكن السيرة النبوية للزيارة، وهو مقتضى قول من قال بحرمة زيارتها من أجل الفرجة والسياحة[1]، واختاره من المعاصرين الشيخ عبدالعزيز بن باز، رحمه الله[2].

---

(١) ينظر: ص ١٥ من هذا البحث.

(٢) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية في فتاوى علماء البلد الحرام، إعداد خالد بن عبد الرحمن الجريسي، ص٩٥٠-٩٥١، حكم زيارة أماكن السيرة، د. سعد الشثري، ص٢٨، تحقيق: أ.د/ناصر بن عبدالكريم العقل لاقتضاء الصراط المستقيم: ص٤٨، وأحكام الزيارة، لمحمد عبد الرحيم العربي (ص٤٠٣).

القول الثاني: أنه تجوز تهيئة أماكن السيرة النبوية للزيارة، وهو مقتضى قول من أجاز زيارتها بقصد الفرجة والسياحة[1]

الأدلة والمناقشة:

أولا: أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه جاء عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يدل على طمس تلك الأماكن لا إحيائها؛ فقد جاء عنه أنه أمر بقطع شجرة البيعة لما رأى الناس يذهبون إليها[2].

قلت: إنما أمر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بطمس تلك الآثار؛ لأن الناس كانوا يذهبون إلى الصلاة عندها تبركًا، فخاف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من أن تتخذ مسجداً وما قد يجره ذلك من مظاهر الشرك، أما العناية بهذه الأماكن لتمكين الناس من مجرد مشاهدتها، والفرجة عليها، فليس من هذا القبيل، ومما يدل على طمس عمر لهذه الآثار إنما كان بسبب تعبد الناس عندها ما روي عنه أنه رأى الناس في سفر يتبادرون إلى مكان فسأل عن ذلك فقالوا: قد صلى فيه النبي ﷺ، فقال عمر: من عرضت له الصلاة فليصل وإلا فليمض، فإنما هلك أهل الكتاب لأنهم تتبعوا آثار أنبيائهم فاتخذوها كنائس وبيعًا[3].

وقال غير واحد من العلماء: إن عمر إنما خشي أن يلتزم الناس الصلاة في تلك المواضع حتى يشكل على من يأتي بعدهم فيرى ذلك واجباً[4].

---

(١) ينظر فيما سبق من هذا البحث.
(٢) أخرجه ابن وضاح في البدع (٨٨/٢).
(٣) أخرجه ابن وضاح في البدع (٨٧/٢)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٤٤/١٢).
(٤) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن (٢٤/٦)، فتح الباري لابن حجر (٥٦٩/١)، وعمدة القاري للعيني (٢٦٩/٤).

وهذا يدل أيضاً على أن سعي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في طمس تلك الآثار، إنما كان خوفاً من أن يظن الناس أن الصلاة تجب عندها، وأن الأمر لا شأن له بجواز مشاهدتها والفرجة عليها.

الدليل الثاني: أن الصحابة – رضوان الله تعالى عليهم – وهم أشد الناس حباً لرسول الله وتعظيماً له – لم يحيوا هذه الأماكن، ولم يدعوا لإحيائها، فعلم بذلك أن إحياءها ليس فيه مصلحة للأمة، وإلا لكانوا الأسبق لمثلها[1].

ويناقش هذا الدليل: بأن عدم فعل الصحابة لا يدل على التحريم أو الكراهة، غاية الأمر أنه لم تعرض في زمانهم حاجة إلى إحياء هذه الأماكن.

الدليل الثالث: أن تهيئة هذه الأماكن يدعو إلى تعظيمها، ومن ثم إلى الشرك الأصغر أو الأكبر، وسداً لهذا الباب ينبغي ليس فقط عدم تهيئتها بل ربما طمسها[2].

ويناقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن تهيئة هذه الأماكن يدعو إلى تعظيمها، لأن القصد هو تنظيم دخول الناس إليها ومشاهدتها والفرجة عليها فقط، دون أن يقترن ذلك بأي نوع من أنواع العبادات، وها هم الحجاج يذهبون كل عام إلى زيارة غار حراء بأعداد كبيرة، دون أن يؤدي ذلك إلى تعظيمه أو أي مظهر من مظاهر الشرك.

ثانيا: أدلة القول الثاني:

١ – يستدل لهذا القول بالأدلة التي سبق سوقها على جواز زيارة هذه الأماكن

(١) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، د. سعد الشثري، ص٢٩.

(٢) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، د. سعد الشثري، ص٢٨، وأحكام الزيارة، لمحمد عبد الرحيم العربي (ص٤٠٤).

للمشاهد والفرجة والتنزه، بالشروط التي سبق ذكرها، فإذا جاز زيارة هذه الأماكن، فإنه يجوز بالتالي تهيئة الطرق إليها، وتهيئتها هي نفسها لاستقبال الزائرين.

٢- كما يمكن أن يستدل على هذا الجواز بأن تهيئة هذه الأماكن هو من قبل الأعمال العادية لا العبادية، وهذه الأصل فيها الحل(١).

ونوقش هذا الدليل بالتسليم بذلك فيما لو لم يكن يترتب على ذلك مفاسد، وواقع هذه الأماكن حتى قبل التهيئة يوحي بعكس ذلك، فإن الغلو في زائريها سمة غالبة، فكانت حماية جانب التوحيد تقتضي درء هذه المفسدة.

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن تلك المفاسد أمر محتمل، وهو قليل الحدوث، ويمكن منعه نهائيا من خلال التوعية والإرشاد للزائرين.

٣- ويستدل للجواز أيضا بأن تهيئتها توفر موارد مالية كبيرة مهمة لطوائف من المسلمين، يمكن أن تنفق على الفقراء والمحتاجين(٢).

ونوقش هذا الدليل بأن الشريعة رغبت في التمول، لكنها رتبت الكليات، فجعلت حفظ الدين مقدماً على حفظ المال، وفي الاعتناء بهذه الأماكن خطر على الدين بين(٣).

ويجاب عن هذه المناقشة: بعدم التسليم بأن زيارة مثل هذه الأماكن فيه خطر على

(١) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، د. سعد الشثري، ص٢٧، وأحكام الزيارة، لمحمد عبد الرحيم العربي (ص٤٠٥).
(٢) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، المرجع السابق، ص٢٧، وأحكام الزيارة، المرجع السابق (ص٤٠٥).
(٣) ينظر: حكم زيارة أماكن السيرة، المرجع السابق، ص٣٠، وأحكام الزيارة، المرجع السابق، (ص٤٠٥).

الدين، خاصة بعد أن نال الناس حظًّا طيبًا من التعليم والتثقيف، كما أنه يمكن درء هذا الخطر المحتمل بصورة قاطعة من خلال توعية الزائرين وإرشادهم قبل دخولهم إلى تلك الأماكن.

٤- ومن الأدلة على الجواز ما جاء عن عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لما بنى مسجد المدينة سأل عن مصليات النبي ﷺ، وبني بها المساجد ـ ولا زال الناس يومئذ متوافرون ـ في ثاني القرون المزكاة من غير نكير[1]، وبناء المساجد بها نوع تهيئة.

الترجيح:

الذي يترجح لدينا من هذين القولين هو جواز تهيئة هذه الأماكن لزياراتها، ما دام أن هذه الزيارة جائزة بالشروط التي ذكرناها سابقًا.

(١) ينظر: تاريخ المدينة، لابن شبة: ١/ ٧٤، فتح الباري، لابن حجر ١/ ٧١٨-٧١٩.

الفرع الثاني
حكم زيارة المساجد التاريخية الإسلامية

وذلك مثل المسجد الأموي بدمشق، ومسجد عمرو بن العاص في مصر، ومسجد القرويين في المغرب، والمسجد الأزرق ومسجد السلطان أحمد في تركيا..إلخ من المساجد ذات القيمة الأثرية، وخصوصاً إذا كان الزائر من المهتمين بفن العمارة الإسلامية أو المشتغلين بعلم التاريخ الإسلامي، والذين يذهبون إلى هذه المساجد بغية التعرف أكثر على تاريخها وفنون الهندسة والفنون المعمارية بها.

وحكم زيارة هذه المساجد هو الجواز والإباحة، بناء على القاعدة الفقهية التي تقول: إن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل دليل على التحريم[1]، ولا دليل يدل على تحريم أو كراهة زيارة مثل هذه المساجد بالشروط التي سبق أن عرضناها في الفرع الأول من هذا المطلب، وهي ألا تخص زيارة هذه الأماكن بسفر مخصوص، وألا تكون الزيارة على جهة القربة، وألا يعتاد زيارة في أوقات مخصوص، أو بأفعال مخصوصة.

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤١)، والمنثور في القواعد للزركشي (١/١٧٦).

الفرع الثالث
حكم زيارة المتاحف التاريخية الإسلامية

أنشأت العديد من الدول الإسلامية متاحف تاريخية لحفظ الآثار الإسلامية التي تبقت أو وجدت على أراضيها، وبذلت جهوداً في العناية بها، وإبرازها أمام جمهور الزائرين، وتتعدد مقتنيات هذه المتاحف لتشمل أنواع الثياب والأسلحة وأدوات الحضارة الإسلامية، وبعضها يضم بعض المصاحف العثمانية، كما يضم البعض الآخر آثار الخلفاء والملوك والسلاطين المسلمين، كما أن بعض هذه المتاحف يزعم ضمه لبعض آثار النبي ﷺ كبردته وشعرات من رأسه ولحيته الكريمتين، وبعض أسلحته، إلى جانب ما يقال إنها آثار للأنبياء عليهم الصلوات والسلام وآثار للصحابة رضي الله عنهم[1].

والقول بجواز زيارة مثل هذه المتاحف للفرجة، ظاهر، لا إشكال فيه؛ ويكفي أنه على أصل الإباحة، فلا يوجد ما يمنع شرعًا من التردد عليها ومشاهدتها.

(١) توجد بعض هذه المقتنيات في متحف المقدسات بمدينة إسطنبول بتركيا.

المطلب الثاني
حكم زيارة الآثار غير الإسلامية
الفرع الأول
حكم زيارة آثار الأمم المعذبة

وهي الأمم السابقة التي أخبر القرآن الكريم أو السنة النبوية أن العذاب قد حل بهم، نتيجة كفرهم وتكذيبهم أنبياءهم، مثل قوم عاد وثمود وأهل مدين وقوم لوط، وحكم زيارة هذه الأماكن يختلف بحسب الغرض منها:

فقد تكون زيارتها جائزة إذا كان الغرض من هذه الزيارة هو التفكر والاعتبار فيما آل إليه مصيرهم، وأخذ العظة من مصير الأمم السابقة التي كذبت آيات ربها، وعصت أمره، وأمعنوا في كفرهم وضلالهم. ولكن يشترط في هذه الزيارة أن تكون مروراً عابراً فلا يدخل إلى تلك المساكن ولا يتجول بها، وأن من يمر بها يكون باكياً متقنعاً.

والذي يدل على جواز زيارة هذه الأماكن بهذا الغرض قوله تعالى: ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ﴾[الأنعام: ١١].

قال الطبري: «يقول تعالى ذكره: ﴿قُلْ﴾، يا محمد لهؤلاء العادلين بيَ الأوثانَ والأندادَ، المكذِّبين بك، الجاحدين حقيقة ما جئتهم به من عندي ﴿سِيرُوا فِي الْأَرْضِ﴾، يقول: جولوا في بلاد المكذِّبين رسلَهم، الجاحدين آياتي مِنْ قبلهم من ضُرَبائهم وأشكالهم من الناس، ﴿ثُمَّ انظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ﴾، يقول: «ثم انظروا كيف أعقَبَهم تكذيبهم ذلك، الهلاكَ والعطبَ وخزيَ الدنيا وعارَها، وما حَلَّ بهم من سَخَط الله عليهم، من البوار وخراب الديار وعفوِّ الآثار. فاعتبروا به، إن لم

تنهكم حُلُومكم، ولم تزجركم حُجج الله عليكم، عمَّا أنتم [عليه] مقيمون من التكذيب، فاحذروا مثل مصارعهم، واتقوا أن يحلّ بكم مثلُ الذي حلّ بهم»[1].

وفسر الواحدي السير في هذه الآية بالسفر، فقال: «﴿قُلْ سِيرُوا﴾: سافِروا ﴿فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انْظُرُوا﴾[الأنعام:١١] اعتبروا»[2].

وقال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ «أي قل يا محمد لهؤلاء المستهزئين المستسخرين المكذبين: سافروا في الأرض فانظروا واختبروا لتعرفوا ما حل بالكفرة قبلكم من العقاب وأليم العذاب، وهذا السفر مندوب إليه إذا كان على سبيل الاعتبار بآثار من خلا من الأمم وأهل الديار»[3].

والأمر بالسفر إلى أماكن الأمم المعذبة في هذه النصوص مقيد بالشروط التي ذكرناها سابقاً، ومما يدل على ذلك عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا أن تكونوا باكين، فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم، لا يصيبكم ما أصابهم»**[4].

قال بدر الدين العيني: «ذكر ما يستنبط منه: فيه: دلالة على أن ديار هؤلاء لا تسكن بعدهم ولا تتخذ وطنا لأن المقيم المستوطن لا يمكنه أن يكون دهره باكياً أبداً، وقد نهى أن يدخل دورهم إلا بهذه الصفة. وفيه: المنع من المقام بها والاستيطان.

(١) جامع البيان في تأويل آي القرآن، لابن جرير الطبري (٢٧٣/١١).
(٢) التفسير الوسيط، للواحدي ٢٥٥/٢.
(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٣٩٤/٦).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الصلاة-باب الصلاة في مواضع الخسف والعذاب (١٦٧/١)، برقم (٤٢٣)، ومسلم في صحيحه: كتاب الزهد والرقائق، باب لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم، إلا أن تكونوا باكين (٢٢٨٦/٤)، برقم (٢٩٨٠).

وفيه: الإسراع عن المرور بديار المعذبين، كما فعل رسول الله ﷺ في وادي محسر، لأن أصحاب الفيل هلكوا هناك. وفيه: أمرهم بالبكاء لأنه ينشأ عن التفكر في مثل ذلك، وقال ابن الجوزي: التفكر الذي ينشأ عنه البكاء في مثل ذلك المقام ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: تفكر يتعلق بالله تعالى إذ قضى على أولئك بالكفر. الثاني: يتعلق بأولئك القوم إذا بارزوا ربهم الكفر والفساد. الثالث: يتعلق بالمار عليهم لأنه وفق للإيمان وتمكن من الاستدراك والمسامحة في الزلل»[1].

(١) عمدة القاري، للعيني (١٩١/٤).

الفرع الثاني

حكم زيارة المتاحف التاريخية غير الإسلامية

درجت معظم الدول غير الإسلامية في العصر الحديث على إنشاء المتاحف التاريخية لحفظ آثار السابقين والعناية بها، وإبرازها أمام جمهور الزائرين، وتتعدد مقتنيات هذه المتاحف لتشمل أنواع الثياب والأسلحة وأدوات الحضارة، ويضم البعض الآخر منها تماثيل للملوك وكبار الشخصيات في العصور الغابرة.

أما حكم زيارة هذه المتاحف ففيه تفصيل:

أولاً: إذا كانت هذه الآثار من قبيل الملابس والأسلحة وبعض أدوات الحضارة كأدوات الأكل والشرب والزينة، فإن القول بجواز زيارتها للفرجة ظاهر أيضًا؛ بناء على أصل الإباحة.

ثانياً: وإذا كانت هذه الآثار عبارة عن تماثيل وصور لأناس من الأمم الماضية، فإن القول بالكراهة هو الراجح، كما هو مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] وبعض الشافعية[3]، ورواية عن الإمام أحمد[4]، واستدلالاً بما يلي:

١ - عن أسلم مولى عمر قال: لما قدم عمر الشام، صنع له رجل من عظماء النصارى طعاماً ودعاه، فقال عمر: «إنا لا ندخل كنائسكم من الصور التي فيها» - يعني التماثيل -[5].

(١) البحر الرائق لابن نجيم (٨/٢٣٣)، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (١/٣٨١).
(٢) المدونة، لسحنون (١/١٨٣).
(٣) تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي (٢/١٦٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٢/٦٤).
(٤) كشاف القناع للبهوتي (١/٢٩٤)، والإنصاف للمرداوي(١/٤٩٧).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا: كتاب الصلاة، باب الصلاة في البيعة (١/٩٤)، ووصله =>

وجه الدلالة من الأثر: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أبى دخول كنيس النصارى من أجل الصور والتماثيل التي بها، مما يدل على كراهة دخول مثل هذه الأماكن لغير حاجة أو ضرورة، ولا شك أن الفرجة والتنزه لا يدخلان تحت الحاجة أو الضرورة، وعليه فيكره دخول مثل هذه الأماكن للفرجة أو التنزه.

٢- عن عائشة أم المؤمنين، أن أم حبيبة، وأم سلمة ذكرتا كنيسة رأينها بالحبشة فيها تصاوير، فذكرتا للنبي ﷺ فقال: **«إن أولئك إذا كان فيهم الرجل الصالح فمات، بنوا على قبره مسجداً، وصوروا فيه تلك الصور، فأولئك شرار الخلق عند الله يوم القيامة»**(١).

قال ابن رجب الحنبلي: «هذا الحديث يدل على تحريم بناء المساجد على قبور الصالحين، وتصوير صورهم فيها كما يفعله النصارى، ولا ريب أن كل واحد منهما محرم على انفراد، فتصوير صور الآدميين محرم»(٢).

=عبدالرزاق في المصنف (٤١١/١)، برقم (١٦١٠)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٤٣٧/٧)، برقم (١٤٥٤٦).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الصلاة-باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية، ويتخذ مكانها مساجد (١٦٥/١)، برقم (٤١٧)، والترمذي في السنن: كتاب الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد، على القبور واتخاذ الصور فيها والنهي عن اتخاذ القبور مساجد (٣٧٥/١)، برقم (٥٢٨).

(٢) فتح الباري لابن رجب (٢٠٢/٣).

المبحث الثاني
التكييف الفقهي لتحصيل الدولة الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية

تحرص معظم الدول في العصر الحديث على الاهتمام بالأماكن الأثرية لديها، وإحاطتها بالرعاية والعناية، فتعبِّد الطرق الموصلة إليها، وتخصص رجال الأمن، للسهر على حراستها وتنظيم دخول الناس إليها، وبعض هذه الأماكن ـ مثل المتاحف ـ يكلف الدولة مبالغ طائلة تتوزع على حراسته ونظافته وصيانته وتوفير التقنيات اللازمة للحفاظ على الآثار التي بداخلها من السرقة أو من عوامل الطقس كالحرارة والرطوبة.

ولا شك أن تلك الجهود التي تبذلها الدولة لهذه المناطق الأثرية تكلف خزينة الدولة مبالغ كبيرة، تصل في بعض الأحيان إلى عشرات الملايين من الدولارات كل عام، وإزاء هذه الكلفة الباهظة، تفكر الدول في الاستفادة المادية من هذه الأماكن الأثرية، وذلك بوضع رسوم معينة تفرض على من يريد الدخول إلى هذه الأماكن لمشاهدتها، وبذلك تستطيع الدولة تعويض تلك النفقات التي تنفقها على هذه الأماكن الأثرية من ناحية، وتضيف دخلاً إضافيا إلى خزانتها يمكن أن تستفيد بالإنفاق منه على مجالات أخرى كالصحة والتعليم وغير ذلك.

فما هو التكييف الفقهي لهذه الرسوم التي تفرضها الدولة على زوار الأماكن الأثرية؟

بداية تجدر الإشارة إلى أن هذه المسألة هي إحدى المسائل المستجدة، والتي طرأت نتيجة طبيعية للتطور الحضاري والاقتصادي الذي أصاب المجتمعات في العالم أجمع، ومن ضمنها بالطبع المجتمعات الإسلامية، ولهذا فلكي نتعرف على التكييف

الفقهي لتحصيل الرسوم على زيارة مثل هذه الأماكن، لابد أن نعرض باختصار للموارد المالية للدولة الإسلامية، حتى يمكننا التعرف على ما إذا كانت هذه الرسوم تشبه أحد هذه الموارد فيقاس حكمها عليه، أو أنها مورد مستجد لا يشبه أيا من تلك الموارد المعروفة.

هذا، وتنحصر الموارد المالية للدولة الإسلامية فيما يلي:

أولاً: الزكاة:

وهي الركن الثالث من أركان الإسلام، والمورد المالي الأول للدولة الإسلامية. وهي: «تمليك جزء مال عينه الشارع من مسلم،فقير، غير هاشمي، ولا مولاه، مع قطع المنفعة عن الملك من كل وجه لله تعالى»[1]. أو هي: «حق واجب، في مال خاص، لطائفة مخصوصة، بوقت مخصوص»[2].

ثانيًا: خمس الغنائم والمعادن والكنوز:

فالغنائم هي كل ما يغنمه المحاربون المسلمون من أموال أعدائهم، مثل السلاح والعتداد وسائر الأموال التي قد توجد عندهم.

أما المعادن: فهي معروفة، وهي تلك المعادن الطبيعية التي تستخرج من الأرض مثل الحديد والمنجنيز والذهب.

وأما الكنوز: فهي ما دفنه أهل الإسلام أو أهل الجاهلية.

---

(١) حاشية رد المحتار، لابن عابدين:٢/٢٥٦.

(٢) كشاف القناع، للبهوتي ٢/١٦٦، شرح منتهى الإرادات، ١/٣٨٧. وانظر: تعريفات أخرى للزكاة في: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، ١/٤٣٠، و مغنى المحتاج، ١/٣٦٨.

ثالثا: الفيء:

وهو «ما رده الله تعالى على أهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال، إما بالجلاء، أو بالمصالحة على جزية، أو غيرها»[١].

رابعا: الجزية:

وهي «اسم لما يؤخذ من أهل الذمة»[٢]. أو هي «المال المأخوذ من أهل الذمة بالتراضي لإسكاننا إياهم في ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم، أو لكفِّنا عن قتالهم»[٣].

خامسا: الخراج:

وهو «العشور التي تفرض على الأرض الزراعية التي أحياها المسلمون»[٤].

وأراضي دار الإسلام ـ من ناحية ما يجب فيها من خراج وعشر ـ أربعة أقسام:

الأول: الأرض الموات التي أحياها المسلمون أو استأنفوا إحياءها، فهي أرض عشر. يجب فيها العشر. مما يخرج منها من زرع إن كانت تسقى بماء المطر. ولا يبذل فيها جهد ومؤنة، ويجب فيها نصف العشر. إن كانت تسقى بآلة ويبذل فيها زارعها جهدًا ومؤنة.

الثاني: ما أسلم عليه أربابه فهم أحق به وهذه أرض عشرية.

الثالث: ما ملك من المشركين عنوة وقهرا، فهو عند الشافعية غنيمة تقسم بين

(١) التعريفات للجرجاني (ص١٧٠).
(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي (٦/٤٤).
(٣) كفاية الأخيار للحصني (ص٥٠٨).
(٤) الأحكام السلطانية، للماوردي ـ ص ١٤٦.

الغانمين، وتكون أرض عشر لا يجوز وضع الخراج عليها؛ لأنها وزعت على المسلمين.

الرابع: ما صولح عليه المشركون من أرضهم فهي الأرض المختصة بوضع الخراج عليها وهي على ضربين:

أ - أن ينزلوا عن ملكها للمسلمين عند الصلح، فتصير هذه الأرض وقفاً على المسلمين.

ب - أما إذا استبقوها على أملاكهم ولم يصالحوا عنها، فعليها خراج للمسلمين[1].

وأصل فرض الخراج ما فعله عمر بن الخطاب لما فتح العراق وامتنع عن تقسيم أراضيها على الفاتحين وأبقاها في أيدي أصحابها، ووضع فيها الخراج ليستعان به على حماية الثغور وإدرار العطاء على الجنود والذراري، والخراج يعتبر مؤنة؛ لأن إبقاء الأرض بأيدي أهلها لاستثمارها يكون بما يؤدى عنها للاستعانة به لرفع العدوان وليس هناك وجه لاعتبارها عقوبة.

سادسا: العشور:

وهي ضريبة مالية تفرض على الذمي فيما يتجر فيه من المال؛ بتنقله به من بلد إلى آخر في دار الإسلام؛ وعلى المستأمن بدخوله به دار الإسلام[2].

---

(١) المرجع السابق ص ١٧٨ وما بعدها. وانظر: كتاب الأموال، لأبي عبيد ص ٣٧٨ – ٣٧٩، والخراج، لأبي يوسف ص ٤٢.

(٢) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير: حرف العين، باب العين مع الشين، (٢٣٩/٣)، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد: ٢٤٣ – ٢٤٤؛ وأحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، لعبد الكريم زيدان.

سابعًا: التركات التي لا وارث لها:

كأن يموت شخص من رعايا الدولة الإسلامية، ولا يعرف له وارث، فإن أمواله تصرف إلى بيت المال.

ثامنًا: اللقطة التي لا صاحب لها:

واللقطة «مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً»(١). أو هي: «ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه»(٢).

وبالنظر في جميع هذه الموارد نجد أن أياً منها لا يشبه الرسوم التي تتقاضاها الدولة على زيارة الأماكن الأثرية؛ وذلك لما يلي:

١- تفترق هذه الرسوم عن الزكاة، في أن الزكاة حق الله في المال، وهي ركن من أركان الإسلام، أما هذه الرسوم فهي حق الدولة لقاء تسهيلها زيارة هذه الأماكن.

٢- تفترق هذه الرسوم عن الجزية والعشور، لأنهما إنما يؤخذان من أهل الذمة فقط، بينما الرسوم تؤخذ من كل زائر للأماكن الأثرية، سواء أكان مسلما أو ذمياً.

٣- تفترق هذه الرسوم عن الغنائم والفيء، لأن الغنائم والفيء أموال يحصل عليها المقاتلون المسلمون في الحروب، أما الرسوم فهي أموال تتحصل نظير خدمة تقدمها الدولة لمن يرغب فيها.

٤- تفترق الرسوم عن التركات واللقطة، ووجه الفرق بينهما واضح.

(١) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ص٤٢٩).
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٨٧)، والغرر البهية (٣/٤٩٣) كلاهما للشيخ زكريا الأنصاري.

ويتضح من كل ما سبق، أن تحصيل الدولة رسوما على زيارة الأماكن الأثرية، لا يندرج تحت أي مورد من الموارد المالية للدولة الإسلامية، والتي كانت معروفة لدى الفقهاء، وبالتالي فهي معاملة جديدة لا شبيه لها في مقررات الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث
حكم تحصيل الدولة الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية

انتهينا في المبحث السابق إلى أن تحصيل الدولة للرسوم على زيارة الأماكن الأثرية، لا يندرج تحت أي من الموارد المالية للدولة الإسلامية التي كانت معروفة لدى الفقهاء فيما مضى، وعليه فهي معاملة مستجدة، ونازلة من النوازل التي تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي على ضوء المبادئ العامة والقواعد الكلية في الفقه الإسلامي.

ولبيان حكم تحصيل هذه الرسوم من حيث الجواز أو المنع، لابد أن نفرق بين الأماكن الأثرية التي تفرض هذه الرسوم على زيارتها على النحو التالي:

المطلب الأول
حكم تحصيل الرسوم على زيارة الأماكن الأثرية الإسلامية

الفرع الأول
حكم تحصيل الدولة الرسوم على زيارة أماكن السيرة النبوية

وسبق أن مثلنا لمثل لهذه الأماكن بغار ثور أو غار حراء، أو جبل أُحُد، أو المواقع التي حدثت بها الغزوات التي خاضها النبي ﷺ مثل موقع غزوة بدر، أو المواقع التي شهدت أحداثًا كان لها خطرها في التاريخ الإسلامي مثل منطقة الحديبية وغيرها، وانتهينا في المبحث الأول من هذا البحث إلى جواز زيارة هذه الأماكن بشرط أن تكون نية الزيارة هي مجرد الفرجة والمشاهدة، وبشرط إلا ينشئ الزائر لزيارتها سفرا مخصوصاً، وألا يعتاد زيارتها في أوقات معينة أو بهيئات معينة.

وعلى الرغم من القول بجواز زيارة هذه الأماكن، إلا أننا نرى أنه لا يجوز للدولة تحصيل الرسوم على زيارتها، خصوصاً أن هذه أماكن طبيعية، لم تقم الدولة

فيها بأي أعمال من قبيل الإنشاءات أو الحراسة أو التأمين وغيره مما يمكن عده عملاً يستحق عوضاً عنه، وبناء على ذلك فإن تحصيل رسوم على زيارة مثل هذه الأماكن يعد من باب المكوس[1] المحرمة.

والأدلة على تحريم المكس كثيرة، منها:

١- ما جاء في صحيح مسلم في حديث رجم المرأة الزانية، حيث قال النبي ﷺ: **«قد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»**[2].

قال النووي: «فيه أن المكس من أقبح المعاصي والذنوب الموبقات وذلك لكثرة مطالبات الناس له وظلاماتهم عنده وتكرر ذلك منه وانتهاكه للناس وأخذ أموالهم بغير حقها وصرفها في غير وجهها»[3].

٢- عن عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سمعت رسول الله ﷺ قال: **«لا يدخل الجنة صاحب مكس»**[4].

---

(١) المكوس لغة: جمع مكس، وهو الجباية. والذي ورد تحريمه في الأحاديث هو: تعشير أموال المسلمين وأن يأخذ من التجار ضريبة باسم العشر. انظر: غريب الحديث للبستي (٢١٩/١)، ومعالم السنن، للخطابي (٥/٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحدود-باب من اعترف على نفسه بالزنا(١٣٢٣/٣)، برقم (١٦٩٥).

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي (٢٠٣/١١).

(٤) أخرجه أبو داود في السنن: كتاب الخراج والإمارة والفيء-باب في السعاية على الصدقة(١٣٢/٣)، برقم (٢٩٣٧)، والإمام أحمد في المسند (٥٨٦/٢٨)، برقم (١٧٣٥٤)، والدارمي في السنن: كتاب-باب (١٠٣٦/٢)، برقم (١٧٠٨)، وابن الجارود في المنتقى (٩٣/١)، برقم (٣٣٩)، وصححه ابن خزيمة (٥١/٤)، برقم (٢٣٣٣).

الفرع الثاني

حكم تحصيل الدولة الرسوم على زيارة المساجد والمتاحف التاريخية الإسلامية

ونعني بالمساجد والمتاحف التاريخية الإسلامية ـ كما سبق ـ: تلك المساجد التاريخية التي يقصدها الزوار لمشاهدة فنون العمارة والهندسة في مبانيها، مثل المسجد الأزرق ومسجد أحمد الثالث والمسجد الأموي في دمشق، ومسجد السلطان حسن وقلعتي محمد علي وصلاح الدين في مصر، ومتحف المقدسات في تركيا، والمتحف الإسلامي في مصر، ومتحف الكعبة المشرفة بمكة المكرمة، ومتحف الفن الإسلامي في قطر.

وقد انتهينا في المبحث الثاني من هذا البحث إلى جواز زيارة هذه الأماكن بشروط معينة، وجواز تهيئة هذه الأماكن وتهيئة الطرق لها، كما أن هذه الأماكن تقوم الدولة بإنفاق أموال كثيرة عليها، حيث تذهب هذه الأموال في تكاليف الصيانة والأمن والحراسة والترميم وأجور الموظفين بها، وهذه الأعمال التي تقوم بها الدولة تستحق عليها أجراً، وبالتالي فإن تحصيل رسوم على زيارة هذه الأماكن يكون جائزاً، والدليل على ذلك الأدلة التي تجيز تحصيل الأجرة على العمل، ومن ذلك:

١ – قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦].

وجه الدلالة من الآية: قال القرطبي: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ ـ يعني المطلقات ـ أولادكم، فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن[1].

والأمر بدفع الأجر دليل على جواز أخذ الأجرة على العمل، وعليه فيجوز تحصيل الرسوم على زيارة تلك المتاحف نظير ما تقدمه الدولة من خدمات بشأنها.

(١) تفسير القرطبي١٨/١٦٨.

٢- قوله تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ ۖ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾[الكهف: ٧٧].

وجه الدلالة من الآية: أنها دليل على جواز استحقاق الأجرة على العمل لدى الأمم السابقة، وشرع من قبلنا شرع لنا إجماعاً إذا قام الدليل على أنه من شرعنا[١].

قال القرطبي: «في الآية دليل على صحة جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء والأولياء»[٢].

٣- ما رواه البخاري أيضاً: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: **«ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يعطه أجره»**[٣].

وجه الدلالة من الحديث: أن توعده ﷺ لمن لم يوف الأجير أجره دليل على وجوب إيفاء الأجر أجره، وفي ذلك دلالة على مشروعية تحصيل الأجرة على العمل.

٤- ما روى عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: **«من استأجر أجير فليعلمه أجره»**[٤].

---

(١) مذكرة أصول الفقه للشنقيطي بتصرف (ص١٦١).
(٢) تفسير القرطبي ١١/٣٢.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب: إثم من باع حرا (٢/٧٧٦)، برقم (٢١١٤)، وفي كتاب الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير (٢/٧٩٢)، برقم (٢١٥٠).
(٤) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٨/٣٣٥)، برقم (١٢١١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الإجارة ـ باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة (٦/١٩٨)، برقم(١١٦٥١).

فأمره ﷺ بوجوب بيان الأجرة للأجير عند استئجاره دليل على جواز الإجارة.

٥- الإجماع: فقد أجمع الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين[١] ـ على جواز الإجارة، وأنها ثابتة، وكانت عندهم معروفة معلومة، وكانوا يتعاملون بها، وكذلك التابعون من بعدهم، وأهل العلم في كل عصر ومصر.

٦- إن الدولة تقوم بإنفاق أموال كثيرة على مثل هذه الأماكن، حيث تشمل هذه النفقات نفقات الصيانة والحراسة وتوصيل المرافق إليها، وتوظيف الموظفين الذين يقومون على خدمة هذه الأماكن أو مساعدة الزائرين المترددين عليها، وإذا كان الأمر كذلك فإن من حق الدولة أن تفرض رسوماً على زيارة تلك الأماكن لتغطية تلك النفقات الباهظة التي تتكلفها جراء العناية بالأماكن الأثرية.

٧- إن هذه الرسوم التي تحصلها الدولة تصب في الخزانة العامة، وتعد مورداً مالياً لا يستهان به، تستغله الدولة في الإنفاق على مصالح التعليم والرعاية الصحية، وتعبيد الطرق، وتوفير موارد الطاقة من الكهرباء والماء.

٨- قياساً على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من أنه يجوز للإمام (الحاكم) فرض النوائب على الناس، إذا كانت هناك حاجة تدعو إليها، والنوائب: جمع نائبة، وهي اسم لما ينوب الفرد من جهة السلطان بحق أو بباطل، ونوائب الرعية: ما يضربه السلطان من حوائج على الرعية؛ كإصلاح القناطر والطرق وغيرها[٢].

(١) انظر: كتاب الإجماع لابن المنذر ص١٦.
(٢) قواعد الفقه، محمد عميم البركتي، (ص٥٣٥).

وقال الكمال بن الهمام: «وأما النوائب: فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة، وأجرة الحارس للمحلة الذي يسمى في ديار مصر الخفير، والموظف لتجهيز الجيش في حق، وفداء الأسارى إذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرها مما هو بحق، فالكفالة به جائزة بالاتفاق؛ لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه»(١).

٩- إن تحصيل هذه الرسوم يتم برضا زائر هذه الأماكن، نظير الخدمة التي تقدمها الدولة لهؤلاء الزوار، فهو عقد معاوضة خال من الربا والغرر وبقية أسباب فساد العقود، والأصل في العقود الجواز والحل كما هو مذهب جمهور الفقهاء(٢).

قال الإمام الشافعي: «فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا»(٣).

وقال ابن عبد البر: «الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض»(٤).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام (٧/٢٢٢)، وانظر: حاشية رد المحتار، لابن عابدين (٢/٣٣٦)، ومجمع الأنهر، لداماد أفندي (٢/١٤٢).

(٢)حاشية ابن عابدين (٦/٢٢)، والمبسوط للسرخسي (٢٢/٩٠)، والاستذكار، لابن عبد البر (٦/٤١٩)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٦/٤٢)، والأم، للإمام الشافعي(٣/٣)، ونهاية المحتاج للرملي (٦/٢٢٢)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٢/٥٦).

(٣)الأم، للإمام الشافعي (٣/٣)، وانظر: نهاية المحتاج للرملي (٦/٢٢٢).

(٤) الاستذكار، لابن عبد البر (٦/٤١٩)، وانظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/٤٢).

المطلب الثاني
حكم تحصيل الرسوم على زيارة الآثار غير الإسلامية
الفرع الأول
حكم تحصيل الرسوم على زيارة أماكن الأمم المعذبة

سبق أن أشرنا إلى أن زيارة أماكن الأمم المعذبة **لا تجوز إلا** إذا كان الغرض منها هو التفكر والاعتبار فيما آل إليه مصيرهم، وأخذ العظة من مصير الأمم السابقة التي كذبت آيات ربها، وعصت أمره، وأمعنوا في كفرهم وضلالهم. وأنه يشترط في هذه الزيارة أن تكون مروراً عابراً، فلا يدخل إلى تلك المساكن ولا يتجول بها، وأن من يمر بها يكون باكياً متقنعاً.

وبناء عليه، فإنه لا يجوز للدولة أن تهيئ تلك الأماكن، أو تهيئ الطرق إليها، لأنه يحرم المكوث فيها أو التجول بين أرجائها، وعليه، فإنه لا يجوز للدولة أن تفرض رسومًا على زيارة مثل تلك الأماكن لأنها أولا سوف تكون رسومًا بدون مقابل عمل أو خدمة، ولأن الزيارة أصلاً ليست للتنزه والفرجة وإنما للعظة والاعتبار.

الفرع الثاني
حكم تحصيل الدولة الرسوم على زيارة المتاحف التاريخية غير الإسلامية

سبق القول إن هذه المتاحف تضم آثارا للأمم الكافرة أو المشركة، فإن كانت هذه الآثار عبارة عن الملابس وأدوات الحرب وأدوات الحضارة، فإنه يجوز إنشاء هذه المتاحف وزيارتها، ويجوز بالتالي تحصيل رسوم على زيارتها.

أما إن كانت تلك الآثار عبارة عن تماثيل وتصاوير لأناس من الأمم الماضية، أو تصور معابدهم وعباداتهم الشركية أو الكفرية، فإنه لا يجوز إنشاؤها ولا اقتناؤها بأي وجه، ولا يجوز بالتالي تحصيل رسوم عليها.

وقد سبق سوق الأدلة على تحريم اقتناء هذه التماثيل والتصاوير، وبالتالي لا يجوز تحصيل الرسوم عليها.

الخاتـمة

أولاً: النتائج:

١. رجحان القول القاضي بإباحة زيارة أماكن السيرة النبوية، على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم، بشرط ألا تكون الزيارة على جهة القربة، وألا يعتاد الزائر مثل هذه الزيارات، وألا يخصص لها سفرا خاص بها.

٢. رجحان القول القاضي بجواز تهيئة أماكن السيرة النبوية لزياراتها، ما دام أن هذه الزيارة جائزة بالشروط التي ذكرناها سابقًا.

٣. جواز زيارة المساجد التاريخية، بناء على القاعدة الفقهية التي تقول: إن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل دليل على التحريم، وهذا الجواز مقيد بشروط، هي: ألا ينشئ لهذه الزيارة سفراً مخصوصاً، وألا تكون الزيارة على جهة القربة، وألا يعتاد زيارتها في أوقات مخصوصة أو بهيئات مخصوصة.

٤. جواز زيارة مثل هذه المتاحف للفرجة، ظاهر، لا إشكال فيه؛ ويكفي أنه على أصل الإباحة، فلا يوجد ما يمنع شرعًا من التردد عليها ومشاهدتها.

٥. إن زيارة آثار الأمم المعذبة جائزة إذا كان الغرض من هذه الزيارة هو التفكر والاعتبار فيما آل إليه مصيرهم، وأخذ العظة من مصير الأمم السابقة التي كذبت آيات ربها، وعصت أمره، وأمعنوا في كفرهم وضلالهم. ولكن يشترط في هذه الزيارة أن تكون مروراً عابراً فلا يدخل إلى تلك المساكن ولا يتجول بها، وأن من يمر لها يكون باكياً متقنعاً.

٦. زيارة المتاحف التي تحتوي آثارا غير إسلامية فيه تفصيل: فإن كانت هذه الآثار من قبيل الملابس والأسلحة وبعض أدوات الحضارة كأدوات الأكل والشرب والزينة، فإن القول بجواز زيارتها للفرجة ظاهر أيضًا؛ بناء على أصل الإباحة.

٧. وأما إن كانت هذه الآثار عبارة عن تماثيل وصور لأناس من الأمم الماضية، فإن القول بالكراهة هو الراجح.

٨. إن تحصيل الدولة رسوماً على زيارة الأماكن الأثرية، لا يندرج تحت أي مورد من الموارد المالية للدولة الإسلامية، والتي كانت معروفة لدى الفقهاء، وبالتالي فهي معاملة جديدة لا شبيه لها في مقررات الفقه الإسلامي.

٩. لا يجوز للدولة تحصيل الرسوم على زيارتها، خصوصاً أن هذه أماكن طبيعية، لم تقم الدولة فيها بأي أعمال من قبيل الإنشاءات أو الحراسة أو التأمين وغيره مما يمكن عده عملا يستحق عوضاً عنه، وبناء على ذلك فإن تحصيل رسوم على زيارة مثل هذه الأماكن يعد من باب المكوس المحرمة.

١٠. جواز تحصيل الدولة الرسوم على زيارة المساجد والمتاحف التاريخية الإسلامية.

١١. لا يجوز للدولة أن تهيئ أماكن الأمم المعذبة، أو تهيئ الطرق إليها، لأنه يحرم المكوث فيها أو التجول بين أرجائها، وعليه، فإنه لا يجوز للدولة أن تفرض رسومًا على زيارة مثل تلك الأماكن لأنها أولا سوف تكون رسومًا بدون مقابل عمل أو خدمة، ولأن الزيارة أصلاً ليست للتنزه والفرجة وإنما للعظة والاعتبار.

١٢. المتاحف غير الإسلامية إن كانت تضم آثارا للأمم الكافرة أو المشركة، عبارة عن الملابس وأدوات الحرب وأدوات الحضارة، فإنه يجوز إنشاء هذه المتاحف وزيارتها، ويجوز بالتالي تحصيل رسوم على زيارتها، أما إن كانت تلك الآثار عبارة عن تماثيل وتصاوير لأناس من الأمم الماضية، أو تصور معابدهم وعباداتهم

الشركية أو الكفرية، فإنه لا يجوز إنشاؤها ولا اقتناؤها بأي وجه، ولا يجوز بالتالي تحصيل رسوم عليها.

ثانيا: التوصيات:

١. ما انتهينا إليه من آراء في هذا البحث إنما هو اجتهاد فردي منا، والمسألة ما زالت تحتاج إلى زياد البحث وتعدد الاجتهادات فيها، ولهذا فإننا نوصي مجمع الفقه الإسلامي أو المجمع الفقهي بالدعوة إلى دراسة هذه المسألة وطرح الآراء المتعددة حيالها.

٢. كما نوصي الدول الإسلامية التي تفرض رسوما على آثار الأمم المعذبة، أو تماثيل أفرادها، أو الجثث المحنطة لهم، أوصيهم بعدم تحصيل رسوم على هذه الزيارات، بل ولا حتى تهيئتها للزيارة، لأن التماثيل محرم صنعها، ومحرم بالتالي التعامل معها، أو تقاضي العوض عنها.

مراجع البحث

١. آثار الأول في ترتيب الدول، للحسن بن عبد الله العباسي (ت/ ٧١٠)، تحقيق: عبدالرحمن عميرة، دار الجيل: بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٩هـ).

٢. الآثار والمشاهد وأثر تعظيمها على الأمة الإسلامية، د. عبد العزيز بن عبد الله الجفير، دار الهدي النبوي ـ مصر، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).

٣. أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، (١٤٠٢هـ).

٤. أحكام الزيارة في الفقه الإسلامي، لمحمد عبد الرحيم العربي، مكتبة الرشد ـ الرياض، الطبعة الأولى (٢٠١٠م).

٥. الأحكام السلطانية. تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ). دار الحديث ، القاهرة.

٦. اختلاف الدارين وأثره في المناكحات والمعاملات، لإسماعيل لطفي فطاني، دار السلام ـ مصر.

٧. أسنى المطالب بشرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة.

٨. الأشباه والنظائر. تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ). دار الكتب العلمية ـ بيروت. الطبعة الأولى، (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

٩. الأصول الشرعية للعلاقات بين المسلمين وغيرهم، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المحرم ١٤١٣هـ.

١٠. الاقتصاد المالي الإسلامي، د. عبد الكريم بركات، د. عوف الكفراوي، مؤسسة شباب الجامعة ـ الإسكندرية، (١٩٨٤م).

١١. اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم. لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني. تحقيق: د. ناصر بن عبد الكريم العقل. دار الفضيلة-الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).

١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعلي ابن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
١٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة ـ بيروت.
١٤. بدائع السلك في طبائع الملك. تأليف: محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، الغرناطي ابن الأزرق (المتوفى: ٨٩٦هـ). تحقيق: د. علي سامي النشار. وزارة الإعلام، العراق. الطبعة الأولى.
١٥. البدع والنهي عنها. تأليف: أبي عبد الله محمد بن وضاح بن بزيع المرواني القرطبي (المتوفى: ٢٨٦هـ). تحقيق: محمد أحمد دهمان. دار الصفا، القاهرة. الطبعة: الأولى، (١٤١١هـ).
١٦. تاريخ المدينة لابن شبة. تأليف: عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، أبي زيد (المتوفى: ٢٦٢هـ). حققه: فهيم محمد شلتوت. طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد، جدة. عام النشر: ١٣٩٩ هـ.
١٧. تحفة المحتاج، لأحمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
١٨. التعريفات. لعلي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي ـ بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ).
١٩. تقرير لجنة دراسة الرسوم الجديدة المقترحة والزيادة عن المطبق فيها ـ إصدارات وزارة التخطيط ووزارة المالية ـ في مايو ١٩٨٧م ـ الكويت.
٢٠. تهذيب اللغة. تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبي منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ). تحقيق: محمد عوض مرعب. دار إحياء التراث العربي، بيروت. الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٢١. جامع البيان في تأويل القرآن. تأليف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر. مؤسسة الرسالة. الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

٢٢. الجامع الصحيح. تأليف: أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ). تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت. د.ت.
٢٣. الجامع لأحكام القرآن. لمحمد بن أحمد القرطبي، (ت٦٧١هـ). دار الشعب ـ القاهرة، الطبعة الثانية.
٢٤. حاشية البجيرمي المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، لسليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر ـ بيروت.
٢٥. حاشية الجمل على شرح المنهج: سليمان بن عمر بن منصور الجمل، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٠٥هـ.
٢٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي (د.ت).
٢٧. حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر ـ بيروت، (١٤٢١هـ).
٢٨. حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، لمحمد بن محمد بن عبد الكريم الموصلي (ت/٧٧٤): ٦٨، وغيرها، تحقيق ودراسة وتعليق/ د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن: الرياض، ط١ (١٤١٦هـ).
٢٩. حكم زيارة أماكن السيرة، د. سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز إشبيليا ـ الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣).
٣٠. الخراج. تأليف: أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ). تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، سعد حسن محمد. المكتبة الأزهرية للتراث ـ القاهرة.
٣١. الدرة الثمينة فيما يشرع ويمنع في حق قاصد المدينة ـ تأليف: سليمان عبد الرحمن الحمدان، مكتبة الرشد-الرياض.

٣٢. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات. تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ). عالم الكتب ـ بيروت. الطبعة: الأولى، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).
٣٣. الزكاة والضريبة، د. غازي عناية، دار البيارق ــ عمان ــ الأردن الطبعة الأولى (١٤١٩هـ).
٣٤. سراج الملوك. لأبي بكر محمد بن الوليد الفهري الطرطوشي (ت٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد فتحي أبو بكر، تقديم د. شوقي ضيف، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ/١٩٩٤م).
٣٥. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٤٥٨هـ). تحقيق محمد عبد القادر عطا. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).
٣٦. شرح مشكل الآثار. تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. الطبعة: الأولى، (١٤١٥ هـ، ١٩٩٤م).
٣٧. عمدة القاري شرح صحيح البخاري. تأليف: أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ). دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٨. العناية شرح الهداية. تأليف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ). دار الفكر ـ بيروت.
٣٩. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ). المطبعة الميمنية.
٤٠. الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية في فتاوى علماء البلد الحرام، إعداد: خالد بن علي الجريسي، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

٤١. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ).تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.دار الريان للتراث- القاهرة. الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ).

٤٢. فتح الباري لابن رجب. تأليف: زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب.تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد. دار ابن الجوزي ، الدمام. الطبعة: الثانية، (١٤٢٢هـ).

٤٣. فتح القدير.تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ).دار الفكر-بيروت.

٤٤. الفروق اللغوية. تأليف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو ٣٩٥هـ). حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم. دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة ـ مصر.

٤٥. القانون الدستوري والنظم السياسية، د. سعد عصفور ، القسم الأول، منشأة المعارف ـ الإسكندرية.

٤٦. قواعد الفقه. تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي. الصدف ببلشرز ، كراتشي. الطبعة: الأولى، (١٤٠٧ – ١٩٨٦).

٤٧. كتاب الأموال. تأليف: أبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: ٢٢٤هـ). تحقيق: خليل محمد هراس.دار الفكر.، بيروت.

٤٨. كشاف القناع عن متن الإقناع. تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ). دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤٩. كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار. تأليف: أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ). تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان. دار الخير ، دمشق.الطبعة: الأولى، (١٩٩٤م).

٥٠. التوضيح لشرح الجامع الصحيح. لعمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري سراج الدين أبو حفص ابن الملقن (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.
٥١. لسان العرب. تأليف: محمد بن مكرم المعروف بابن منظور الإفريقي. دار صادر - بيروت. الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ).
٥٢. المالية العامة والنظام المالي الإسلامي، د. غازي عناية، دار الجيل - بيروت.
٥٣. المالية العامة، د. حسن عواضة، دار النهضة العربية - بيروت، الطبعة السادسة (١٩٨٣م).
٥٤. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. تأليف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ). تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور. دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت. الطبعة: الأولى، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).
٥٥. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة للشيخ عبد العزيز بن عبد الله ابن باز، جمع وترتيب: د. محمد بن سعد الشويعر، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).
٥٦. مجموعة المصطلحات العلمية والفنية التي أقرها المجمع، مجمع اللغة العربية بمصر: ٦٥، ط-١٩٥٧م.
٥٧. المدونة. تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ). دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
٥٨. المصنف. تأليف: أبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. المجلس العلمي، الهند. يطلب من: المكتب الإسلامي، بيروت. الطبعة: الثانية، (١٤٠٣هـ).
٥٩. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد، دار القلم، الدار الشامية، (٢٠٠٨م).

٦٠. معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، لجرجس جرجس، الشركة العالمية للكتاب (١٩٩٦م).
٦١. المعجم الوسيط. تأليف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة. (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار). دار الدعوة.
٦٢. معجم مقاييس اللغة. تأليف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبي الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ). تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر. عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٦٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ). دار الكتب العلمية - بيروت. الطبعة: الأولى، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
٦٤. المفردات في غريب القرآن. تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: ٥٠٢هـ). تحقيق: صفوان عدنان الداودي. دار القلم - الدار الشامية، دمشق - بيروت. الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.
٦٥. المنثور في القواعد الفقهية. تأليف: أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي- (المتوفى: ٧٩٤هـ). وزارة الأوقاف الكويتية. الطبعة: الثانية، (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
٦٦. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ). دار إحياء التراث العربي، بيروت. الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
٦٧. موجز في المالية العامة، د. محمود عطية، دار المعارف (١٩٩٨م).
٦٨. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت. دار السلاسل.
٦٩. النفقات العامة في الإسلام (دراسة مقارنة)، د. يوسف الإبراهيم، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٠م .

٧٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ). دار الفكر، بيروت. الطبعة: ط أخيرة، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).
٧١. النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير. تحقيق: طاهر الزاوى ومحمود الطناحي. المكتبة العلمية، بيروت. ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٧٢. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع). تأليف: محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ). المكتبة العلمية. الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ .
٧٣. الوسيط في تفسير القرآن المجيد. تأليف: أبي الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ). تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، وآخرين.دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

التحكيم في منازعات العقود الإدارية ومدى تطبيقه في المملكة العربية السعودية

دكتور/جمال عباس أحمد عثمان(۞)

إرهاصات إلى البحث:

يُعد التحكيم من أقدم الوسائل في فض المنازعات، وفي ظل تطور النُظم القانونية لمسايرتها روح العصر-تحول التحكيم إلى طريق أستثنائي يلجأ إليه أطراف العلاقة القانونية بإرادتهم لحسم ماقد ينشأ بينهم من منازعات أو ما نشأ بينهم بالفعل من منازعات.

وقد أصبح للتحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات أهميته الخاصة في الآونة الأخيرة، وتنامت تلك الأهمية بعد تداخل وتشعب العلاقات بين الدولة وبين الدول الأجنبية الأخرى أو مع رعاياها، خاصة بعد أن أصبح نظام التقاضي الرسمي في الدولة غير ملائم للطبيعة الخاصة لبعض المنازعات مثل منازعات العقود الإدارية التي تتسم بضخامة الاستثمارات، والرغبة في سرعة فض النزاع حرصاً على سرعة دورة رأس المال في الأعمال محل النزاع، با لإضافة إلى ذلك ما يثار من شكوك لدى الطرف الأجنبي في حيدة القضاء الوطني أو كفاءة القانون الذي يطبقه لسرعة الفصل في النزاع.

وإذا كان التحكيم في منازعات العقود الإدارية لم يكن محل ترحيب فقهي وقضائي سواء في مصر، وكذلك في المملكة العربية السعودية الأمر الذي حدا بالمشرع إلى التدخل بإقراره صراحة وإن كانت تلك الإجازة جاءت مقيدة في البداية بموافقة الوزير المختص أو مجلس الوزراء.

۞) أستاذ القانون العام مساعد- بكلية الشريعة والأنظمة قسم الأنظمة- جامعة الطائف.

ومن هنا كان حتماً على المنظم أو المشرع سواء في مصر أو المملكة العربية السعودية من أن يستجيب لرغبات المستثمرين وخاصة الأجانب منهم رغبة في تشجيعهم على التعاقد مع الإدارة لإقامة مشروعات تعجز الدولة عن القيام بها بمفردها لضخامة إستثماراتها أو لحاجة تنفيذها تقنياً أو ذات مهارات إدارية لاتتوافر لدى كوادرها ففي المملكة العربية السعودية عَرف النظام السعودي التحكيم كغيره من الأنظمة المعاصرة وبرزت أهميته في الوقت الراهن لوجود العديد من العقود التي تبرمها جهات الإدارة في المملكة مع العديد من المتعاقدين الوطنيين أو الأجانب لتسيير المرافق العامة ونجد ذلك بصورة أوضح في عقود الأمتياز التي تبرم مع الشركات الأجنبية.

أما في مصر فقد صدر قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤م منظماً المنازعات التي تدخل في نطاق التحكيم منها منازعات العقود الإدارية.

ولأهمية هذا الموضوع فأنه يقتضي ضرورة التعرف على نطاق تطبيقه في منازعات العقود الإدارية بإعتبارها المجال الخصب لتفعيل هذا النظام كنظام بديل عن القضاء، مع بيان مدى تطبيق نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية.

أهمية الموضوع محل البحث:

تتبلور أهمية الموضوع محل البحث بالإضافة إلى ما سبق في التالي :

أولاً: إن موضوع التحكيم كوسيلة ودية للفصل في منازعات العقود الإدارية يُعد من أهم الموضوعات التي تحتل مكانة عظمي على الساحة القانونية فقد أخذت بعض الدول إلى تقنين ينظم هذا الموضوع، كما إن الفقه القانوني خاصة فقه القانون

الإداري أخذ يبلور نظرية التحكيم في العقود الإدارية، كما إن أحكام القضاء الإداري صارت تنصب على بيان أهمية تطبيق التحكيم على هذه المنازعات.

ثانياً: إن هذه الدارسة تؤصل نظام التحكيم وتفعيله في الكثير من الأنظمة الحديثة كما تبين هذه الدارسة موقف النظام السعودي من التحكيم في العقود الإدارية خاصة بعد تزايد التعاقدات في الوقت الراهن بين الإدارة والشركات الأجنبية.

ثالثاً : تكمن أهمية هذا الموضوع في الوقت الحالي في وجود هيئات وغرف تختص بالتحكيم مهمتها الفصل في بعض المنازعات بل قد يتضمن العقد الإداري شرطاً على أنها المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين أطرافه.

الصعوبات التي واجهتها في البحث :

إن الفقه القانوني لم يتناول موضوع التحكيم بالتمحيص المطلوب بالرغم من أن موضوع التحكيم يُعد من أهم الموضوعات على ساحة الفقه القانوني على نحو ما بينا في مقدمة البحث، بل كان تناولهم لهذا الموضوع عَرضاً عند تناولهم البحث في منازعات العقود الإدارية، فأغلبية البحوث كانت حول التحكيم في المنازعات التجارية والمدنية.

منهج البحث: سوف نقسم هذا البحث إلى المباحث التالية:

في المبحث الأول: مفهوم التحكيم والعقد الإداري، وينقسم بدوره إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أهمية اللجوء للتحكيم، وطبيعته، وأنواعه، وشروطه، وإجراءاته.

المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والنظم المشابهة له.

المطلب الرابع: مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم.

المطلب الخامس: مفهوم المنازعة الإدارية.

أما المبحث الثاني: نطاق تطبيق التحكيم على منازعات العقود الإدارية، ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق تطبيق التحكيم على منازعات العقود الإدارية في جمهورية مصر العربية وفي المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: أثر التحكيم على العقد الإداري وعلى سيادة الدولة.

المبحث الثالث: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، ونقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف العقد الادارى الدولي.

المطلب الثاني: مدى تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

ثم نعقب على ذلك بخاتمة للبحث شاملة على أهم التوصيات ونتائج البحث.

المبحث الأول
مفهوم التحكيم والعقد الإداري

تقديم وتقسيم:

نوضح في هذا المبحث مفهوم التحكيم بشكل عام، وكذلك مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم حتي يكون توطئة لفهم موضوع البحث، وبناء على ذلك سوف يكون البحث إن شاء الله في هذا المبحث يتناول عدة موضوعات وهي بيان تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، وبيان مشروعيته في الفقه الإسلامي، مع بيان أنواعه، وشروطه، وإجراءاته ثم بيان أهمية اللجوء إلى التحكيم، وموقف الفقه القانوني من طبيعته، مع بيان أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم وما قد يتشابه به من نُظم قانونية أخري، ثم نبين مفهوم العقد الإداري، وكان لابد علينا من بيان مفهوم المنازعة الإدارية أيضاً، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أهمية اللجوء إلى التحكيم، وطبيعته، وأنواعه، وشروطه، وإجراءاته.

المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والنظم المشابهة به.

المطلب الرابع: مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم.

المطلب الخامس: مفهوم المنازعة الإدارية.

المطلب الأول
تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته في الفقه الإسلامي

مفهوم التحكيم في اللغة:

معنى التحكيم لغة هي مصدر «حكِم» فيقال: «حكمت فلانا في مالي» أي فوضت إليه الحكم[1].

وفي القرآن قال تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء:٦٥]

وتعريف التحكيم في الاصطلاح الفقهي:

يتقارب مفهوم التحكيم في الاصطلاح الفقهي مع الاصطلاح اللغوي فيعرف التحكيم اصطلاحاً بأنه «اتفاق أطراف نزاع ما بعرضه على مُحكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي مع إلتزامهم بقبول الحكم المنبثق عن التحكيم والذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية التي يراد تنفيذه في نطاق اختصاصها»[2].

وفي تعريف آخر للتحكيم «أنه إتفاق وطريقة وأسلوب لفض المنازعات التي تنشأ أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين عن طريق أفراد عاديين يتم أختيارهم بإرادة أطراف المنازعة للفصل فيها بدلاً من فصلها عن طريق القضاء المختص»[3].

---

(١) المعجم الوجيز ـ مجمع اللغة العربية ج م ع ١٩٩٤.

(٢) د/ يسري العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢م، ص١٤.

(٣) انظر في تعريف التحكيم د/ أحمد أبو الوفا ـ عقد التحكيم وإجراءاته ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ١٩٧٤م ـ ص١٥. ود/ عبد المنعم الشرقاوي ـ شرح المرافعات المدنية والتجارية ـ دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٥٠م ـ ص٦٢٠. ود/ محسن شفيق ـ التحكيم التجاري والدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٣م ـ ص١٣.

وتعريفنا للتحكيم «هو اتفاق بين أطراف علاقة قانونية ما سواء كانت عقدية أو غير عقدية على عرض موضوع النزاع على مُحكم أو أكثر ليفصل في المنازعات القائمة أو التي قد تُنشب مستقبلاً دون اللجوء إلى القضاء، وعلى أن يكون حكم المحكم له صفة الإلزام بينهم».

- تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي:

جاء تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي بعدة تعريفات تناولها الفقهاء الأربعة وجميعها تدور حول مفهوم واحد على النحو التالي :

عرف علماء الحنفية التحكيم بأنه «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما»(١).

كما عرفه علماء المالكية بأنه «تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما»(٢).

أما علماء الشافعية فقد عَرفوا التحكيم بأنه «تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما»(٣).

وعَرف علماء الحنابلة التحكيم بأنه «تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحُكم بينهما»(٤).

ويستفاد مما سبق أن هناك عدة محاور يدور حولها تعريف التحكيم هي وجود إرادة الأطراف في اتفاق يوجب اللجوء إلى التحكيم، وكذا صدور حكم ملزم

(١) حاشية ابن عابدين - مطبعة مصطفي البابي - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٣٨٦هـ - ٥/٤٢٨ والبحر الرائق لأبن نجيم - دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤١٣هـ - ٧/٢٤.

(٢) التاج والأكليل للمواق - مكتبة النجاح - ليبيا - مصورة عن السعادة - القاهرة - ١٣٢٩هـ - ٦/١١٢ وتبصرة الحكام لابن فرحون المالكي - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - الطبعة الأولي - ١٤٠٦هـ ١/٦٢.

(٣) منهاج الطالبين للنووي، دار المعرفة - بيروت ص ١٤٧، ومعني المحتاج - مرجع سابق - ٤/٣٧٨.

(٤) المغني - مرجع سابق - ١١/٤٨٣، والتنقيح - للمرداوي - دار العروبة - القاهرة - ١٣٨١هـ - ص٣٩٨.

للأطراف، والمحور الثاني عدم اللجوء إلى القضاء للنظر في النزاع، والمحور الثالث تدخل المشرع بنص لجواز التحكيم في المنازعات التي تقبل التحكيم.

وتجدر الإشارة أن غالبية الأنظمة القانونية لم تتعرض إلى تعريف التحكيم وصعوبة وضع تعريف جامع مانع له ،واكتفت ببيان عناصره تاركة هذه المهمة في التعريف للفقه، وكذا لم تتعرض أيضاً الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك سنة١٩٥٨، والقانون النموذجي للأمم المتحدة لتعريف التحكيم ،وذلك لأن وضع التعريف من مهمة الفقه.

ومما سبق يتضح لنا تقارب تعار يف التحكيم وإن لم تكن متطابقة فإنها تدور في مترادفات لغوية تؤدى ذات المعنى.

مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في مشروعية التحكيم على ثلاثة إتجاهات:

القول الأول: يرون إن التحكيم مشروع الأخذ به، وهذا هو قول المالكية والشافعية والحنابلة[1].

إستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، ومن المعقول.

(١) راجع في ذلك: المغني لابن قدامه ـ ٤٨٣/١١ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل للمرداوي ـ تحقيق د/ عبد الله التركي، ود/ عبد الفتاح الحلو ـ دار هجر ـ القاهرة ـ ١٩٧/١١ وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ ٣٠٨/٦، ومنتهى الإرادات ـ ٥٧٨/٢، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ـ ٤١٧/٦.

أولاً: من القرآن الكريم: قول الله عز وجل ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[النساء:٣٥].

وقوله تعالي: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[النساء:٥٨].

وجه الاستدلال من الآيتين: تدل الآيتين على جواز التحكيم فيما ينشأ من منازعات سواء كانت بين الزوجين أو غيرهما[١]، ومن الحكم بين الناس التحكيم بين المتاخصمين من قبل شخص في قضية خاصة[٢].

الدليل الثاني من السنة النبوية: روى شريح بن هانىء أنه وفد إلى الرسول ﷺ رجل سمعهم يكنونه بإبي الحكم فدعاه رسول الله ﷺ فقال له **«إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟»** فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: **«ما أحسن هذا .....»**[٣].

وجه الاستدلال في الحديث: أن الصحابي الجليل عُرف بين قومه بالتحكيم في المنازعات التي تنشىء بينهم، وإن الرسول ﷺ عندما علم به أقره على ذلك.

---

(١) استدل بالآية الأولي في جواز التحكيم في غير شقاق الزوجين الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عند رده على الخوارج في إنكارهم للتحكيم في صفين حيث قال رضي الله عنه بعد تلاوته للآية: «فجعل الله حكم الرجال سنة مأمونة»رواه الحكم في المستدرك ـ طبعة ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ بدون سنة طبع -٢/١٥٠ -١٥٢ بسنده عن طريق عكرمة بن عمار العجلي عن أبي زميل سماك الحنفي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) محمد رشيد رضا ـ تفسير المنار ـ الهيئة العامة للكتاب ـ ١٩٧٣م-٦-١٢٠ -١٢٢.

(٣) رواه أبو داود ـ دار الفكر ـ بيروت ـ بدون سنة نشر .

الدليل الثالث من الإجماع: قال أهل العلم أن الإجماع منعقد على مشروعية التحكيم[1].

الدليل الرابع: من المعقول. إستدل أصحاب هذا القول بالأدلة العقلية على مشروعية التحكيم وهي:

١ - إن في التحكيم إرضاء للناس في فصل منازعاتهم بواسطة محكميهم لبساطة إجراءاته، وقصر وقته ورغبة في الابتعاد عن الخصومة واللدد فيها[2]، كما أن فيه توسعة وتخفيفاً على القضاة فإنهم ينظرون عدداً من القضايا[3].

٢ - إذا كان الخصمان اللذان يختاران التحكيم لهما ولاية على أنفسهما فبالتالي يجوز لهما تعيين من يحكم بينهما في منازعتهما أو ما ينشأ بينهما من منازعة لأن التحكيم ولاية تستفاد من آحاد الناس[4].

٣- إذا كان الخصمان يجوز لهما أن يستفتيا في قضيتهما فقيهاً يعملان بفتواه فكذلك تحكيمهما في منازعتهما جائز[5].

القول الثاني للفقهاء حول مشروعية التحكيم: أن التحكيم جائز ومشروع، بشرط عدم وجود قاض في البلد، وهذا قول لبعض الشافعية وعللوا قولهم بإنه إذا وجد

(١) انظر المبسوط - لأبي بكر بن محمدالسرخسي - دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثالثة -١٣٩٨هـ ونهاية المحتاج - لشمس الدين محمد أبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري - دار إحياء التراث العربي - الطبعة الثانية - ١٤١٣هـ.

(٢) د/ قحطان الدوري - عقد التحكيم في الفقه الأسلامي والقانون الوضعي - دار الفرقان للنشر والتوزيع - الإردن - عمان ١٤٢٢هـ ص ١١٢.

(٣) راجع في ذلك - معين الحكام للطرابلسي - مطبعة مصطفي البابي الحلبي - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٩٧٣م - ص ٢٥.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي - لمحمد بن عبد الله المعروف بإبن العربي - دار الكتب العلمية - ١٤٠٨هـ

(٥) راجع المواق - مكتبة النجاح - ليبيا - مصورة السعادة - القاهرة - ١٣٢٩هـ، ٦/ ١١٢.

القاضي فلا حاجة للتحكيم لعدم وجود ضرورة له أما إذا لم يوجد القاضي فلحال ضرورة الفصل في المنازعات فإنه يلجأ إلى التحكيم(١).

القول الثالث التحكيم غير جائز مطلقاً:

هذا القول لبعض الشافعية(٢)، وقال به ابن حزم(٣)، وعللوا هذا القول بأن وجود مُحكم أو مُحكمين لفض الخصومات إفتيات على الإمام ونوابه(٤)، وقد أفتي بعض الحنفية بمنع التحكيم لكيلا يتجاسر العوام على تحكيم أمثالهم بغير ماشرع الله من الأحكام، وفي ذلك مفسدة عظيمة، ومن المالكيةمن لم يجيزه ابتداء(٥).

نرجح الرأي الأول: الذي أخذ بمشروعية التحكيم لاستناده على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول لكون التحكيم فيه مراعاة لمصالح الأفراد في اختيار مُحكمهم وتوسعة لحالهم.

(١) مغني المحتاج ـ لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ـ مكتبة مصطفي البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٩٥٨م ٤/ ٣٧٩، ونهاية المحتاج ـ مرجع سابق ـ ٨/ ٢٤٢.

(٢) مغني المحتاج ـ لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ـ مكتبة مصطفي البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٩٥٨م.

(٣) المحلي لابن حزم ـ المكتب التجاري ـ بيروت ـ ٩/ ٤٣٥.

(٤) مغني المحتاج ـ مرجع سابق ـ ٤/ ٣٧٩ونهاية المحتاج ـ مرجع سابق ـ ٨/ ٢٤٢.

(٥) مولهب الجليل لشرح مختصر ـ در الفكر ـ الطبعة الثالثة ـ ١٤١٢هـ ـ ٦/ ١١٢.

المطلب الثاني
أهمية اللجوء إلى التحكيم، وطبيعته، وأنواعه، وشروطه، وإجراءاته

أولاً : أهمية اللجوء إلى التحكيم:

تبرز أهمية اللجوء إلى التحكيم في سعي الدول العربية لجذب الاستثمارات وتشجيع جذب رؤوس الأموال للاستثمار والتنمية فقد قامت معظمها بتعديل قوانينها بأن جعلت التحكيم في العقود الإدارية ركن أساسي، ورصدت له أنظمة محددة، وذلك لأن التحكيم يحقق الكثير من المزايا نذكر بعضها على النحو التالي :

١- يتسم نظام تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بتمكينه لأطراف النزاع من الحرية في اختيار من يثقون في قدرته على الفصل في النزاع، لاسيما في النزاعات المتصلة بمسائل ذات طبيعة فنية قد يصعب على القاضي الفصل فيها دون إحالتها إلى خبير.

٢- الفصل في المنازعات عن طريق التحكيم يحافظ على السرية التي تتسم بها بعض المنازعات التي قد يضار أطرافها بعلانية إجراءات التقاضي، والتي قد تؤدي إلى أفشاء أسرارهم المهنية، أو الكشف عن مراكزهم الاقتصادية.

٣- تتميز إجراءات التحكيم بالبساطة، حيث يحددها أطراف النزاع بصورة تؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم، بالإضافة إلى أن هيئة التحكيم تصدر حكماً باتاً غير قابل للطعن فيه من حيث الموضوع، وقابليته للتنفيذ الفوري[1] بعد استيفاء إجراءات حصوله على الأمر التنفيذي من المحكمة المختصة.

ثانياً: طبيعة التحكيم، وموقف الفقه من طبيعته القانونية:

أثار التحكيم جدلاً فقهياً حول طبيعته القانونية فهناك من يرى إنه عمل قضائي،

(١) د/أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٨م، ص٩٤.

وفريقاً أخر يرى إنه ذو طبيعة عقدية، وفريق ثالث يتجه إلى القول بالطبيعة المختلطة للتحكيم، وأخرين يتبنون الطبيعة المستقلة.

الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم:

يتجه البعض من الفقهاء إلى ترجيح الطابع القضائي للتحكيم لكون إتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم يُعد بمثابة تنازل عن حقهم في اللجوء إلى القضاء الرسمي للدولة مفضلين اللجوء إلى التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً، ومن جهة أخري أن حكم التحكيم تتوافر له كافة خصائص العمل القضائي فيما عدا خصيصة واحدة هي صدوره من هيئة خاصة، بالإضافة إلى ما يحوز حكم التحكيم من حجية الأمر المقضي[1].

الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة عقدية، لكونه يستند إلى إرادة أطراف النزاع بدأً من بدء التحكيم وسيره حتي صدور الحكم فيه، وقبول أطراف المنازعة للإنصياع لما يصدره المحكمون من أحكام تكون لها صفة الإلزام[2].

الاتجاه القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم:

وهناك رأى فقهي آخر يقرر في تحديد طبيعة التحكيم بأنه عمل خليط بين الاتفاق والقضاء، وعليه فالتحكيم وفقاً لهذا الرأي ذي طبيعة مختلطة أو مركبة عقدية وقضائية، فالتحكيم يبدأ عقداً وينتهي قضاءً فهو يبدأ باتفاق الأطراف فيما بينهم، وينتهي بحكم قضائي يحوز حجية الأمر المقضي.

---

(١) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١م،ص٤٢.
(٢) يراجع في ذلك د/محمود مختار البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩م، ص١٧.

يرى بعض أنصار هذا الاتجاه، إن الطابع القضائي لحكم التحكيم يغلب عليه الطابع العقدي لاتفاق أطراف المنازعة على اللجوء إليه، بحيث يكون التحكيم في عمومه ذا طابع قضائي[1].

الاتجاه القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة قانونية مستقلة كأسلوب مستقل لتسوية المنازعات فرفضوا القول بالطبيعة القضائية للتحكيم لأن التحكيم أسبق في وجوده من القضاء كوسيلة قائمة بذاتها للفصل في المنازعات، كما رفضوا التسليم بالطبيعة العقدية للتحكيم لكون العقد ليس هو جوهر التحكيم في كافة الأحيان بل هناك التحكيم الإجباري في بعض المنازعات فلا تكون لإرادة الأفراد دور في قيامه، هذا بالإضافة إلى عدم إلتزام المُحكمون بقواعد القانون الإجرائية حيث يلتزمون فقط بالضمانات الأساسية للتقاضي، كما لايلتزم المُحكمون بقواعد القانون الموضوعي، إذا كانوا مفوضين من أطراف النزاع بالصلح[2].

رأينا في طبيعة التحكيم:

- نرى أن التحكيم هو اتفاق ذو طبيعة قضائية فهو ينشأ بإتفاق بين الأطراف وبصدور حكم المُحكم الذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه فهو عمل قضائي لأن المُحكم يقوم بوظيفة قضائية فوضت إليه من الأطراف بغية حسم النزاع الناشئ بينهم.

(١) د/ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وأنظمة التحكيم الدولية، سنة ٢٠٠٢م، ص١١.

(٢) يراجع في تفاصيل ذلك بحث د/ وجدي راغب «هل التحكيم نوع من القضاء» منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة ١٧، العدد الأول، سنة ١٩٩٣م، ص١٣١.

ولا شك أن وظيفة المُحكم هي ذات وظيفة القاضي فالمُحكم يفصل في نزاع مثل عمل القاضي فإن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم فإذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ويخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث أثاره ونفاذه وإجراءاته ،وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود فإن حكمه يطعن فيه في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام، وينفذ ما تنفذ الأحكام، وإذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة، ومن هنا يأخذ التحكيم طابع القضاء الاجبارى الملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، بالإضافة إلى ذلك إن حكم المُحكم غير قابل للتنفيذ بدون صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة، و هذا الحكم قابلا للإبطال بدعوى البطلان الأصلية عند إنكار التحكيم فيكون منعدماً.

وتطبيقاً لذلك فالحكم الأجنبى لا ينفذ هو الآخر إلا إذا صدر الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة المراد تنفيذه في أرضها، ومع ذلك لا يؤثر هذا الإجراء في كون الحكم الأجنبي متضمناً قضاء ملزماً، وكذلك الحكم القضائي قد يكون قابلا للبطلان بدعوى أصلية إذا كان منعدما. وأخيراً تم حسم مشكلة اعتبار التحكيم عملاً قضائي من عدمه في الفقه الفرنسى والفقه المصري وذلك بالتسليم بالطبيعة القضائية للتحكيم[1].

ثانياً: أنواع التحكيم القابل للتطبيق في العقود الإدارية:

للتحكيم أنواع كثيرة من حيث كيفية الطريقة التي يتم اللجوء إليها لفض النزاع فقد يكون اللجوء للتحكيم إجبارياً أو إختيارياً، أو يكون عن طريق مؤسسة تحكيمية

(١) راجع في ذلك د/ رأفت رشيد الميقاتى ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ـ رسالة دكتوراه ـ مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٦ ص٢٣.

يتقيد أطراف النزاع بإجرائه أو يكون التحكيم عن طريق تطبيق قانون معين يحدده الأطراف أو هيئة التحكيم أو دون تقيد بقانون.

سوف نتناول هذه الأنواع من التحكيم بتطبيقها على العقود الإدارية على النحو التالي:

١- التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري :

التحكيم الإجبارى :

الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا إلا أن هناك في بعض الأحوال ما قد يوجب المنظم الإلتجاء إلى التحكيم، بحيث لا يجوز إطلاقا الإلتجاء إلى القضاء العادي في هذه المسائل لاعتبارات معينة ترجع للجهة الإدارية أوللمتعاقد معها في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري، وبناء على هذا القانون الملزم بالتحكيم، لايجوز لطرفي العقد الإداري اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعة الناشئة عنه[١].

وقد ينص القانون على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم[٢]، ومثال على التحكيم الإجباري في العقود الإدارية ماكان عليه التحكيم في منازعات شركات القطاع العام والهيئات العامة في مصر.[٣]، وقد يكتفي

(١) انظر د/ أحمد المؤمني ـ التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ـ عمان –١٩٨٣م، د/أحمد أبو الوفا ـ عقد التحكيم وإجراءاته ـ الطبعة الثانية ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية –١٩٧٤م. د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ـ أختيار طريق التحكيم ـ بحث منشور في مجلة التحكيم العربي ـ العدد الثالث –أكتوبر ٢٠٠٠م–ص٧.

(٢) انظر د/ عبد الرحمن عياد ـ أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوي والاختصاص ـ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض –١٤٠١هـ ـ ص٥٨.

(٣) انظر د/ عبد الحميد الأحدب ـ موسوعة التحكيم في البلاد العربية ـ الإسكندرية ـ دار المعارف –١٩٩٨م ـ ص٤١٨، ٤١٩م، ٢٤٤.

المشرع في التحكيم الإجباري بفرضه تاركاً للخصوم حرية تحديد تفاصيله من اختيار للمُحكم وتعيين لإجراءات التحكيم.

أما في في النظام السعودي فلم يرد فيها أي نص يفيد أن يكون التحكيم إجبارياً فقد أعطى المنظم السعودي للجهة الإدارية والمتعاقد معها الحرية في اللجوء إلى التحكيم بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء، وفي ذلك نصت المادة الأولي من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢/٧/ ١٤٠٣هـ على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين».

تقديرنا للتحكيم الإجباري: لا نرى أن إلزامية أطراف النزاع للتحكيم تنطوي على مخالفة لأهم المبادئ المستقرة عليها في كافة الأنظمة الدستورية ألا وهي حرمان الأطراف من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي لأن التحكيم هو نوع من القضاء، حيث اشترط المشرع لصحة الحكم الصادر فيه احترامه لضمانات التقاضي الأساسية التي تلتزم به الأحكام التحكيمية باحترامها، فإن التحكيم لايُعد قضاءً استثنائياً وإنما هو قاض طبيعي خوله المشرع الفصل في نزاع ذو طبيعة خاصة، بالإضافة إلى ذلك إن التحكيم الإجباري لا يخالف مبدأ الرضائية بل قد يترك لأطراف المنازعة التحكيمية الحق في اختيار محكميها.

التحكيم الاختياري :

الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً في كل أنواع المنازعات، والتي منها منازعات العقود الإدارية فيكون لكل أطراف النزاع الخيار بين اللجوء إلى القضاء أو الإتفاق على طرح النزاع على التحكيم، ويكون اللجوء إلى أحد الطريقين مسقطاً

للآخر[1]، وقد تتفق الجهة الإدارية مع المتعاقد معها أو العكس على اللجوء للتحكيم عند نشوب أي نزاع بصدد العقد الإداري المبرم بينهما، مالم يكن التحكيم مفروض عليهما بنص أو وفقاً لنظام معين.

٢ : التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي في العقود الإدارية :

يرتكز هذا النوع من التحكيم على أساس القائم على إجراءات التحكيم.

١/٢: التحكيم الخاص في العقود الإدارية: في هذا النوع من التحكيم تتولي الجهة الإدارية تحديد إجراءات التحكيم من مواعيد، وتعيين المُحكمين وعزلهم وردهم، وتحديد جميع الإجراءات اللازم إتباعها للفصل في الدعوي التحكيمية في ظل قانون التحكيم[2].

٢/٢: التحكيم المؤسسي في العقود الإدارية :

في هذا النوع من التحكيم تخضع الدعوى التحكيمية بين الجهة الإدارية والجهة المتعاقد معها لمؤسسة أوهيئة أو منظمة أوجمعية تنشأ للقيام بالتحكيم، وبموجب نظامها تتحدد فيها الإجراءات والمُهل وتعيين المُحكمين وردهم وعزلهم وغيرذلك من إجراءات[3]، وهذه الجهات قد تنشأ داخل الجهة الإدارية، أو على مستوي دولي

(١) انظر د/ شمس ميرغني ـ التحكيم في منازعات المشروع العام – ص٩، ١٠ـ ود/ فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ مكتبة الكتاب الجامعي ـ القاهرة –١٩٩٣م–فقرة ٣٧.ود/ أحمد أبو الوفا ـ مرجع سابق ص٣٧، ٣٨.

(٢) انظر د. عبد الحميد الشواربي ـ التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية –١٩٩٦م ص٣٦.

(٣) انظر د/ عصمت عبد الله الشيخ ـ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة –٢٠٠٠م، ص٣١.

كجهات مستقلة أو كجهات تم إنشائها بناء على اتفاقية دولية لتتولى الفصل في المنازعات التي تُعرض عليها[1].

أما عن موقف النظام السعودي من التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي نجد إنه يأخذ بنظام التحكيم الخاص في دعاوى العقود الإدارية فالمواد الأولى والخامسة والعاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة من نظام التحكيم السعودي جعلت للجهة الإدارية والمتعاقد معها الحق في تحديد المُهل والمواعيد والمحكمين ولهما عزلهما وردهما، وكذا جميع الإجراءات اللازم إتباعها للفصل في الدعوى الناشئة عن العقد الإداري، وعن مدى تطبيق التحكيم المؤسسي في دعاوي العقود فإنه لم يرد حظر من النظام السعودي على تطبيق هذا النوع من التحكيم على منازعات العقود الإدارية تطبيقاً لذلك فالمادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي نصت على «إذا لم يعين الخصوم المُحكمين، أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المُحكم أو المُحكمين الذين ينفرد باختيارهم، أو امتنع واحد أو أكثر من المُحكمين عن العمل أو أعتزله أو قام به مانع مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عَينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المُحكمين .....».

٣: التحكيم المقيد بقانون والتحكيم بالصلح في العقود الإدارية:

١/٣: التحكيم المقيد بقانون: في هذا النوع من التحكيم تلتزم هيئة التحكيم بقانون معين تطبقه على النزاع لاتخرج عنه وإلا تعرض حكمها للطعن أمام الجهة

(١) د/ بشار جميل عبد الهادي ـ التحكيم في منازعات العقود الإدارية ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ دار وائل للنشر ـ عمان ـ الطبعة الأولي –٢٠٠٥م– ص٢٦، ٢٧.

القضائية المختصة الأعلي، وهذا القانون الذي تلتزم به الهيئة هو القانون الذي يحكم موضوع المنازعة أوأي قانوناً أخر تراه هيئة التحكيم ملائماً للفصل في المنازعة[١].

٢/٣: التحكيم بالصلح في العقود الإدارية: بموجب هذا النوع من التحكيم لا تتقيد هيئة التحكيم بأحكام العقد المُبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها، وإنما تفصل بالمنازعة على أساس ما تتحقق به العدالة، حتي ولو كان الحكم الذي يصل إليه المُحكمين لايتطابق مع حكم القانون فيما لوعرض الأمر على القضاء[٢]. لأن التصالح هو تنازل من الطرفين للوصول إلى حل للنزاع يرضي عنه الأطراف.

والتحكيم بالصلح في منازعات العقود الإدارية يجب النص عليه في وثيقة التحكيم صراحة انطلاقاً من مبدأ الحذر والحيطة في تفسير ما اتجهت إليه إرادة الجهة الإدارية والمتعاقد معها حتي لايكون هناك توسع في تفسير نوع التحكيم الذى يتم اللجوء إليه[٣]، ولايجوز للجهة الإدارية أو المتعاقد معها الطعن على حكم هيئة التحكيم بالصلح إلا في حالة مخالفة حكمها لقاعدة قانونية آمرة أو مخالفة للنظام العام[٤].

وقد أخذ القانون المصري بالتحكيم بالصلح في المادة ٢/٣٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والقانون

(١) د/ غالب صبحي المحمصاني ـ مميزات التحكيم المطلق ـ ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون ـ بيروت -١٤٢١هـ-ص٦٧ومابعدها .

(٢) د/ مصطفي الجمال ود/ عكاشة عبد العال ـ التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية ـ الفتح للطباعة والنشر- الإسكندرية -١٩٩٨م-١/١٠٨

(٣) انظر د/ أحمد أبو الوفا ـ مرجع سابق ص٤٠، ود/ إدوارد عيد ـ مرجع سابق ـ ص٤٣.

(٤) د/ فاطمة محمد العوا ـ عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون- المكتب الإسلامي-بيروت- الطبعة الأولى-١٤٢٣هـ-ص٢٩٢.

رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م والتي نصت على إنه «يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون».

ويعتبر التحكيم بالصلح في العقود الإدارية ملزماً لجهة الإدارة والمتعاقد معها وصالحاً للتنفيذ الجبري عن طريق القضاء.

أما عن موقف النظام السعودي من التحكيم المقيد والتحكيم بالصلح في العقود الإدارية فإن نظام التحكيم السعودي يأخذ بالتحكيم المقيد باعتباره الأصل في التحكيم فقد نصت المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الموافق عليها رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ على أنه «يصدر المُحكمون قراراتهم غير مقيدين بالإجراءات النظامية، عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية، وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية».

كما أخذ النظام السعودي بالتحكيم بالصلح واشترط صدوره بالإجماع فقد نصت المادة ١٦ من نظام التحكيم على أن «يصدر حكم المُحكمين بأغلبية الآراء، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع».

ثالثاً: شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

لصحة التحكيم في منازعات العقود الإدارية فإن هناك شروط شكلية تتعلق باتفاق التحكيم وأخرى موضوعية تتصل بالتحكيم ذاته يتعين توافرها وفي ضوء النصوص المجيزة للتحكيم في القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م المصري، وكذلك في قانون المناقصات والمزيدات وقانون مجلس الدولة الحالي، وكذا نظام التحكيم

الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧ وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ نجملها فيما يلي:

الشرط الأول: الإذن باللجوء للتحكيم:

الإذن باللجوء للتحكيم لتسوية نزاع عقد أدارى يعتبر إجراء شكلي يجب الإلتزام به لصحة انعقاد هذا التحكيم.

وقد أوكلت المادة (٣) من نظام التحكيم سالف الذكر الاختصاص بمنح هذا الإذن لرئيس مجلس الوزراء، وهذا فيما يخص الجهات الحكومية مثل الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى.

وأوضحت المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم سالف الذكر كيفية الحصول على هذه الموافقة من رئيس مجلس الوزراء ،وذلك بموجب مذكرة تتضمن موضوع التحكيم، ومبرراته، وأسماء الخصوم، وترفع إلى رئيس مجلس الوزراء للموافقة على التحكيم.

ويجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية في عقد معين إنهاء المنازعات الناشئة طريق التحكيم وهناك تحفظ على ذلك هو أخطار مجلس الوزراء بجميع الأحكام التي تصدر من هيئة التحكيم سواء كان الإذن مسبق بالتحكيم أو بإذن لاحق بالتحكيم.

كما أوكل القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م المصري الإختصاص بمنح هذا الإذن للوزير الذي يقع محل النزاع المراد تسوية منازعاته تحكمياً في نطاق اختصاص وزارته، ويمكن أن يمارس سلطة منح الإذن بالتحكيم من يتولى اختصاصات الوزير في الأشخاص الاعتبارية العامة.

أثر الإخلال بشرط الحصول على الموافقة المسبقة أو اللاحقة من رئيس مجلس الوزراء لم تفصح نص المادة (٣) من نظام التحكيم سالف الذكر ،وكذلك المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، وكذا القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم التحكيم في منازعات العقود الإدارية المصري على جزاء اللجوء إلى التحكيم دون حصول الجهة المختصة على موافقة رئيس مجلس الوزراء أو من الوزير المختص.

ونرى أن الحصول على موافقة مسبقة أو لاحقة من رئيس مجلس الوزراءأو من الوزير المختص على لجوء الجهات الحكومية إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو قيد شكلي أى إجرائي، وبالتالي يترتب البطلان على إغفال هذا الإجراء إلا أنه يجوز تصحيح إغفال هذا الإجراء بالموافقة اللاحقة من رئيس مجلس الوزراء أو من الوزير المختص على اللجوء إلى التحكيم للجهة الحكومية طرف المنازعة في العقد الإدارى..

الشرط الثاني: المحل (ألا يكون موضوع التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام):

أوضحت المادة رقم (١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم سالفة الذكر أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي تتعلق بالنظام العام[١]، وكذلك كافة المصالح التي تمس سيادة الدولة من قريب أو بعيد حيث لا يجوز أن تكون مصالح الدولة محلا للاطلاع عليها من قبل هيئات أجنبية لما قد تتعلق بأمور سرية تتعلق بأمن وسلامة الدولة. ولكن يجوز التحكيم في المسائل المالية المترتبة على هذه المسائل[٢].

(١) ويقصد بالنظام العام هو المصالح الأساسية للدولة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية
(٢) د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإجباري والأختياري، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٧م ص٧٢.

والحكمة من عدم خضوع المسائل المتعلقة بالنظام العام للتحكيم أن هذه المسائل تنظمها قواعد موحدة، خاضعة تحت تنفيذ وإشراف ورقابة السلطة العامة، وهذا ما لايحققه نظام التحكيم بصدد تلك المسائل.

الشرط الثالث: أخذ رأي جهات أخرى:

اشترط القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري في المادة ٥٨ بإنه يتعين على وزارات ومصالح الدولة وهيئاتها العامة أخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قبل إبرام أو إجازة أو تنفيذ قرار مُحكمين، في عقد إداري متي زادت قيمته على خمسة آلاف جنيه، حيث يتعين استيفاء الإدارة المختصة في ذلك.

الشرط الرابع: الإستمرار في الوفاء بالالتزامات التعاقدية:

نصت المادة ٤٢ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م المصري على أنه: «يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء التنفيذ، الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، مع إلتزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد» وحكمه هذا الشرط هو الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية إنها ترتبط دائماً بتسيير وإنشاء المرافق العامة وهذا يُعد ضمان أستمرارالمرفق العام دون توقف طيله المدة التي يستغرقها الفصل في النزاع تحكيماً.

رابعاً: إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تتم مباشرة إجراءات التحكيم بحضور طرفي النزاع، وتقضي هيئة التحكيم بما توافر لديها من أدلة إثبات ثابتة بموجب المستندات التي يقدمها أطراف النزاع.

وفي سبيل تهيئة موضوع النزاع للحكم فيه لهيئة التحكيم سماع الشهود دون تحليفهم اليمين، ولها الاستعانة بخبير أو أكثر لإيضاح أمور متصلة بموضوع النزاع.

وتطبيقاً لأهم ضمانة من الضمانات الأساسية لحق التقاضي باعتبار التحكيم نوعاً من القضاء فإن على هيئة التحكيم إخطار أطراف النزاع بكل ما لديها من أدلة مع منح أطراف الخصومة الآخرين فرصة الرد على ما يُعن لهم من ملاحظات حول هذه الأدلة، ولهيئة التحكيم مناقشة تقرير الخبير بحضور طرفي النزاع.

يصدر الحُكم عن هيئة التحكيم مكتوباً متضمناً كافة البيانات الأساسية للأحكام من أسماء الخصوم، وعناوينهم، وجنسياتهم وصفات المُحكمين، إضافة إلى صورة من اتفاق التحكيم مع ملخص لأقوال وطلبات الخصوم ومستنداتهم، وتاريخ الحُكم ومكان إصداره، مع تسليم صورة منه لطرفي الخصومة موقعه من المُحكمين، كما يجب أن يصدر الحُكم في المدة المتفق عليها ن فإذا لم يوجد إتفاق على المدة يجب صدور الحُكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصداره، وفي جميع الأحوال يحق لهيئة التحكيم أن تقرر مد الميعاد المتفق عليه لمدة لاتزيد على ستة أشهر، مالم يتفق الخصوم على مدة تزيد على ذلك.

المطلب الثالث

أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والنظم المشابهة به

ليس التحكيم هو النظام الوحيد الذي يسمح بدخول أفراد من غير العلاقة القانونية، فغير أطراف العلاقة القانونية قد يتدخل في العلاقات التعاقدية ويأتي مختارا بواسطة الخصوم أنفسهم مثل الخبير والوكيل العام أو الوسيط أو كمحكم.

لذا تبدو أهمية التمييز بين التحكيم وما قد يختلط به من مصطلحات أخرى، ويبدو من الضروري وضع معيار يميز بين التحكيم كنظام لفض المنازعات وبين غيره من الوسائل القانونية الأخرى التي تتداخل مع العلاقات التعاقدية بين أطراف العلاقة.

وبناء على ما تقدم سوف نتناول عرض هذا الموضوع على النحو التالي:

(أ) التحكيم والخبرة :

التحكيم سبق لنا بيان مفهومه أما الخبرة فهي تكليف يعهد به الخصوم إلى شخص ذو خبرة في مهنة أو مجال معين لإبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه الفني، ومن هنا يبدو الفرق بين الخبير والمحكم وأبرز وجوه التمييز أن المحكم يصدر حكماً ويتقيد بالأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم بينما الخبير يكتب تقريراً لا يتقيد فيه إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في الإثبات.

ولكن قد يدق الأمر والخلط في بعض الأحوال حول تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على عاتق شخص ما، وما إذا كانت هي مهمة تحكيم أو خبرة[1]، وليس العبرة بالألفاظ التي يصاغ بها المطلوب من الشخص فإذا قرر الخصوم موافقتهم على

(١) راجع دابر توار دالوز المرافعات ١٩٥٥ ص٢٣٣ رقم ٩ ،واستئناف باريس ١٩٠٣/١١/٧١ دالوز سنة ١٩٠٥م.

الأخذ برأي أشخاص معينين يستشارون فيما يرفع إليهم من النزاع فإن الأمر يعتبر تحكيماً وليس خبرة، ويعد محكماً إذا كلفه الخصوم بحسم نزاع نشأ بينهم ولو وصفه هؤلاء بكونه خبيراً أو مستشاراً.

وفي جميع الأحوال يجب على قاضي الموضوع استخلاص حقيقة مقصود الخصوم من واقع الدعوى وظروف الحال.

(ب) التحكيم والصلح :

الصلح عقد يتم بين أطراف العلاقة القانونية أنفسهم أو بمن يمثلونهم على أساس هذا العقد يتم حسم الخلاف بينهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك به.

أما التحكيم يقوم المُحكم بمهمة القضاء، ولا يعرف أطراف العلاقة القانونية ما قد يمكن أن يحكم به المُحكم.

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه يعتبر من قبيل التحكيم، لا الصلح اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص يقوم بحسمه ولو اشترطوا أن يكتب حكمه على صورة اتفاق(١).

يمكن القول إن أوجه التشابه بين التحكيم والصلح في العقود الإدارية على النحو التالي:

أولاً: أنهما وسيلتان لتسوية منازعات العقود الإدارية بدلاً من القضاء.

ثانياً: أنهما صادران عن إرادة حرة من قَبل الجهة الإدارية والمتعاقد معها على فض نزاع قائم أو محتمل نشب عن العقد الإداري بعيداً عن القضاء.

(١) نقض فرنسي ٢٩ ديسمبر سنة١٨٦٢ دالوز ٦٣-١٠-١٦٤-وسيريه ٦٣-١-٨١.

ثالثاً: ما يفصل فيه التحكيم أو اتفق عليه صلحاً يصلح لإثارة الدفع بحجية الشيء المحكوم به عند إثارة نفس النزاع أمام القضاء(١).

رابعاً: أن كلا منهما يوجد فيه طرفاً ثالثاً أو طرفاً آخر يقوم بعملية التحكيم أو بعملية الصلح يسمي في التحكيم المُحكم ويسمي في الصلح المُصلح.

بالإضافة إلى وجود عدة اختلافات بين التحكيم وعقد الصلح نسردها في التالي:

أولاً: القرار الصادر من التحكيم في العقود الإدارية قراراً ملزماً لطرفيه أما الصلح فإن النتيجة النهائية له إنما هو اتفاق بين الإطراف وليس ملزماً لهما إلا برضاهما، فعقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته مالم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما يقبل التنفيذ باتباع القواعد العامة، وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه.

ثانياً: حكم المُحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة بينما الصلح يلزم أطرافه، وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني إذا اعترى الصلح سبب من أسباب بطلان الصلح.

ثالثاً: التحكيم في العقود الإدارية لايحدث فيه تنازل متبادل من الإدارة والجهة المتعاقد معها للفصل في النزاع أما في الصلح في العقود الإدارية فإنه يقتضي بطبيعته التنازل المتبادل من الأطراف عن جزء من الحق(٢).

(١) د/نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية ـ الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة -٢٠٠٣م.

(٢) د/عزيزة الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة -١٩٩٣م

(ج) اختلاف التحكيم عن الوكالة:

في الوكالة يستمد الوكيل سلطاته من الموكل، ويملك الوكيل عزله إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل بأي عمل إلا بعد الرجوع إلى المحكم أو بما وكله فيه الموكل.

أما التحكيم نرى المحكم مستقل عن إرادة الخصوم فيأخذ المحكم صفة القاضي بمجرد الاتفاق على التحكيم، وليس للخصوم التدخل في عمله بل حكمه مفروض عليهم.

ولكن يدق الأمر عندما يتم الاتفاق على التحكيم على أن يكون لكل طرف تعيين حكمه، ويكون تعيين واختيار المحكم المرجح (الحكم الثالث)لذات الطرفين أو لمحكمهما أو لشخص آخر....ففي مثل هذه الأحوال يكون محكم الخصم بمثابة مدافع عنه (وكيل بالخصومة)، وتكون هذه هي الصفة الغالبة له.

ومع ذلك يظل له من الناحية القانونية وصفه كمحكم وليس وكيل بالخصومة.

(د) التحكيم والتوفيق:

يشترك التحكيم والتوفيق في أن كليهما وسيلة ودية لتسوية المنازعات دون اللجوء للقضاء الا أنه توجد فروق جوهرية بينهما نوضحها في التالي:

– أن أساس قيام التحكيم هو إرادة طرفي النزاع واختيارهم للجوء إليه أما التوفيق فقد أقرته بعض قوانين الدول[1] كأجراء وجوبي قبل اللجوء للقضاء والا عُد الدعوي غير مقبوله شكلاً.

(١) في جمهورية مصر العربية نظم المشرع التوفيق للفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الوزارات والأشخاص طرفاً فيها بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م.

- أن ما يصدر عن لجان التوفيق لايُعدو أن يكون توصية، في حين أن ما يصدر عن هيئات التحكيم يكون بمثابة أحكام ذات طبيعة ملزمة.

- اتساع نطاق لجان التوفيق بالمقارنة بالاختصاص المقرر لهيئات التحكيم فبالنسبة للجان التوفيق تشمل كافة المنازعات حتي المتصلة بالنظام العام أما اختصاص التحكيم يقتصر على المسائل الجائز الصلح فيها أي بالمسائل المالية فقط.

- التحكيم في العقود الإدارية يتم الفصل في النزاع لصالح أحد الطرفين أما في التوفيق فيتم الفصل في النزاع عن طريق تخلي كل طرف عن جزء من مطالبه أي عن طريق تنازلات متبادلة.

- التحكيم في العقود الإدارية ينهي النزاع بقرار التحكيم أو بحكم المُحكمين، أما في التوفيق فإن النزاع ينتهي باتفاق بين الطرفين، أي عن طريق عقد بينهما.

(هـ) التحكيم والقضاء الإداري:

أوجه التشابه بين التحكيم والقضاء الإداري نسردها على النحو التالي :

- أن كلا من التحكيم والقضاء الإداري يفصلا في نزاع معروض عليهما.
- كل من التحكيم في العقود الإدارية والقضاء الإداري يحقق فاعلية القواعد القانونية التي تحكم العلاقة محل المنازعة[1].
- المُحكم والقاضي يملكان الصلاحية الكاملة لحسم النزاع المعروض على أيًّا منهما[2].

(١) د/ هشام خالد ـ مفهوم العمل القضائي ـ مجلة المحاماة ع ٢١ يناير وفبراير ١٩٨٧م-ص٣٠وما بعدها، ود/نجلاء حسن سيد احمد خليل ـ مرجع سالف الذكر .

(٢) راجع في ذلك د/ شمس مرغني على ـ اللتحكيم في منازعات المشروع العام ـ رسالة دكتوراه-كلية الحقوق- جامعة عين شمس -١٩٧٣م-ص٤٦٥ود/ عزيزة الشريف ـ التحكيم الإداري في القانون المصري ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة -١٩٩٣م- ص١١،١٠.

أوجه الاختلاف بين التحكيم، والقضاء الإداري في العقود الإدارية :

- أساس التحكيم هو إرادة طرفي النزاع، أما في القضاء فلا يشترط الإرادة فهو حق أصيل لكل أطرافه، دونما حاجة للحصول على موافقة أطراف الخصومة.
- اللجوء إلى التحكيم لايمنع من اللجوء إلى القضاء، ويعتبر كل اتفاق يخالف ذلك باطلاً، ولايرتب ذلك الاتفاق أثراً قانونياً.

التحكيم أضيق نطاقاً للفصل في المنازعات فهو يقتصر على المنازعات المالية التي يجوز الصلح فيها أو التنازل عنها بخلاف القضاء يَملك الفصل في كافة المنازعات التي تثار أمامه.

الحكم الصادر عن هيئة التحكيم له حجية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع، أما الأحكام القضائية إذا كان الأصل فيها أنها ذات طبيعة نسبية إلاأنه يستثني من ذلك الأصل العام الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء فالأحكام فيها ذات حجية مطلقة حيث يسري أثرها في مواجهة الكافة.

الحكم القضائي واجب التنفيذ مادام قد أصبح نهائياً وباتاً دونما حاجة لأي إجراء أخر أما أحكام هيئة التحكيم لابد لتنفيذها من صدور أمر بذلك من السلطة المختصة.

المُحكم في التحكيم مُختار من قبل الأطراف وبالتالي لايجوز للمُحكم أن يستخلف غيره ليتولى التحكيم نيابة عنه إلا بموافقة الطرفين بخلاف القاضي فيجوز أن يحل محله غيره من القضاة.

التحكيم لايتقيد بمكان معين أو بدولة معينة، أما القاضي فمقيد بالنظر بالمنازعات التي يختص بها مكانياً حسب قواعد الاختصاص المكاني المحددة نظامياً.

المطلب الرابع
مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم

استقر الفقه والقضاء في معظم الدول على تعريف العقد الإدارى بأنه «الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً» بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية على الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم وبعض سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد ،أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد(١).

أما عن تعريف العقد الإداري في النظام السعودي فقد عَرف ديوان المظالم العقد الإداري بأنه «الذي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه بوصفها سلطة عامة وأن يتعلق النزاع بمال مملوك للدولة»(٢).

وتأسيساً على ما تقدم فإن العقد الإدارى يستلزم توافق أرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين كما يستفاد من التعريف السابق أنه ليست كل العقود التي تبرمها الإدارة مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة كلها عقوداً إدارية، إنما يتعين أن يكون العقد بمناسبة إدارة تسيير المرفق العام وأن تأخذ الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها مثل حق تعديل العقد وإنهائه في غير حالات إنهاء العقد المقررة في القانون المدني وحقها في

(١) راجع في هذا الشأن بعض المؤلفات الفقهية -أ.د/سليمان محمد الطماوى ـ الأسس العامة للعقود الإدارية ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤، وأ.د/ عزيزة الشريف ـ دراسات في نظرية العقد الادارى سنة ١٩٨١ ـ ص٢٩

(٢) الحكم الصادر من هيئة تدقيق القضايا (الدائرة الأولي) رقم ١٨٩/ت /لعام ١٤١٨هـ-غير منشور .

مراقبة أداء المتعاقد معها وحق الإدارة في فرض مقابل أداء الخدمة وتحديد السعر اذا كان المتعاقد ملتزما يقتضى حقه من المنتفعين بالمرفق العام.

يتضح مما سبق أن للعقد الإدارى ثلاثة عناصر هي :

١ – أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

٢ – أن يتعلق العقد بإدارة أو تنظيم أو استغلال أحد المرافق العامة.

٣– أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

طبيعة العقود الإدارية :

لاشك أن العقد الادارى يدور حول فكرة أساسية جوهرها هو أنه وسيلة موضوعه تحت تصرف الإدارة للتعبير عن إرادتها نحو تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ونأتي إلى بيان السمات العامة للطبيعة الإدارية للعقود الإدارية ونركز على أهم الآثار التى تتولد عن كون العقد المبرم عقداً إدارياً

أولاً : تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة :

في العقد الإدارى نجد مجالا واسعا لقاعدة عدم المساواة بين طرفي العقد فمصالح الأطراف المتعاقدة مختلفة تماماً، وعلى النقيض فالشخص المعنوي العام يمثل دائما المصلحة العامة والآخر يمثل مصلحة فردية خاصة واختلاف هده المصلحة هي التي تبرر وجود نظام قانوني يحكم العقود الإدارية مختلفاً تماماً عن النظام القانوني الذي يحكم قواعد القانون الخاص.

ويوضح المفوض **Corneille** ـ هذه الخصوصية في تقريره المقدم في قضية **Gez de poissy** حيث يقول «في كل عقد يتصل بسير المرافق العامة فإن الدولة لا تتعاقد كأي

فرد عادى فهي لا تبحث عن تحقيق مصلحة فردية، وإنما تتعاقد من أجل المجموع أي من أجل الشعب المنتفعين بالمرافق العامة من أجل المصلحة العامة، وبالتالي في كل مرة تبرم فيها عقدا متعلقا بمرفق عام فإنها تستهدف شيئا مختلفا عما يستهدفه المتعاقد الخاضع للقانون المدني أو التجاري»[1].

ثانياً: من سمات الطبيعة الإدارية للعقد الإدارى أنه لا يجوز الدفع فيه بعدم التنفيذ:

لحماية المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة تشيد النظام القانوني للعقد الإدارى على أساس عدم تمكين المتعاقد مع الإدارة من الإضرار بالمصلحة العامة والإخلال بحسن سير المرفق العام لذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة بالدفع بعدم التنفيذ، فلا يحق للطرف المتعاقد الامتناع عن تنفيذ التزاماته قبل الإدارة بدعوى عدم تنفيذ ها لالتزاماته عكس الأمر بالنسبة للعقود المدنية فإن المستفاد من نصوص القانون المدني المنظمة للتعاقد أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية.

وفي هذا يقول مفوض الحكومة **Odent** بصدد نزاع حول عقد التزام مرافق عامة «في جميع الأحوال لا يمكن أن ننكر على فرد أو شركة أن تدافع عن مصالحها، ولكن مستغل المرفق يشغل مركزاً خاصاً ويجب عليه أن يقوم بأداء الخدمة طالما أنه لم يواجه بعقبة مادية أو استحالة مطلقة تمنعه من أداء الخدمة بل حتى ولو أدى هذا الأداء إلى حد إفلاسه مع الاحتفاظ بحقه في طلب الفسخ والحكم بطريقة أخرى معناه تجاهل أن استمرار المرفق العام يعد مبدأ أساسي في قانون الإلتزام بالمرافق العامة ،ومعناه تقديم المصلحة الفردية على المصلحة العامة المكلفة بها الشركة»[2].

(1) Corneille-Conl- Sur.C.E 1949.G az.de poissy.R. P.124.
(2) Odent concl surc.E23 juin 1944- ville de Toulon.R.D.P 1945.P.106

يستفاد مما تقدم أن إصباغ العقد بالطبيعة الإدارية يخضع العملية التعاقدية بأكملها أو في جزء منها لنظام قانوني مغاير تماما للنظام القانوني المتعارف عليه في العقد المدني فجوهر النظام القانوني للعقد الإدارى هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ويجب أن تُجند كل المبادئ والبنود التي يحتويها العقد الإدارى لتحقيق هذه المصلحة وأخصها تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وهذا يقتضى كذلك تخويل الشخص المعنوي المتعاقد لحسابه الشخصي أو المتعاقد باسم الشخص المعنوي بعض امتيازات السلطة العامة وفي نفس الوقت تقييد الحقوق المخولة للفرد المتعاقد التي لو استخدامها لهدمت المصلحة العامة على أساس العقد[1].

(١) راجع في ذلك د./ جمال عباس أحمد ـ النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية طبعة – ٢٠٠٧ ـ المكتب العربي الحديث ص٢٤.

المطلب الخامس
مفهوم المنازعة الإدارية محل التحكيم وصورها

المنازعة الإدارية وإن كان لها خصائصها إلا أنها لاتتعارض مع مفهوم الدعوى كوسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته[1]، إلا إنها تختلف عن الدعاوى الأخرى بأنها وسيلة قانونية كفلها القانون للأفراد لحماية حقوقهم قُبل الإدارة عن طريق القضاء الإداري.

أولاً: معيار تمييز المنازعة الإدارية:

هناك عدة معايير لتمييز المنازعة الإدارية نسردها في التالي:

١- معيار المرفق العام[2]:

هذا المعيار نتج نتيجة ربط الفقه والقضاء الفرنسي القانون الإداري بفكرة المرفق العام فقد أضفيت صفه المنازعة الإدارية على كل منازعة تثور بصدد كل عمل يتعلق بنشاط مرفق عام انشاء أو تسييراً أو تنظيمياً.

انُتقد هذا المعيار بأن فكرة المرفق العام لم تُعد تكفي معياراً لتحديد المنازعة الإدارية ولا لتطبيق القانون الإداري، فضلاً عن أن المرفق العام قد يكون طرفاً في منازعة ولا تكون هذه المنازعة منازعة إدارية في حالة لو تخلى المرفق عن أستخدام

(١) انظرد/ عبد المنعم الشرقاوي ـ شرح المرافعات المدنية والتجارية ـ دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٥٠م.

(٢) راجع في ذلك د/ سليمان الطماوي ـ الأسس العامة للعقود الإدارية ـ دراسة مقارنة ـ مطبعة عين شمس ـ القاهرة ـ ١٩٩١م، وكذلك د/ ماجد الحلو ـ العقود الإدارية والتحكيم ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ٢٠٠٤م.ود/ انور رسلان ـ القانون الإداري السعودي ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٤٠٨هـ- ص٧٣.

وسائل القانون العام واستخدم وسائل القانون الخاص، ويختص بالفصل بالمنازعة القضاء العادي.

٢- معيار السلطة العامة :

طبقاً لهذا المعيار تكون المنازعة إدارية إذا كانت ناتجة عن أعمال صادرة من جهة الإدارة مستخدمة فيها امتيازات السلطة العامة، وهذا العمل بالتالي يصدر عن الإدارة فقط.

ونُقد هذا المعيار لكونه يؤدي إلى خروج الأعمال المختلطة مثل العقود الإدارية، كما أنه يؤدي إلى تضييق اختصاص القضاء الإداري بخروج بعض المنازعات من نطاقه.

٣- معيار الهدف:

بموجب هذا المعيار تكون المنازعة إدارية إذا كان العمل محل تلك المنازعة بهدف تحقيق المصلحة العامة.

يؤخذ على هذا المعيار أن فكرة المصلحة العامة يشوبها الغموض.

٤- معيار الدولة المدينة:

وفقاً لهذا لمعيار تكون المنازعة إدارية إذا كان من شأن الحُكم فيها إلزام الدولة بأداء مبالغ مالية.

يؤخذ على هذا المعيار عدم تفرقته مابين مصدر الدَين محل المنازعة والواجب على الدولة أدائه من حيث كون ذلك المصدر عملاً من أعمال السلطة العامة أم عملاً من

أعمال الإدارة العادية، وهذا يؤدي إلى اتساع اختصاص مجلس الدولة على كافة المنازعات التي يكون محلها مطالبة الدولة مبالغ مالية[1].

المعيار الراجح:

نرجح الجمع بين معياري السلطة العامة ومعيار المرفق العام لتمييز المنازعة الإدارية، ومقتضاه أن المنازعة تعتبر إدارية إذا كانت تتعلق بنشاط مرفق عام، وحينما تستخدم الإدارة في تسييره وانجازه إمتيازات السلطة العامة، وبهذا المعيار أخذ الفقه القانوني الحديث[2].

ثانياً: صور المنازعات الإدارية:

تتخذ المنازعات الإدارية عدة صور إلا أن تلك الصور تنطوي تحت قسمين أساسيين من القضاء هما قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، وقضاء الحقوق أو القضاء الشخصي، وهناك المنازعات التأديبية التي تقام من الإدارة ضد موظفيها.

(أ) قضاء المشروعية (قضاء الإلغاء): يدخل في إطار ذلك القضاء دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والدعاوى الانتخابية متي اتصل موضوعها بمدى صحة إجراءات العملية الانتخابية، فحقيقة دعوى الإلغاء هي مخاصمة القرار الإداري المعيب الصادر من جهة الإدارة بقصد التوصل إلى إلغائه بأثر رجعي قبل الكافة كلياً أو جزئياً، لذلك تُعد دعوى الإلغاء من الدعاوى الموضوعية التي توجه إلى القرار المعيب وليس إلى مصدر القرار.

(١) د/ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ن دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م، ص٣١٦.

(٢) انظر د/ فؤاد محمد النادي ـ القضاء الإداري- ص٩٤، ود/ماجد راغب الحلو ـ العقود الإدارية والتحكيم ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية -٢٠٠٤م.ص٧٧ومابعدها ود/ أنور رسلان ـ القانون الإداري السعودي ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٤٠٨هـ.ص٨٠ وما بعدها ود/خالد الظاهر ـ القضاء الإداري ـ بدون ناشر ـ عمان ـ ١٩٩٩م.ص١٢٩.

(ب) قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي:

قضاء الحقوق يهدف إلى حماية المراكز القانونية الشخصية ذات الطابع المالي، وهي المنازعات المتعلقة بالتسويات المالية للمواظفين العموميين، وكذا المنازعات المنطوية على طلب التعويض عن الضرر الناتج عن أنشطة جهة الإدارة سواء كانت قانونية أو مادية.

ويلاحظ أن التحكيم يطبق على منازعات القضاء الكامل أو قضاء الحقوق في المنازعات ذات الطبيعة المالية.

أسباب اللجوء إلى تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية خلافاً فقهياً وقضائياً، هذا ما سنتحدث عنه في المبحث التالي.

المبحث الثاني
نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

تعود أسباب ذلك إلى عدة أمور نذكر منها: طبيعة العقود الإدارية التي تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن كافة العقود المدنية والتجارية، وكذا إرتباط العقود الإدارية بسيادة الدولة، وغالباً في التحكيم يطبق قانون أجنبي وأمام هيئة أجنبية على العقد الإداري، ولكن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية له مايبرره لعدة أسباب منها عدم وجود قاعدة أو نص قانوني صريح يمنع من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، ووجود مقتضيات ضرورية للجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية منها قصر المدة في إنهاء النزاع بالمقارنة بالمدد الطويلة التي يستغرقها القضاء بسبب تكدس القضايا، وهذا يؤثر على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد،كذلك لم يخصص القانون منازعات معينة لتطبيق التحكيم بل جاء النص عام يشمل جميع المنازعات منها منازعات العقود الإدارية. الا أنه أيًّا كان الأمر فتطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية أصبح أمر واقع اليوم، وبناء على ذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: مدى تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية.

المطلب الثاني: أثر تطبيق التحكيم على العقد الإداري.

المطلب الأول
مدى تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية

بداية نسرد المراحل التي مر بها تطبيق نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية في جمهورية مصر العربية وكذلك المراحل التي تم بها تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالمملكة العربية السعودية.

الفـــرع الأول
مدى تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية في جمهورية مصر العربية – التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل القانون رقم٢٧لسنة١٩٩٤م.

ذهبت محاكم مجلس الدولة إلى إجازة تسوية منازعات العقود الإدارية بواسطة التحكيم في ظل أحكام قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤م، وقد تأكد ذلك بقضاء محكمة القضاء الإداري في الدعوى المقامة من وزير الأشغال العامة بصفته الممثل القانوني لمجموعة الشركات الأوربية المنفذة لمشروع قناطر إسنا الجديدة(١). كما أجازت المحكمة الإدارية العليا الاتفاق على تسوية منازعات العقود الإدارية تحكيماً(٢)، وعلى الرغم من تأييد محاكم مجلس الدولة لإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية على النحو السابق إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ذهبت إلى عدم مشروعية إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية مستندة في ذلك إلى حجتين الأولى هي انعدام الأساس التشريعي لإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية حيث لم يرد نص صريح بقانون التحكيم رقم ٢٧لسنة

(١) راجع في ذلك محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤١٨٨لسنة ٤٨ق، جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦م.
(٢) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٨٨٦لسنة ٣٠قجلسة ١٨/١/ ١٩٩٣م

١٩٩٤م يجيزه، والحجية الثانية تتمثل في عدم التلائم مابين التحكيم وطبيعة العقد الإداري[١].

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م.

نصت الفقرة الثانية من القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م على أنه «وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولايجوز التفويض في ذلك».

نطاق أحكام هذا القانون تشمل كافة منازعات العقود الإدارية سواء ما تعلق منها بالإبرام أو التنفيذ أو الآثار المترتبة على ذلك التنفيذ سواء ورد شرط التحكيم في صلب العقد أو عبر مشارطة التحكيم التي إبرمها أطراف العقد في مرحلة لاحقة على إبرامه في حالة نشوء نزاع مستقبلي حول العقد الإداري.

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨م.

نصت المادة ٥٨ من هذا القانون على أنه «يتعين على وزارات ومصالح الدولة وهيئاتها العامة أخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قبل إبرام أو إجازة أو تنفيذ قرار مُحكمين في عقد إداري متى زادت قيمته على خمسة الآف جنيه، حيث يتعين استيفاء الإدارة المختصة قبل الإقدام على ذلك».

(١) يراجع في ذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٩٦/١/١٨م، ملف رقم ٣٣٩/١/٥٤/١٦٠في ١٩٩٧/٢/٢٣م.

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

أجاز قانون المناقصات والمزايدات سالف الذكر التحكيم في منازعات العقود الإدارية بمقتضى المادة ٤٢ من مواد إصداره على أنه «يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص، مع إلتزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذالتزاماته الناشئة عن العقد».

الفرع الثاني
مدى تطبيق نظام التحكيم على العقود الإدارية بالمملكة العربية السعودية

كان التحكيم يطبق فقط على المنازعات التجارية وفقاً للنظام التجاري الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ ولم يكن هناك أي تنظيم للتحكيم في المنازعات الإدارية قبل أن يصدر قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ في تاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ، ونظراً لزيادة المعاملات التجارية والاقتصادية للمملكة مع بعض الدول الغربية وهذا يستتبع نشوب خلافات حول تطبيق أو تفسير بعض بنود العقود المبرمة بينها وبين شركات هذه الدول المتعاقدة معها ،وغالباً ما كان يطبق القانون الأجنبي على هذه المنازعات ، لذلك خُول المنظم السعودي لديوان المظالم الاختصاص لحل كل خلاف ينشأ بين الجهات الإدارية، وشركات الدول الأجنبية[1].

وبناء على ذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ في تاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ نص على أنه «لايجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشب بينها وبين أي فرد أوشركة أو هيئة خاصة ،ويستثني من ذلك الحالات

(١) راجع في ذلك د/ عبد الله بن حمد الوهيبي ، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها ،- الرياض- ١٤٢٣هـ- الرياض ص٢٥,٤٢٤

الاستثنائية التي تمنح فيها الدولة امتيازاً هاماً، وتظهر لها مصلحة قصوى في منح الامتياز متضمناً شرط التحكيم».

يستفاد من ذلك القرار التالي :

١- إن هذا القراريُعد اللبنة الأولى في تنظيم التحكيم بالمنازعات الإدارية، وأخصها منازعات العقود الإدارية بالمملكة.

٢- إن الأصل في النظام السعودي هو حظر لجوء الجهات الإدارية إلى استعمال وسيلة التحكيم على اختلاف أنواعه سواء كان تحكيماً داخلياً أو دولياً في المنازعات الإدارية التي تنشب بينها وبين الأشخاص الطبيعين والمعنويين.

٣- أن هذا القرار أخضع المنازعات الإدارية التي تنشب عن عقود الامتياز التي تتضمن مصالح حيوية للدولة للتحكيم.

٤- اشترط هذا القرار وجوب اللجوء الجهات الإدارية إلى الحصول على الموافقة الأولية من الجهات المختصة قبل اللجوء إلى التحكيم.

وتطبيقاً لهذا القرار أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ١٠٠٧ وتاريخ ١٣٨٨/٧/٧هـ بقبول التحكيم في العقد المبرم بين أمانة مدينة الرياض وشركة أنكاس لمشروع تطوير مدينة الرياض وأتفق الطرفان على إن يقوم كل منهما باختيار مندوب معترف به في غرفة التجارة الدولية بباريس، وعند حدوث اختلاف بين المندوبين للوصول إلى تسوية يعود الأمر إلى ديوان المظالم للبت في النزاع[1].

(١) راجع في ذلك د/ عبد الفتاح حسن، دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٣٩٣هـ ص٢١٧.

ومن أمثلة اللجوء إلى نظام التحكيم في ظل صدور القرار سالف الذكر عقود مشاريع الصرف الصحي في كل من مدينة الرياض وجدة بين وكالة البلديات بوزارة الداخلية وبعض المقاولين الأجانب(١).

ظل العمل بالقرار سالف الذكر فيرة من الزمن حتي صدر نظام آخر ينظم التحكيم في منازعات العقود الإدارية وهو المرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٤٠٧/٧/١٢هـ، فقد نصت المادة الثالثة منه على إنه «لايجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم».

المستفاد من هذا النص التالي:

١- تطور النظام السعودي تدريجياً، وأجاز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، التي منها منازعات العقود الإدارية ولم يقصر هذا المنازعات على عقود إدارية بعينها كما كان من قبل في القرار السابق.

٢- إن الموافقة للجوء الجهات الإدارية للتحكيم تكون لرئيس مجلس الوزراء دون بقية أعضاء المجلس.

٣- إن المنازعات الإدارية التي يجوز فيها اللجوء إلى نظام التحكيم جاءت مطلقة فشملت المنازعات الإدارية التي تدخل في الاختصاص الولائي لديوان المظالم، حتي ولو كانت متعلقة بملكية عقار يختص بها القضاء العام، أو كانت منازعة تختص بها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مثل المنازعات العمالية التي تختص بها اللجان العمالية بوزارة العمل، والتي نص نظام العمل الصادر بالمرسوم رقم

(١) د/ عبد الله الوهيبي- مرجع سابق ص٤٢٥.

م/٥١ وتاريخ ١٤٢٨/٨/٢٣هـ على جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات العمالية التي تنشأ بين الجهات الإدارية وعمالها[١].

٤- أجاز هذا القرار تعديل نظام التحكيم الذي ورد فيه إذا ما استجدت أمور تستدعي هذا التغيير بقرار من مجلس الوزراء.

نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية على ضوء أحكام ديوان المظالم والقرارات التحكيمية:

١- نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية عل ضوء أحكام ديوان المظالم:

كان مجال نظرديوان المظالم في منازعة تحكيم في إحدى العقود الإدارية كانت تتعلق بعقد أُبرم بين شركة (أوجيم بي في) الهولندية وبين جامعة الملك عبد العزيز لتصميم وتنفيذ المرافق المؤقتة جاهزة التركيب بمبلغ ١١٢,٦٥٢,٠٧٧ ريالاً سعودياً.

وقد تضمن العقد في أحد بنوده رقم التاسع عشر.... «على أن .... تحال كل أنواع النزاع أو الخلافات، إن وجدت، والتي لم يصبح قرار المهندس فيها نهائياً وملزماً .... إلى التحكيم الذي يتكون من ثلاثة أعضاء».

حدث أثناء تنفيذ العقد منازعة بين جامعة الملك عبد العزيز، وهذه الشركة وتم اختيار هيئة التحكيم من قِبل الطرفين، وأكدا على نهائية قرارها والإلتزام به وكان قرار هيئة التحكيم التالي:

(١) نصت المادة ٢٢٤ من نظام العمل والعمال على: «يجوز لطرفي عقد العمل تضمينه نصاً يقضي بتسوية الخلافات بطريقة التحكيم، كما يمكن لهما الأتفاق على ذلك بعد نشوء النزاع، وفي جميع الأحوال تطبق أحكام نظام التحكيم النافذ في المملكة ولائحته التنفيذية».

أولاً: أن تدفع جامعة الملك عبد العزيز لشركة (أوجيم) مبلغاً ٧,٧٧٩,٥٦٦,٧٧ ريالاً.

ثانياً: إلزام الجامعة بالإفراج عن الضمانات البنكية المقدمة من شركة (أوجيم) وقيمتها ٢٢,٠٣١,٥٥٣ ريالاً.

ثالثاً: أن تقدم الجامعة إلى وزارة المالية طلباً لإعفاء المدعية من غرامات التأخير.

وإزاء إمتناع الجامعة عن دفع المبالغ الملزمة بها من قِبل هيئة التحكيم التي وردت في البند الأول من قرار التحكيم تقدمت شركة (أوجيم) إلى ديوان المظالم بدعوى طلبت فيها إصدار حكمه بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بتفيذ قرار التحكيم إستناداً إلى أن قرارات لجنة التحكيم قضائية واجبة التنفيذ.

تقدمت الجامعة بمذكرة دفاع ورد فيها «إن اللجوء إلى التحكيم في منازعة هذا العقد أمر غير نظامي» لأن المختص في نظر هذه المنازعة هو ديوان المظالم بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم(٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ الذي نص على أنه «لايجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة»، وكذلك الفقرة(ب) من ذات القرار التي نصت على أنه «في الحالات التي تتضمن العقود التي تبرمها أي وزارة نصوصاً تخالف نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، أن يحال العقد إلى ديوان المظالم للبت فيه بما يحقق العدالة».

كان موقف ديوان المظالم من هذه القضية متضارباً ففي حكم أول[1] صدر من قبل الدائرة رأت أن لجوء الجامعة إلى التحكيم واشتراطه والموافقة عليه أمر غير

(١) الحكم رقم ٣٢/د/أ/٩ لعام ١٤١٩هـ حكم غير منشور.

نظامي لمخالفته قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ سالف الذكر، ثم صدر حكم آخر[١] إنتهت فيه ذات الدائرة إلى أنه إعمالاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٤٨٧ وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ الذيي عهد لديوان المظالم النظر في العقود التي تتضمن نصوصاً تخالف النظام، وأنه تحقيقاً للعدلة فإنه يستلزم الأخذ بقرار هيئة التحكيم، لأن الأصل الشرعي هو الوفاء بالعقود لقوله تعالي ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة:١]. ولقول رسول الله ﷺ: **«المسلمون عند شروطهم»** وبالتالي يكون الإلزام بقرار التحكيم متوافقاً مع مقتضي العدالة، وللجهة الإدارية الرجوع على المتسبب في مخالفة النظام من منسوبيها[٢]، وأضافت الدائرة أن الأصل الذي عليه جماهير أهل العلم هو الإلزام بحكم المحكمين في الأموال ديانةً، وقضاء، وأنه لايمكن نقض حكم المحكمين إلا بما ينقض به حكم القاضي[٣].

بناء على ذلك أصدرت الدائرة حكمها بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بأن تدفع مبلغ١. ٢٨٠,١٨٩، ٥٠ ريالاً لشركة (أوجيم أي بي في) الهولندية، وهو ما يمثل الفرق بين المبالغ التي قررتها هيئة التحكيم للشركة، والمبالغ التي دفعتها الجامعة لها.

تم الاعتراض على الحكم فرفعت أوراق القضية إلى هيئة تدقيق القضايا (الدائرة الأولي)[٤] والتي لم توافق الدائرة فيما انتهت اليه من جواز التحكيم في العقود الإدارية. تأسيساً على إن التحكيم ممنوع في فض المنازعات التي تنشب بين الجهات الحكومية

(١) الحكم رقم ٢/د/أم ٩ لعام ١٤٢٠هـ حكم غير منشور .
(٢) الحكم رقم ٢/د/ أم ٩/ لعام ١٤٢٠هـ حكم غير منشور .
(٣) الحكم رقم ٢٩/د/ أ/٩لعام ١٤٢٠هـ حكم غير منشور .
(٤) الأحكام رقم ١٨/ت/ ١/ ١٤١٩هـ ،ورقم ١٠٢/ ت/ ١/١٤٢٢هـ، ورقم ١٣٨/ ت/١/ ١٤٠٢هـ، ورقم ١٠٢/ ت/١/١٤٢٢هـ. أحكام غير منشورة .

وبين أي فرد أو شركة أو هيئة، وذلك إعمالاً لنص مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ.

تعقيب على هذا الحكم:

نري أن ما انتهت إليه هيئة تدقيق القضايا من عدم موافقتها على تطبيق التحكيم في موضوع الدعوى الماثلة إستناداً إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ قد جانبه الصواب على النحو التالي:

أولاً: إنه بصدور المادة الثالثة من نظام التحكيم والتي مفادها جواز لجوء الجهات الإدارية للتحكيم بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء فهذه المادة نسخت قرار مجلس الوزراء سالف الذكر. والنسخ يُعد مبطلاً للحكم لأنه رفع له[1]، وكذلك إذا اعتبرنا أن المادة الثالثة المذكورة مقيدة لمطلق قرار مجلس الوزراء المذكور لاتحاد حكمها وهو المنع لأن التقيد اشتراط والمطلق محمول على المقيد[2]، وذلك باشتراط موافقة رئيس مجلس الوزراء على التحكيم، فإنها تكون قيداًلإطلاق منع الجهات الإدارية للجوء إلى التحكيم وهذا إعمالاً لقواعد أصول الفقه.

واستناداً إلى القواعد القانونية وطبقاً للمبدأ القانوني الأعلي يلغي الأدني نجد إن نظام التحكيم صدر بمرسوم ملكي، أما قرار مجلس الوزراء فإنه صدر من مجلس الوزراء وبالتالي فالأداة التي صدرت بها المادة الثالثة أقوي من الأداة التي صدر بها القرار، فالمرسوم الملكي باعتباره قراراً مكتوباً صادراً من الملك باعتباره رئيساً

(١) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكاني- مطبعة مصطفي البابي الحلبي، القاهرة -١٩٣٧م ص١٩٧.

(٢) راجع في ذلك: المستصفي من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار العلوم الحديثة - بيروت ٨٨/٢.

للسلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية فإنه يعطي النظام قوة في التنفيذ بالإضافة إلى ذلك إن هذا القرار تم عرضه على مجلس الوزراء، ونظر فيه باعتباره أيضاً سلطة تنظيمية وبالتالي نظام التحكيم يعبر عن إرادة الملك ومجلس الوزراء معاً، فالأداة التي صدر بها تكون أقوي من أداة قرار مجلس الوزراء الذي عبر فقط عن إرادة المجلس، وصدر منه فقط، ونسب إليه وليس إلى رئيسه (الملك).

نخلص مما تقدم إلى أن الاستشهاد بالقرار على عدم نظامية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية غير مصادف لصحيح حكم القانون لمعارضته نص المادة الثالثة من نظام التحكيم.

ثانياً: استندت الدائرة إلى صحة التحكيم في هذه القضية بناء على أن عقد التحكيم عقد صحيح وملزم وإن خالف نص القرار وأن للجهة الإدارية الرجوع إلى المتسبب في مخالفة النظام من منسوبيها.

ندلي بدلونا في هذه الحيثية فنقول إنه من المبادئ القانونية «أنه لايجوز للمخطئ أن يستفيد بخطئه» فالقول أن جهة الإدارة لم تحصل على موافقة بالتحكيم وهذا يجعل التحكيم الوارد في هذا العقد باطل فعدم الموافقة على التحكيم لا تؤثر على صحة التحكيم، حيث إن الموافقة على التحكيم المخاطب به الجهة الإدارية دون الجهة المتعاقد معها، فإذا أبرم عقد التحكيم دون الحصول على الموافقة فهذا لايرتب بطلان عقد التحكيم فخطأ جهة الإدارة لا يرقي إلى بطلان عقد التحكيم، وإما يمثل خطأ بحقها[1]، ولا يجوز لجهة الإدارة إن تستفيد بخطئها.

(١) راجع في ذلك د/ حمدي على عمر، التحكيم في عقود الإدارة دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٧م- ص ١٣٩.

٢- نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية على ضوء القرارات التحكيمية:

أول نزاع طبق نظام التحكيم هو النزاع الذي نشب بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو من أوائل القرارات التحكيمية الصادرة في منازعة عقد إداري.

وتتلخص وقائع هذا النزاع أنه في يوم ١٩٣٣/٥/٢٥م أبرمت حكومة المملكة مع شركة (أستندراد) اتفاقاً باستغلال البترول يخول هذه الأخيرة أمتيازاً مدته ستون عاماً في المنطقة الشرقية من المملكة.

وإعمالاً لنص المادة ٣٢من عقد الامتياز المبرم بين الطرفين تم إنشاء شركة كاسكو التي تنازلت لها الشركة الموقعة عن الحقوق والامتيازات كافة الناجمة عن عقد الامتياز ووافقت الحكومة على هذا التنازل، وفي ١٩٤٤/١/٣١م غيرت اسمها من كاسكو إلى شركة أرامكو، وفي ١٩٥٤/١/٢٠م أبرمت حكومة المملكة إتفاقاً مع مجموعة شركات (أوناسيس) على أن تؤسس شركة خاصة تحمل اسم شركة ناقلات البحرية السعودية، ويطلق عليه شركة (ساتكو)، ويتم رفع العلم السعودي عليها، وتقوم هذه الشركة بنقل البترول السعودي من موانئ السعودية في الخليج العربي لأي من موانيها على البحر الأحمر.

تضمن هذا العقد حق الأفضلية في شحن البترول ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية إلى الدول الأجنبية.

اعترضت شركة أرامكو على الاتفاق المبرم بين الحكومة السعودية وشركة ساتكو لأنه يتعارض مع إتفاق الأمتياز الممنوح لها عام ١٩٣٣م.

وبعرض هذا النزاع على التحكيم طبقاً للمادة (٤) من اتفاق التحكيم المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في ١٩٥٥/٢/٢٣م التي تضمنت على أن تتولي

هيئة التحكيم الفصل في النزاع طبقاً للقانون السعودي والمقصود بالقانون السعودي هو الفقه الإسلامي وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل.

وبعرض النزاع على هيئة التحكيم رأت أنه لابد من تكييف العلاقة في العقد المبرم بين الطرفين لمعرفة ما إذا كان عقد الامتياز يُعد تصرفاً بالإرادة المنفردة أوعقداً عاماً أو عقد إدارياً أو عقد من عقود القانون الخاص حتي يتم تحديد القانون الواجب التطبيق.

بعد الاستماع لأوجه دفاع الطرفين انتهت اللجنة إلى أن القانون السعودي لا يعرف القانون العام أو القانون الإداري، وبناء على ذلك رفضت هيئة التحكيم الأخذ بوجهة نظر الحكومة السعودية وهي أن الفقه الإسلامي لايفرق بين المعاهدات المبرمة بين الدول وعقود القانون العام أو العقود الإدارية والعقود المدنية أو التجارية فكل هذه الاتفاقيات تحكمها قاعدة ثابتة واحدة هي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين[1]، وانتهت الهيئة في تكييف العقد أنه من العقود غير المسماة، ورفضت اعتباره عقداً إدارياً لأن القانون السعودي لا يعرف العقود الإدارية.

وأصدرت هيئة التحكيم قرارها بأن الاتفاق بين الحكومة السعودية مع شركة (أوناسيس) لا يخل بأي حق مكتسب لشركة أرامكو، لأن عقد الامتياز بين المملكة وشركة أرامكو ليس فيه تقييد لحرية السعودية في اختيار كيفية نقل الصادرات[2].

تعقيبنا على هذا القرار التحكيمي:

أولاً: أن ماتوصلت إليه هيئة التحكيم من أن العقد ليس عقداً إدارياً لايصادف

(١) المجلة الأنتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣م ص٣١٠.

(٢) نشر الحكم في .Revue critique de droit international prive 1963p 314

صحيح الواقع لأنها بدأت بتحديد القانون الواجب التطبيق قبل تكييف العقد محل النزاع ما إذا كان عقداً إدارياً أم لا.

ثانياً: إن القانون السعودي يعرف التحكيم من خلال تطبيقه للشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان وإن الفقه الإسلامي زاخراً بالقواعد الفقهية للفصل في أي نزاع سواء كان محله عقداً إدارياً أو عقد خاصاً.

ثالثاً: إن النظام السعودي أجاز اللجوء للتحكيم في أكثر من عقد من عقود البترول التي أبرمت بين المملكة وشركو أرامكو على سبيل المثال العقد الذي أبرم بين المملكة والشركة اليابانية للبترول في ١٠/١٢/١٩٥٥م الذي تضمن نص ورد فيه «إنه في حالة عجز الطرفين عن الوصول إلى تسوية ودية فيما يختلف عليه أو في حالة عجزهما عن الاتفاق على إحالة النزاع إلى محكمة ما فإن الخلاف يحال إلى مجلس تحكيم مكون من خمسة أعضاء، ويصدر حكم الهيئة بأغلبية الآراء»[1].

(١) د/ عبد الرحمن عياد- «أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوي والأختصاص»- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠١هـ ص٥٧.

المطلب الثاني
أثر التحكيم على العقد الإداري

من المسلم به أن نظام التحكيم يؤثر على عناصر العقد الإداري بصورة واضحة، قد يترتب عليها الإخلال بإحدى هذه العناصر على النحو التالي:

أولاً: أثر التحكيم على العقد الإداري:

بداية يؤثر التحكيم على المعيار المميز للعقد الإدارى[1] وخضوعه في منازعاته لاختصاص القضاء الإدارى، وبالتالي يطبق على العقد الإدارى قواعد تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية.

وقد استقر الفقه والقضاء في كافة الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإدارى مثل مصر، وفرنسا، والسعودية على ضوابط تشكل معيار تمييز العقد الإدارى وهي:

١: أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية.

٢: أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام.

٣: إتباع وسائل القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ولكن يلاحظ أن الإدارة قد تبرم عقود مدنية بجانب العقود الإدارية لتسيير المرافق العامة وبصفة خاصة المرافق العامة الصناعية والتجارية، وتختلف العقود الإدارية في نظامها القانوني عن العقود المدنية فلا يكفى وجود جهة الإدارة طرفاً في العقد بل يجب إن يتصل العقد بنشاط مرفق عام، وأن يحتوى العقد على شروطاً غير مألوفة أي شروطاً استثنائية تجعل الإدارة في مركز متميز عن مركز المتعاقد معها

(١) د./سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية ـ دراسة مقارنة ،ود/ ثروت بدوى: النظرية العامة في العقود الإدارية ـ دار النهضة العربية

لكونها تسعي إلى تحقيق الصالح العام فمن حق الإدارة إنهاء العقد الادارى بإرادتها المنفردة دون ثبوت خطأ من المتعاقد، وهذا الإنهاء للعقد يتم بواسطة الإدارة دون اللجوء إلى القضاء في كثير من الأحيان.

على أنه يلاحظ أن خضوع العقد الادارى للتحكيم يصعب معه التسليم بهذه الحقوق سالفة الذكر المخولة للإدارة إلا إذا خضع العقد لنظام قضائي وقانوني يميز العقد الإدارى عن العقد المدني ـ ومن المسلم به أنه ليست كل الأنظمة القانونية في الدول تعرف التمايز بين العقد الإدارى والعقد المدني.

فعلى سبيل المثال في القانون الإنجليزي أو القانون الأمريكي يخضع العقد بصرف النظر عن كون الإدارة طرفاً فيه أم لا إلى قواعد واحدة هي قواعد القانون الخاص.

وبناء على ذلك فخضوع العقد الادارى للتحكيم لا يعتد بنظرية العقد الإدارى كما هي معروفة في مصر، وفرنسا، والسعودية وكذلك الدول التي تأخذ بهذا النظام، ويؤثر على طبيعته ومركز العلاقة التعاقدية الإدارية.

– هذه المشكلة التي يثيرها التحكيم على العقد الإدارى لا تثار بدرجة خطيرة إذا كان التحكيم تحكيماً داخلياً حيث قد يحافظ هذا النوع من التحكيم على خضوع العقد للنظام القانوني والقواعد الموضوعية المحددة على العقد الإدارى كما أرساها الفقه والقضاء على النحو سالف الذكر.

فقد يكون الغرض من التحكيم الداخلي وهذا هو الوضع الغالب استبعاد الاختصاص القضائي الوطني بهدف الوصول إلى سرعة الفصل في المنازعات دون إن يترتب على ذلك استبعاد القواعد القانونية التي تطبق على العقد.

أما في خضوع العقد الادارى للتحكيم الدولي ففي هذا النوع من التحكيم لا يعتد بنظرية العقد الإدارى المعروفة بتمييز العقد الإدارى عن العقد المدني بقواعد غير معتادة في القانون الخاص، وهذا مما يترتب عليه تجرد الإدارة من الامتيازات المخولة لها بمقتضي نظرية العقد الإدارى، ومن ثم يفقد العقد أهم ركن من أركانه التي يتميز بها عن العقد المدني ما لم تتمسك الإدارة كطرف في العقد الإدارى بشرط إدراج الشروط الاستثنائية في العقد الإدارى، ولو خضع العقد لنظام التحكيم، وهذا ما قد ينأى عنه المتعاقد مع جهة الإدارة.

وخلاصة ما تقدم أن خضوع العقد الإدارى للتحكيم يؤدى إلى الإخلال بأهم عناصر العقد الإدارى ـ وهذا ما يؤدى إلى تشدد القانون إلى وضع شروط وقواعد إدراج شرط التحكيم في العقد الادارى.

المبحث الثالث
التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

تقديم وتقسيم:

يُعد تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية من الضروريات التي تقتضيها الحاجة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية، التي تتطلب السرعة في إنجاز أعمالها والبعُد عن البطئ في إجراءات التقاضي، وإزالة حالة التخوف من تطبيق القانون الوطني على ما قد يثار من منازعات تنشب عن الاستثمار.

وتناول موضوع نطاق تطبيق التحكيم على منازعات العقود الإدارية الدولية يتطلب منا بداية تحديداً لمفهوم العقد الإداري الدولي، ومبررات اللجوء للتحكيم في نوعية هذه العقود، وبيان لتطبيقات اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية في ضوء الاتفاقيات الدولية، وكذا في ضوء الاتفاقيات الإقليمية.

وبناء على ما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العقد الادارى الدولي ومبررات إخضاع منازعاته للتحكيم.

المطلب الثاني: موقف القانون والفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

المطلب الثالث: اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الإقليمية.

المطلب الرابع: تطبيق التحكيم في بعض العقود الإدارية الدولية.

المطلب الأول

مفهوم العقد الادارى الدولي

من المسلم به أنه لايمكن وضع تعريف للعقد الإداري الدولي منفصلاً عن العقد الإداري الوطني حتي لايخضع العقد الإداري الدولي لقواعد تحكمه تختلف عن القانون العام، ولكن هذا لاينفي أن العقد الإداري الدولي يتميز عن العقد الإداري الوطني بأن جنسية أحد أطرافه أجنبي، فجهة الإدارة تتعاقد مع شخص أجنبي غير خاضع لقوانينها، والطرف الأجنبي يتعاقد مع دولة أجنبية، وكذا يغلب على العقد الإداري الدولي الطابع الاقتصادي فهو قائم على أساس تعلقه بمصالح التجارة الدولية تتمثل في جذب استثمارات أجنبية من خلال الدخول في معاملات تجارية دولية.

ولكن العقد الادارى الدولي يتوافق مع العقد الادارى الداخلي في كون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وتعلقه بمرفق عام، واحتوائه غالباً على شروط استثنائية غير معتادة التطبيق في العقود المدنية ،أما الصفة الدولية فهي التي تفرق بينهما حيث يتعلق العقد الادارى الدولي بمصالح التجارة الدولية التي تتجاوز الاقتصاد الداخلي للدولة المتعاقدة(١).

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف العقد الإداري الدولي بأنه:

«العقد الذي تبرمه الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بقصد تسيير مرفق عام، باستخدام وسائل القانون العام مع أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الأجنبية متي اتصل بمصالح التجارة الدولية»(٢).

(١) د/عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ص١٠٨.

(٢) راجع في ذلك د/ حفيظة السيد حداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت –٢٠٠٣م، و د/عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات=>

المعيار المميز للعقد الادارى الدولي :

من المسلم به أن الصفة الدولية هي التي تغلب على العقد الإدارى الدولي وبالتالي نرجح الأخذ بمعيار الصفة الدولية لتمييز العقد الدولي عن غيره من التصرفات القانونية.

فمتى تطرقت الصفة الأجنبية إلى عنصر مؤثر في العلاقة التعاقدية أصبح العقد الإدارى دولياً(١).

ويرى بعض الفقهاء إضافه معياراً آخر إلى الصفة الدولية لتمييز العقد الإدارى الدولي وهو المعيار الاقتصادي بحيث يكون العقد الإدارى دولياً متى اتصل بمصالح التجارة الدولية(٢).

ونحن لا نرى بأس من الأخذ بهذا المعيار لتمييز العقد الإدارى الدولي حيث لا يوجد تعارض بين المعيارين الصفة الدولية والمصالح التجارية الدولية فمن طبيعة المصالح التجارية ارتباطها بأكثر من نظام قانوني.

- مبررات خضوع منازعات العقد الإداري الدولي للتحكيم :

ساق الفقهاء المؤيدون لخضوع العقد الإدارى الدولي لنظام التحكيم لعدة مبررات نذكر منها التالي:

=الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ص١٠٨، ود/ محمد عبد المجيد إسماعيل ـ عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ٢٠٠٣م.

(١) راجع في ذلك د/ هشام على صادق ـ القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية ـ منشأة المعارف سنة ١٩٩٥ص٦٨ .

(٢) د. /منير عبد المجيد ـ التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧ ص١٥.

أولاً: تفضيل الطرف المتعاقد الأجنبي اللجوء إلى التحكيم في أغلب الأحوال لثقته في المُحكم الذي تم الاتفاق عليه من قبل أطراف العقد من ناحية، ومن ناحية أخرى لسرعة الفصل في المنازعات التي قد تنشب عن العقد الادارى الذي غالباً ما يتعلق بأمور تجارية دولية.

ثانياً: التحكيم تتصف أحكامه بالنهائية فلا يقبل الطعن فيها بالطرق العادية أو غير العادية، وهذا يترتب عليه تسوية منازعات التجارة الدولية بسرعة الفصل وحتمية الحكم(١).

ثالثاً: عدم وجود وسيلة أخرى للفصل في المنازعات التي تنشب عن العقود الإدارية الدولية بصرف النظر عن القضاء الوطني حيث لا يجوز للطرف الأجنبي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية حيث ينحصر اختصاص هذه المحكمة في المنازعات التي تنشب بين الدول.

ونقتصر في مجال بحثنا الماثل على هذه المبررات وهناك مبررات أخرى إلا إنه يمكننا القول بأن أغلبية الدول تلجأ الآن إلى الدخول في اتفاقيات دولية لحسم كافة المنازعات التي تنشأ عن مجال العقود الإدارية الدولية وكافة منازعات التجارة الدولية عن طريق التحكيم.

ومن المسلم به أن مجرد تصديق الدولة على هذه الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم تصبح جزء من التشريع العادي (القوانين) وبهذا يزال القيد التشريعي الداخلي الذي قد يحظر لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم كوسيلة بديلة عن

(١) راجع في ذلك د./ طلعت الغنيمي ـ شرط التحكيم في اتفاقيات التحكيم ـ مجلة الحقوق – كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية سنة ١٩٦١ ص٥٢، وما بعدها .

القضاء الوطني في تسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، ومن أمثلة اتفاقيات التحكيم الدولية اتفاقية نيويورك، وجنيف، وواشنطن.

ونرى أهم مبرر لإجازة التحكيم في العقود الإدارية الدولية هو جذب الاستثمارات الأجنبية، وهذا يعتبر مبرر عملي يعكس التقدم الاقتصادي لكافة الدول الراغبة في التنمية والاندماج مع العولمة.

بعض الفقهاء ينتقد اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تنشأ في مجال العقود الإدارية الدولية بمقولة أن في التحكيم قد يطول أمد التقاضي أذا ماطل أحد أطراف الخصوم في تقديم المستندات الحاسمة في فض النزاع(١)، وبعض الفقهاء يرى أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية كثير النفقات المالية عن اللجوء إلى القضاء الوطني.

ونحن لا نؤيد النقد السابق حيث لا يتصور إلا قليل مماطلة الخصوم في إطالة أمد التقاضي في التحكيم لتعلق ذلك بمعاملات تجارية دولية تهم طرفي النزاع في حسم المنازعة في أقرب وقت ممكن فليس من مصلحة أحد طرفي المنازعة في التحكيم أطالة أمد التقاضي.

ومن جهة أخرى بالنسبة للنقد الموجه للتحكيم في زيادة التكاليف المالية فهذا أمر خارج عن نظام التحكيم بل يرجع إلى تكلفة الإجراءات وأتعاب المحكمين، وهذا ما يعوض عنه حسم المنازعة وما يترتب عليه من كسب مادي سريع الأجل يعوض كثيراًتكلفه حسم المنازعة عن طريق التحكيم.

(١) د./ سميحة القليوبي ـ مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ـ ورقة عمل مقدمة في دورة أعداد المحكم ـ القاهرة سنة٢٠٠٢.

المطلب الثاني
موقف القانون و الفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

في هذا المطلب سوف نتناول موقف كل من القانون والفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

أولاً :موقف المشرع المصري من اللجوء للتحكيم في مازعات العقود الإدارية الدولية

نصت المادة الأولى من الباب الأول من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤م الخاص بالتحكيم على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر.أو كان تحكيماً تجارياً يجرى في الخارج، وأتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

فهذه المادة نصت على جوازاللجوء إلى التحكيم في العقود الدولية ويدخل فيها منازعات العقود الإدارية الدولية، والمعدلة بالقانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م فيما ذهبت إليه من أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيماً دولياً يجرى في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

ومن ثم فإن المشرع المصري قد أجاز التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وإن قصر النص سالف الذكر تطبيق أحكامه على التحكيمات الدولية التي تجرى في الخارج واتفق أطرافها على إخضاعها لأحكام قانون التحكيم المصري.

ثانياً: موقف الفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

بالرغم من أن التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية له مبرراته كما أوضحناها فيما سبق إلا أنه مازال هناك الوضع العدائي تجاه لجوء الدولة إلى التحكيم[1]، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى رفض طابع سرعة الفصل في النزاع تحكيماً قد يستغرق وقتاً طويلاً، وذلك حينما يَعمد أحد أطرافه إلى إطالة أمد الفصل في النزاع كأن يتأخر في إبداء دفوعه لجهة التحكيم[2].

كما ذهب بعض الفقهاء في انتقاده للإلتجاء إلى التحكيم إلى أنه لايقل تكلفة عن القضاء بل إن نفقاته قد تفوق مثيلتها عند اللجوء للقضاء[3].

(١) انظر د/ عبد الحميد الأحدب ـموسوعة التحكيم في البلاد العربية ـالإسكندرية- دار المعارف ـ ١٩٩٨م، التحكيم أحكامه ومصادره ـ مؤسسه نوفل ـبيروت .

(٢) راجع د/ سميحة القليوبي، مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة لمركز تحكيم أتحاد المحامين الدولي، في القاهرة في الفترة من ٢٥ إلى ٢٠٠٢/٩/٢٩م، ص ١.

(٣) د/ أشرف محمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، سنة ٢٠١٠م، ص٨٦.

المطلب الثالث

اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الإقليمية

تقديم وتقسيم:

تُعد الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها هي السند القانوني الأول الذي نستند إليه في تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية، حيث تُعد الاتفاقية بمثابة قانون داخلي تلتزم به الدولة بعد التوقيع على المعاهدة.

وعلى ذلك نتناول هذا المطلب من خلال اللجوء لنظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية على مدار الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الإقليمية.

الفرع الأول

اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية

في إطار تناولنا للتحكيم في الاتفاقيات الدولية نجد أن هناك أكثر من اتفاقية دولية تضمنت نظام التحكيم وتفعيله على منازعات العقود الإدارية منها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، وكذلك إتفاقية جنيف الأوربية لعام ١٩٦١، واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عام ١٩٦٥م نسرد منها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، بإعتبارها أوضح اتفاقية تناولت نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م:

في المؤتمر الدولي الذي انعقد في نيويورك خلال الفترة ٢٠ مايو إلى ١٠ يونيو ١٩٥٨م تمت الموافقة من قُبل ٤٥ دولة ومجموعة من المنظمات الدولية والحكومية وغير الحكومية على إتفاقية الإعتراف بأحكام المُحكمين الأجانب وتنفيذها.

وقد نصت المادة الثانية من الاتفاقية «فقرة ١- تعترف كل الدول المتعاقدة بالاتفاقية الخطية التي يكون الفرقاء التزاموا بموجبها أن يخضعوا للتحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ فيما بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية متعلقة بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم».

فموضوع الاتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، والمتعلقة بنزاعات ناشئة علاقات تعاقدية، والتي منها العقود الإدارية الدولية، أو علاقة غير تعاقدية.

تعطي الاتفاقية للقاضي الوطني الحق في رفض الاعتراف بحكم المُحكمين أو تنفيذه في حالته الأولى إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتسوية بطريقة التحكيم الثانية إذا كان من شأن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه مخالفة النظام العام وفقاً للقانون الوطني.

فالاتفاقية جعلت أساس التفرقة بين القرار الوطني والقرار الأجنبي في مكان صدوره، فيكون القرار أجنبياً إذا صدر في دولة أجنبية سواء كانت مُنضمة إلى الاتفاقية أم لا، وطلب تنفيذه في دولة مُنضمة للاتفاقية[1].

(١) د/ كمال إبراهيم ـ التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي ـ دار النهضة العربية ١٩٩٧م.

الفرع الثاني
اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الإقليمية

هناك عدة اتفاقيات على المستوى الإقليمي العربي تناولت التحكيم في العقود الإدارية الدولية نذكر منها التالي :

١- اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول :

تقدمت المملكة العربية السعودية بمشروع اتفاقية لإنشاء منظمة تضم الدول المصدرة للبترول في الخامس من يونيو ١٩٦٧م[١]، وقد نصت المادة الحادية والعشرين من الاتفاقية على أن يكون في المنظمة هيئة قضائية أحكامها نهائية وملزمة، وتكون لها بذاتها قوة تنفيذية في إقليم الدول الأعضاء، ومن بين اختصاصاتها بناء على اتفاق الأطراف المتنازعة النظر في المنازعات التي تنشأ بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو، والتي تتبع أي عضوأخر.

هذه المنازعة لن يكون إلا نتيجة عقد إداري بين أحد الدول الأعضاء وأحدي شركات البترول المنتمية إلى عضو آخر في الاتفاقية، فالعقد يعتبر عقداً إدارياً دولياً، فالاتفاقية أجازات اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

٢- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وطواطني الدول العربية الأخرى الموقعة ١٠ يونيو ١٩٧٤م.

نصت المادة الثانية من هذه الاتفاقية على «حل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة وبين مواطني الدول العربية الأخرى سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً....».

(١) انظر في تفاصيل ذلك د/ إبراهيم العناني ـ المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة ـ المطبعة التجارية الحديثة ـ القاهرة – ٢٠٠١م ص٢٨٤

وتقتضي هذه الاتفاقية أن يكون التحكيم بين شخصية معنوية عامة وشخص خاص ومتعلقة بنزاع استثماري، كما أنها بتت في أهلية الدول إلى اللجوء إلى التحكيم[1].

فالاتفاقية أجازت اللجوء إلى التحكيم في العقود بين دولة عربية وشخص طبيعي أو شخص معنوي والتي منها العقود الإدارية، فهذ الاتفاقية أعطت حُكماً بجواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

(١) د/ عبد الحميد الأحدب ـ مرجع سابق ص٧٠.

المطلب الرابع
تطبيق نظام التحكيم على بعض العقود الإدارية الدولية

تقديم :

لاشك أن العولمة أصبحت أمر مسلم به على مستوى الواقع الدولي سواء كانت الدول من الدول النامية أو من الدول المتقدمة ،وهذا يترتب عليه تنافس المتنافسون في جذب الاستثمارات الأجنبية لدفع مسيرة التنمية الاقتصادية إلى الأمام. وعلى أساس ما تقدم ظهرت الكثير من العقود الإدارية الدولية أو ذات الطرف الأجنبي، والذي يجعل غالباً من الموافقة على تسوية منازعاته التعاقدية تحكيماً شرطاً أساسياً يدرج عند التعاقد، الأمر الذي يجعل الدول توافق على ذلك صاغرة مدفوعة في ذلك بحاجتها لجذب تلك الاستثمارات سواء من خلال عقود البترول أو أستثمار أو عقود إنشاءات دولية، والتي تكون الدولة موافقة على تسوية منازعاتها بواسطة التحكيم، وهذا ما سوف نلقي الضوء عليه في بعض هذه العقود على النحو التالي :

أولاً: التحكيم في عقود البترول.

ثانياً: التحكيم في عقود الأشغال العامة.

ثالثاً: التحكيم في عقود البوت (BOT).

أولاً : التحكيم في عقود البترول :

تعرف عقود البترول باسم عقود الامتيازات النفطية (**oil concession**) والتحكيم في عقود البترول يظهر فيها أن الدولة ذات السيادة غالبا ما تكون الطرف المباشر في هذه العقود حتى ولو كان هذا العقد قد تم بين هيئة عامة أو شركة عامة فإن هذه الهيئة أو الشركة تكون مرتبطة بشكل أساسي بالدولة رغم استقلالها الشكلي وتوقع

الحكومة على العقد ويأذن للشركة العامة أو الهيئة العامة بالتوقيع على العقد الأمر الذي يجعل الحكومة طرفاً في هذا العقد إما بشكل مباشر أو غير مباشر.

فقد يوقع الوزير المختص على العقد باعتباره مجرد سلطة وصائية على الهيئة العامة في هذه الحالة تكون الهيئة العامة أو الشركة محتكم للدولة والدولة طرف غير مباشر أو يكون الوزير قد وقع على العقد بصفته صاحبا اختصاص أصيل فيه وفي هذه الحالة تكون الدولة طرفاً في العقد بشكل مباشر.

وتعتبر عقود استغلال البترول عقوداً إدارية إذ تتم تسير المرفق العام وتتضمن شروطاً غير مألوفة وخارقة للشريعة العامة ،وبناء على ذلك يكون للدولة حق تعديل العقد الادارى بما يحقق المصلحة العامة مع تعويض الطرف الذي يلحقه من جراء هذا التعديل.

وقد تمسكت الحكومة السعودية بذلك في تحكيم مع شركة ((أرامكو)) عام ١٩٨٥م وقد رفضت هيئة التحكيم هذا الدفاع على أساس من أنه لا محل في رأيها لتطبيق القانون الفرنسي- مصدر نظرية العقد الإدارى على نزاع بين شركة أمريكية والحكومة السعودية لأن عقد امتياز البترول ليس عقد امتياز مرفق عام حيث لا يوجد عملاً بين الجمهور والشركة صاحبة الامتياز ،ولا يتعامل الجمهور معها مالياً.

ونحن نرى أن عقود البترول هي عقود امتياز مرافق عامة ومن أهم العقود الإدارية حيث تتوافر فيها مقومات العقد الادارى من أحد طرفيها شخص عام وتسيير مرفق عام ،وتضمينه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ولا يشترط إدخال الجمهور كعنصر في اعتبار العقد تسيير مرفق عام من عدمه.

ورغم هذا نرى أن هيئات التحكيم الدولية تستبعد نظرية العقد الادارى من التطبيق عموماً بل إن شركات البترول والغاز لجأت إلى وضع شروط في هذه العقود تسمى بشروط التثبيت (Stabili Zation) ومفاد هذه الشروط التزام الدولة بتثبت الوضع القانوني طول مدة العقد على ما كان عليه عند العقد وذلك حتى لا تضار الشركة المتعاقدة معها مما قد يصدر من تشريعات أو قرارات لاحقة على انعقاد العقد، ومع ذلك فإنه من المستقر قانوناً أن هذا الشرط لا يسلب الدولة سيادتها ويبقى ما تصدره من تشريعات وقرارات ملزما للطرف المتعاقد معها ولكن يترتب على ذلك التزاماً بتعويض هذا الطرف عن زيادة الأعباء الناشئة عن هذه التشريعات أو القرارت.

أحدى تطبيقات التحكيم في عقود البترول في المملكة العربية السعودية :

التحكيم بين شركة «أرامكو» والحكومة السعودية:

قام نزاع بين الحكومة السعودية، وبين شركة أرامكو American Arab Company حول حقوق كانت السعودية قد منحتها لشركة أرامكو وتم أعطاء شركة أخرى وهي شركة ناقلات البترول السعودية ـ جزء من هذه الحقوق الأمر الذي أثار اعتراض شركة «أرامكو» حول حقوق كانت السعودية منحتها لها بموجب عقد امتياز تم إبرامه بين الطرفين عام ١٩٣٣ يخول لشركة أرامكو الحق المطلق والإنفرادى في اختيار وسائل نقل البترول بأية وسيلة سواء ناقلات أو حافلات أو خلافه، ولذا فهي تعترض على ما أبرمته الحكومة السعودية مع شركة ناقلات البترول السعودي وهي شركة أجنبية يتولى رئاستها «أوناسيس» واقترحت الحكومة السعودية تقديم النزاع إلى التحكيم، وتم إبرام اتفاق بذلك في ١٩٥٥/٢/٢٣، وانتهى التحكيم إلى أن شركة

«أرامكو» تتمتع بحقوق مكتسبة في عقد الامتياز البترولي، وأن الحكومة السعودية لا يمكنها أن تنتزع هذه الحقوق التي اكتسبتها شركة «أرامكو» ليمنحها على شكل امتياز لشخص ثالث وذلك لأن الحقوق المكتسبة مبدأ أساسياً في النظام القانوني الدولي والوطني لأكثر الدول المتحضرة، وعليه فلا يمكن إزالة حقوق اكتسبت من عقد امتياز سابق يمنح الحقوق ذاتها أو جزء منها في عقد امتياز لاحق وصدر الحكم لصالح أرامكو.

- أثر ذلك الحدث أصدر مجلس الوزراء السعودي قرارا برقم ٥٨ في ١٩٦٣/٦/٢٥ يمنع المؤسسات العامة من اللجوء إلى التحكيم إلا في الحالات الاستثنائية التي تبرر ذلك والتي تكون فيها مصلحة كبرى وحيوية للدولة. واستمر الحال على ما هو عليه حتى عام ١٩٧٦ حيث أبرمت الحكومة السعودية اتفاقية مع الولايات المتحدة في ذلك العام عرفت باسم «اتفاقية تأمين توظيفات القطاع الخاص» والتي ورد فيها شرط التحكيم، وفي عام ١٩٨٠ أبرمت الحكومة السعودية مع البنك الدولي للإنشاء والتعمير اتفاقية أخرى تجيز التحكيم، ويعد ذلك تعبيراً أساسياً في موقف السعودية من لجوء المصالح الحكومية فيها إلى التحكيم حتى عاد التحكيم هو الأساس وحظر اللجوء إليه هو الاستثناء.

ومع ذلك هناك بعض التشريعات الخاصة في المملكة العربية السعودية تحظر اللجوء إلى التحكيم منها مذكرة وزارة التجارة لسنه ١٩٨٠ التي تمنع القيد في السجل التجار كل شركة يتضمن عقدها شرط تحكيميا يحيل الخلاف الذي يقع بين الشركاء على تحكيم يجرى خارج السعودية ألا إذا حصلت الشركة على موافقة صريحة من الوزير تجيز لها ذلك.

كما جاء حظر آخر في المنازعات المتعلقة بعقد التمثيل التجاري وهو عقد نظمه المنظم السعودي لحماية الوكيل التجاري السعودي، ولا يوجد حظر تشريعي على تضمين هذا العقد شرطاً تحكيمياً، وإنما وضعت الإدارة عقداً نموذجياً للتمثيل التجاري، يتضمن شرطاً يقرر أن أي خلاف يحدث في مجال هيئة حسم المنازعات التجارية وتمتنع أدارة التسجيل الخاص بالوكالات التجارية عند تسجيل أي عقد لا يتقيد بهذا النموذج.

وجاء حظر آخر على المنازعات التي تنشأ بين المقاول الاجنبى ووكيله السعودي حيث صدر مرسوماً ملكي م/٢ بتاريخ ٢١ /١/١٣٩٨هـ ورد في مادته الحادية عشر. أنه ومع عدم الإخلال بما تقتضى به الأنظمة الأخرى تكون هيئه حسم المنازعات التجارية هي للنظر في أي نزاع يمكن أن ينشأ في العلاقة بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي.

– وندلي بدلونا في هذا الشأن بقولنا أن ما ورد في مسائل الحظر سابقة الإشارة إليها لا يعد وأن يكون تنظيمها للاختصاص الداخلي للنظر في منازعات معينة لا تتعارض مع النظام العام الدولي الذي يحدد قابلية المنازعات التي تتعلق بالعقود المبرمة بين الدول والشركات أو الهيئات إلى التحكيم، ولا يمكن تمسك الدولة الراغبة في الانفتاح الاقتصادي بمبدأ السيادة.

ثانياً: التحكيم في عقود الأشغال العامة الدولية

تعريف عقود الأشغال العامة الدولية :

عقد الأشغال العامة الدولي هو اتفاق بين طرف أجنبي مع الإدارة أو أحد أشخاص القانون على عمل يتصل بعقار سواء القيام بترميمه أو بناءه أو صيانته لحساب الشخص المعنوي الأخير بمقابل يتفقا على أدائه ضمن شروط العقد.

ومن هنا نرى أن عقد الأشغال العامة الدولي يشبه عقد الأشغال العامة الداخلي والفرق بينهما في الصفة الأجنبية الدولية لأحد طرفي التعاقد.

- مدى توافر الطبيعة الإدارية لعقود الأشغال العامة الدولية :

- لاشك أن عقد الأشغال العامة الدولي تتوافر فيه كافة مقومات العقد الادارى المستقر عليها فقهاً وقضاءً وهي أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام (الدولة ـ أحدى الوزارات ـ أحدى الأشخاص الاعتبارية العامة)، والعنصر الثاني هذا العقد يتعلق بسير وتنظيم المرفق العام سواء كان بناء أو ترميم أو صيانة عقار.

والعنصر ـ الثالث احتواء هذا العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص ونجدها هنا أخصها اللجوء إلى التحكيم عندما تنشأ المنازعات المتولدة عنه، وتوقيع غرامة التأخير، والغرامة التهديدية.

- وهكذا تنسحب الصفة الإدارية على عقد الأشغال العامة الدولية لإتحاده مع عقد الأشغال العامة الداخلي في المحل والغاية والمضمون في كليهما.

- مدى انطباق التحكيم على عقود الأشغال العامة الدولية :

- تخضع عقود الأشغال العامة الدولية بشأن التحكيم إلى نظام عقود الفيديك.

ومضمون عقود الفيديك هو حل النزاع المتعلق بتنفيذ الأعمال إلى المهندس الذي يجب عليه إصدار قراره بشأن هذا النزاع خلال ٨٤ يوماً من تاريخ الطلب وفي حالة مرور هذه المدة دون البت في النزاع يعتبر رفضاً منه لهذا الطلب ،وبالتالي لأطراف النزاع بعد ذلك اللجوء إلى مجلس تسوية المنازعات[١].

(١) راجع في ذلك د/ محي الدين إسماعيل علم الدين ـ منصة التحكيم التجاري الدولي الجزء الثالث سنة ٢٠٠٠.

- وعلى المجلس المذكور إصدار قراراته كتابة خلال ٨٤ يوما من تاريخ إحالة النزاع إليه حيث يصدر القرار بالأغلبية ويكون مسبباً ويبلغ به أطراف النزاع والمهندس الاستشاري، ويكون هذا القرار واجب التنفيذ لحين مراجعته أو إلغائه بموجب تسوية ودية أو أحكام محاكم أو تحكيم، ويبلغ الطرف المعترض الطرف الآخر باعتراضه مع إرسال صورة منه إلى المهندس، وذلك لصحة الاعتراض.

وهكذا نجد أن نظام عقود الفيديك يستبعد تسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية بواسطة القضاء الوطني أو المحاكم القضائية لأي دولة من الدول المتعاقدة، ولا يجوز في هذا النظام التمسك بدفع السيادة أو الحصانة القضائية للقضاء الوطني.

ومن الجدير بالذكر أن نظام عقد الفيديك وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليطبق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية النموذجية المرتبطة بالأعمال الهندسية مثل عقود الإنشاءات المدنية والأعمال الكهربائية والميكانيكية، وغيرها من العقود ذات العنصر الأجنبي سواء فيما يتعلق بأطراف العقد أو مكان تنفيذه.

سلطة هيئة التحكيم على النزاع المتعلق بعقود الأشغال العامة الدولي :

تقتصر سلطة المحكمين عند النظر في الاعتراض على قرار المهندس الاستشارى على ما تضمنه هذا القرار من أوجه الاعتراض، ولا يتجاوزه في طلبات الخصم المعترض إلا باتفاق طرفي النزاع.

كما لهيئة التحكيم تعديل أي قرار أصدره مجلس تسوية المنازعات، وكذا القرارات التي أصدرها المهندس الاستشاري وأي تعليمات تتعلق بتنفيذ الأعمال[1].

(١) راجع د/عبد الحميد الأحدب- تطور وسائل حسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية-بحث =>

ثالثاً: التحكيم في عقود (البوت) (B.O.T)

١ - تعريف عقود البوت:

هو اتفاق بين مستثمر من أحد الأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية الوطنية أو الأجنبية مع الدولة بالترخيص له بتشييد أحد مشروعات البنية الأساسية ثم إعادته للدولة بعد مرور مدة معينة يحصل فيها المستثمر على ما أنفقه في إقامته بالإضافة إلى أرباحه في صورة حصوله على رسوم مقابل تقديم الخدمة للمنتفعين.

وهكذا نجد أن عقود البوت ما هي إلا صورة حديثة لعقد الالتزام غير المباشر للمرافق العامة، مع وجود فارق بسيط هو أن عقد الإلتزام يخضع لإشراف الدولة من حيث نوعيه تقديم الخدمة للمنتفعين، وتحديد رسوم تقديم الخدمة للمنتفعين(١).

وعقود البوت على النحو سالف الذكر قد تكون مع طرف وطني وقد تكون مع الطرف الآخر في التعاقد أجنبي.

أما دولية عقود البوت ذات العنصر الأجنبي ينطبق عليها المعيار القانوني المحدد لدولية العقود، وذلك لارتباطه غالباً بأكثر من دولة ،كما يخضع عقد البوت للمعيار الاقتصادي الدولي لما يتضمنه من انتقال لرؤوس الأموال من دولة إلى أخرى.

وتعتبر عقود البوت ذو منفعة ازدواجية للدولة، ولجمهور المنتفعين فمن حيث الدولة تحصل مستقبلاً على مشروع لم تستطيع إقامته لكثرة للتكلفة مع حصولها على أصول وأرباح هذا المشروع.

=مقدم لمؤتمر التحكيم الدولي والوسائل السليمة لحسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية ـ القاهرة ١٢/٤/١٩٩٧.

(١) راجع في تفاصيل ذلك د/ جابر جاد نصار (عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام) ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢.

وبالنسبة لجمهور المنتفعين يحصل على خدمات مشروع ذو استثمار عالمي ما كان لهم الحصول عليها لولا وجود نظام عقود البوت.

٢- تكييف الطبيعة القانونية لعقود البوت :

عقد البوت كما أشرنا سابقاً هو تطور حديث لعقد إلتزام أو امتياز المرافق العامة المدار عن طريق غير مباشر مع وجود فارق بسيط بينهما في أن عقد امتياز المرافق العامة يخضع لإشراف ورقابة من الدولة مانحة الإمتياز بخلاف عقد البوت حيث يديرها ويستثمرها المستثمر الأجنبي بطريقته الخاصة بما لا يخالف النظام العام في الدولة المستثمر فيها إلا أن هذا الاختلاف لا يخلع الصفة الإدارية عن عقود البوت حيث إنها غالباً تحتوى على أكثر من عنصر- من العناصر التي يقوم عليها العقد الإدارى إما يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام وإما يكون محل العقد إنشاء أو تسيير مرفق من المرافق العامة أو صيانته، وإما يكون عقد البوت يحتوى على شروطاً استثنائية غير مألوفة التطبيق في القانون الخاص.

وهكذا لا نؤيد الرأي الفقهي الذي يترك تكييف الطبيعة القانونية لعقد البوت حسب ظروف تعاقد كل عقد، ونتمسك بالصفة الإدارية لعقد البوت[١].

- ويتسم عقد البوت بالصفة الدولية إذا ارتبط نظامه القانوني بأكثر من دولة واحدة أو شخص طبيعي ذو جنسية أخرى بخلاف الدولة المتعاقد معها في عقد البوت، وإلى جانب المعيار القانوني يوجد المعيار الاقتصادي لإضفاء الصفة الدولية

(١) من الرأي الفقهي الذي يترك تكييف عقود البوت حسب ظروف التعاقد- راجع د./ عبد العزيز عبد المنعم خليفة _ التحكيم في المنازعات الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية - منشأة المعارف سنة ٢٠١١ ص١٧٤.

على عقد البوت حيث يتضمن هذا العقد انتقال رؤوس الأموال والخامات والسلع من دولة إلى أخرى[1].

٣- نطاق تطبيق التحكيم على منازعات عقود البوت:

من المسلم به أن عقود البوت أكثر العقود قابلة للتحكيم من عدة وجوه أولها أن الدول الأجنبية تفضل غالباً اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود للمبررات التي سقناها في مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

ألا أن هناك قيد عام على اللجوء إلى التحكيم في عقود البوت بصفة خاصة وسائر العقود الإدارية بصفة عامة ألا وهو الحصول على موافقة الوزير المختص في جمهورية مصر العربية أو رئيس مجلس الوزراء في النظام السعودي لأن في هذه العقود ما يمس مصالح أساسية في الدولة مثل بناء المطارات وعل سبيل المثال بناء مطار مرسي علم في جمهورية مصر العربية كان بنائه بعقود البوت ويجب الملاحظة أن التحكيم لا يقبل في عقود البوت إلا إذا كانت المسألة تقبل تسويتها بالصلح فيها، وغالباً أن عقود البوت يتولد عن تنفيذها مراكز قانونية وشخصية وذاتية، وبالتالي تدور المنازعات فيها حول حقوق مالية، وهذه الحقوق تقبل الصلح والتنازل، ومن ثم يجوز الاتفاق فيها على التحكيم كأسلوب لتسويته.

(١) في ذلك المعنى راجع د./حمدي على عمر ـ التحكيم في عقود الإدارة ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨ص٩٦.

خاتمة البحث

شهدت العقود الأخيرة كثافة التبادل التجاري بين الدول وانتقال رؤوس الأموال بشكل غير عادي وتم إبرام اتفاقية التجارة العالمية «الجات» التي انضمت إليها المملكة العربية السعودية، وبالتالي أصبحت رؤوس الأموال تشكل وسيلة ضغط على الحكومة التي كان لابد عليها من تقديم تنازلات وتعديل التشريعات لتتجاوب مع هذه المتغيرات، والعمل على تحويل العديد من مشروعات الخدمات العامة إلى القطاع الخاص.

وضمن هذه التغيرات كان للقوانين المنظمة للتحكيم نصيباً من هذه التغيرات لمواكبة هذه التغيرات العالمية إلا أن مسألة سيادة الدولة ما زالت تشكل قيد على تطور نظام التحكيم لهذا لجأت الحكومة السعودية إلى وضع تشريعات تمنح اللجوء إلى التحكيم في مسائل معينة مثل تشريع منح التحكيم في مسائل الوكالة التجارية.

ووضع قيود وضوابط عديدة عند إبرام اتفاقيات ،وعقود تحتوى على شرط تحكيمي واشترطت أن يجيز رئيس مجلس الوزراء الشرط التحكيمي وأن يكون العقد من العقود المهمة للاقتصاد الوطني بل تم وضع قوائم من الشروط المنظمة لمتابعة عملية التحكيم في كافة مراحلها وحتى انتهاء التحكيم.

ونرى أنه من الأحوط أن يتم إنشاء مراكز تحكيم ،وهيئات تختص بالتحكيم داخل المملكة العربية السعودية بواسطة محكمين لهم دراية بقوانين وظروف الدول المتعاقدة بدلاً من الذهاب لمراكز التحكيم الأجنبية ويتم اختيار محكمين أجانب ليست لهم دراية كافية بأنظمة المملكة بالإضافة إلى تضافر جهود المملكة مع دول مجلس التعاون الخليج إلى إنشاء مراكز تحكيم في كافة منازعات العقود الإدارية وهذه

كانت دعوة الجامعة العربية إلى توحيد منظمات التحكيم العربية وتشجيع التعاون بينها باعتبارها أجهزة متخصصة تسهم بدور فعال وأساسي في مجال تشجيع الاستثمار والتجارة في المنطقة العربية، وذلك للحد مما عانته الدول العربية من التميز ضد مصالحها في القضايا التحكمية التي تم نظرها إمام هيئات تحكيم أجنبية فلابد من إعداد محكمون عرب يشهد لهم بالنزاهة والعلم على المستوى الدولي لترسيخ احترام مراكز التحكيم العربية عربياً ودولياً.

وهكذا وجدنا في مضمون هذا البحث صعوبة التوفيق بين التحكيم وبين نظرية العقود الإدارية بمبادئها وأساسها أخصها تضمنها شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص كما أن العقود الإدارية بيتها الأصيل القضاء الإدارى حيث هو الذي أرسي مبادئها لكون هذه العقود تستهدف تحقيق مصلحة عامة، وذلك لاتصالها بتنظيم وتسيير المرافق العامة.

أما في نظام التحكيم فنجد نظامها يختلف كثيراً عن نظام نظرية العقود الإدارية ففيه (في التحكيم) طبيعته هو أسلوب اتفاقي لحل المنازعات الناشئة بين أطرافه حيث يختار الأطراف الهيئة التي تقضي في المنازعة، ويعتبر الحكم الصادر في التحكيم حكم بات غير قابل للطعن فيه طالما ارتضاه الأطراف هذا التعارض بين نظام التحكيم والعقد الادارى جعل الدول التي تأخذ بنظام التحكيم مثل مصر، وفرنسا، والسعودية تتشدد في قبول شرط التحكيم الذي يرد في العقود الإدارية، واشترط وجود نص تشريعي يبيح اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، واشترطوا موافقة الوزير المختص على عقود الدولة التي تتضمن شرط التحكيم أو مشارطه التحكيم أو موافقة رئيس مجلس الوزراء، وإن كان هذا يعتبر قيد على ورود شرط التحكيم في

العقود الإدارية إلا أنه ليس كافيا بالنسبة للعقود الإدارية التي تتعلق بعقود التنمية أو نقل التكنولوجيا أو عقود الاستغلال أو الامتياز التي تتعلق بثروات الدولة الطبيعية نظراً لخطورة هذه العقود ،وما يترتب على خضوعها للتحكيم خضوع المنازعات الناشئة عنها إلى هيئة تحكيم غالباً ما تكون أجنبية وقد يطبق على حل المنازعات الناشئة عنها قانوناً أجنبياً، وهذا ما يقتضى استبعاد هذه النوعية من العقود من إدراج فيها شرط التحكيم حتى لا تتعرض مصالح الدولة أو سلامة أمنها القومي للكشف عن أسرار لا يجوز عرضها على هيئات أجنبية.

أهم التوصيات التي ندلي بها في هذا البحث:

للخروج من العزلة التي فرضتها الظروف السياسية والاجتماعية القائمة كان لابد من اللجوء إلى انفتاح مبارك يهدف إلى اجتذاب رؤوس الأموال العربية والأجنبية للنهوض أو المشاركة في مشروعات التنمية في البلاد وهذا يتطلب الآتي:

(١) إصدار قوانين الاستثمار متضمنة المميزات والحوافز وعناصر الثقة مما يهيئ مناخاً اقتصادياً آمناً مريحاً لرؤوس الأموال الوافدة على البلاد لتعمل وتستثمر وتفيد وتستفيد.

(٢) لابد من وجود تشريعات أخرى مكملة إلى جانب قوانين الاستثمار.

(٣) لابد من السير في ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم في كافة المنازعات.

(٤) لابد من احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسب هذه الحرية في عماد نظام التحكيم.

(٥) استقلال محكمة التحكيم وهو من المبادئ الأصولية التي تقوم عليها

الأنظمة المتقدمة في التحكيم ويتمثل هذا الاستقلال في النظر إليها بوصفها قضاء اتفاقياً يختاره الطرفان خصيصاً للفصل في النزاع القائم بينهما، ويجب ألا يصل هذا الاستقلال إلى حد القطيعة بين القضائيين.

(٦) السرعة في إنهاء الإجراءات لإصدار حكم التحكيم ،وهذه السرعة من سمات نظام التحكيم التي جعلته مفضلا عند التجار ورجال الأعمال.

(٧) حرية الطرفين في اختيار قواعد الإجراءات شريطة مراعاة أصول التقاضي، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين.

(٨) حرية الطرفين في تكييف كيفية إصدار حكم التحكيم أما أن يكون لمحكمة التحكيم الفصل في موضوع النزاع على مقتضي قواعد العدالة، وأما يصدر حكم التحكيم بشروط متفق عليها ، أو إعفاء حكم التحكيم من تسبيب الحكم.

(٩) تحريم نشر حكم التحكيم إلا بموافقة الطرفين.

(١٠) يجوز طلب استصدار حكم تحكيمي إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم.

(١١) يجوز الطعن على حكم التحكيم برفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

(١٢) مشارطه التحكيم أكثر ملائمة من شرط التحكيم بالنسبة للعقود الإدارية ذلك أن مشارطه التحكيم يكون بعد وقوع النزاع فيكون عقد التحكيم أكثر انضباطاً نظراً لمواجهته نزاعاً قائماً بخلاف شرط التحكيم الذي يواجه نزاعاً محتملاً لم تتحدد معالمه بعد.

(١٣) لا يشترط الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء للجوء الجهات الحكومية إلى التحكيم إذا كنا بصدد عقد إدارى دولي حيث إن دخول الدولة كطرف في اتفاقية دولية تجيز التحكيم يعتبر موافقة ضمنية على لجوء الجهات الحكومية بصدد عقد إدارى دولي إلى التحكيم.

تم بحمد الله وتوفيقه

المراجع العلمية

المراجع الفقهية باللغة العربية :

١. د/ إبراهيم العناني ـ المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة ـ المطبعة التجارية الحديثة ـ القاهرة ـ ٢٠٠١م.
٢. د/ أشرف محمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، سنة ٢٠١٠م.
٣. د/ أحمد أبو الوفا ـ عقد التحكيم وإجراءاته ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ١٩٧٤م.
٤. ـــــــــــ. التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٨م.
٥. د/ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وأنظمة التحكيم الدولية، سنة ٢٠٠٢م.
٦. د/ أحمد المؤمني ـ التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ـ عمان ـ ١٩٨٣م.
٧. د/ أنور رسلان ـ القانون الإداري السعودي ـ معهد الادارة العامة ـ الرياض ١٤٠٨هـ.
٨. د/ بشار جميل عبد الهادي ـ التحكيم في منازعات العقود الإدارية ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ دار وائل للنشر ـ عمان ـ الطبعة الأولي ـ ٢٠٠٥م.
٩. د/ ثروت بدوى ـ النظرية العامة في العقود الإدارية ـ دار النهضة العربية ـ سنة ٢٠١١م.
١٠. د/جابر جاد نصار ـ عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام ـ دار النهضة العربية سنة٢٠٠٢م.
١١. جان ليجراس، العقبات العملية التي تواجه تطور التحكيم في مجال التجارة الدولية ـ الكويت مؤتمر التحكيم التجاري الدولي سنة١٩٩٧
١٢. د/ جمال عباس أحمد ـ النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية طبعة ـ ٢٠٠٧ ـ المكتب العربي الحديث.

١٣. د/ حمدي على عمر ـ التحكيم في عقود الإدارة ـ(دراسة مقارنة) دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨م.

١٤. د/ حفيظة السيد حداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ـ٢٠٠٣م

١٥. د/ خالد الظاهر ـ القضاء الإداري ـ بدون ناشر ـ عمان ـ ١٩٩٩م.

١٦. د/ رأفت رشيد الميقاتى ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ـ رسالة دكتوراه ـ مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٦.

١٧. د/ سامية راشد ـ التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ سنة١٩٨٤م.

١٨. أ.د/سليمان محمد الطماوى ـ الأسس العامة للعقود الإدارية ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤م، والوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م.

١٩. أ.د/ شمس ميرغني ـ التحكيم في منازعات المشروع العام ـ القاهرة ـ دار النهضة الجامعية ـ ٢٠٠٥م.

٢٠. د/ طلعت الغنيمي ـ شرط التحكيم في اتفاقيات التحكيم ـ مجلة الحقوق ـ كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية سنة ١٩٦١م.

٢١. د/ عبد العزيز عبد المنعم ـ التحكيم في المنازعات الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية ـ منشأة المعارف سنة ٢٠١١م.

٢٢. د/ عبد المنعم الشرقاوي ـ شرح المرافعات المدنية والتجارية ـ دار النشر ـ للجامعات المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٥٠م.

٢٣. د/ عبد الحميد الأحدب ـ موسوعة التحكيم في البلاد العربية ـ الإسكندرية ـ دار المعارف ـ ١٩٩٨م.

٢٤. د/عصمت عبد الله الشيخ ـ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠م.

٢٥. د/ عبد الحميد الشواربي ـ التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية -١٩٩٦م.

٢٦. د/عزمي عبد الفتاح ـ تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية سنة١٩٨٣م.

٢٧. أ.د/ عزيزة الشريف ـ دراسات في نظرية العقد الإدارى سنة ١٩٨١م، وكذلك مؤلفها في التحكيم الإداري في القانون المصري ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ١٩٩٣م.

٢٨. د/ عبد الرحمن عياد ـ أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوي والاختصاص ـ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض ـ ١٤٠١هـ.

٢٩. د/ عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، الرياض ـ ١٤٢٣هـ.

٣٠. د/ عبد الفتاح حسن، دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٣٩٣هـ.

٣١. د/ عصمت عبد الله الشيخ ـ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٠م.

٣٢. د/ غالب صبحي المحمصاني ـ مميزات التحكيم المطلق ـ ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون ـ بيروت ـ ١٤٢١هـ.

٣٣. د/ كمال إبراهيم ـ التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي ـ دار النهضة العربية ١٩٩٧م.

٣٤. د/ ماجد الحلو ـ العقود الإدارية والتحكيم ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ٢٠٠٤م.

٣٥. مختار بريرى: التحكيم التجاري الدولي ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ـ سنة ١٩٩٥م.

٣٦. د/ منير عبد المجيد ـ التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧م.

٣٧. د/ محي الدين إسماعيل علم الدين ـ منصة التحكيم التجاري الدولي ـ منشأة المعارف ـ الجزء الثالث سنة ٢٠٠٠م.

٣٨. د/ محسن شفيق ـ التحكيم التجاري والدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٣م.

٣٩. د/ محمد عبد المجيد إسماعيل ـ عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ٢٠٠٣م

٤٠. د/ محمود مختار البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩م.

٤١. د/ مصطفي الجمال ود/ عكاشة عبد العال ـ التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية ـ الفتح للطباعة والنشر ـ الإسكندرية ـ ١٩٩٨م.

٤٢. د/ نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية ـ الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٣م.

٤٣. د/ يسري العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢م..

٤٤. د/ هشام على صادق ـ القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية ـ منشأة المعارف سنة ١٩٩٥م.

٤٥. د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ـ مكتبة الكتاب الجامعي ـ القاهرة ـ ١٩٩٣م.

٤٦. د/ فاطمة محمد العوا ـ عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٢٣هـ.
٤٧. د/ قحطان الدوري ـ عقد التحكيم في الفقه الأسلامي والقانون الوضعي ـ دار الفرقان للنشر والتوزيع ـ الإردن ـ عمان ١٤٢٢هـ.
٤٨. د/ فؤاد محمد النادي ـ القضاء الإداري.

أبحاث والرسائل:

١. د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ـ أختيار طريق التحكيم ـ بحث منشور في مجلة التحكيم العربي ـ العدد الثالث ـ أكتوبر ٢٠٠٠م.
٢. المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣م.
٣. د/ رأفت رشيد الميقاتى ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ـ رسالة دكتوراه ـ مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٦م.
٤. د/ سميحة القليوبي ـ مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ـ ورقة عمل مقدمة في دورة أعداد المحكم ـ القاهرة سنة٢٠٠٢م.
٥. د/ شمس مرغني على ـ اللتحكيم في منازعات المشروع العام ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ١٩٧٣م.
٦. د/ طلعت الغنيمي ـ شرط التحكيم في اتفاقيات التحكيم ـ مجلة الحقوق ـ كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية سنة ١٩٦١م.
٧. د/عبد الحميد الأحدب ـ تطور وسائل حسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية ـ بحث مقدم لمؤتمر التحكيم الدولي والوسائل السليمة لحسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية ـ القاهرة ١٢/٤/١٩٩٧م.

٨. د/ هدى محمد عبد الرحمن ـ دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ـ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٧.
٩. د/ هشام خالد ـ مفهوم العمل القضائي ـ مجلة المحاماة ع ٢١يناير وفبراير ١٩٨٧م.
١٠. د/ وجدي راغب «هل التحكيم نوع من القضاء» بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة ١٧، العدد الأول، سنة ١٩٩٣م.

المراجع الفقهية:

١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكاني ـ مطبعة مصطفي البابي الحلبي، القاهرة ـ١٩٣٧م.
٢. التاج والإكليل للمواق ـ مكتبة النجاح ـ ليبيا ـ مصورة عن السعادة ـ القاهرة ـ ١٣٢٩هـ.
٣. تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة ـ الطبعة الأولي ـ ١٤٠٦هـ.
٤. المستصفي من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار العلوم الحديثة ـ بيروت ٢/٨٨.
٥. حاشية ابن عابدين ـ مطبعة مصطفي البابي ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦هـ، والبحر الرائق لإبن نجيم ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ـ ١٤١٣هـ.
٦. منهاج الطالبين للنووي، دار المعرفة ـ بيروت ـ ص ١٤٧،
٧. محمد رشيد رضا ـ تفسير المنار ـ الهيئة العامة للكتاب ـ ١٩٧٣م-٦-١٢٠ -١٢٢.
٨. مغني المحتاج ـ لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ـ مكتبة مصطفي البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٩٥٨م.
٩. مولهب الجليل لشرح مختصر ـ در الفكر ـ الطبعة الثالثة -١٤١٢هـ-٦/١١٢..

مجموعة الأحكام والفتاوي :

١. محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤١٨٨لسنة ٤٨ق، جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦م.
٢. حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٨٨٦لسنة ٣٠ق، جلسة ١٨/١/ ١٩٩٣م.

٣. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٩٦/١/١٨م، ملف رقم ٥٤/١/٣٣٩/١٦٠في ٢٣/٢/ ١٩٩٧م.

المراجع الأجنبية:

١. دابر توار دالوز المرافعات ١٩٥٥.

2. Odent concl surc.E23 juin 1944- ville de Toulon.R.D.P 1945.
3. Revue critique de droit international prive 1964.
4. Revue De L.arbitrage 1981.

مجموعة الأحكام والتشريعات:

١. اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ

٢. بروكسل في ٢٧ نوفمبرسنة١٩٠٠ وأول يوليه سنة١٩٣١(برنارد قم ١٩٢)

٣. أستئناف باريس ٢٢ يناير ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧-٥٦٦ وتعليق جان روبير

٤. استئناف باريس ١٩٠٣/١١/١ م ـ مجموعة دالوز سنة ١٩٠٥م

٥. استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٩١٤مجلة التشريع والقضاء

٦. نقض فرنسي سنة ١٨٦٢ - مجموعة دالوز وسيريه.

٧. نقض فرنسي ١٩٥٢/١/٢م ـ المحاماة ص١٢٢.

٨. نقض فرنسي ٢٩ ديسمبر سنة١٨٦٢ دالوز ٦٣-١٠-١٦٤-وسيريه ٦٣-١- ٨١.