

جامعة الأزهر  
فرع دمنهور  
كلية الشريعة والقانون

# مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية متخصصة محكمة تصدرها  
كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر  
فرع دمنهور

العدد التاسع عشر  
الجزء الثانى  
١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

رئيس مجلس الإدارة  
د. / حمدى عبد المنعم شلبي  
عميد الكلية

## قواعد النشر بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور

- (١) مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور مجلة علمية سنوية .
- (٢) تنشر المجلة البحوث التي تتميز بالأصالة والخبرة في مجال الدراسات الإسلامية والقانونية .
- (٣) يشترط ألا يكون العمل المقدم قد سبق نشره في أى جهة أخرى .
- (٤) تقدم البحوث المطلوب نشرها مكتوبة على الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر مع ثلاث نسخ .
- (٥) لا ترد البحوث المقدمة للمجلة سواء قبلت للنشر أو لم تقبل .
- (٦) تخضع البحوث المقدمة للتحكيم السرى وفقا للنظام المتبع في المجلة .

## القسم العام

(١) قسم الفقه المقارن

رئيس القسم أ.د. / سمير محمد عقبي

(٢) قسم الفقه العام

رئيس القسم أ.د. / حمدي عبد المنعم شلبي

(٣) قسم القانون الخاص

رئيس القسم أ.د. / ماجد عبد الحميد عمار

(٤) قسم القانون العام

رئيس القسم أ.د. / زكي محمد النجار

(٥) قسم أصول الفقه

رئيس القسم أ.د. / إبراهيم عطيه قنديل



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### الافتتاحية

نستفتح بالزى هو خير ، فالحمد لله رب العالمين ، نحمده تعالى على ما كان ،  
ونستعينه من أمورنا على ما يكون ، ونسأله تعالى العافاة في الأوليان ، كما  
نسأله سبحانه العافية في الأبرار .

والصلاة والسلام التامان المباركان على من ختم الله برسالته الأديان ،  
سيدنا ومولانا محمد ، وعلى آله وصحبه ، والتابعين إلى يوم الدين  
ياحسان وعنا معهم برحمتك يا رحمان .

ثم أما بعد

فلقد ختم الله موكب الرسالات ، برسالة الإسلام التى أرسل بها رسوله سيد  
الأنام ، سيدنا محمد ﷺ ، حيث أنزل عليه القرآن ، وأمره بتبليغه وبيانه  
للناس ، فقال تعالى ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم  
ولعلمهم يتفكرون ﴾ ( النحل : ٤٤ ) .

ولما كانت الرسالة المحمدية آخر الرسالات السماوية ، كان من سماتها  
البارزة : الشمول ، والعموم ، والتطور والكمال ، ومراعاة الظروف  
والبيئات ؛ فكانت بذلك صالحة لكل زمان ومكان وخالدة بخلود الإنسان .  
وكان رسول الله ﷺ بحق ، ترجمة عملية لهذه الرسالة الخالدة ، فبلغ وبين ،  
وأدى مهمته أعظم أداء ، حتى التحق بالرفيق الأعلى .

ثم قام الصحابة رضى الله عنهم أجمعين-من بعده ﷺ بواجب التبليغ والبيان ، فاجتهدوا فى إظهار الأحكام الشرعية للقضايا المستحدثة ، وخصوصا تلك التى لم يرد فيها نص صريح من القرآن الكريم أو السنة المطهرة .

ولما كانت المستجدات الحاصلة ، والقضايا النازلة لا نهاية لها ، وكانت النصوص متناهية ، قام علماء الشريعة بدورهم فى تصور هذه المستجدات وتلك القضايا واجتهدوا فى الحكم عليها ، إعمالا لقاعدة : ( الحكم على الشئ فرع عن تصويره ) .

وهم مع ذلك يأملون فى الخيرىة التى وعد بها رسول الله ﷺ فى قوله الكريم : ﴿ من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين ﴾ ( متفق عليه ) ويسعد كلية الشريعة والقانون بدمنهو، وهى تسعى فى سبيل إنجاز مهامها، وتحقيق ما تقتضيه غاياتها، ومن خلال جامعة الأزهر الشريف، أن تقدم الجزء الثانى من مجلتها السنوية ، لعددها التاسع عشر .

ويصدر هذا الجزء فى ظل قيادة جديدة للجامعة برئاسة

**الاستاذ الدكتور / أحمد محمد الطيب**

والذى يطيب للكلية أن تدعو لفضيلته بالتوفيق والسداد .

كما تـرجو الكلية لسعادة الأستاذ الدكتور : نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث أن يحقق الله له ما يبتغيه من أمال نحو الارتقاء بمستوى

الدراسات العليا بالجامعة ، وإنجاز مشروع المجلات العلمية المجمعـة بحسب  
قطاعات العلوم الشرعية ، والعلمية .

وهذه مجموعة من البحوث الفقهية والقانونية التى أعدها الزملاء من  
أعضاء هيئة التدريس بالكلية ، وقد اكتفت المجلة فى هذا الجزء ببحوث  
الزملاء بالكلية ، لإتاحة الفرصة لأكبر عدد منهم ، للقيام بدورهم الطيب فى  
هذا المجال .

والله تعالى نسأل أن يجعل ذلك فى موازين حسناتهم ، وأن يجعل بفضلـه  
أعمالنا خالصة لوجهه الكريم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .  
وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

عميد الكلية

أ.د | حمدى عبد المنعم شلبى

obeikandi.com



## فهرس

| الافتتاحية  |                                                                                              |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٩١٣ - ٨١١   | ١ - الإمتاع فى أحكام الاستصناع<br>أ.د. / حمدى عبد المنعم شلبى                                |
| ٩٢٢ - ٩١٧   | ٢ - تصرفات الوكيل بالوكالة المقيدة<br>أ.د. / عبد الهادى محمد زارع                            |
| ١٠٢٠ - ٩٩٥  | ٣ - الربا تعريفه - أنواعه - حكمه - الادوار التى مر بها<br>أ.د. / السيد رضوان محمد جمعة       |
| ١١٠٨ - ١٠٢٣ | ٤ - مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية<br>أ.د. / رأفت عبد الفتاح حلاوة                        |
| ١٢٥٨ - ١١١٣ | ٥ - فض المنازعات الداخلية والحفاظ على أمن الأمة الإسلامية<br>د / محمد عبد الحميد السيد متولى |
| ١٣٤٨ - ١٢٦١ | ٦ - السرقات العلمية والاتجار فيها بين الشريعة الإسلامية والقانون<br>د/ محمود أحمد فتحى ناصف  |
| ١٤٨٥ - ١٣٥١ | ٧ - التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين<br>د / على على غازى تفاحه                             |
| ١٥٣٩ - ١٤٨٩ | ٨ - ادب الاختلاف فى الفقه الاسلامى<br>أ.د. / محمد حسين مبروك قنديل                           |

obeikandi.com

obeikandi.com

# الامتناع فى أحكام الاستصناع

دكتور

حمدى عبد المنعم شلبى

أستاذ الفقه وعميد كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر - فرع دمنهور

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيرنا  
ومولانا محمداً وعلى آله وصحبه والتابعين بإحسان إلى يوم الدين، ورضي الله  
تعالى عن آبائنا وأمهاتنا وأساترتنا وإخواننا في الله أجمعين- وبعد:  
فإن أهم ما يتسم به عالم اليوم هو الصناعات الهائلة والمتعددة، والتي  
ربما يغفل معها كثير من المسلمين عن توجيهات رب العالمين ونصائح  
رسوله الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.  
وقد نظرت في كتاب الله تعالى فالفيت آيات كريمات تتحدث عن  
الصناعات، ومن ذلك:

١- قول الله تعالى أمرا نوحا عليه السلام: ( وَأَصْنَعُ الْفُلَ بِأَعْيُنِنَا  
وَوَحَيْنَا ) [ سورة هود الآية ٣٧ ].

وهذه هي صناعة السفن، ومنها الزوارق واللائشات البحرية.

٢- قوله سبحانه عن داود عليه السلام: ( وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ  
لِيَحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ ) [ الأنبياء : ٨٠ ].

وتلك هى صناعة الدروع ، ومنها المعدات الحربية المختلفة .

وقال القرطبي - يرحمه الله - كما يأتي فى مشروعية الإنشاع :

إن هذه الآية أصل فى اتخاذ الصنائع والأسباب ... وكان داود عليه السلام يصنع الدروع وكذلك الخوص ويأكل من عمل يده . وهكذا كان الأنبياء عليهم وعلى نبينا الصلاة والسلام.

والصناعة يكفّ بها الإنسان نفسه عن الناس ، ويدفع بها الضرر والبأس ، ويدل على ذلك حديث النبي ﷺ : ﴿ ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده ﴾ رواه البخاري.

وعندما سئل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال ، وأجاب بأنها إيمان بالله وجهاد فى سبيله ، قيل : فإن لم أفعل ؟ قال النبي ﷺ : ﴿ تعين صانعاً أو تصنع لأخرق ﴾ رواه مسلم.

فقد جعل النبي صلوات الله وسلامه عليه إعانة الصانع بدلاً عن الأعمال الفاضلة عند عدم الاستطاعة .

فالقرآن الكريم أشار إلى بعض الصنائع ، وحض الرسول ﷺ على إعانة الصانع .

ثم ثبت في السنة أنه - ﷺ - استصنع خاتماً واستصنع منبراً .  
والاستصناع فرع عن الصناعة ، أو طلب عمل صنعة ما أو مصنوع  
موصوف ، وله أحكامه في بعض المذاهب الإسلامية دون غيرها .  
فرغبت في الكنبه في هذا الموضوع ؛ فاستخرت الله تعالى ؛  
واخترت أن يكون عنوان البحث [ الامتاع في أحكام الاستصناع ] .  
وقد أرتأت أن يحتوي البحث على المباحث التالية تحقيقاً لهذا الإمتاع  
المنشود من بيان الاستصناع الموعود بعد هذه المقدمة :  
المبحث الأول : في تعريف الاستصناع .  
المبحث الثاني : في مشروعية الاستصناع .  
المبحث الثالث : في ماهية الاستصناع - هل هو وعد او عقد ؟  
المبحث الرابع : في شروط الاستصناع وأوجه الاتفاق والافتراق بينها وبين  
شروط السلم  
المبحث الخامس : في ماهية عقد الاستصناع بين عقود المعاوضات .  
المبحث السادس : في ضمان الصناع ودعاويهم .  
المبحث السابع : فيما يبطل الاستصناع أو ينهي عقده .

﴿ الإمتناع فى أحكام الاستصناع ﴾

وأخيرا النتائج والثمار المقتطفة من أحكام الاستصناع ، وآثار

الاستصناع عموما .

والله تعالى أسأل أن يكتب لي التوفيق والسداد في هذا البحث ، وأن

يجنبني الزلل والخطأ ، وأن ينفع بفضلته المكتبة الإسلامية به ، وأن يزيدنا

جميعا علما يقربنا إليه ويشرفنا يوم العرض عليه .

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه

وسلم .

دكتور

حمدي عبد المنعم شلبي

عميد كلية الشريعة والقانون بدمنهـور



## المبحث الأول

### في : تعريفه الاستصناع

(١) في لغة العرب

استصنع الشيء : دعا إلي صنعه.

واستصنع فلان فلانا كذا : طلب منه أن يصنعه له .

والاصطناع : افتعال من الصنعة ، ويقال : اصطنع فلان خاتما ، إذا سأل

رجلا أن يصنع له خاتما ، واصطنع : مبالغة في صنع .

وصنعه يصنعه صنعا : فهو مصنوع وصنيع : أي عملة.

والصناعة : حرفة الصانع ، وعمله الصنعة ، فالصانع من يصنع بيديه ومن

يحترف الصناعة.

والصناعة أيضا : ما تستصنع من أمر .

ويقال : رجل صنّع ، وامرأة صنّاع ، إذا كان لهما صنعة يعملانها بأيديهما ،

ويكسبان بها .

والمصنع : الموضع تُمارس فيه صناعة ، أو صناعات مختلفة .

هذا ، وتستخدم الكلمات السابقة في المعاني ، فيقال :

(١) انظر : مادة ( صنع ) في لسان العرب لابن منظور ، والمعجم الوسيط.

✽ صنع إليه معروفا : أسداه .

✽ واصطنعت عند فلان صنيعه ، وفلان صنيعه فلان ، وصنيع فلان : إذا اصطنعه ، وأدّبه وخرّجه وربّاه .

وليست المعاني هي المرادة هنا ، بل المباني السالفة هي المقصودة من التعريف اللغوي .

وعلى ذلك فالاستصناع مأخوذ من الصنع ، فهو طلب الصنعة حيث إن الألف والسن والتاء للطلب .

فاستصناع شيء ما ، الدعوة إلي صنعه ومعناه اصطناع أيضا ، ويكون ذلك من صانع حرفته الصناعة ، ويعمل في تلك الصنعة وفي محل يباشر فيه صنعته ، ويطلق عليه مصنع ، وقد يطلق عليه في بعض الصناعات أو الحرف ( ورشة ) .

## ٢) الاستصناع في اصطلاح الفقهاء :

باستقراء المصادر الفقهية ، لمعرفة حد الاستصناع فيها ، ألفت أن بعضها عرفه مباشرة ، وأن بعضها ذكر صورته ممثلا له ، بينما خلت بقية المصادر من تعريفه أو تمثيله ، واكتفت بالإشارة إلي حكمه من خلال أبواب: الشركة ، والإجارة ، وإليك تفصيل ذلك :

## ١- المصادر التي عرفت الاستصناع مباشرة :

وقد انفرد فقه الحنيفة بذلك ، ومن مصادرهم :

### ١- الدر المختار ، وفيه : ( الاستصناع هو طلب عمل الصنعة )

ويحشى ابن عابدين على ذلك بقوله :

( هو طلب العمل منه - أي الصانع - في شئ خاص على وجه مخصوص )<sup>(١)</sup>.

٢- مجمع الأنهر ، وفيه : والاستصناع بيع ما يصنعه عينا ، فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا ، فلو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعا .

ونحو ذلك في ( بدر المتقى ) : الاستصناع هو طلب عمل الصنعة والعين جميعا ، حتى لو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعا .  
ثم مثل كل من صاحب مجمع الأنهر ، وصاحب بدر المتقى لكيفيته كان يقول المستصنع للصانع : اصنع لي من مالك أو أديمك خفا صفته كذا بثمن قدره كذا بأجل معلوم<sup>(٢)</sup> .

ويؤخذ من العبارتين السابقتين امرآن :

(١) حاشية ابن عابدين ، على : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣٢٣/٥ .

(٢) مجمع الأنهر وبدر المتقى ، في شرح ملتقى الأبحر ١٠٦/٢ .

أحدهما : أن العين إذا كانت من عند الصانع ، كان ذلك استصناعا .

والآخر : أن العين إذا كانت من عند المستصنع ، وقام الصانع بالعمل

فقط كان ذلك إجارة . لذلك وردت الصورة الأخيرة في أبواب الإجارة عند

الشائعية والحنابلة كما يأتي .

٣- مجلة الأحكام العدلية ، التي عرفت الاستصناع في (المادة ١٢٤)

بقولها <sup>(١)</sup> :

( الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا فالعامل

صانع ، والمشتري مستصنع ، والشئ مصنوع ) .

فالتعريف السابق يتفق مع تعريف الدر المختار ، ويضيف أركان

العقد معرفا بالعاقدين ، والمعقود عليه .

ب- المصادر الفقهية التي ذكرت صورة الاستصناع بالتمثيل له :

وقد اشترك بعض فقهاء الحنفية مع فقهاء المالكية في ذلك :

١- فمن الحنفية (ابن الهمام) في شرحه على الهداية، حيث قال <sup>(٢)</sup>:-

<sup>(١)</sup> انظر : دور الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، تأليف على حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ج ١ ص ٩٩ .

<sup>(٢)</sup> شرح فتح القدير ١١٤/٧ .

( هو أن يجئ إنسان إلى صانع فيقول : اصنع لي شيئا صورته كذا وقدره كذا ، بكذا درهما ، ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم ) . والملحظ هنا أن ابن الهمام لم يبين ما إذا كانت العين من عند الصانع ليكون استصناعا ، أم هي من عند المستصنع ليكون إجارة ، كما قال سابقاه في : ( المجمع ، والبدر ) لكنه أورد تمثيله السالف للاستصناع مطلقا ، فهل يُحمل على إطلاقه ؟ أي لا تختلف ما هية العقد فيما إذا كانت العين من أحد المتعاقدين أم يقيد ذلك بالإطلاق بكون العين من الصانع مراعاة لأقوال بقية فقهاء المذاهب ؟ وهو الظاهر ، والله تعالى أعلم .

## ٢- ومن المالكية ، الشيخان الدردير والدسوقي<sup>(١)</sup> :

قال الأول : ( كاستصناع سيف أو ركاب من حداد ، أو سرج من سروجي ، أو ثوب من حياك ، أو باب من نجار ، على صفة معلومة بثمن معلوم فيجوز ) .

وقال الثاني : ( كأن نقول لإنسان : اصنع لي سيفاً أو سرجاً ، صفته كذا بدينار ) .

وقريب منهما الشيخ الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير<sup>(٢)</sup> .

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢١٧/٣ .

(٢) بلغة السالك مع الشرح الصغير ٥٥٧/٢ و ٥٥٨ .

والظاهر من عبارة الشيخ الدردير وكلمات : ( حداد ، سروجي ، حياك ، نجار أن هؤلاء عندهم مادة صنعتهم ، أعني : الحديد لدى الأول ، والجلد لدى الثاني ، والقماش لدى الثالث ، والخشب لدى الأخير ، فيكون ذلك استصناعا بقرينة الكلمة الاولى في عبارته ، فيكون مواكبا للحنفية في ماهية الاستصناع.

### ج - مصادر فقهية لم تورد تعريفا للاستصناع :

- ١- ومن ذلك فقهاء الشافعية الذين تحدثوا عن جواز الصناعات المباحة في شركة الأبدان كما في ( الروضة ) و ( مغنى المحتاج ) <sup>(١)</sup> ، أو تناولوا في كتاب الإجارة : الأدمي يستأجر لعمل أو صنعة كخياطة <sup>(٢)</sup> .
- ٢- وكذلك فعل فقهاء الحنابلة : فتحدثوا في أبواب الشركة عن جواز شركة الأبدان كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم ، فما رزق الله تعالى فهو بينهم <sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> انظر : روضة الطالبين للنووي ٧/٤ ومغنى المحتاج للشربيني ٢٨٧/٢ ( أبواب الشركة ) .

<sup>(٢)</sup> الروضة ٣٥٧/٤ ومغنى المحتاج ٤٤٩/٢ . كتاب الإجارة ) .

<sup>(٣)</sup> انظر المغنى ١١١/٧ والإنصاف للمرداوي ١٦/٦ وشرح الزركشي ٥١٥/٢ و ٥١٦ ، والروض المربع مع حاشية النجدي ٢٦٧/٥ ( كتاب الشركة ) .

وفي كتاب الإجارة ذكروا أن من ضررني الإجارة : أن يعقدها على عمل معلوم ، كبناء حائط ، وخياطة قميص (١)

ويؤخذ من فقه الشافعية والحنابلة أمران أيضا :

أحدهما : عدم إفراد موضوع الاستصناع في باب مستقل ، كما فعل فقهاء الحنفية والمالكية .

والآخر : أن لفظ : الصناع ( مفرد صانع ) ولفظ : صنعة ( وهي حرفة الصانع ) وردا في أبواب الشركة ، نظرا لاشتراك مجموعة من الصناع بأبدانهم في احتراف صنعة ما ، وهؤلاء إذا طلب منهم عمل شيء ما ، فلا إخالهم يمنعون إطلاق كلمة ( الاستصناع ) على هذا الطلب ، وذاك العمل حينئذ .

أما إذا كان الصانع كالحائك أو الخياط يقومان بالعمل فقط ، فالعقد آنذاك إجارة .

وبذلك يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على معنى الاستصناع .

٣- وبناء على ما تقدم يمكن (ولا: النظر في تعريفات الحنفية للاستصناع.

وثانيا : إيراد تعريف للاستصناع يتمشى مع ما سبق استخلاصه .

(١) انظر : أبواب الإجارة في : المغنى ١١/٨ وشرح الزركشي ٥٧٢/٢ وحاشية الروض المربع ٢٩٧/٥ .

فأما أولا : فقد نظرت في تعريفات الحنفية وتبين لي ما يلي <sup>(١)</sup>

١- تعريف صاحب ( الدر المختار ) بأن: ( الاستصناع هو طلب عمل

الصنعة).

وتعريف المجلة : ( الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن

يعملوا شيئا ) .

التعريفان غير ما نعين من دخول الاستتجار ، أعني إذا ما كان إنسان

عنده قماش مثلا ، فطلب صناعة هذا القماش أو حياكته من صانع فيكون

الحائك أو الخياط مستأجرا ( بفتح الجيم ) لذلك العمل ، وصاحب القماش

مستأجرا ( بكسر الجيم ).

وتحشية ابن عابدين على تعريف الدر المختار لم تمنع من دخول

الإجارة ، حيث لم يبين كون العين المستصنعة من الصانع أم من الطالب .

٢- تعريف صاحب ( بركة المتقى ) بأنه ( طلب عمل الصنعة والعين جميعا ).

ليس فيه تحديد لمن يقدم العين فقد يقدمها الصانع وهو الظاهر ، وقد

يقدمها المستصنع الذي يطلب عمل العين صنعة معينة ، وهو المحتمل أيضا .

٣- أما قول صاحب ( مجمع الأنهر ) بأن : ( الاستصناع بيع ما يصنعه

<sup>(١)</sup> راجع تعريفاتهم في صدر : ( الاستصناع في اصطلاح الفقهاء ) .



عينا) فهو تعريف لم يمنع من دخول البيع ، وإن كان صدره - أعني الاستصناع - يشير إلي طلب المستصنع من الصانع شيئا ، لكن هذا الشيء حدده بلفظ (بيع).

وكان الطالب طلب من الصانع أن يبيعه ما يصنعه ، فهل طلب منه الصنعة سلفا ؟ أم طلب منه البيع لاحقا ؟.

وهل إذا قام الصانع بصنع شيء ما ، ثم قام بعرضه للبيع على الناس ، فهل يسمى ذلك استصناعا ؟ لا أظن ذلك كذلك .

وأما ثانيا : فيمكنني إيراد تعريف للاستصناع يكون متفقا مع ما عناه الفقهاء ، فأقول :

[ الاستصناع طلب عمل صنعة ممن عنده عينها ، على صفة معينة ، بثمن معلوم ].

أي أن الاستصناع : طلب المستصنع من صانع عنده مادة الشيء المستصنع ، عمل هذا الشيء على صفة معينة بثمن متفق عليه معلوم للمتعاقدين. وهذا ينطبق على الصناعات الذين عندهم مادة صناعتهم فيأتي إليهم مستصنعون يطلبون عمل أشياء معينة بسعر يتراضون عليه .

ومن ذلك مثلا :

أ- ورشة النجارة التي بها أخشاب متنوعة ، يأتيها الطالب لعمل أثاث يسمى ( الموبيليا ) بصفات معينة ، وثمان محدد.

ب- مصنع أحذية به جلود متعددة فيأتي الطالب لعمل حذاء أو خف أو حقيبة ، بصفة محددة ، بسعر معلوم .

ج - مصنع حياكة للملابس ، به أقمشة ، يأتيه الناس لاختيار نوع القماش وصفه الحياكة ، بأثمان معلومة . وهكذا .

اما إذا كانت هذه المصانع أو تلك الورش تصنع مصنوعات وتبيعها للناس فيتخير كل منهم ما يناسبه ، فالعقد حينئذ يبع من جانب المصنع ، وشراء من جانب الطالب .

وكذلك إذا أتيت أنا أو أنت بصانع ما ، وأحضرت له مادة الصناعة وطلبت منه صنعة معينة ، أو ذهبت إلي الحائك بقماش وطلبت منه حياكته أو خياطته ، فالعقد حينئذ إجارة من الناحية الفقهية ، وإن جاز عليه الاستصناع من ناحية اللغة ، إذ انه طلب صنعة ما .

ولك أيها المستصنع في حالة الاستجار ما فضل - أي بقي - من العين تأخذه من الصانع مع المصنوع ، اما إذا كانت العين من الصانع فليس لك إلا المصنوع فقط بصفته المتفق عليها ، والثمان المعقود عليه .

\*\*\*\*\*

## المبحث الثاني في مشروعية الاستصناع

حيث انفردت مصادر الحنفية والمالكية بالحديث عن الاستصناع فقد استطلعت ما فيها وصولاً إلى أدلة المشروعية ، فبدت هذه الأدلة من خلال الفقه الحنفي خاصة ، بينما أورد المالكية دليلاً عقلياً واحداً . ولما بدت لي أدلة أخرى يمكن إضافتها إلى أدلة الحنفية والمالكية ، فإني أعرضها في هذا المبحث ، الذي يتضمن بذلك مطلبين :

أحدهما : في أدلة الحنفية والمالكية

والآخر : فيما بدا لي من أدلة على جواز الاستصناع . وإليك المطلبين ، نفعني الله وإياك بدعاء الوالدين وأعاذني وإياك من قهر الرجال وغلبة الدين .

### المطلب الأول في أدلة الحنفية والمالكية

أولاً : ما استدل به الحنفية : قالوا في عبارات متقاربة <sup>(١)</sup> :

١- القياس يقتضي عدم جواز الاستصناع ، لأن المستصنع فيه مبيع ، وهو معدوم .

وبيع الموعود لا يجوز لنبيه ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان <sup>(٢)</sup> .

ثم هذا في حكم بيع العين ، ولو كان موجوداً غير مملوك للعاقدة لم يجز بيعه فكذلك إذا كان معدوماً ، بل أولى .

<sup>(١)</sup> انظر : المبسوط ١٣٨/١٢ و ١٣٩ ، وبدائع الصنائع ٣١١/٥ ، وشرح فتح القدير ١١٤/٧ ، مجمع النهر وبدر المتقى ١٠٦/٢ .

<sup>(٢)</sup> ومن ذلك حديث حكيم بن حزام قال : " نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ماليس عندي " .

والاستصناع أبعد جوازا من السلم ، لأن المسلم فيه دين حقيقة تحتمله الذمة ، والمستصنع عين ، والأعيان لا تحتملها الذمة .

٢- ثم قال الحنفية بعد إبقاء القياس جواز الاستصناع :

ولكننا نقول : نحن نترك القياس لتعامل الناس في ذلك ، فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلي يومنا هذا من غير إنكار منكر ، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير ، فكان إجماعا منهم على الجواز .

٣- واستدل ( السرخسي ) على ذلك بالسنة ، فقال (١) :

أ - لقوله ﷺ : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن .

ب- وفى الحديث : أن النبى ﷺ استصنع خاتما ، واستصنع المنبر .

ثم قال : ( فإذا ثبت هذا يترك كل قياس فى مقابلته ) .

أقول : فنظرت فيما أورده السرخسى - يرحمه الله - فوجدت ما يلى :

أولا : حديث « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » .

هذا الحديث ذكره برهان الدين المرغينانى فى كتابه [ الهداية شرح

بداية المبتدى ] : باب الإجارة الفاسدة . وعلق عليه ( نجم الدين الزيلعى ) فى

( نصب الراية ) بقوله (٢)

[ قلت : غريب مرفوعا ، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود ، وله

طرق ]

(١) المبسوط ١٢/١٣٨ و ١٣٩ .

(٢) نصب الراية لأحاديث الهداية ٥ / ٢٨٨ و ٢٨٩ .

ثم أورد الزيلعي هذه التصريح ، وهي من رواية الإمام احمد ( في مسنده ) ، والحاكم في ( المستدرک ) ، والبزار في ( مسنده ) ، وكذلك أبو داود الطيالسي ، في ( مسنده ) . والبيهقي في ( المدخل ) وكلها عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه.

وقريب من ذلك ما قاله الإمام السيوطي<sup>(١)</sup> : ( قال العلاني : ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف ، والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه أخرجه أحمد في مسنده )

ثانيا : حديث « أن النبي ﷺ استصنع خاتما ، واستصنع منبرا »

أ- أما اصطناعه ﷺ خاتما : فقد وجدت في صحيح الإمام مسلم : ( كتاب اللباس والزينة ، باب في اتخاذ النبي ﷺ خاتما ) الحديث الآتي<sup>(٢)</sup> :  
( عن أنس أن نبي الله ﷺ كان أراد أن يكتب إلى العجم . فقيل له : إن العجم لا يقبلون إلا كتابا عليه خاتم فاصطنع خاتما من فضة . قال : كاني أنظر إلي بياضه في يده ) .

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه لشافعية ص ٩٩ .

(٢) انظر : صحيح مسلم مع شرح النووي ٣١٩/١ .

وفي الرواية التالية لهذا الحديث :

﴿ أن النبي ﷺ أراد أن يكتب إلي كسرى وقيصر والنجاشي . ف قيل  
إنهم لا يقبلون كتابا إلا بخاتم ، فصاغ رسول الله ﷺ خاتما حلقة فضة ،  
ونقش فيه : محمد رسول الله ﴾ .

والشاهد في الحديث الأول : ﴿ اصطنع ﴾ وفي الثاني : ﴿ صاغ ﴾  
فاستصناعه ﷺ خاتما ، ثبتت صحته .

ب- وأما استصناع المنبر : فدليله ما أخرجه الإمام البخاري ، في  
كتاب البيوع ( باب النجار ) وفيه<sup>(١)</sup> :

الراوي الأولى :

عن أبي حازم قال : ﴿ أتى رجال إلي سهل بن سعد يسألونه عن  
المنبر فقال : بعث رسول الله ﷺ إلي فلانة - امرأة قد سماها سهل - أن  
مُرِّي غلامك النجار يعمل لي أعوادا أحلس عليهن إذا كلمت الناس .  
فأمرته يعملها من طرفاء الغابة ، ثم جاء بها ، فأرسلت إلي رسول الله ﷺ بها  
فأمر بها فوضعت ، فجلس عليها ﴾ .

(١) انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٧٣/٤ .

## الرواية الثانية :

﴿ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أن امرأة من الأنصار قالت لرسول الله ﷺ : يا رسول الله ، ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه ؟ فإن لي غلاماً نجاراً . قال : إن شئت ، فعملت له المنبر . فلما كان يوم الجمعة قعد النبي ﷺ على المنبر الذي صنع فصاحت النخلة التي كان يخطب عندها حتى كادت أن تتشقق ، فنزل النبي ﷺ حتى أخذها فضمها إليه ، فجعلت تنن أنين الصبي الذي يسكت حتى استقرت . قال: بكت على ما كانت تسمع من الذكر ﴾

والشاهد من الرواية الأولى : أمره ﷺ بعمل أعواد يجلس عليها . وهو طلب صناعة المنبر .

ومن الرواية الثانية ﴿ قعد النبي ﷺ على المنبر الذي صنع ﴾ .

**أقول :** فحديث استصناع المنبر ثابت وصحيح أيضاً كحديث استصناع الخاتم . وعلى ذلك ( يترك كل قياس في مقابلته ) كما قال السرخسي عقب إirاده لهذين الحديثين .

وهذا ما عنون له ابن القيم يرحمه الله بقوله<sup>(١)</sup> : ( فصل في بيان أنه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس ، وأن ما يظن مخالفته للقياس فأحد

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين حـ ٢/٢ .

الأمرين لازم فيه ولا بد : إما أن يكون القياس فاسدا ، أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع )

وقد تتبع ابن القيم ذلك وضرب أمثلة حتى قال<sup>(١)</sup> : ( وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ لا تبع ما ليس عندك )<sup>(٢)</sup> ، فإنه بيع معدوم ، والقياس يمنع منه ، والصواب أنه على وفق القياس ، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبا وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة ) .

ثم قال يرحمه الله<sup>(٣)</sup> : نصوص الشرع معقولة . قال : وما عرفت حديثا صحيحا إلا ويمكن تخريجه على الأصول الثابتة ، قال : وقد تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع فما رأيت قياسا صحيحا يخالف حديثا صحيحا ، كما أن المعقول الصحيح لا يخالف المنقول الصحيح ، بل متى رأيت قياسا يخالف أثرا فلا بد من ضعف أحدهما .

أقول : وما دام قد ثبت الاستصناع بالسنة ، فلا يقال : ( القياس يقتضي عدم جواز الاستصناع ، لأن المستصنع فيه مبيع ، وهو معدوم ) . بل هو مبيع

(١) أعلام الموقعين ح ١٩/٢ .

(٢) راجع تخريج الحديث في صدر أدلة الحنفية .

(٣) المرجع السابق ٤٧/٢ ، والضمير في قوله ( قال ) لشيخه الإمام ابن تيمية يرحمهما الله تعالى .



موصوف ، مقدور على تسليمه وقد استصنع النبي ﷺ الخاتم والمنبر ، فمادة المستصنع موجودة ، والصانع يعمل فيها ليخرج ذلك المصنوع .

### ثانيا : ما استدل به المالكية :

شبه الإمام خليل - يرحمه الله - الاستصناع بالسلم ، فقال<sup>(١)</sup> :

( كاستصناع سيف أو سرج ... الخ )

وممن علق على ذلك الشيخ المواق في ( التاج والإكليل ) بقوله<sup>(٢)</sup> :

(ابن بشير : إن كان الصانع معينا والمصنوع منه غير معين وهو لا يستديم عمله فقد أعطوه حكم السلم في الأجل وتقديم رأس المال ، وأجازوه للضرورة أ هـ) .

ثم أشار المواق إلي نص المدونة في إجارة البناء ( بالبنون المشددة ) على البنيان ، وعلى البناء الأجر والجص ، ونقل دليل الجواز وهو كونه : ( معروفا عند الناس )<sup>(٣)</sup> .

وعبارة المدونة هي : ( قلت ) أ رأيت إن استأجرت رجلا يبنى لي داري على أن الأجر والجص من عند الأجير ؟ ( قال ) لا بأس بذلك ( قلت ) وهذا قول مالك ( قال ) نعم ( قلت ) ولم جوزه ؟ ( قال ) لأنها إجارة وشراء جص وأجر صفقة واحدة ( قلت ) وهذا الأجر لم يسلف فيه ولا هذا الجص ، ولم يشتتر شيئا

(١) مختصر خليل في فقه الإمام مالك ص ١٧٩ .

(٢) التاج والإكليل على مختصر خليل - بهامش مواهب الجليل للحطاب ٥٣٩/٤ .

(٣) المرجع السابق .

من الأجر بعينه ولا من الجص بعينه فلم جوزه مالك ؟ ( قال ) لأنه معروف عند الناس ما يدخل في هذه الدار من الجص والآجر فلذلك جوزه مالك <sup>(١)</sup> .

(قول : ويؤخذ من العبارتين السابقتين ما استدل به المالكية، وهما دليلان:

أحدهما : جواز الاستصناع للضرورة ( أخذاً من نقل المواق عن ابن

بشير ) .

والآخر : جوازه أيضاً لكونه معروفاً عند الناس ( أخذاً من نص المدونة) .

وإن كان الدليل الأخير جاء في (باب الإجارة) لكن لكون مواد البناء من عند عامل البناء فقد اعتُبر ذلك استصناعاً ، فكأن طالب بناء الدار هو المستصنع ( بكسر النون ) طلب من العامل الذي عنده عين الصنعة بناء المصنوع وهو الدار ، وذلك بناء على ما سبق من التفرقة في التعريف بين الاستصناع والإجارة .

وهذان الدليلان - أعنى جواز الاستصناع للضرورة ، ولغرف الناس متفقان مع ما قاله الحنفية من الجواز لتعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير إنكار منكر .

<sup>(١)</sup> المدونة الكبرى ، كتاب الجعل والإجارة ، باب في الرجل يستأجر البناء على بنيان داره ، وعلى البناء الأجر والجص ، د ٣/٣٩٢ و ٣٩٣ .

## المطلب الثاني

### فيما بدا لي من أدلة على جواز الاستصناع :

أولا : من القرآن الكريم :

جاءت آيات كريمات ، يمكن أن يُستدل بها على الجواز ، ومنها :

١- قوله عز وجل في سورة ( هود ) وفي سورة (المؤمنون ) عن

سيدنا نوح عليه السلام :

أ- ﴿ وَأَصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحِّينَا ﴾ [ هود : ٣٧ ] .

ب- ﴿ فَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِ أَنْ أَصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحِّينَا ﴾ [ المؤمنون : ٢٧ ] .

قال ابن كثير<sup>(١)</sup> : ﴿ واصنع الفلك ﴾ يعني السفينة ﴿ بأعيننا ﴾ أي

بمرأى منا ، ﴿ ووحيانا ﴾ أي تعليمنا لك ما تصنعه .

وفي الآية الثانية : أمره الله تعالى بصنع السفينة وإحكامها

وإتقانها وأن يحمل فيها من كل زوجين اثنين ... الخ<sup>(٢)</sup> .

٢- قوله جل شأنه : ﴿ وَأَيُّهُ لَهُمْ أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِي الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ

وَخَلَقْنَا لَهُمْ مِنْ مِثْلِهِ مَا يَرْكَبُونَ ﴾ [ يس : ٤١ ، ٤٢ ] .

أي عبرة لهم ، أو نعمة عليهم ، أو إنذار لهم ، وسواء كانت الذرية :

الأباء والأجداد أو الأولاد والضعفاء ، أو هؤلاء جميعا ، والفلك : سفينة نوح ،

وما خلقه الله تعالى بعدها مما يركب أو يحمل عليه<sup>(٣)</sup> .

(١) تفسير القرآن العظيم ٤٤٤/٢ ، وقريب من ذلك ما قاله القرطبي ح ٣٠/٩

(٢) ابن كثير ٢٤٤/٣ .

(٣) انظر : تفسير القرطبي ح ٣٥ و ٣٤/١٥ .

﴿الإمتناع فى أحكام الاستمناع﴾

أقول : ويستدل بآيات «الفلك» على صناعة السفن التي تطورت تطورا كبيرا في الأونة الخيرة ، فظهرت ثمارها في هذه المدن الكبيرة التي تتقل الآلاف من البشر ، والآلاف من الأطنان وتجوب البحار والمحيطات ، وتلك السفن الحربية العظيمة التي تحمل على متنها عشرات الطائرات الحربية تتطلق منها وتهبط عليها .

وكذلك (الزوارق) و (اللانشات الحربية ، والغواصات الضخمة) ونحوها

فلو طلب من أصحاب هذه الصناعات عمل شئ منها ، بصفات معلومة ، كان ذلك استصناعا .

٣- قوله تبارك وتعالى عن سيدنا داود عليه السلام :

﴿ وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم ﴾ [ الانبياء : ٨٠ ] .

قال : ابن كثير<sup>(١)</sup> : يعني صنعة الدروع ﴿ لتحصنكم من بأسكم ﴾ يعني في القتال .

وقال القرطبي<sup>(٢)</sup> : يعني اتخاذ الدروع بالإناء الحديد له ، واللبوس عند العرب السلاح كله : درعا كان أو جوشنا أو سيفا ، أو رمحا .

(١) تفسير ابن كثير ١٨٧/٣ .

(٢) تفسير القرطبي ح ١١/٣٢٠ و ٣٢١ .

ونقل عن قتادة : إن أول من صنع الدروع داود عليه السلام .

ثم ذكر القرطبي في تفسير هذه الآية الكريمة كلاما جامعا لما نحن بصددده ، فقال :

هذه الآية أصل في اتخاذ الصنائع والأسباب ، وهو قول أهل العقول والألباب ، لا قول الجهلة الأغبياء القائلين بأن ذلك إنما شرع للضعفاء ، فالسبب سنة الله في خلقه ، فمن طعن في ذلك فقد طعن في الكتاب والسنة ، ونسب من ذكرنا إلي الضعف وعدم المنة .

وقد أخبر الله تعالى عن نبيه داود عليه السلام أنه كان يصنع الدروع وكان أيضا يصنع الخوص ، وكان يأكل من عمل يده . وكان آدم حراثا ، ونوح نجارا ، ولقمان خياطا وطالوت دباغا ، وقيل : سقاء .

فالصناعة يكف بها الإنسان نفسه عن الناس ، ويدفع بها عن نفسه الضرر والبأس .

فهذا الكلام الجيد والفهم الطيب ينبئ عن مشروعية اتخاذ الصنائع كافة ، والأسباب عامة .

وأكتفى بما أوردت من الآيات الكريمات ، وفي كتاب الله العزيز غير ذلك مما يُستدل به على مشروعية الصنائع أيضا <sup>(١)</sup> .

### ثانيا : من السنة المطهرة :

١- ما أخرجه الإمام البخاري - رحمه الله - في كتاب البيوع ، من أحاديث مبوية بأبواب : ( باب الخياط ، باب النساج ، باب النجار ) .

وما ورد فيها من أحاديث تدل على مشروعية هذه الحرف والصنائع .  
وقال ابن حجر في (الفتح)<sup>(٢)</sup> : ( قال الخطابي : في أحاديث هذه الأبواب دلالة على جواز الإجارة ) ، وفي الخياطة معنى زائد ، لأن الغالب أن يكون الخيط من عند الخياط فيجتمع فيها الي الصنعة الآلة ، وكان القياس أنه لا تصح إذ لا تتميز إحداهما عن الأخرى غالبا ، لكن الشارع أقره لما فيه من الإرفاق ، واستقر عمل الناس عليه ) .

اقول : وفي كلام الخطابي - يرحمه الله - ما يوافق ما تقرر سابقا من أن العين تكون من الصانع في الاستصناع ، حيث كان الخيط من الخياط ،

<sup>(١)</sup> ومن ذلك قوله تعالى عن سيدنا سليمان عليه السلام وتسخير الجن له ( يعملون له ما يشاء من محاريب تماثيل وجفان كالجواب وقدور راسيات ) [ سبأ : ١٣ ] وفيها : صناعات البناء ، والأحواض الكبار التي يجبي فيها الماء ، والقدور الثابتات في أماكنها ( انظر : ابن كثير ٥٢٨/٣ ) .  
<sup>(٢)</sup> فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٧٢/٤ و ٣٧٣ .

كما أن الغالب أنذاك أن يكون القماش من عنده أيضا ، أما إذا كان من طالب الصنعة فهو استتجار منه للخياط .

كما أن في كلامه دليلا على مشروعية الصنائع حيث أقرها الشارع لما فيه من الإرفاق ، فضلا عن استقرار عمل الناس على ذلك ، والله أعلم .  
٢- ما أخرجه البخاري أيضا في كتاب الصوم ( باب كسب الرجل وعمله بيده ) من أحاديث منها<sup>(١)</sup> :

﴿ عن المقدم رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده ، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده ﴾ .  
قال ابن حجر في ترجمة الباب<sup>(٢)</sup> :

( عطف العمل باليد على الكسب من عطف الخاص على العام ، لأن الكسب أعم من أن يكون عملا باليد أو غيره ، وقد اختلف العلماء في أفضل المكاسب . قال الماوردي : أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصناعة )  
اقول : والشاهد هو عمل نبي الله داود عليه السلام بيده ، وأكله من عمل يده ، وهو صناعة الدروع كما سبق في قوله تعالى : ﴿ وعلمناه صنعة لبوس لكم - الآية ﴾ ، وكذا صناعة الخوص كما ذكر القرطبي .

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٥٥/٤ .

(٢) المرجع السابق ٣٥٦/٤ .

٣- ما أخرجه الإمام مسلم - رحمه الله - في كتاب الإيمان ( باب بيان كون الإيمان بالله تعالى ) : « عن أبي ذر - رضي الله عنه - قال : قلت : يا رسول الله ! أي الأعمال أفضل ؟ قال : " الإيمان بالله ، والجهاد في سبيله " قال : قلت : أي الرقاب أفضل ؟ قال : " أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمنا " . قال : قلت : " فإن لم أفعل ؟ قال : " تعين صانعا أو تصنع لأخرق » .

وفي الرواية التالية : « فتعين الصانع أو تصنع لأخرق » <sup>(١)</sup> .

قال النووي يرحمه الله - بعد أحاديث الباب <sup>(٢)</sup> : قوله ﷺ : « تعين صانعا أو تصنع لأخرق » الأخرق هو الذي ليس بصانع ، يقال : رجل أخرق وامرأة خرقاء لمن لاصنعة له ، فإن كان صانعا حاذقا قيل : رجل صنع ( بفتح النون ) وامرأة صناع ( بفتح الصاد ) .

واستعرض النووي ما ورد من كلمة ( ضائع أو الضائع - بالمعجمة ) ورجح أنها بالصاد المهملة لمقابلتها بالأخرق .

والشاهد أن النبي ﷺ جعل إعانة الصانع بدلا عن الأعمال الفاضلة عند عدم الاستطاعة ، وفي ذلك دليل على مشروعية عمل الصانع ، والصنائع ، وبالتالي ( الاستصناع ) .

<sup>(١)</sup> صحيح مسلم مع شرح النووي ١/٣٥٠ .

<sup>(٢)</sup> شرح النووي لصحيح مسلم ١/٣٥٢ و٣٥٣ .



ويتحصل مما تقدم مشروعية الاستصناع تبعاً لمشروعية الصنائع وذلك بالكتاب الكريم والسنة المطهرة ، والمعقول الذي منه تحقيق حاجيات الناس، فضلاً عن تعاملهم بالاستصناع من غير إنكار منكر .

وإذا كانت المشروعية ليست محلاً للخلاف ، فإن الخلاف بين فقهاء الحنفية قد وقع في ماهية الاستصناع : هل هو وعد أو عقد ؟ وذلك محله المبحث التالي ، فإلي بيان ذلك ، نجاني الله تعالى وإياك من المهالك .

\*\*\*\*\*

### المبحث الثالث

#### في ماهية الاستصناع . هل هو وعد أو عقد ؟

لما كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصوّره ، فإنه يلزم لبيان ماهية الاستصناع هنا أن أتعرض أولاً لمعنى الوعد والعقد بشئ من الإجمال ، ثم استعرض ثانياً أقوال الفقهاء في المسألة وصولاً إلي الرأي الراجح ، وأختم المبحث بما يترتب على هذا الراجح ، وعلى ذلك ينقسم المبحث مطالب ثلاثة على الترتيب السابق ، جعلني الله وإياك إلي الخيرات سابقاً ، ومن الشروع ناجياً .

#### المطلب الأول

##### في معنى الوعد والعقد إجمالاً:

أولاً : في اللغة : وعده الأمر ، وبه عِدَّةٌ وَوَعْدٌ وموعداً ، وموعدة وموعوداً أي مناه به .

قال الجوهري : الوعد يستعمل في الخير والشر . قال ابن سيده : وفي الخير الوعدُ والعِدَّةُ ، وفي الشرّ : الإيعاد والوعيد .

ووعد كل منهما الآخر واعده ، يقال : واعدته فوعده ، وواعد فلاناً الوقت والموضوع : أي عاهده على أن يوافيه في وقت معين وفي موضع معين<sup>(١)</sup> .

(١) انظر : مادة ( وعد ) في لسان العرب ، والمعجم الوسيط .

**اقول :** والمراد هنا الوعد بالخير أو العدة به (بتخفيف الدال المهملة)، وهو بمعنى التمنية بالشئ أي العهد بإيفائه ، أو الوعد بفعله .

أما في الاصلاح : فقد عرف ابن عرفة المالكي (العدة) بأنها <sup>(١)</sup> :

( إخبار عن إنشاء المخبر ، مع وفاء في المستقبل ) .

ونقل الشيخ عليش التعريف السابق بقوله <sup>(٢)</sup> : ( وأما العدة فليس فيها

إلزام الشخص نفسه شيئاً ، وإنما كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر

معروفاً في المستقبل ، ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد ) .

وقال الدكتور عبد الرزاق السنهوري <sup>(٣)</sup> : ( الوعد هو ما يفرضه

الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل ، لأعلى سبيل الالتزام في

الحال وقد يقع الوعد على عقد أو عمل ، كان يعد شخص آخر ببيعه أرضاً أو

بينائه داراً .

وجمهور الفقهاء على أن الوعد ملزم ديانة لأقضاء ، ولكن المالكية

اختلفوا فيه على أربعة أقوال .. الخ ) .

<sup>(١)</sup> شرح حدود ابن عرفة - للرصاص باب العدة ص ٥٦٠ .

<sup>(٢)</sup> فتح العلي لمالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك د ٢٥٤/١ .

<sup>(٣)</sup> مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص ٤٥ ، وانظر في أقوال المالكية في الوفاء بالوعد: فتح العلي لمالك للشيخ عليش د ٢٥٧/١ .

**اقول :** فكلام الدكتور السنهوري قريب من كلام المالكية ، ويتحصل منه أن الوعد ما يتعهد به شخص لآخر بفعل ما في المستقبل ، وينبغي الوفاء به فهو ملزم ديانة ، لكنه غير ملزم من جهة القضاء .

**ثانيا : أما العقد في اللغة :** فهو العهد ، وهو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه<sup>(١)</sup> .

والعقد نقيض الحل ، والجمع عقود ، هي أوكد العهود ، ويقال عهدت إلي فلان في كذا وكذا ، وتأويله ألزمته ذلك ، فإذا قلت : عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق ، وعقدة النكاح والبيع : وجوبهما .

قال الفارسي : هو من الشد والربط<sup>(٢)</sup> .

وفي الاصطلاح يطلق العقد على معنيين<sup>(٣)</sup> :

**أحدهما :** المعنى العام ، وهو كل ما يعقده - يعزمه - الشخص أن يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه كما يقول الجصاص الحنفي .

(١) المعجم الوسيط مادة (عقد) .

(٢) لسان العرب مادة ( عقد ) .

(٣) انظر : الموسوعة الفقهية ، وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت د ١٩٨/٣٠ و ١٩٩ واحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤ و ٢٩٥ والمنثور في القواعد للزركشي د ٣٩٧/٢ .

وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به .

**والأخر :** المعنى الخاص ، ويطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل .

قال الجرجاني <sup>(١)</sup> : العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا .

وبهذا المعنى عرفه الزركشي بقوله <sup>(٢)</sup> : ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي ، كعقد البيع والنكاح وغيرهما .

وقريب من ذلك ما عرفته به مجلة الأحكام العدلية ( المادة ١٠٣ ) :  
( العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا ، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول ) .

قال الشارح <sup>(٣)</sup> : فعقد البيع مثلا المراد في هذه المادة ، يقصد به التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة المالية . أ هـ .

وعلى ذلك فالعقد في الاصطلاح مواكب لمعناه اللغوي من كونه اتفاقا أو ارتباطا بين إرادتين ، من طرفين يلتزم كل واحد منهما بمقتضى هذا العقد

(١) التعريفات للجرجاني : على بن محمد علي ، رقم ٩٨٣ .

(٢) المنثور في القواعد ٣٩٧/٢ .

(٣) دور الحكام ، شرح مجلة الأحكام تأليف على حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ح ٩١/١ .

تنفيذ ما اتفقا عليه ويترتب عليه الآثار الشرعية ، من مثل ملكية البائع للثمن و ملكية المشتري للمبيع .

وبعد هذا التعريف الإجمالي لكل من الوعد والعقد انتقل إلى المطلب الثاني لاستعراض أقوال فقهاء الحنفية في المسألة :

### المطلب الثاني

**في أقوال الفقهاء في الاستمناع - هل هو وعد أو عقد؟ والقول الصحيح :**

اختلف فقهاء الحنفية في ماهية الاستمناع على قولين هما <sup>(١)</sup> :

الأول : الاستمناع وعد أو عدة من أحدهما أو مواعدة منهما.

وبذلك قال الحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور .

فالحاكم الشهيد يقول : هو مواعدة ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغا ، ولهذا يثبت لكل واحد منهما الخيار ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم ، وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه.

القول الآخر : هو عدة ، أو بيع ، أي معاقدة .

وهو الأصح كما قال السرخسي ، والصحيح كما قال ابن الهمام وهو

مذهب عامة المشايخ، وبذلك أيضا قال الكاساني ، وأضاف : ( وقال بعضهم: هو عدة ، وليس بسديد ) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي الأخير الصحيح بأدلة على صحة كونه

بيعا ومعاقدة بما يلي : <sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> انظر : شرح فتح القدير ٧ / ١١٤ و ١١٥ ، بدائع الصنائع ٥ / ٣١١ ، مجمع الأنهر وبدر المتقى ٢ / ١٠٦ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٤ ، والمبسوط ١٢ / ١٣٩ .

<sup>(٢)</sup> انظر : فتح لابن الهمام ٧ / ١١٥ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٣١١ .

١- أن محمداً ذكر في الإستصناع : القياس والاستحسان ، وهما لا يجريان في المواعدة ، ولا يليقان بالعادات .

٢- أنه سمّاه شراء فقال : إذا رآه المستصنع فهو بالخيار لأنه اشترى ما لم يره ، وثبوت خيار الرؤية من خصائص البيوع .

٣- أنه جّوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ، ولو كان مواعدة جاز في الكل ؛ فمن شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل ، والعادات لا يتّقد جوازها بهذه الشرائط .

٤- أن الصانع يملك الدراهم بقبضها ، ولو كانت مواعيد لم يملكها ، فدلّ ذلك على أن جوازه جواز البياعات ، لا جواز العادات .

**أقول :** وهذا القول هو الصحيح قطعاً ، لما يترتب عليه من اعتبار الاتفاق بين الطرفين عقداً تترتب عليه آثاره الآتية ، إذ القول بأنه عدة أو مواعدة ، وعدم إلزام أى من الطرفين بهذا الاتفاق يؤدى إلى ضياع الحقوق ، وعدم الالتزام بالآثار والحقوق الناشئة لكل منهما .

وبإلى بيان هذه الآثار ، كتب الله لى ولك جميل الآثار ، وحفظ لى ولك الأسرار .

### المطلب الثالث

#### فيما يترتب على القول بـ'ن الاستصناع عقد .

من تقسيمات الفقهاء للعقود ، وبناء على ما تقدم ، يمكن تقرير ما يلى :

أولاً : عقد الإستصناع يعتبر نوعاً من البيوع ، لأنه : ( إذا كان المبيع غير الذهب والفضة بواحد منهما : فالنقد ثمن ، وغيره ثمن ، ويسمى هذا العقد بيعاً )<sup>(١)</sup>.

فالمبيع فى عقد الاستصناع هو عمل الصانع فى المصنوع ، أو هو الشئ المستصنع ، والذي يدفع مقابله طالب الصنعة نقداً غالباً .

قال السرخسى<sup>(٢)</sup> : والأصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ، وذكر الصنعة لبيان الوصف .

ثانياً : عقد الإستصناع من العقود الصحيحة من حيث إقرار الشرع له ، وبالتالي تترتب عليه آثار العقد الصحيح .

فقد ذهب الفقهاء إلى أن العقد باعتبار إقرار الشرع له وترتيب آثاره عليه ، وعدم ذلك ينقسم قسمين : العقد الصحيح ، والعقد غير الصحيح ؛ فالعقد الصحيح هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه معاً ، بحيث يكون

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٩٩ ، نقلاً عن الدارمى فى جامع الجوامع .

(٢) المبسوط ١٢ / ١٣٩ .



مستجماً لأركانه وأوصافه فيترتب عليه أثره المقصود منه .. من نقل ملكية

المبيع للمشتري ، ونقل ملكية الثمن للبائع .<sup>(١)</sup>

ثالثاً : عقد الاستصناع من العقود اللازمة .

لأن عقد البيع والسلم من العقود اللازمة للطرفين قطعاً ، وعلى ذلك

لا يجوز لأحد العاقدين حق الفسخ دون رضا الآخر .<sup>(٢)</sup>

وهذا إذا اتفقا أى تعاقدوا على مستصنع موصوف بصفات معينة ،

وذلك منعاً للضرر عن الصانع إذا قلنا بجواز رجوع الطالب ، إذ لا يحق له

ذلك إلا بمخالفة الصانع ومجيئه بالمصنوع على غير صفته ، كما أنه لو رجع

ربما لا يرغب في المصنوع غيره، فيتضرر الصانع، وهذا ما نصت عليه

( المادة ٣٩٢ ) من مجلة الأحكام بقولها <sup>(٣)</sup> : إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد

العاقدين الرجوع ، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة

كان المستصنع مخيراً .

(١) الموسوعة الفقهية / ٢٣٥ ، والمنثور للزركشي ٢ / ٤٠٩ .

(٢) المنثور : ٢ / ٣٩٨ ، والموسوعة الفقهية ٣٠ / ٢٢٨ ، والآباء والنظائر ص ٣٠٠ .

وقال الحنفية : إن العقد قبل الفراغ من المصنوع جائز ، وكذا بعده وقبل رؤية

الطالب ، أما بعد الفراغ والرؤية فالعقد لازم لهما ( حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٤ ) .

وهذا لا يتنافى مع ما تقرره أعلاه ، فالقول بلزوم العقد لهما بعد اتفاقهما

وارتباطهما فيه مصلحة للطرفين وانظر كذلك : المبسوط ١٢ / ١٣٩ .

(٣) مجلة الأحكام مع درر الحكام ج١ / ٣٦١ .

رابعاً : عقد الاستصناع من عقود المعاوضة ، حيث يوجد العوض فيه من الجانبين ، ومن العقود المالية إذ يقع على عين من الأعيان .

فقد قسّم بعض الفقهاء العقد من حيث وجود العوض وعدم العوض فيه إلى نوعين : عقود المعاوضة ، وعقود التبرع ؛ فمن الأول : عقد البيع بأنواعه من المقايضة والسلم والصرف ، وعقد الإجارة والاستصناع .<sup>(١)</sup>

وهو كذلك عقد مالى حقيقة كالبيع والسلم ، كما قال الزركشى ، وهو عنده من المعاوضة المحضة وهى التى يكون المال فيها مقصوداً من الجانبين ثم قال <sup>(٢)</sup> : وحيث اعتُبر العوض فى عقد من الطرفين أو من أحدهما فشرطه أن يكون معلوماً كثنى المبيع .

وفى ( الموسوعة الفقهية ) : العقد إذا وقع على عين من الأعيان يسمى عقداً مالياً باتفاق الفقهاء ، سواء أكان نقل ملكيتها بعوض كالبيع بجميع أنواعه من الصرف والسلم .. أم بغير عوض كالهبة . والقرض .<sup>(٣)</sup>

خامساً : عقد الاستصناع إذا وقع بين متعاقدين عاقلين بالغين توافرت فيهما أهلية التعاقد كان نافذاً صحيحاً .

(١) الموسوعة الفقهية ج ٣٠ / ٢٣٤ .

(٢) المنثور ج ٢ / ٤٠٢ و ٤٠٣ .

(٣) الموسوعة ج ٣ / ٢٢٧ .

ففى الموسوعة عن درر الحكام <sup>(١)</sup> : قسم أكثر الفقهاء العقد باعتبار ظهور أثره وعدم ظهورها إلى قسمين : العقد النافذ ، وهو العقد الصحيح الذى لا يتعلق به حق الغير ، ويفيد الحكم فى الحال ، وحكم العقد النافذ أنه لا يحتاج فى ظهور أثره إلى إجازة الغير .

أما إذا كان أحد طرفى العقد ناقصاً للأهلية ، فإنه لا بد من إجازة الولى أو الوصى الكامل الأهلية لهذا التصرف الصادر من غير أهله .  
سادساً : أركان عقد الاستصناع فيما يلى :

١- الصانع ، ويقال له : صنع ، وهو العامل الذى يقوم بالصناعة ، وحرفته الصناعة ، وهو البائع أيضاً .

٢- المستصنع ( اسم فاعل ) : وهو طالب الصناعة أو الشئ المصنوع وهذا الطالب هو المشتري .  
وهذان هما العاقدان .

٣- مستصنع ( اسم مفعول ) ، وهو الشئ المطلوب صنعته أى عمله فهو المعقود عليه ، ويقابله الثمن وهو العوض .

٤- إيجاب وقبول ، أو صيغة تدل على طلب عمل الشئ بحسب العرف الجارى ، إذ العبرة بالمعانى هنا ، فليس القصد ألفاظاً مخصوصة .

وبعد : فما الذى يشترط فى عقد الاستصناع ؟

إليك الإجابة فى المبحث التالى ، حقق الله لي ولك أطيب الأمناني

(١) الموسوعة ج ٣٠ / ٢٣٦ ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ / ٩٥ و ٣٠٤ .

## المبحث الرابع

### فى شروط الاستصناع

#### وأوجه الاتفاق والافتراق بينها وبين شروط السلم

تبين عند التعرض لتعريف الفقهاء للاستصناع أن فقهاء الحنفية والمالكية ذكروا الاستصناع تبعاً للسلم ، بينما لم يفرد فقهاء الشافعية والحنابلة باباً له ، واكتفوا بإشارات للصانع أو بعض الصنائع فى أبواب الشركة والإجارة .

وعلى ذلك فالمرجع فى معرفة شروط الاستصناع إلى مصادر الفقهاء: الحنفى والمالكى .

وبناء على ما تقدم أستعرض ما ورد فى المذهبين من شروط للاستصناع خاصة وذلك فى مطلب أول ، ثم أجمل شروط السلم فى مطلب ثان باعتباراه الأصل ، ومن ثم أختتم هذا المبحث بمطلب ثالث لبيان ما يتفق فيه الاستصناع مع السلم من شروط ، وما يفترقان فيه .

وإليك هذه المطالب ، حقق الله لى ولك جميل المآرب ، وأعاذنى وإياك من قبيح المثالب .

## المطلب الأول

### فى شروط الاستصناع خاصة

أولاً : فى الفقه الحنفى .

يجمل الكاسانى الحنفى بعض هذه الشروط بقوله <sup>(١)</sup> :

( وأما شرائط جوازه ، فمنها : بيان جنس المستصنع ، ونوعه ، وقدره وصفته ، لأنه مبيع ، فلا بد وأن يكون معلوماً .

والعلم إنما يحصل بأشياء ، منها : أن يكون ما للناس فيه تعامل كالقلنسوة والخف والآنية ونحوها ، فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه .. لأن جوازه مع أن القياس يأباه ثبت بتعامل الناس ، فيختص بما لهم فيه تعامل ، ويبقى الأمر فيما وراء ذلك موكولاً إلى القياس ) .

أقول : ويؤخذ من عبارة ( صاحب البدائع ) شرطان ، هما :-

١ - معلومية المستصنع ، ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته ، باعتباره مبيعاً .

٢ - أن يكون مما يتعامل الناس فيه ، لثبوت جوازه بتعامل الناس .

وقال أبو بكر المرغينانى <sup>(٢)</sup> : ( ولا بأس بالسلم فى طست أو قمممة

<sup>(١)</sup> بدائع الصنائع ج ٥ / ٣١١ ، والقلنسوة ( بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين المهملة وفتح الواو ) لباس أو غطاء للرأس مختلف الأنواع والأشكال والجمع قلانس ، وقلانيس ، وقلاس ، وقلاسي .

<sup>(٢)</sup> الهداية شرح بداية المبتدى مع شرح فتح القدير ج ٧ / ١١٥ وما بعدها والطست ( بالطاء المهملة المشددة المفتوحة ) : إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه ، يغسل فيه ( معرب : تشبث بالشين يؤنث ويذكر : والجمع طسوت . ) أقول : وهو معروف الآن بالطاء المكسورة والشين فيقال : طشت ) .

والقمممة : وعاء من نحاس له عروتان ، يسخن فيه الماء ، والجمع : قماقم .

أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف - لاستجماع شرائط السلم - وإن كان لا يعرف فلا خير فيه ، لأنه دَيْن مجهول. وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل جاز (...).

**اقول :** ويؤخذ من صدر العبارة الشرط الثانى ، وهو أن يكون فيما فيه تعامل لأن مالا يعرفه الناس لا خير فيه لما يترتب عليه من كونه ديناً مجهولاً أما عجز العبارة فيعطى شرطاً ثالثاً ، وهو :-

٣- ألا يكون فيه أجل عند الإمام ، ولا يضر الأجل عند صاحبين .  
وهذا الشرط محل خلاف عند الإمام والصاحبين : فذكر الأجل عند الإمام فى الصناعة المعروفة يجعل الاستصناع سلباً ، لكنه عند الإمامين استصناع على حالة .

قال السرخسى <sup>(١)</sup> : ( فإن ضرب لذلك أجلاً وكانت تلك الصناعة معروفة ، فهو سلم فى قول أبى حنيفة تعتبر فيه شرائط السلم من : قبض رأس المال فى المجلس ، ولا خيار فيه لرب السلم إذا أحضره المسلم إليه . وهو عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استصناع على حالة ، لأنه بدون ذكر الأجل عقد جائز غير لازم فَيُذَكَّرُ الأجل فيه لا يصير لازماً كعقد الشركة والمضاربة ، وهذا لأن ذكر الأجل تيسر فيه ، وتأخير المطالبة ، فلا

(١) المبسوط ج ١٢ / ١٣٩ و ١٤٠ .

يَتَغَيَّرُ به العَقْد من جنس إلى جنس آخر ، ولو كان الاستصناع بذكر الأجل فيه يصير سلماً لصار السلم بحذف الأجل منه استصناعاً ، ولو كان هذا سلماً لكان سلماً فاسداً لأنه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم .. )  
ورَدَ السرخسي ما استدل به صاحبان ، ثم حرَّرَ محل النزاع بقوله :-  
( وهذا إذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال ، أما إذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال : على أن يفرغ منه غداً أو بعد فهذا لا يكون سلماً لأن ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير المطالبة بالتسليم ، ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل . ويحكى عن الهندوانى قال: إن كان ذكر المدة من قِبَل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلماً وإن كان الصانع هو الذى ذكر المدة فهو سلم لأنه يذكر على سبيل الاستمهال . وقيل : إن ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع ، وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم ، لأن ذلك يختلف باختلاف الأعمال ، فلا يمكن تقديره بشئ معلوم . أهـ ) .

وقريب مما قاله السرخسي ما جاء فى ( مجمع الأنهر ) و ( بدر المتقى ) : فالاستصناع بأجل معلوم يكون سلماً عند الإمام ، واستصناعاً عند صاحبين .

كما أن ذكر الأجل إن كان على وجه الاستمهال فهو سلم ، فإن كان للاستعجال فهو استصناع .<sup>(١)</sup>

**اقول :** فمسألة اشتراط الأجل محل خلاف ، وحيث كان السلم بالأجل ثابتاً بالكتاب والسنة والإجماع ، فذكر الأجل : يجعل الاستصناع سلباً عند الإمام أما عند صاحبين فضرب الأجل إذا كان فيما تعارف عليه الناس فهو استصناع على حاله ويكون ذلك الأجل للاستعجال ، والغالب هنا أن يكون طالب الأجل هو المستصنع ، أما إذا كان الطالب هو الصانع أو كان فى شئ لم يتعارف عليه الناس فهو سلم بشروطه .

وعلى ذلك فالمرجع فى الأجل المضروب للانتهاء من الصنعة إلى العرف ، ويتضح هذا الشرط من اعتباره أو عدمه ببقية الشروط .  
هذا وقد ألفت فى ( درر الحكام شرح مجلة الأحكام ) شروطاً أخرى للاستصناع وهى<sup>(٢)</sup> ، بجانب ما سبق :

- ٤- أن يكون العمل والعين من الصانع .
- لأنه إذا كانت العين من المستصنع فهو عقد إجارة - على ما تقدم .
- ٥- يلزم فى الاستصناع وصف المصنوع ، وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب .

(١) مجمع الأنهر ويدر المتقى ٢ / ١٠٦ و ١٠٧ .  
(٢) درر الحكام ج١ / ٩٩ و ١٠٠ و ٣٨٥ : ٣٦٠ .



وهذا الشرط الأخير سبق في الشرط الأول وهو معلومية المستصنع .. إلخ.

وبناء على ما تقدم يمكن إجمال شروط الاستصناع عند الحنفية فيما يلي :-

١- معلومية المصنوع ، ببيان وصفة وتعريفه على الوجه المطلوب

للمشتري الطالب ، وبيان جنسه ، ونوعه وقدره ، باعتبار المصنوع مبيعاً .

٢- أن يكون العمل والعين من الصانع .

٣- أن يكون الاستصناع في الأشياء المتعامل فيها بين الناس .

وأما ما لم يتعامل فيه : فإذا لم يبين فيه المدة فهو من قبيل

الاستصناع، وأما إذا بين فيه المدة صار سلباً ، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم.

٤- ألا يكون في الاستصناع أجل عند الإمام وإلا كان سلباً بشروطه،

ولا يضر الأجل عند الصاحبين فهو استصناع على حاله .

وقد جمع صاحب (درر الحكام) في مسألة الأجل خمس مسائل هي: (١)

أ- إذا لم تبين المدة في الأشياء التي جرى التعامل باستصناعها ،

فالعقد عقد استصناع بالإجماع .

ب- إذا كانت المدة الميينة أقل من شهر أى لم تبلغ المدة التي يصح

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١ / ٣٦٠ . وقد أخذ الشارع ( على صدر ) ذلك من نص ( المادة ٣٨٩ ) : كل شئ تعمل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلباً وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً). درر الحكام ج١ / ٣٥٩.

١١١ الإمتناع فى احكام الاستصناع ١١١ .

بها السلم والأشياء مما جرى التعامل به على الاستصناع ، فهو كذلك عقد استصناع بالإجماع .

ج- إذا كانت المدة المبينة فى الأشياء التى تستصنع عادة شهراً أو أكثر من شهر ، فهو عقد استصناع عند الصاحبين ، وعقد سلم عند الإمام .

د- إذا كانت المدة لأقل من شهر أى للأجل الذى يصح به السلم والأشياء مما لم تستصنع عادة ، فهو سلم بالإجماع .

هـ- إذا لم تبين المدة فى الأشياء التى لم يجر التعامل بها على وجه الاستصناع فظاهر المجلة أنه عقد استصناع ، والحق أنه عقد فاسد كما صرح به الكتب الفقهية .

هذا وقد نقلت هذه المسائل لأنى ألفتُ أنها من باب الإمتناع فى احكام الاستصناع ، رغم قولى إن الأجل فى الاستصناع يرجع فيه إلى العرف .  
ثانياً : الفقه المالكي وشروط الاستصناع :-

قال الإمام خليل - يرحمه الله <sup>(١)</sup> : ( كاستصناع سيف أو سرج ، وفسد بتعيين المعمول منه ، أو العامل ) .

وحشى الشيخ الدسوقي على العبارة بقوله <sup>(٢)</sup> : أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم ، سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا ..

<sup>(١)</sup> مختصر خليل ص ١٧٩ .

<sup>(٢)</sup> حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣ / ٢١٧ .

فلا بد من تعجيل رأس المال ، وضرب الأجل ، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه . أ هـ .

وقريب من ذلك ما قاله الشيخ الدردير <sup>(١)</sup> : ( كاستصناع سيف أو ركاب من حداد أو سرج من سروجي ، أو ثوب من حياك ، أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم ، فيجوز وهو سلم يشترط فيه شروطه .. إن لم يعين العامل أو المعمول منه ، فإن عينه فسد ، نحو : أنت الذي تصطنعه بنفسك ، أو يصنعه زيد بنفسه ، أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه .. أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معيناً لا في الذمة وشرط صحة المسلم فيه ديناً في الذمة ) .

وقد حشى الشيخ الصاوي على ذلك بقوله <sup>(٢)</sup> : فلا بد من تعجيل رأس المال ، وضرب الأجل ، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه إلى آخر شروط السلم

**اقول :** ويؤخذ من أقوال المالكية الشروط التالية :-

- ١- معلومية المصنوع ، بوصفه وصفاً نافياً للجهالة .
- ٢- معلومية الثمن ، أي العوض المقابل للمستصنع المعقود عليه .

(١) الشرح الصغير وأقرب المسالك مع بلغة السالك ج٢ / ٥٥٧ و ٥٥٨ .  
(٢) بلغة السالك ج٢ / ٥٥٨ .

٣- تعجيل رأس المال ، أى الثمن ، باعتبار الاستصناع سلماً عندهم .

٤- ضرب أجل لتسليم المعقود عليه .

٥- عدم تعيين العامل . وقال الشيخ البناني فى ذلك <sup>(٢)</sup> : هذا ثابت فى بعض النسخ ، وهو المصرح به فى المدونة ، ونصها : فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده ، لأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟ فذلك غرر . أه .. وفى موضوع آخر من المدونة ما يقتضى الجواز إذا عين العامل فقط ، لقولها : من استأجر من يبنى له داراً على أن الأجر والجص من عند الأجير جاز . <sup>(٣)</sup>

أقول : والحالة الأخيرة تعتبر استجاراً لا استصناعاً على ماسبق فى تعريف الاستصناع ، فبقى شرط عدم تعيين العامل ، لعل الغرر فى بقائه إلى الأجل المضروب .

٦- عدم تعيين المعمول منه ، لأنه بتعيينه يصير معيناً فلا تحتمله الذمة ، وشرط صحة المسلم فيه أن يكون ديناً فى الذمة .

ومن شروط المالكية السالفة الذكر ، واعتبارهم الاستصناع سلماً يشترط فيه ما يشترط فى أصله ، أنتقل إلى المطلب الثانى لبيان شروط السلم إجمالاً .

(١) الفتح الربانى بحاشية شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل ٥ / ٢٢١ .

(٢) انظر : المدونة ٣ / ١٢٧ فى الموضع الأول ، وتكملة النص : ( فهذا من الغرر ، وهو إن سلم عمله له ، وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا ، فيكون الذى أسلف إليه قد انتفع بذهبه - أى بالمال المدفوع - باطلاً ) . وانظر فى الموضوع الآخر ج ٣ / ٣٩٢ و ٣٩٣ .

## المطلب الثانى

### فى شروط السلم إجمالاً

سلف لى أن أجملت هذه الشروط فى بحثى المسمى : ( السلم : أجله ووجود المسلم فيه )<sup>(١)</sup> وقد فصلت هناك الشرطين الأخيرين فى العنوان .  
لذلك أبين هذه الشروط هنا ، مشيراً فى الهامش إلى المصادر الفقهية لمن أراد الاستزادة ، زودنى الله وإياك التقوى ، ووفقنا للعمل بما يحب ويرضى .  
وأود الإشارة إلى أنه إذا كان فقهاء الحنفية والمالكية قد انفردوا بالحديث عن شروط الاستصناع خاصة فإن فقهاء المذاهب الأربعة قد تناولوا شروط السلم عامة ، وهى بحسب الترتيب الزمنى للمذاهب كما يلى ، هذا وقد راعيت فى ترتيب الشروط البدء بما هو محل اتفاق بين الجميع ، لسهولة المقارنة بعد ذلك .

### أولاً : فى المذهب الحنفى<sup>(٢)</sup> :-

١- إعلام قدر رأس مال السلم ( أى معلومية الثمن المدفوع مقدماً ) .

(١) انظر : مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، العدد الثالث عشر ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م ، ص ٤٠٥ - ٤١٣ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى ج٧ / ٩٠ وإلى ٩٩ ، المبسوط ١٢ / ١٢٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢١٤ : ٢١٧ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٩٨ : ٣١٨ .

٢- تعجيل رأس المال ، فلا يصح خيار الشرط لهما أو لأحدهما ، ولا يثبت فيه خيار الرؤية .

٣- إعلام المسلم فيه : ببيان جنسه ، ونوعه ، وقدره ، وصفته .

٤- إعلام أجل المسلم فيه (كشهر ونحوه بما هو معلوم للمتعاقدين).

٥- القدرة على تحصيل المسلم فيه ( وهو بمعنى القدرة على التسليم حين حلول الأجل ) .

٦- بيان مكان الإيفاء ، إذا كان له حمل ومؤنة .

٧- ألا يشمل البديلين إحدى علتى الربا ، وهو القدر المتفق أو الجنس، لأن حرمة النساء تتحقق به ( فلا يجوز دفع أردب من القمح فى أردبين منه ونحو ذلك ) .

ثانياً : فى الفقه المالكي (١) :-

١- أن يكون رأس المال معلوماً مقدراً .

٢- أن يكون رأس المال نقداً لا مؤجلاً .

(١) انظر عقد الجواهر الثمنية فى مذهب عالم المدينة ، لابن شاس ج٢ / ٥٥٣ : ٥٦٢ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير / ١٩٥ : ٢١١ ، وأقرب المسالك مع بلغة السالك ٢ / ٥٣٧ : ٥٥٢ والمعونة على مذهب عالم المدينة ٢ / ٩٨٣ و ٩٨٤ ، وأسهل المدارك ٢ / ٣١١ و ٣١٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣ / ٣٧٩ .

٣- أن يكون المسلم فيه معلوم المقدار بما جرت العادة بتقديره ،

معلوم الأوصاف .

٤- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً ، فلا يجوز أن يكون حالاً .

٥- أن يكون المسلم فيه فى الذمة مطلقاً لا فى عين معينة .

٦- أن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل .

٧- ألا يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين ولا نقدين ، ولا

شيئاً فى أكثر منه أو أجود .

**ثالثاً : فى المذهب الشافعى (١) :-**

١- العلم بمقدار رأس المال .

٢- تسليم رأس المال فى مجلس العقد .

٣- معرفة مقدار المسلم فيه كيلاً أو وزناً ، وكذا صفاته .

٤- كون المسلم فيه ديناً .

٥- القدرة على التسليم .

٦- بيان محل التسليم .

(١) انظر : روضة الطالبين ٣ / ٢٩٦ : ٣٠٩ ، المنهاج مع مغنى المحتاج ٢ / ١٤٠ : ١٥٧ ، حاشية قليوبى وعميرة ٢ / ٢٤٤ : ٢٥٥ والوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى ج١ / ١٥٤ : ١٥٧ .

ولم يشترط الشافعية كون المسلم فيه مؤجلاً لجواز السلم الحال عندهم، وهو ما تناولته بالتفصيل في بحثي المشار إليه آنفاً .  
**رابعاً : في فقه الحنابلة<sup>(١)</sup> :-**

- ١- معرفة صفة الثمن المعين .
  - ٢- قبض رأس مال السلم كاملاً في مجلس العقد .
  - ٣- معرفة مقدار المسلم فيه، وصفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً .
  - ٤- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم .
  - ٥- أن يكون المسلم فيه في الذمة ، فلا يصح السلم في عين .
  - ٦- أن يكون المسلم فيه موجوداً عند محله ، أي القدرة على التسليم عند الحلول.
  - ٧- ألا يكون رأس المال والمسلم فيه مما يحرم فيهما النساء ، حيث لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر .
- وبناء على ما تقدم يلقى الناظر في شروط السلم لدى فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة ، أن الشروط المتفق عليها هو :-

(١) انظر : المغنى ٦ / ٣٨٥ : ٤١٥ ، وشرح الزركشي ٢ / ٤٤٦ : ٤٥١ ، والروض المربع مع حاشية النجدي ٥ / ٥ : ٢٨ .



١- معلومية رأس مال السلم .

٢- تسليم رأس مال السلم فى مجلس العقد .

٣- معلومية المسلم فيه ، ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته .

٤- القدرة على تحصيل المسلم فيه .

٥- ألا يكون رأس المال والمسلم فيه مما يحرم النساء فيهما لحرمة الربا .

أما الشروط المختلف فيها ، فهى :-

٦- كون المسلم فيه مؤجلاً . حيث اشترطه الجمهور خلا الشافعية .

٧- بيان مكان الإيفاء . وقد اشترطه الحنفية والشافعية ، وهو محل

خلاف عند الباقيين .

٨- كون المسلم فيه ديناً - أى فى الذمة - فلا يجوز فى عين معينة ،

وقد اشترطه الفقهاء ما عدا الحنفية .

وبعد بيان شروط السلم إجمالاً ، واستعراض شروط الإستصناع يأتى

ختام هذا المبحث من خلال المطلب الأخير ، وهو :-

### المطلب الثالث

فيما يتفق فيه الاستصناع والسلم من شروط . وما يفترقان فيه

أولاً : ما يتفق فيه الاستصناع والسلم من شروط :-

١- معلومية الثمن ، أى رأس المال فى السلم ، والعوض المقابل

للمصنوع .

٢- معلومية المستصنع ، وكذا المسلم فيه ، ببيان الجنس والنوع

والقدر والصفة باعتبار أن كلاً منهما مبيع .

٣- القدرة على التسليم ، أى تسليم المستصنع ، وكذا المسلم فيه ،

عند حلول الأجل .

٤- عدم تعيين المبيع ، أى كون المسلم فيه ديناً فى الذمة ، وعدم

تعيين المستصنع ، لأن المعين لا تحتمله الذمة ، ولأنه إذا كان معيناً فبيعه

أولى ولو بالأجل أى التقييط ، ولا يتنافى هذا معلومية المستصنع ووصفته .

٥- أن يكون المعقود عليه مما تعارف الناس عليه ، فيكون المسلم

فيه مما تعارف السلم فيه ، وكذا فى المستصنع أى كونه مما يتعامل الناس

فيه .

٦- انتفاء علة الربا فى المعقود عليه من ثمن ومثمن .

وهذا الشرط معتبر في السلم حيث لا يجوز كون رأس المال ، والمسلم فيه مما يحرم فيهما النساء ، إذ يحرم إسلام أحدهما في الآخر ، كما يحرم التفاضل في المتماثلين كالبر بالبر والشعير بالشعير .

أما في الاستصناع فقد لا يتصور ذلك لأول وهلة ، إذ نتمتع به أن يكون الثمن نقداً ، أي كانت طريقة دفعه ، لأن المستصنع في النهاية عين من الأعيان ، فلا يتحقق الربا في شيء منهما حينئذ .

لكن لو دفع الطالب مائة جرام من ذهب وزناً في مصنوع من الذهب زنته ثمانون جراماً ، فهذا ربا محرم ، لذلك جعلت هذا الشرط متفقاً بين السلم والاستصناع ، والله تعالى أعلم .

ثانياً : ما يفترق فيه الاستصناع والسلم :

١- شرط قبض رأس المال في مجلس العقد .

فقد اشترطه المالكية حيث اعتبروا الاستصناع سلفاً .

أما الحنفية فليس ذلك بشرط عندهم لما سبق من قول ابن الهمام<sup>(١)</sup> :

( ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم ) وفي مجلة الأحكام :

( المادة ٣٩١ ) لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً أي وقت العقد .<sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> شرح فتح القدير ٧ / ١١٤ ، وراجع المبحث الأول في تعريف الاستصناع اصطلاحاً .  
<sup>(٢)</sup> درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ / ٣٦٠ ، وقال الشارح : أي لا يلزم فيه تعجيل الدفع ، وقد بين في المادة ( ٣٨٧ ) أن تعجيل دفع الثمن شرط في السلم لا في الاستصناع ، وعلى كل فكما يكون الاستصناع صحيحاً بالتعجيل يكون صحيحاً بتأجيل بعض الثمن أو كله ، ويجوز أن يكون الأجل فيه لشهر أو أكثر أو أقل ولا يقاس على السلم ( درر الحكام ج ١ / ٣٦٠ و ٣٦١ ) .

ويترجح لدى عدم اشتراط ذلك لسببين :

أحدهما : أن السلم يطلق عليه ( بيع المفاليس - أو المحاويج ) ،  
فاشترط فيه تقديم أى قبض رأس المال ، لحاجة المسلم إليه لذلك الثمن ،  
يدفعه بعد أجل مسمى ( مسلماً فيد ) .

والآخر : أن الصانع لو قبض رأس مال المستصنع مقدماً وكاملاً ربما  
أداه ذلك إلى التسويف في التسليم ، أو البطء في عمله وصنعتة ، فيتضرر  
الطالب بذلك .

وعلى ذلك يكون المرجع في دفع الثمن إلى العرف ، فقد يدفع جزءاً  
من الثمن على سبيل الاتفاق ، وقد يدفع الباقي مقسطاً قبل استلام الشئ  
المستصنع ، وقد يؤجل بعضه ليدفعه بعد استلامه ، ولا مانع من ذلك شرعاً  
حيث تراضيا أى الصانع والمستصنع على طريقة سداد الثمن .

## ٢- شرط الأجل :

وقد اشترطه المالكية أيضاً لذات السبب ، أى لكون الاستصناع سلماً ،  
بينما وقع الخلاف فيه بين الإمام أبى حنيفة والصاحبين يرحمهم الله تعالى .  
ويترجح لدى كذلك أن مرجع الأجل إلى العرف ، أى فيما تعارف  
عليه أهل الصناعات ، إذ الغالب أن يكون طالب الأجل هو الصانع إمهالاً له  
حتى يفرغ من عمل المصنوع .

أما إذا كان طالب الأجل هو المستصنع ، فالغالب على الظن أن طلبه ذلك من أجل إيماله في سداد الثمن ، وإلا لو كان المستصنع موجوداً وكان الثمن كذلك فهو بيع عادى وليس استصناعاً .

### ٣- عدم تعيين العامل الصانع :-

وهذا الشرط نص عليه المالكية لعل الغرر ، حيث لا يضمن المستصنع حياة الصانع إلى نهاية عمل المصنوع ، أى لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟.

وأرى أن المدار على ضبط الشئ المستصنع بالصفات المعبرة بين المتعاقدين ، والعبرة حينئذ بتسليم المستصنع وفق صفاته المطلوبة سواء عمله شخص بعينه أم غيره ، حتى إذا وجده الطالب مغايراً لما طلبه كان له الخيار باعتباره في النهاية مبيعاً . أما المسلم إليه في عقد السلم فهو معلوم معين .

وبعد : فهذا ما تيسر جمعه من أوجه اتفاق أو افتراق في الشروط المعبرة في عقدى الاستصناع والسلم .

والتساؤل الآن يأتى حول ما هية عقد الإستصناع بين عقود المعاوضات ، وحتى يستتم الإمتاع لأحكام الاستصناع فإلى المبحث الخامس ، والله أسأل لى ولك العمل الصالح قبل المرض الحابس أو الموت الخالس .<sup>(١)</sup>

(١) المرض الحابس أى المعوق المانع ، والموت الخالس هو الذى يختطف بسرعة ويأتى بغتة كأنه يختطف الحياة عند هجومه - نعوذ بالله من ذلك .

### المبحث الخامس

## فى ماهية عقد الاستصناع بين عقود المعاوضات

من تعريف الإستصناع خلصت إلى أن : الاستصناع طلب عمل صنعة ممن عنده عينها ، على صفة معينة ، بثمن معلوم ، وهذه الصنعة ينتج عنها مصنوع أو مستصنع وهو ليس موجوداً الآن ، وإن كانت مادة صنعه موجودة ، فهى شئ فى الذمة .

والاستصناع فى ذلك يشبه عقد السلم من وجوه ، ويفترق عنه من أخرى ، بجانب ما سلف ذكره فى مبحث الشروط .

ومن المبحث الثالث فى ماهية الاستصناع : هل هو وعد أو عقد ؟ انتهيت إلى صحة القول بأنه عقد ، تترتب عليه ما يترتب على العقود من آثار . لذلك أتناول ماهية هذا العقد بين عقود المعاوضات ، رفع الله تعالى لى ولك الدرجات ، وغفر لى ولك السيئات .  
أولاً : بين عقد الاستصناع وبين عقد البيع :

هو نوع من البيوع : فالطالب للصنعة يقابل المشتري ، والصانع يقابل البائع ، والمعقود عليه ( الثمن ، والمستصنع ) ويقابلها ( الثمن والمبيع ) ؛ فبينهما خصوص وعموم ، فالاستصناع أخص والبيع أعم .

وقد سبق بيان ما يترتب على عقد الإستصناع من آثار ، فإذا كان الشئ المستصنع موجوداً لدى الصانع وباعه للطالب ، فهو بيع قطعاً وليس استصناعاً .

ثانياً : بين عقد الاستصناع وبين عقد السلم :

السلم نوع من البيوع يتأجل فيه المسلم فيه ، الموصوف في الذمة ، المعلوم إلى أجل معلوم ، ويتعجل فيه رأس المال ( أى الثمن ) ، وذلك بشروط مخصوصة .<sup>(١)</sup>

ووجه الشبه بين العقدين فيما يلي :-

أ- أن المعقود عليه فيهما ، وهو ( المسلم فيه ) و ( المستصنع ) : بيع موصوف في الذمة ، ومؤجل أيضاً .

ولعل ذلك الشبه ما حدا بالحنفية والمالكية أن يتبعوا عقد الاستصناع بعقد السلم ، حيث تناول الفقهاء الاستصناع عقب حديثهم عن السلم .

ب- أنهما يشتركان في كل الشروط عند المالكية ، وفي جلّها عند الحنفية ، وهو ما سبق التعرض له في المبحث السابق .

أما من وجه الافتراق بين العقدين :

١- أن الصانع ليس شأنه كالمسلم إليه ، إذا احتاج الأخير إلى رأس المال ليدفعه بعد أجل معلوم ( مسلماً فيه ) .

بينما الغالب أن الصانع يصنع ويبيع مصنوعاته ، فإذا ما اتفق معه الطالب على مستصنع ما ، فلا يشترط دفع الثمن مقدماً خلافاً للمالكية على ما تقدم .

(١) انظر : بحث ( السلم : أجله ، ووجود المسلم فيه ) للباحث ، مرجع سابق ص ٣٩٩ : ٤٠١ ، وراجع شروط السلم إجمالاً في المطلب الثاني من المبحث الرابع هنا .

## ﴿ الإمتناع فى أحكام الاستصناع ﴾

٢- أن الغالب فى عقد السلم عدم وجود المسلم فيه حين العقد ، بينما قد يوجد المستصنع عند الصانع ، بيد أنه مباح لغير الطالب ، والذي يطلب عمل مثله أو قريباً منه .

هذا فضلاً عن أن مادة الصنعة موجودة لدى الصانع .

ولا ينفى هذا اشتراط تسليم ( المسلم فيه ) وكذا ( المستصنع ) عند حلول الأجل المتفق عليه .

٣- أن الأجل فى ( السلم ) يختلف بحسب المسلم فيه ووجوده عند وجوب التسليم ، بينما الأجل فى ( الاستصناع ) يختلف عرفاً بحسب مقدرة شغل الصانع فى صنعته ، ومدى إمكانية تسليمه الشئ المستصنع ، وربما يأتى طلب الأجل من الطالب إمهالاً له فى الدفع .

٤- إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه الموصوف فى الذمة فليس للمسلم خيار لأن المسلم فيه دين فى الذمة فإذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان . أما فى الاستصناع فإذا جاء الصانع بالمصنوع على الوصف المبين فليس له خيار ، أما إذا كان مخالفاً فله الخيار ، لأنه مبيع عين فإذا رده انفسخ العقد وعاد إلى الطالب رأس ماله .<sup>(١)</sup>

ثالثاً : بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة :

أ- إذا كانت مادة المصنوع من عند الصانع ، فالعقد استصناع ، أما

إذا

(١) انظر : المبسوط ١٢ / ١٣٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٢٥ ، والبدائع ٥ / ٣١١ .



كانت المادة من عند الطالب ، وأتى بالصانع ليصنع له ، فالعقد حينئذ إجارة .  
 ب- المعقود عليه فى الاستصناع هو ( المستصنع ) الذى يشمل المادة والعمل ، وكلاهما لدى الصانع .

أما المعقود عليه فى الإجارة فهو عمل الصانع فقط مقابل الأجرة التى يأخذها على المنفعة التى يبيعها للمستأجر آنذاك ، وسواء فى ذلك أكان العقد على مجرد إتمام الصنعة ، أم كان على مدة معينة يتصور فيها إنهاؤها .  
 رابعا : بين عقد الاستصناع وعقد الشركة :-

أعنى بالشركة هنا ( شركة الأبدان ) أو ( شركة العمل ) أو ( شركة الصنائع ) أى اشتراك مجموعة من الصنائع فى صنعة معينة .

فإذا قام هؤلاء بصناعة نوع ما ، ثم باعوه كان العقد مع المشتري عقد بيع ، أما إذا تعاقد معهم شخص معين على عمل مستصنع ما ، فإن العقد بين الطالب وبينهم عقد استصناع . ويراعى هنا كما اشترط المالكية عدم تعيين عامل معين للقيام بالصنعة تحرزاً من الغرر .

ولعل فقهاء الشافعية والحنابلة الذين لم يفردوا الاستصناع بباب مستقل، قد نظروا إلى باب الإجارة ، واستتجار الصانع ، أو إلى شركة الأبدان أو الأعمال ، والله تعالى أعلم وأحكم .

هذا ولما كان الفقهاء قد تعرضوا لمسألة ضمان الأجير الخاص أو المشترك ، أو ضمان الصناع ، فإن : ( الإمتاع فى أحكام الإستصناع ) يتطلب الحديث عن ذلك فى المبحث الآتى ، وكل آت قريب ، رزقنى الله وإياك صلة القريب ، والخشية من الحسيب الرقيب .

## المبحث السادس

### فى ضمان الصناع ودعاويهم

تفهيلا : سبق فى مبحث تعريف الإستصناع أن اخترت تعريفاً له بأنه :

( طلب عمل صنعة ممن عند عينا على صفة معينة بثمن معلوم ) .<sup>(١)</sup>

وتقدم أن هذا ينطبق على الصناع الذين لديهم مادة صناعتهم ، حيث يأتى إليهم مستصنعون يطلبون أشياء مستصنعة بصفات محددة وأثمان معلومة . أما إذا كان الطالب قد أتى بالصانع ليصنع له شيئاً ؛ وأتى الطالب بمادة الصنعة من عنده ، أو ذهب بهذه المادة إلى الصانع فى محله ليصنعها فإنه فى الحالتين يسمى الصانع مخرجاً ، والطالب مستأجراً ، وإن جاز على ذلك الفعل إطلاق كلمة ( استصنع ) من الناحية اللغوية ، باعتبار ذلك طلب صنعة ما .

لذلك يتطلب الحديث عن تضمين الصناع تناول الحالتين : أعنى حالة الإستصناع الأولى ، أى ضمان اصناع فى الاستصناع ، وحالة الاستصناع الثانية ، أى ضمان الأجير اصناع فى عقد الإجارة .

ولما كان البحث فى الاستصناع فإننى أتناول الحالة الأولى فى مطلب أول ، ثم أتعرض لدعاوى الصناع والمستصنعين فى مطالب ثان .

(١) راجع المبحث الأول ، نية تعريف لاستصناع اصطلاحها .

أما ضمان الأجير الصانع وإن دخل في ضمان الصانع إلا أن الحديث عن الاستصناع ، وقد سلف أن ذلك من باب الإجارة وإن جاز عليه لغة استصناع ، بيد أن الحديث من جهة الفقه واصطلاحه .

لذلك أشير إلى بعض المصادر الفقهية التي تناولت ضمان الأجير الصانع خاصة في الهامش<sup>(١)</sup> لمن أراد الرجوع إليها .

ثم إليك المطلبين السابقين،جعلنى الله وإياك فى الخير مبسوطا اليدين

(١) انظر : المدونة ٣ / ٣٧٢ ( القضاء فى تضمين الحائك إذا تعدى ) وص ٣٧٢ و ٣٧٤ وتبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لابن فرحون ، بهامش فتح العلى المالك للشيخ عليش ج ٢ / ٣٢٠ و ٣٣١ ، والمعونة للقاضى عبد الوهاب ٢ / ١١١ .

( فى تضمين الصانع ) .

وروضة الطالبين للنووى ٤ / ٣٩٢ و ٣٩٣ ، ٤٠٠ : ٤٠٢ ، والوجيز للغزالى ج ١ / ٢٣٧ و ٢٣٨ .

والحاوى الكبير للماوردى ج ٩ / ٢٥٢ وما بعدها ( وتحدث الشافعية عن الأجير الخاص والأجير المشترك ) ومغنى المحتاج ج ٢ / ٤٧٤ : ٤٨٠ والمغنى لابن قدامة ٨ / ١٠٣ وما بعدها ، والروض المربع مع حاشية النجدي ٥ / ٢٣٦ وما بعدها ، والإنصاف للمرداوى ٦ / ٦٦ وما بعدها .

## المطلب الأول

### فى ضمان الصناع فى الاستصناع

أولاً : فى أقوال الفقهاء :

حيث لم يفرد الشافعية والحنابلة باباً للاستصناع كما تقدم فى بداية البحث فإنهم لم يتناولوا هذا الضمان ، مع أنهم تعرضوا فى أبواب الإجارة لضمان الأجير سواء أكان خاصاً ، أم مشتركاً أى يعمل لذى مجموعة من الناس أو ينصب نفسه للعمل بالحوانيت والمحلات كالخياطين والصباغين ونحوهم ، وتفصيل ذلك فى مصادرهم التى أشرت إليها فى الهامش السابق . ومع ذلك قد أرجع إلى بعضها للاستدلال أو الاستشهاد إذ لزم الأمر أما مصادر الحنفية التى تحدثت عن الاستصناع عقيب السلم فلم أجد فيها حديثاً عن ضمان الصناع .

أ- لذلك رجعت إلى مصادر الفقه المالكية فألفيت فيها إشارات إلى ذلك ومنها :

١- فى ( المدونة ) : القضاء فى تضمين الصناع :<sup>(١)</sup>

( قلت ) : أرأيت إن فرغ الخياط أو الصانع من عمل ما فى يديه ثم دعا صاحب المتاع فقال : خذ متاعك ، فلم يأت صاحب المتاع حتى ضاع المتاع عند الصانع ؟ ( قال ) هو ضامن على حاله .

(١) المدونة الكبرى ج ٣ / ٢٧٣ .

٢- فى الشرح الصغير وفى نهاية الحديث عن اسد يقول الشيخ

الدردير: (١)

من وجد ضائعاً شرع فى تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم على أن يكمله له جاز ودخل فى ضمان المشتري بالعقد صوابه البائع كما صححه أحمد الصاوى وإنما يضمنه ضمان الصانع .  
**اقول :** يؤخذ من العبارتين أنه بالعقد بين الطالب والصانع يدخل المصنوع فى ضمان الصانع ، فهو ضامن له حتى يتم تسليمه بصفاته المتفق عليها إلى الطالب ، والصانع يستعيز أو يستبدل ما تلف منه أثناء العمل بما عنده من مادة صناعة المصنوع .

٣- ويقول القاضى ابن فرحون فى ( التبصرة ) : (٢)

( ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم ، والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر إذا عملوه فى حوانيتهم أو دورهم ، هذا إن عملوا ذلك فى غيبة رب المتاع ، واختلف إذا عملوه مع حضوره ) ثم قال :

(١) بلغة السالك ٢ / ٥٥٨ .

(٢) تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ج٢ / ٣٣٠ و ٣٣١ .

﴿ الإمتناع فى احكام الاستمناع ﴾

( وإذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم ) .

ب- ثم وجدت فى فقه الزيدية قولهم :<sup>(١)</sup> ( ويضمن الصانع ما فسد بصنعيته ، فإن نقص دون نصف قيمته فالأرش اتفاقاً .. وفى الكثير يخير المالك بينه وبين القيمة إذ فساد الأكثر كفساد الكل إذ فوت معظم منافعه ) .  
**أقول :** وإن كان ظاهر الكلام فى الصانع المؤجر الذى عمل فى المادة التى قدمها الطالب ، فإنه يؤخذ منه ضمان الصانع لما أفسد أيضاً ، فهو ضمان فى الجملة .

ج- وفى الفقه الحنبلى : قال الخرقي : ( وما حدث فى السلعة فى يد الصانع ضمن ) وشرح ابن قدامة ذلك قائلاً : والأجير المشترك هو الصانع الذى ذكره الخرقي .<sup>(٢)</sup>

وقال المرداوى :<sup>(٣)</sup> ( ولا يجب تسليم أجره العمل فى الذمة حتى يتسلمه ) أى إذا استؤجر على عمل ملكت الأجرة بالعقد .. ولكن لا يستحق تسليمها إلا بفراغ العمل وتسليمه لمالكه على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

<sup>(١)</sup> كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج ٥ / ٥٧ .

<sup>(٢)</sup> المغنى ج ٨ / ١٠٣ ، وانظر : شرح الزركشى ج ٢ / ٥٨٧ .

<sup>(٣)</sup> الإنصاف ج ٦ / ٧٧ .

وذلك قضاؤه ﷺ كما رواه الإمام مسلم في صحيحه .

وعلى ذلك ينبغي الحكم بين المتداعين من طالب وصانع ، وينبغي أن يكتب الطالب والصانع ما تعاقدوا عليه ، في عقد مدون واضح البنود يحدد ما لكل منهما وما عليه ، وصفات المستصنع بما ينفي الجهالة ، وبما حبذا لو أشير فيه إلى رسم معين مثل ( الكتالوج ) بياناً لهذه الصفات ، ونص كذلك على الثمن وطريقة السداد ، والأجل ، وكل ما من شأنه التأثير في الثمن ، وذلك كله منعاً لأية جهالة مفضية إلى المنازعة، وتحرزاً من أى ادعاء بلائينة. وبعد فهل يبطل الإستصناع بشئ ؟ .

للإجابة على ذلك أنتقل إلى المبحث الأخير مستعيناً بالله العلى القدير .

## المبحث السابع

### فيما يبطل الإستصناع (و ينهى عقده

سبق تقرير عقديّة الإستصناع باعتباره نوعاً من البيوع ، ومن آثار ذلك ( اللزوم ) للصرفين بعد اتفاقهما ، مراعاة لمصلحتهما ورفع الضرر عن أحدهما يرجوع الآخر بعد تعاقدتهما .

لكن هل يبقى العقد هكذا حتى يتم تسليم الصانع المصنوع للطالب المشتري واستلامه الثمن منه ؟ أى لا يبطله شئ ؟  
فى ( درر الحكام ) : ويكون الإستصناع باطلاً بوفاة المستصنع أو الصانع .<sup>(١)</sup>

فموت أحد المتعاقدين على ذلك مبطل للإستصناع ، ولنتظر سوياً إلى وفاة كل منهما فى مطلب أول ، ثم إلى انتهاء التعاقد بأمور آخر فى مطلب ثان .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ / ٣٦١ .



الناس .. ( ابن وهب ) : عن طلحة بن أبي سعيد أن بكير بن الأشج حدثه أن عمر بن الخطاب كان يضمّن الصناع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دُفع إليهم . ( سحنون ) عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عطاء بن يسار ويحيى بن سعيد وربيعه وابن شهاب وشريح مثله .. وقال يحيى بن سعيد : ما زال الخلفاء يضمّنون الصناع .. ) .

وعلى ذلك يمكن حصر الأدلة على تضمين الصناع من جهتين : جهة الآثار ، وجهة المعقول .

١- فمن جهة الآثار ، ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعلى بن أبي طالب رضي الله عنه ، من أنه لا يصلح الناس إلا بذلك .

وقد أخرج هذه الآثار : البيهقي في سننه الكبرى ج ٦ / ١٢٢ و ١٢٣ ، وعبد الرزاق في مسنده ج ٨ / ٢١٧ و ٢١٨ .<sup>(١)</sup>

هذا وقد استعرض الماوردي الشافعي الأقوال في تضمين الأجير المشترك مصدراً إياها : بأنه ( إذا تلف المال في يده بجنايته وعدوانه فعليه ضمانه ، لأن الأمانات تُضمن بالجنايات ، أما إن تلف بغير جنايته ولا عدوانه ففي وجوب ضمانه قولان :

(١) انظر : المعونة ج ٢ / ١١١١ هامش (٤) .

﴿ الإمتناع فى احكام الاستنعا ﴾

أحدهما : الضمان وبه قال مالك ، وابن أبى ليلى ، وأبو يوسف ،  
ومحمد ابن الحسن ، وروى نحوه عن عليّ وعمر رضى الله عنهم جميعاً -  
وذكر ما روى عن عليّ رضي الله عنه من قوله : ( هذا يصلح الناس ) .

والآخر : أنه لا ضمان عليه ، وقبضه قبض أمانة ، وبه قال عطاء  
وطاوس ، وهذا أصح القولين <sup>(١)</sup> ، واختاره المزنى .

وقال أبو حنيفة : إن تلف بغير فعل الأجير لم يضمنه ، وإن تلف  
بفعله ضمنه سواء كان فعله عدواناً أم لا <sup>(٢)</sup> .

وقد ضعف محقق كتاب ( الحاوى الكبير ) ما روى فى ذلك من آثار  
عن عليّ وعمر <sup>(٣)</sup> .

وسبقه فى تضعيف تلك الآثار ابن حزم فى ( المحلى ) <sup>(٤)</sup> .

اقول : فالآثار على التضمن لم تخل من مقال ، فصار الانتقال إلى  
المعقول ، وهو فى ذلك المأمول .

٢- من جهة المعقول ، أخذاً مما قاله المالكية .

<sup>(١)</sup> أى عند الشافعية .

<sup>(٢)</sup> الحاوى الكبير ج٩ / ٢٥٤ .

<sup>(٣)</sup> المرجع السابق هامش رقم (١) .

<sup>(٤)</sup> انظر : المحلى ج٨ / ٢٠١ : ٢٠٣ .

أ- إن فى التضمين مصلحة ونظر للصناع وأرباب السلع .

ب- إن فى ترك التضمين ذريعة إلى إتلاف أموال الناس .

واضيف لذلك : أنه لما أجاز الاستصناع نظراً لحاجة الناس إليه وتعاملهم بذلك فى سائر الأعصار وفى كل الأمصار ، وحيث خربت الذمم واختلت الضمانر بعد العصور الأولى ، فكان فى إلزام الصناع بما يتلفون ، وتضمينهم لما يصنعون مراعاة للطرفين معاً :

- ففيه مراعاة لأصحاب السلع والطالبين ، حتى لا تذهب أموالهم ، أو ما دفعوه للصانع هدراً .

- وفيه مراعاة لجُلّ الصناع ، إذا ما تهاون بعضهم وأساءوا إلى غيرهم ، وتوطيذاً للثقة بينهم وبين الطالبين ، وكذلك حفظاً لحقوقهم التى تترتب على إلزام الطالبين بدفع أثمان المصنوعات المتفق عليها معهم إذا ما صنعوها وفق العقد المبرم بين الطالب وبين الصناع .

وقد وجدت بحمد الله ما يؤيد كلامى السابق ، حيث قال : أبو إسحاق الشاطبى :<sup>(١)</sup> ( إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع ، قال على عليه السلام : " لا يصلح الناس إلا ذاك "، ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع

(١) الإعتصام ج ٢ / ٣٥٦ و ٣٥٧ .

## ﴿ الإمتناع فى احكام الاستمناع ﴾

وهم يغيبون عن الأمتعة فى غالب الأحوال ، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين :

إما ترك الإستصناع بالكلية ، وذلك شاق على الخلق ، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع ، فتضيع الأموال ، ويقل الاحتراز وتتطرق الخيانة ، فكانت المصلحة التضمين ) .

ولا يقال : إن هذا نوع من الفساد فهو تضمين البرئ . إذ لعلة ما أفسد ولا فرط ، فالتضمين مع ذلك كان نوعاً من الفساد ، لأننا نقول : إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشأن العقلاء النظر إلى التفاوت ، ووقوع التلف من الصناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد ، والغالب الفوت : فوت الأموال ، وأنها لا تستند إلى التلف السماوى ، بل ترجع إلى صنع العباد على المباشرة أو التفريط .

وفى الحديث : ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾<sup>(١)</sup> تشهد له الأصول من حيث الجملة فإن النبى ﷺ ﴿ نهى أن يبيع حاضر لباد ﴾ وقال : ﴿ دع الناس يرزق ﴾

(١) جامع الأصول فى أحاديث الرسول ج ٦ / ٦٤٤ ، وعزاه إلى الموطأ مرسلأ فى الأقضية ، ورواه الحاكم والبيهقى من حديث أبى سعيد الخدرى ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط مسلم ( انظر هامش جامع الأصول رقم ٣ ) .

الله بعضهم من بعض»<sup>(١)</sup> وقال : « لا تلقوا الركبان بالبيع حتى يهبط بالسلع إلى الأسواق »<sup>(٢)</sup> وهو من باب ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فتضمن الصانع من ذلك القليل . أ هـ ) .

وينبغي أن يقيد هذا بانعدام البيئة لدى الصانع التي قامت على هلاك المصنوع دون تعد منه أو تفريط ، وذلك مجاله المطلب الآتي .

(١) جامع الترمذى ( باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد ) عن أبى هريرة وقال الترمذى : حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح . ( تحفة الأحوذى ٤ / ٤١٤ و ٤١٥ ) .  
(٢) انظر : صحيح البخارى ( باب النهى عن تلقى الركبان ) فتح البارى ٤ / ٤٣٦ و ٤٣٧ وصحيح مسلم ( باب تحريم تلقى الجلب ) شرح النووى ٥ / ٤٢٢ و ٤٢٣ .

## المطلب الثانى

### فى دعاوى الصناع والمستصنعين

١- يؤخذ من المدونة ( القضاء فى دعاوى الصناع )<sup>(١)</sup> أمران :-

أ- إذا حصل خلاف بين الطالب والصانع فى صفة الصنعة ، مثل لون الصبغ مثلاً ، فالقول قول الصانع ، إلا إذا أتى بأمر لا يشبهه ، أى لا يعهد ولا يعرف .

ب- إذا ادعى الصناع أنهم ردوا السلع إلى أصحابها ، فعليهم إقامة البينة على ذلك ، وإلا غرم الصناع ما دفع إليهم ، إذا أقرروا بأخذها ، سواء أكان الدفع ببينة أم بغير بينة .

٢- كما يؤخذ من : ( القضاء فى ترك تضمين الصناع ما يتلف بأيديهم إذا أقاموا عليه البينة ) :<sup>(٢)</sup>

ج- أنه إذا ضاع ما أخذ الصناع للناس مما يعملونه بأجر ، وأقاموا البينة على الضياع ، فقال مالك : إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم ، وهو بمنزلة الرهن .

٣- ويمثل ذلك قال القاضى عبد الوهاب :<sup>(٣)</sup>

(١) المدونة ج ٣ / ٣٧٨ و ٣٧٩ .

(٢) المدونة ج ٣ / ٣٧٧ .

(٣) المعونة ٢ / ١١١٠ .

ولا يقبل قولهم فى تلفه ، فإن قامت لهم بينة به سقط الضمان عنهم عند مالك وابن القاسم ، ولا يسقط عند أشهب ، وسواء عملوا بأجر أو بغير أجر .  
٤- وفى ( تبصرة الحكام ) قال ابن فرحون :<sup>(١)</sup>

( مسألة ) قال ابن راشد : كلما كان ضياعه عند الصانع بينة أو احترق بمعينة البينة بغير سببه لم يضمنه ، قاله فى المدونة .  
وقال فى الموازية<sup>(٢)</sup> : ( إذا سرق بيته وقال : ذهب المتاع فيما ذهب لم أصدق ، وكذلك لو احترق بيته ورؤى ثوبه فى النار احترق فهو ضامن حتى يعلم أن النار من غير سببه ، أو يأخذه سيل ، أو ينهدم عليه البيت ، فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان . أهـ ) .

أقول : ومن شبه هذا الذى مثل له فى ( الموازية ) ما حصل فى أواخر شهر جمادى الآخرة سنة تسع عشرة وأربعمئة وألف ، من خروج قطار للركاب فى مدينة كفر الدوار بمحافظة البحيرة - عن القضبان ، ودخوله السوق وبه المحلات العديدة ، وانهدام تلك المحلات وتلف ما فيها ، هو بأمر خارج عن أصحابها ومنهم الصانع فلا ضمان عليهم حينئذ .

(١) تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ج ٢ / ٣٣٢ .

(٢) الموازية لابن المواز : أبى عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندرى ( ١٨٠ - ٢٦٩ هـ )

❏ الإمتناع فى أحكام الاستصناع ❏

وبناء على ما تقدم يتقرر القول بتضمنين الصناع ، أما إذا أقاموا البينة على عدم تعديهم أو تفريطهم ، فإنهم لا يضمنون ، إذ البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ، كما هو مقرر فى أبواب الدعاوى والبيّنات ، ومن ذلك :

أ- ما أخرجه الإمام الترمذى فى ( جامعه ) ﴿ عن علقمة بن وائل عن أبيه ، قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى ﷺ . فقال الحضرمى : يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى ، فقال : الكندى : هى أرضى وفى يدى ليس له فيها حق . فقال النبى ﷺ للحضرمى : ( ألك بينة ) ؟ قال : لا . قال : ( فلك يمينه ) . قال : يا رسول الله ! إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شئ . قال : ( ليس لك منه إلا ذلك ) ﴾ .

قال الترمذى : حديث وائل بن حجر ، حديث حسن صحيح<sup>(١)</sup> .

ب- ما أخرجه الإمام مسلم فى ( صحيحه ) عن ابن عباس ؓ :

﴿ أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه ﴾<sup>(٢)</sup> .

<sup>(١)</sup> جامع الترمذى ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ( انظر : تحفة الأحوذى ٤ / ٥٧٠ و ٥٧١ ) .  
<sup>(٢)</sup> صحيح مسلم ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ( انظر : شرح النووى على صحيح مسلم ج٦ / ٢٤٣ ) .



**أقول :** فإذا كان المؤجر لا يستحق الأجرة إلا بعد الفراغ من العمل ،

فمن باب أولى الصانع الذى لا يستحق الثمن إلا بالفراغ من المصنوع ، وإن جاز له طلب مبلغ أى جزء من الثمن ضماناً لجدية الطالب المشتري ، ولا ينفى ذلك ضمانه للمصنوع ، أى إذا أتى به على غير الصفة المطلوبة والمتفق عليها .

**وبعد :** فمن الفقه المالكي ، وفقه الزيدية ، وما قاله بعض فقهاء الحنابلة يمكن القول بأن الصناع ضامنون لصناعتهم .

هذا ولما كانت مادة المصنوع من عندهم ، فإنهم يضمنون ما يحدث منهم أثناء صناعتهم ، أى يستعيضون عن التالف منهم بما عندهم .

أما إذا انتهت صنعتهم ؛ وفرغوا من عملهم ، فإن كان المصنوع على الصفة التى طلبها الطالب فيها ونعمت ، وإلا ضمنوا ما حصل من مخالفة ، فلطالب أخذ المصنوع بقيمته ، وله عدم أخذه بسبب المخالفة من الصانع ، أما إذا لم تحصل مخالفة فالقول بإلزام الطالب هو المتجه كما سبق بيانه فى ما ترتب على القول بأن الاستصناع عقد .

## ثانياً : الأدلة على تضمين الصناع :

\* استدل القاضى عبد الوهاب المالكى على تضمين الصناع فى الجملة بقوله<sup>(١)</sup> : ( وإنما قلنا : إن الصناع فى الجملة يضمنون خلافاً لأبى حنيفة ، والشافعى فى تفريقه بين الخاص والمشترك ، لأن ذلك إجماع الصحابة ، وروى عن عمر وعليّ : لا يصلح الناس إلا ذلك ، ولأن فى ذلك مصلحة ونظر للصناع وأرباب السلع ، وفى تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال ، وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع ، إذ ليس كل أحد يحسن أن يخطط ثوبه أو يقصره أو يطرزه .. ) .

أى وليس كل أحد يستطيع عمل الشئ المستصنع أى المصنوعات المختلفة .

\* وفى المدونة<sup>(٢)</sup> : ( ابن وهب قال : وقال لى مالك : إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم ، وليس ذلك على وجه الاختيار لهم والأمانة ، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس ، وضاعت قبلهم واجترأوا على أخذها ، ولو تركوها لم يجدوا مستعجباً ، ولم يجدوا غيرهم ولا أحد يعمل تلك الأعمال غيرهم ؛ فضمنوا ذلك لمصلحة

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة ج ٢ / ١١١١ .

(٢) المدونة : ج ٣ / ٣٧٣ و ٣٧٤ .

## المطلب الأول

### فى موت أحد المتعاقدين

أولاً : موت المستصنع .

إذا مات الطالب وهو المشتري ، فالنظر إلى المصنوع من جهة ، وإلى الثمن من جهة أخرى .

فالمصنوع لا يخلو من حالات ( ولنمثل له بأنه جهاز أثاث لدى صانع الموبيليات ) :-

١- أن يكون المصنوع خاصاً بهذا الطالب (مثل الشاب المقدم على الزواج) .

فموته حينئذٍ مبطل للعقد ، حيث الغالب ألا يرغب أحد من أهله فى أخذ هذا المصنوع الخاص به .

فإن كان قد دفع ثمنه أو جزءاً منه وجب على الصانع رد المقبوض إلى ورثة الطالب الميت ، أو يبقى ديناً لهم عليه ريثما يبيع المصنوع لغيرهم .

٢- أن يكون المصنوع لولد من أولاد الطالب .

﴿ الإمتناع فى أحكام الاستمناع ﴾

فبوفاته لا يحصل بطلان للعقد ، إذا التزم الولد بدفع الثمن المتفق عليه سلفاً إلى الصانع ، والولد وشأنه مع بقية الورثة بخصوص التركة و ثمن الجهاز المتعاقد عليه .

أما إذا لم يلتزم الولد أو غيره بسداد الثمن ، بطل العقد ، وتكون كالحالة السابقة .

### ثانياً : حالة موت الصانع .

وهنا أشير إلى ما سلف من اشتراط المالكية عدم تعيين العامل أى الصانع لعل الغرر إذ لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا ؟ لأنه إن مات قبل الأجل بطل سلف الطالب ، فيكون الذى أسلف إليه وهو الصانع قد انتفع بالثمن باطلاً<sup>(١)</sup> وعلى ذلك ينظر :

١- فإن كان الصانع واحداً ، ولا يوجد غيره لإكمال المصنوع :

فإن العقد يبطل ، وتكون الأجزاء المصنوعة رهناً مقابل ما دفع من ثمن ، فإما أن يقدرها أهل الصنعة ، أو يشتريها بعضهم من ورثة الصانع حتى يردوا إلى الطالب الثمن الذى دفعه لمورثهم .

(١) راجع شروط الإستمناع عند المالكية فى المبحث الرابع .

٢- أما إذا كان الصانع متعدداً ، مثل ( ورشة المو ) التي يعمل

فيها أكثر من صانع ، وتعتبر لها ( شخصية اعتبارية )

أحد العمال فلا إشكال في استكمال المصنوع .

أما إن كان الميت صاحب الورش

المصنوع عن طريق العمال الموجودين

الإستكمال : فإن عقد الاستصناع

ورثه للطالب ، وهم وشاء

أما إذا كان قد ان

بصفته المتفق عليها ، ويلتزم من

الثلث ديناً لهم عنده .

وعلى ذلك فموت أحد المتعاقدين بعينه مبطل د ، ثم ينظر

للمصنوع إن كان كاملاً أو ناقصاً ، وكذلك للثلث ، والشأن حينئذ بين الحي

منهما وورثة الميت ، والله تعالى أعلم .

## المطلب الثانى

### فى انتهاء العقد بامور آخر .

قد تحدث أمور تضطر أحد العاقدين إلى الرجوع عن عقد الاستمناع ، وهذه الأمور لا نص عليها ، لكن العرف قد يجيز الرجوع آنذاك ، ومن ذلك مثلاً :

#### ١- موت العروس زوج الطالب .

قالوفاة هنا ليست للطالب ، بل لعروسه ، وقد تعاقد هو على ( جهاز الموبيليا ) ، وقد لا يرغب فى اقتناء هذا الجهاز لأسباب قد يكون منها رفض زوجة أخرى لهذا الجهاز .

وهنا يلزم رضا الصانع بهذا الإنهاء ، وإلا فالعقد لازم من جهة الطالب ، وهى مصيبة حلت به هو .

#### ٢- طلاق الزوجين قبل الدخول ، وبعد تمام المستمنع .

وربما يحدث هذا الطلاق قبل استلام الزوج الطالب ، أو والد الزوجة لهذا الجهاز ، فلا يرغب العاقد منهما فى استلامه .

وحيث لزمه الجهاز ، فليلزم التراضى مع الصانع ولو بالتنازل عن جزء من الثمن المدفوع .

وقد يكون الصانع رجلاً يقدر الظرف والحالة فيرد للطالب ما دفع ابتغاء تنفيس كربته ، ورجاء أن يبيع الجهاز لغيره .

### ٣- وقوع حادث للصانع أو لحل عمله بالآلات الصناعة وأدواتها ومادتها

ويتعذر مع الحادث استكمال المصنوع ، فلهذا يمكن اعتبار العقد منتهياً من جانب الصانع ، وهو ابتلاء حل بالصانع .

( ومن أمثلة ذلك : حصول حريق لمحل الصناعة ، أو إنهزام بسبب زلزال مثلاً ، أو نحو حادث قطار كفر الدوار الذى خرج عن مساره ودخل السوق المجاور فدهم عدة محلات بما فيها ومن فيها ) .

أما الثمن الذى دفعه الطالب أو جزءاً منه فيرجع فيه إلى العرف ، ومدى إمكانية سداد الصانع أو المبتلى .

ويمكن تصور مثل هذه الأمور ، والتى قد يترتب عليها بطلان العقد أو انتهاؤه ، ويعتبر ذلك استثناء من القول بلزوم العقد للطرفين بعد تمام اتفاقهما

وبهذا أصل إلى تمام هذا البحث فانتقل أخيراً إلى الختام لجنى ثمار الإمتاع فى أحكام الاستصناع .

#### النتائج والثمار المقطفة

#### من الإمتاع فى أحكام الاستصناع

وأتناول ذلك فى مطلبين : أولهما فى نتائج المباحث السبعة ، وثانيهما فى آثار الاستصناع .

## المطلب الأول

### في نتائج المباحث وثمارها

أولاً : من المبحث الأول في تعريف الإستصناع :

١- الاستصناع مأخوذ من الصنع ، ومن ذلك الصناعة .

واستصناع شئ ما الدعوة إلى صنعه ، ويكون ذلك من صانع حرفته الصناعة ، وفي محل يباشر فيه صنعه .

٢- تناول الحنفية والمالكية الإستصناع تبعاً للسلم :

وهو عند الحنفية عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً على وجه مخصوص ، بينما شبهه المالكية بالسلم .

٣- عدم إفراد الشافعية والحنابلة باباً للاستصناع ، بل تحدثوا عن الصانع والأجير في أبواب الشركة والإجارة .

٤- التعريف المقترح المتفق مع ما عناه الفقهاء ، هو أن :

( الاستصناع طلب عمل صنعة ممن عنده عينها على صفة معينة ، بثمن معلوم ) .

٥- إذا كان الصانع يصنع ليبيع للناس فالعقد عقد بيع .

٦- إذا أتى الطالب بمادة الصنعة وذهب بها إلى الصانع ، أو جاء به

ليعمل المصنوع عنده ، فالعقد في الحالتين عقد إجارة .



ثانياً : من المبحث الثانى فى مشروعىة الاستصناع :

٧- الصنعة مشروعة بأىات من الكتاب العزىز .

٨- الاستصناع ثابت بالسنة الصعىة ، والإجماع ، والمعقول .

٩- الاستصناع لىس على خلاف القىاس - كما نال الحنفىة - لأنه

لىس بىع معدوم بل هو بىع موصوف مقذور على تسلىمه ، إذ مادة المستصنع موجودة ، والصانع ىعمل فىها لىخرج ذلك المصنوع .

ثالثاً : من المبحث الثالث فى كون الاستصناع وعدا أو عقداً :

١٠- الوعد ما ىتعهد به شىخص لآخر بفعل ما فى المستقبل ، وىنبغى

الوفاء به ، فهو ملزم دىانة ، لكنه غىر ملزم قضاء .

١١- العقد التزام الطرفىن ، وربط أجزاء تصرفها بالإىجاب والقبول

، وتترتب علىه الآثار الشرعىة ، من مثل ملكىة البائع للثمن ، وملكىة المبتىرى للمبىع .

١٢- الصعىح أن الاستصناع عقد ، إذ القول بأنه عدة أو مواءة

ىؤدى إلى عدم إلزام أى من الطرفىن به ، وىترتب علىه ضىاع الحقوق .

١٣- عقد الاستصناع ىعتبر نوعاً من البىوع : والمبىع فىه هو عمل

الصانع فى المصنوع ، أو هو الشىء المستصنع ، والذى ىدفع طالب الصنعة

الثمن فى مقابله ؛ فهو عقد معاوضة مالية .

١٤- عقد الاستصناع من العقود الصحيحة من حيث إقرار الشارع له،

وترتب الآثار عليه ، ونفاذاً فى مقابلة الطرفين ذوى الأهلية .

١٥- وهو من العقود اللازمة بعد تعاقد الطرفين عليه منعاً للضرر

عنهما ، أما قبل الإتفاق فهو عقد جائز .

١٦- أركان عقد الاستصناع : الصانع ، والطالب ( وهما العاقدان )

، والمستصنع أو المصنوع ، ويقابله الثمن ( وهما العقود عليه ) ، ثم

الإيجاب والقبول .

رابعاً : من شروط الاستصناع فى المبحث الرابع :

١٧- تمثلت الشروط عند الحنفية فى :

أ- معلومية المصنوع : ببيان وصفه ، وجنسه ، ونوعه ، وقدره .

ب- كون العمل والعين من الصانع .

ج- كون الاستصناع فى الأشياء المتعامل فيها بين الناس .

د- ألا يكون فيه أجل عند الإمام وإلا كان سلماً بشروطه ، ولا يضر

الأجل عند الصحابين لأنه استصناع على حاله عندهما .

١٨- اشترط المالكية فى الإستصناع ما اشترطوه فى السلم.

## ١٩- يتفق الاستصناع مع السلم فى الشروط الآتية :-

- أ- معلومية الثمن: أى رأس المال فى السلم، والعوض المقابل للمصنوع .
- ب- معلومية المستصنع ، وكذا المسلم فيه : ببيان الصفة والجنس والنوع والقدر ، باعتبار كليهما مبيعاً .
- ج- القدرة على التسليم - عند حلول الأجل .
- د- عدم تعيين المبيع ، أى المسلم فيه ، ومستصنع ، مما تعرف عليه أو تعامل الناس فيه .
- و- انتفاء علة الربا فى المعقود عليه من : رأس مال ومسلم فيه ، ومن : ثمن ومستصنع .

## ٢٠- ويفترق الاستصناع عن السلم فيما يلى :

- أ- شرط قبض رأس مال السلم فى المجلس ، وكذلك عند المالكية فى الإستصناع ، أما الحنفية فلا يشترط عندهم قبض الثمن فى مجلس الاستصناع وهو الراجح .
- ب- شرط الأجل : حيث اشترطه المالكية كالسلم ، بينما وقع الخلاف فى اشتراطه بين الإمام والصاحبين ، وترجح أن مرجعه إلى العرف .

ج- عدم تعيين العامل الصانع فى الاستصناع، بينما المسلم إليه معين .  
خامساً : من المبحث الخامس فى ماهية عقد الاستصناع بين عقود المعاوضات:

٢١- بين عقد الاستصناع وبين عقد البيع ، تبين أن :

بينهما خصوص وعموم ، فالإستصناع أخص والبيع أعم : فالطالب للصنعة يقابل المشتري ، والصانع يقابل البائع ، والمعقود عليه ( الثمن والمستصنع ) يقابلهما ( الثمن والمبيع ) .

أما إذا كان المصنوع موجوداً لدى الصانع وباعه للطالب فهو بيع فقط.

٢٢- بينه وبين عقد السلم ، بينهما مشابهة ومفارقة :

أ- فمن أوجه الشبه بينهما ( بجانب ما سلف فى البند ١٩ ) .

١- أن المعقود عليه فيهما وهو ( المستصنع ، والمسلم فيه ) بيع موصوف فى الذمة ، ومؤجل أيضاً .

٢- أنهما يشترطان فى كل الشروط عند المالكية ، وفى جلها عند

الحنفية ، لذلك تحدث فقهاء المذهبين عن الاستصناع عقب السلم .

ب- ومن أوجه الإفتراق : بجانب ما سبق فى البند ( ٢٠ ) .

١- أن المسلم إليه يحتاج إلى رأس مال السلم ليدفعه بعد أجل معلوم مسلماً فيه ، أما الصانع فالغالب أنه يصنع ويبيع فلا يحتاج للثمن المقدم كحاجة سلفه .

٢- الغالب في السلم عدم وجود المسلم فيه حالة العقد ، بينما المصنوع قد يوجد لكنه مباع لغير الطالب الذي يطلب عمل مثله ، فضلاً عن وجود مادة المصنوع لدى الصانع بخلاف المسلم إليه .

#### ٢٣- بين عقد الاستصناع وعقد الإجارة :

أ- إذا كانت مادة المصنوع من عند الصانع فالعقد استصناع ، أما إذا كانت من عند الطالب فالعقد إجارة .

ب- المعقود عليه في الاستصناع المادة والعمل وكلاهما لدى الصانع، أما في الإجارة فالمعقود عليه منفعة المؤجر فقط - أي صنعته .

#### ٢٤- بين عقد الاستصناع وعقد الشركة :

إذا قام الشركاء في شركة الأبدان بالتعاقد مع الطالب لعمل مصنوع فالعقد استصناع ، أما إذا قاموا بصناعته وباعوه فالعقد بيع .

سادسا : فى ضمان الصناع ودعاويهم ، تقرر ما يلى :-

٢٥- بالعقد بين الطالب والصانع يدخل المصنوع فى ضمان الأخير

حتى يسلمه للأول بصفاته المتفق عليها .

٢٦- لا يستحق الصانع جميع الثمن إلا بعد الفراغ من المصنوع ،

وإن جاز له طلب جزء منه ضماناً لجديّة الطالب .

٢٧- إن القول بالتضمن للصانع فيه مصلحة لهم ولأرباب السلع ،

وفى تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس .

٢٨- إذا تلف المصنوع أو فات ، فالبيّنة على الصانع لنفى الضمان .

٢٩- ينبغى تدوين العقد بين الطالب والصانع بما يحقق المعلوماتية

المانعة من المنازعة ، وتحرزاً من أى ادعاء بلا بيّنة .

سابعا : من المبحث الأخير فيما يبطل الاستمناع :

٣٠- يبطل بالموت لأحد المتعاقدين ، ويتم التراضى بين ورثة الميت

وبين الحى منهما بالنسبة للمصنوع والثمن .

٣١- حصول بعض الأمور التى يعذر معها إتمام العقد من جانب أى

منهما ، تؤدى إلى إنهائه ، والمرجع فيها إلى العرف والواقع ، ويعتبر ذلك

استثناء من القول بلزوم العقد لهما بعد اتفاقهما .

## المطلب الثاني فى آثار الاستصناع

- \* أصول المكاسب تأتى من : الزراعة والتجارة والصناعة .
- \* والصناعة تعتمد على خامات الزراعة ، وغيرها مما يستخرج من باطن الأرض ، أو مما يستورد ويجلب بالتجارة .
- \* التصنيع فى العصر الحديث هو اتجاه الدول تنمية لاقتصادها وتلبية حاجيات مواطنيها ، وتحقيقاً للتقدم المنشود .
- \* الاستصناع هو طلب صناعات معينة ، ومتعددة أيضاً ، ومن ذلك :
  - ١- صناعة البناء والمساكن ، والمدن الجديدة ، والجامعات والمدارس وغيرها .
  - ٢- صناعة الآلات الحربية والمعدات العسكرية ، وهو ما يحصل فى المصانع الحربية ، والتى قد تصنع الأدوات المنزلية أيضاً .
  - ٣- صناعات السفن والفلك الضخمة من مدنية وعسكرية .
  - ٤- صناعات الأثاث المنزلى والمكتبى وغيرها .
  - ٥- صناعات الجلود من أحذية وحقائب وملبوسات جلدية وغير ذلك.

## 📖 الإمتناع فى احكام الاستمناع 📖

- \* إذا ما اهتمت الدولة بتشجيع الصناع ، وهيات لهم من الوسائل ما يعينهم على ذلك بتوفير مواد الصناعة وخاماتها ، وتخفيض الجمارك والضرائب، فإن ذلك يعينهم على تلبية احتياجات الطالبين لهذه الصناعات المختلفة.
- \* فى انتشار الصناعات ، ووفرة عقود الإستصناع قضاء على البطالة ، وفتح لأبواب العمالة الشريفة .
- \* فى عقود الاستصناع تحقيق لحاجيات المستهلكين والصناع معاً ، بحصول الطالبين على ما يرغبون فيه ، وتوفير الأثمان للآخرين للعيش فى كرامة ورفاهة أيضاً .
- \* فى الاستصناع رواج للبيع والشراء ، وما يترتب عليه من زيادة للدخول وارتفاع بال صناعات ، وارتفاع بمستوى المعيشة .
- \* فى حصول الصناع على أثمان المصنوعات على دفعات تيسير على الطالبين بالسداد على أقساط .
- \* فى عقود الاستصناع بين الصناع والطلاب حد وتقليل من دخول الوسطاء بزيادة الأسعار وحصول هؤلاء على أموال من الطرفين .



\* في تشجيع الصناع على عقود الاستصناع رواج للصناعات

الوطنية ، وارتقاء بها في مواجهة المصنوعات المستوردة ، وتنافس بين  
الصناع على الإبداع والتسامي فيما يقدمون من مستصنعات .

\* في الصناعة والاستصناع تنشيط لاقتصاد البلاد ، وحلول لكثير من  
مشكلات العباد ، خاصة الشباب منهم المقبلين على الزواج ، إذ يلقى هؤلاء  
عن طريق الاستصناع المساكن والأثاث ونحوها بأثمان معتدلة ميسورة .

والله تعالى أعلى وأعلم وأحكم .

## مصادر البحث ومراجعته

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : الحديث وكتب السنة :

١- جامع الترمذى : للإمام الحافظ أبى عيسى الترمذى ، مع  
( تحفة الأحوذى ) للإمام أبى العلى محمد المباد كפורى .  
لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٢- صحيح البخارى : للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل  
البخارى ، مع ( فتح البارى ) : لابن حجر العسقلانى ( أحمد بن على )  
القاهرة : دار الريان للتراث ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ م .

٣- صحيح مسلم : للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى  
، مع ( شرح النووى ) : محى الدين يحيى بن شرف النووى .  
القاهرة : دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

ثالثاً : التفسير وعلوم القرآن :

٥- تفسير القرآن العظيم : للإمام الحافظ عماد الدين إسماعيل بن  
كثير . القاهرة : مكتبة دار التراث .

٦- الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى  
القرطبى . القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب .

## رابعاً : أصول الفقه :

٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : للإمام جلال

الدين السيوطي . القاهرة : مطبعة عيسى الحلبي .

٨- الإعتصام : للإمام المحقق الأصولي أبي إسحاق إبراهيم بن

موسى اللخمي الشاطبي .

لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م .

٩- المنثور في القواعد : للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي .

الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

## خامساً : الفقه الإسلامي :

### أ- الفقه الحنفي :

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر

بن مسعود الكاساني .

لبنان : بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٩٦٩م .

١١- حاشية ابن عابدين ( رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير

الأبصار ) : للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين .

القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٩٦٦م .

١٢- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : تأليف علي حيدر ، تعريب

المحامي فهمي الحسيني . لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية .

[1] الإمتناع فى أحكام الاستنماع [2]

١٣- شرح فتح القدير : لكمال الدين محمد بن محمد بن عبد الواحد

المعروف بابن الهمام . على ( الهداية شرح بداية المبتدى ) لبرهان الدين المرغينانى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، المكتبة التجارية .

١٤- المبسوط : لشمس الدين أبى بكر محمد أبى سهل السرخسى .

لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

١٥- مجمع الأنهر : للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو

بشيخ زاده ، فى شرح ملتقى الأبحر : للشيخ إبراهيم الحلبي

القاهرة : دار إحياء التراث العربى .

ب- الفقه المالكي :

١٦- بلغة السالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، حاشية على

( أقرب المسالك إلى مذهب الإمام للشيخ الدردير مع شرحه الصغير ) .

القاهرة : دار إحياء الكتب العربية .

١٧- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومنهاج الأحكام ) :

للقاضى برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي ، بهامش ( فتح

العلی المالک ) للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، على ( الشرح الكبير ) ، للشيخ

الدردير ، على ( مختصر خليل ) .

القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي .

١٩- شرح الزرقاني على مختصر خليل : للزرقاني ( عبد الباقي

يوسف أحمد ) وبهامشه : الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني : للشيخ محمد

البناني . لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٢٠- مختصر خليل : للإمام خليل بن اسحاق .

القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٤١هـ - ١٩٢٢م .

٢١- المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس ، رواية الإمام سحنون

ابن سعيد التتوخي ، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم .

لبنان : بيروت دار الفكر .

٢٢- المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضي عبد الوهاب

البغدادي ، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق ( رسالة دكتوراه - جامعة أم

القرى ) . مكة المكرمة : المكتبة التجارية .

٢٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد

الخطاب ، وبهامشه ( التاج والإكليل ) : لأبي عبد الله محمد بن يوسف

المواق . لبنان : بيروت ، دار الفكر .

(ج) الفقه الشافعى :

٢٤- الحاوى الكبير : للإمام أبى الحسن على بن محمد الماوردى ،

تحقيق وتخرىج الدكتور محمود مسطر جى وآخرين .

لبنان : بيروت دار الفكر ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م .

٢٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين : لمحقى الدين يحيى بن شرف

أبى زكريا النووى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٩٩٥ م .

٢٦- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد

الخطيب الشربيني ، على ( متن منهاج الطالبين ) للنووى .

لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .

٢٧- الوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى : لأبى حامد محمد بن

محمد الغزالى . لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٩٧٩ م .

(د) الفقه الحنبلى :

٢٨- أعلام الموقعين عن رب العالمين : لشمس الدين أبى عبد الله

محمد ابن أبى بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية .

القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .

٢٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : لعلاء الدين أبي الحسن على سليمان المردواي . لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

٣٠- حاشية الروض المربع ، شرح زاد المستنصر : الحاشية للشيخ عبد الرحمن بن محمد النجدي ، والروض المربع : للشيخ منصور البهوتي ، وزاد المستنصر : لشرف الدين أبي النجا موسى الحجاوي ، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع .

٣١- شرح الزركشي على متن الخرقى : لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي .

لبنان : بيروت ، دار خضر ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م .

٣٢- المغنى : لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة ، على مختصر الخرقى .

القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .

(هـ) مذاهب آخر :

٣٣- الزيدية : ( البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار )

للشيخ أحمد بن يحيى المرتضى ، مراجعة : عبد الله الصديق وعبد الحفيظ عطية .. القاهرة : دار الكتاب الإسلامى .

٣٤- الظاهرية: ( كالمحلى ) لأبى محمد على بن سعيد بن حزم الظاهرى  
لبنان : بيروت ، دار الكتاب العربى ، طبعة أولى ١٩٨٥ م .  
( و ) كتب فقهية مساعدة :

٣٥- التعريفات للجرجاني : على بن محمد بن على .

٣٦- دليل السالك للمصطلحات والأسماء فى فقه الإمام مالك :  
للدكتور حمدى عبد المنعم شلبى ، جامعة الأزهر .  
القاهرة : مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع .

٣٧- الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .  
الكويت ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

( ز ) كتب فقهية قانونية :

٣٨- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق

السنهورى . لبنان : بيروت ، المجمع العلمى العربى الإسلامى .  
ساسا : مصادر اللغة :

٣٩- لسان العرب : لجمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور

الأنصارى . القاهرة : طبعة دار المعارف ، ١٩٧٩ م .

٤٠- المعجم الوسيط لعلماء مجمع اللغة العربية : إبراهيم مذكور ،

وإبراهيم أنيس وآخرين . القاهرة : الطبعة الثانية .



## فهرس الموضوعات

| م | الفهرس                                                    | نصفه |
|---|-----------------------------------------------------------|------|
| ١ | تقديم .....                                               | ٨١١  |
| ٢ | المبحث الأول : فى تعريف الاستصناع .                       | ٨١٥  |
|   | ١- فى لغة العرب                                           | ٨١٥  |
|   | ٢- فى اصطلاح الفقهاء                                      | ٨١٦  |
|   | ٣- النظر فى التعريفات ، والتعريف المراد .                 | ٨٢١  |
| ٣ | المبحث الثانى : فى مشروعىة الاستصناع .                    | ٨٢٥  |
|   | المطلب الأول : فى أدلة الحنفىة والمالكىة .                | ٨٢٥  |
|   | المطلب الثانى : فىما بدا لى من أدلة على جواز الاستصناع .  | ٨٣٣  |
| ٤ | المبحث الثالث : فى ماهىة الاستصناع . هل هو : وعد أو عقد ؟ | ٨٤٠  |
|   | المطلب الأول : فى معنى الوعد والعقد إجمالاً .             | ٨٤٠  |
|   | المطلب الثانى : فى أقوال الفقهاء ، والقول الصحيح .        | ٨٤٤  |
|   | المطلب الثالث : فىما يترتب على القول بأن الاستصناع عقد .  | ٨٤٦  |

|   |                                                                                      |     |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ٥ | المبحث الرابع : فى شروط الاستصناع وأوجه الإتفاق<br>والإفتراق بينها وبين شروط السلم . | ٨٥٠ |
|   | المطلب الأول : فى شروط الاستصناع خاصة .                                              | ٨٥١ |
|   | المطلب الثانى : فى شروط السلم إجمالاً .                                              | ٨٥٩ |
|   | المطلب الثالث : فيما يتفق فيه الاستصناع والسلم من شروط<br>وما يفترقان فيه .          | ٨٦٤ |
| ٦ | المبحث الخامس : فى ماهية عقد الاستصناع بين عقود<br>المعاوضات .                       | ٨٦٨ |
|   | أولاً : بين عقد الاستصناع وعقد البيع .                                               | ٨٦٨ |
|   | ثانياً : بين عقد الاستصناع وبين عقد السلم .                                          | ٨٦٩ |
|   | ثالثاً : بين عقد الاستصناع وبين عقد الإجارة .                                        | ٨٧٠ |
|   | رابعاً : بين عقد الاستصناع وبين عقد الشركة .                                         | ٨٧١ |
| ٧ | المبحث السادس : فى ضمان الصناع ودعاويهم .<br>تمهيد ..                                | ٨٧٢ |

|     |                                                         |    |
|-----|---------------------------------------------------------|----|
| ٨٧٤ | المطلب الأول : فى ضمان الصناع فى الاستصناع .            |    |
| ٨٨٤ | المطلب الثانى : فى دعاوى الصناع والمستصنعين .           |    |
| ٨٨٨ | المبحث السابع : فيما يبطل الاستصناع أو ينهى عقده .      | ٨  |
| ٨٨٩ | المطلب الأول : فى موت أحد المتعاقدين .                  |    |
| ٨٩٢ | المطلب الثانى : فى إنتهاء العقد بأمور آخر .             |    |
| ٨٩٣ | النتائج والثمار المقنطة من الإمتاع فى أحكام الاستصناع . | ٩  |
| ٨٩٤ | المطلب الأول : فى نتائج المباحث وثمارها .               |    |
| ٩٠١ | المطلب الثانى : فى آثار الاستصناع .                     |    |
| ٩٠٤ | مصادر البحث ومراجعته .                                  | ١٠ |
| ٩١٣ | فهرس الموضوعات .                                        | ١١ |

تم بحمد الله تعالى وفضله .

obeikandi.com

# تصرفات الوكيل بالوكالة المقيّدة

دكتور

عبد الهادي محمد زارع

أستاذ الفقه ووكيل كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر - فرع دمنهور



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقديم

الحمد لله الذي خلق الانسان وفضلله على كثير ممن خلق ثم سخر له مقومات الحياة لينتفع بها ، وان اختلفت قدرات الانسان في مدى الانتفاع بهذه المسخرات وترتيب مصالحه فيها .

والصلاة والسلام على صاحب الشرع القويم وهداية الله للعالمين ، سيدنا محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم .

## وبعد

فمن حكمة الله تعالى . أن رفع بعض الناس على بعض في الفهم والقدرة على التعامل مع حركة الحياة ، لإنهاء المصالح وقضاء الحاجات ، ذلك ليتخذ بعضهم بعضا سخرى ، فيكون أحدهم أنفع للآخر ، ويقدر نفعه تكون حاجته إليه لا عانتة فيما يعجز عن التصرف فيه وحتى تستقيم الحياة وتُقضى المصالح دون تأخير ، أمر الله عز وجل بالتعاون بين الناس فقال تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى" فمتى لا تضيع الحقوق ، ولا تفوت المصالح ،

## (٢) تصرفات الوكيل بالوكالة المقيدة (١)

أجازت الشريعة للإنسان أن ينيب عنه غيره ، في كل امر يحفظ له حقوقه ، ويحقق له مصالحه ، من تجارة في أمواله ، والدفاع عنه في خصوماته ، ورفع الدعوى لاثبات أمواله أو شراء ما يلزمه ، وبيع ما يستغني عنه ، وغير ذلك مما لا يسعفه وقته ، ولا تساعده خبرته في القيام به . فشرع لذلك عقد الوكالة . وحتى لا يتجاوز الوكيل حدود الاذن الصادر إليه من موكله ، وربما ينتج عنه فوات مصلحة الأخير ، وضع الفقهاء الضوابط والشروط التي يجب على الوكيل مراعاتها ، فيما لو كان التوكيل الصادر إليه مطلقاً ، أو مقيداً ، حتى ينفذ تصرفه ، ويلتزم به الموكل .

وسوف أخصص هذا البحث لتصرفات الوكيل في الوكالة المقيدة .

### وجعلت عنوانه

" تصرفات الوكيل في الوكالة المقيدة <sup>(١)</sup> في منظور منظور الفقه الاسلامي "

(١) الوكالة المقيدة : هي صدور اللفظ من الموكل مقيداً بوصف أو قدر بما يمنع الوكيل من الوقوع في الجهالة والغرر .  
فالتقييد : ضبط الألفاظ بما يمنع الاختلاط ، والابهام .  
قال في المصباح المنير : " قيدته تقييداً ، جعلت القيد في رجليه ، ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ، ويزيل الالتباس " .  
فحين يقيد الموكل وكيله ، بقدر ، أو بوصف ، أو جنس ، فانه بذلك يضبط حركته في التصرف ، مما يرفع الجهالة عن الوكيل ، حتى لا يضيع حق الموكل فالجهالة بالشئ خلاف العلم به ، وجهل الحق ، أضاعه ، ولاشك أن جهالة الوكيل لمضمون إذن الموكل ، يؤدي الي هدر حق الأخير ، في المحافظة على أمواله ، وتحقيق مصلحته ، فلزم تقييد تصرف الوكيل بما يزيل الجهالة ويرفع الضرر ، من تحديد للوصف أو تقدير للثمن وتعيين للحلول والأجل في البيع والشراء ، أو تحديد موضوع الخصومة جنائياً أو مدنياً ، في التوكيل بالخصومة .... وهكذا .  
وعلى الوكيل عندئذ أن يتوقف عند حدود الاذن الصادر اليه ، فلا يتجاوزه فان جاوز الإذن ، وخالف أمر موكله ، بطل تصرفه .



## التمهيد

لما كانت الوكالة المقيدة ، هي التي يقيد فيها الموكل تصرف وكيله . بشرط ، أو وصف ، أو قدر ، اذا كانت بيعا أو شراء ، أو يعين له طريقة التصرف في الدعوى ، اذا كانت الوكالة في الخصومة . فينبغي أن يكون عمل الوكيل مقتصرأ على الاذن الصادر اليه من الموكل ، ويلزمه التقيد بما عينه له وقيد به .

ولذلك اتفق الفقهاء على انه لا يجوز للوكيل ، في الوكالة المقيدة تجاوز حدود الاذن الصادر اليه من الموكل . فهو - أي الوكيل - بما قيده به الموكل ممنوع من مخالفة اذنه ، الا اذا كانت المخالفة تأتي بخير للموكل وتعود عليه بالنفع .

فالذي يدور عليه مفهوم الوكالة ، هو اذن الموكل اولا ، وتوخي الانفع والأحظ له ثانيا ، لذا يلزم على الوكيل مراعاة امتثال أمر الموكل ، فيما قيده به من شرط ، أو وصف ، مع الأخذ في الاعتبار العرف السائد ، في موضوع الوكالة <sup>(١)</sup> .

(١) تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٣٠ ، روضه الطالبين ج ٤ ص ٣١٤ .

قال ابن قدامة : " ولا يملك الوكيل من التصرف الا ما يقتضيه اذن موكله ، من جهة النطق ، أو من جهة العرف ، لأن تصرفه بالأذن ، فاختص بما اذن فيه ، والاذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى " (١) .

وفي البدائع : " فان كان مقيدا ، يراعى فيه القيد بالاجماع ، حتى أنه اذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ، الا أن يكون خلافه الي خير " (٢) .

وبناء على ما تقدم ، لو وكله بالبيع لشخص معين ، أو بمال محدد ، أو في زمان أو مكان معينين ، تعين على الوكيل الالتزام بما حدده له موكله ، وكذا لونهاء عن البيع في مكان معين ، أو الشراء من شخص معين ، امتنع على الوكيل مخالفة هذا النهي التزاما برغبة الأصيل (٣) .

وإذا كانت أعمال الوكيل في الوكالة المطلقة مثار نزاع بين الفقهاء نظرا لاطلاق اللفظ ، فان الوضع يختلف في الوكالة المفيدة اذ أن تصرف الوكيل فيها مقيد باذن الموكل . لذلك لم يكن هناك مجال لخلاف الفقهاء في عمل الوكيل فيها ، فان السائد بينهم الاتفاق على أن يضبط الوكيل تصرفه

(١) المغني والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥١

(٢) البدائع ج ٦ ص ٢٧

(٣) فتح الوهاب ج ١ ص ٢٢١ ، وروضة الطالبين ج ٤ ص ٣١٥

وفق قيد الموكل له ، فلا يتجاوز في كل حال الا اذا كانت المخالفة تجلب خيرا للموكل ، فهنا تجوز المخالفة ويقع تصرفه صحيحا .

جاء في فتح الوهاب : لو أمره بشراء شاة موصوفة بدينار فاشترى به شاتين بالصفة وساوته احدهما ، وان لم الاخرى وقع الشراء للموكل لأنه حصل له غرضه وزاده خيرا (١) .

وللوقوف على احكام تصرف الوكيل في البيع ، والشراء ، والخصومة ، من خلال التوكيل المقيد ، وغير ذلك من الاحكام المتفرقة ، والمتصلة بموضوع الوكالة ، أقسم هذا البحث إلى الفصول الآتية .

---

(١) فتح الوهاب ج ١ ص ٢٢١

## الفصل الاول

### التقيد بالشخص والزمان والمكان وفقا لاذن الموكل

ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الاول : التقيد بالشخص الذي عينه الموكل

المبحث الثاني : الالتزام بالزمان الذي عينه الموكل

المبحث الثالث : الالتزام بالمكان الذي حدده الموكل

## المبحث الاول

### التقيد بالشخص الذي عينه الموكل

إذا أذن الموكل لوكيله في عقد الوكالة بأن يبيع ما أمره ببيعه لشخص معين ، أو يشتري ما أمره بشرائه من واحد بعينه ، وجب على الوكيل الالتزام بما أمره به الموكل في البيع والشراء ، سواء قدر له الموكل . الثمن أم لم يقدر .

لأن غرض الموكل في تعيين شخص بعينه ، لبيع له ، أو يشتري منه ظاهر في قصده التوقف عند هذا الشخص وتملكه المبيع أو الثمن دون غيره إذ ربما رأى تخصيصه بالسلعة ، لتأكيد أن ماله خال من الشبهة ، أو تعيينه بالشراء منه لتقته في جودة سلعته <sup>(١)</sup> .

جاء في المذهب : " وان وكله في البيع من رجل لم يجز أن يبيع من غيره لأنه قد يؤثر تملكه دون غيره ، فلا يكون الاذن في البيع منه اذنا في البيع من غيره " <sup>(٢)</sup> .

ولما كان تصرف الوكيل قائما على أساس إذن موكله اختص بما أذن له فيه ، ولا يملك التصرف بغير ما قيده به ، لامن جهة النطق ولا من جهة العرف <sup>(٣)</sup>

(١) روضة الطالبين للنووي ج ٤ ص ٣١٥ الكافي ج ٢ ص ٢٤٤ .

(٢) المذهب ج ١ ص ٣٥٩

(٣) لمغني والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥١

﴿ تصرفات الوكيل بالوكالة المفيدة ﴾

لأن التخصيص بشخص معين أزال عموم اللفظ في الوكالة ، فيلزم الوكيل العمل بالتخصيص الوارد في عقد الوكالة ، فان تجاوزه إلي شخص آخر فباع له أو اشترى منه على خلاف أمر الموكل وقع تصرفه باطلا وعند بعض الفقهاء التصرف موقوف على إجازة الموكل . فان أجازته صح التصرف ولزمه ، وان لم يجزه بطل التصرف .

وفي قول للشافعية : حكاه الزركشي : إن صاحبت المخالفة إلي غير الشخص الذي عينه الموكل ، قرينة تدل على إرادة الربح له ، وكان هو يقصد من التعيين الربح ابتداء ، جاز تصرف الوكيل ، لأن مخالفته حققت غرض الموكل (١) .

أما إذا أذن لوكيله أن يشتري له من نفسه ، أو يبيع منه لنفسه فعلى وجهين .  
الوجه الاول : أن ذلك جائز وللوكيل أن يبيع لموكله من مال نفسه أو يشتري لنفسه من مال موكله عملا بالأذن الصادر إليه منه ، لأن إذن الموكل له في ذلك ، ربما كان لغرض مقصود ، وهو أن يجامله بيعا أو شراء .

الوجه الثاني : حتى لو أذن له الموكل أن يبيع لنفسه أو يشتري من نفسه لم يجز له ذلك ، ولعدم امكانه تحقيق غرضين في وقت واحد ، غرض

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٧

الاسترخاص لنفسه ، وغرض الاستقصاء للموكل، وهما متضادان فلم يجتمعا، فلم يجز للوكيل أن يبيع لنفسه أو يشتري من نفسه حتى لو أذن له الموكل إعمالاً لمصلحة الأخير وتحقيقاً لمقصود اتوكلة .

ورد على هذا : بأنه لما وكله في البيع والشراء من نفسه جاز له ذلك، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها<sup>(١)</sup> .

وإذا كان التخوف من محاباة التوكيل لنفسه ووضعه موضع التهمة فإنما ذلك يكون إذا لم يكن يحمل أمراً من الموكل بالبيع لنفسه أو الشراء من نفسه. أما وقد أمره الموكل وأذن له في ذلك صراحة ، فقد انتفت التهمة، لأنه في هذه الحالة انما يتصرف وفق اذن الموكل .

وحماية لمصلحة الموكل - أي تموكل - أن يحتاط له الوكيل في هذه الحالة بأن يكون الشراء أو البيع بثمن المثل ، فيما لو باع أو اشترى من أجنبي . أو أن الموكل قد حدد له الثمن فاشترى لنفسه بما حدد له من ثمن ، فقد زالت التهمة .

لهذا : أرى - مع هذه الضوابط - أن للوكيل الحق في البيع لنفسه أو الشراء من نفسه إذا أذن له الموكل في ذلك . وإذا كان ذلك لنفسه فلولده وأبيه وزوجته بالأولى .

(١) انظر المذهب ج ١ ص ٣٥٩ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٣٩

## المبحث الثاني التقيد بالزمان الذي عينه الموكل

والتقيد بالزمان ، أن يحدد الموكل لوكيله البيع ، أو الشراء ، في زمان معين ، كفصل الصيف ، أو فصل الشتاء ، أو البيع بكرة ، والشراء عشية ، فلا يملك الوكيل قبل الزمن الذي حدده الموكل ولا بعده ، لان الاذن الصادر إليه بالتعيين ، لا ينسحب على ما قبله ولا على ما بعده ، فاذا وقع قبل الزمن المعين أو بعده ، فقد وقع مخالفا لأمر الموكل ، ومخالفة أمره في الوكالة المقيدة ، لا يجوز ، لأنه يقف ضد رغبة الموكل .

فربما يكون دافعه على التعيين ، أن حاجته للمبيع في حالة الشراء أو للثمن في حالة البيع ، ملحة في الزمن الذي عينه ، فمخالفة الوكيل لهذا الزمن تحول دون رغبة الموكل ، وتضيق عليه مصلحته .

أو قد يكون غرض الموكل من التعيين ، مراعاة حاجة الناس للمبيع في هذا الزمن ، الذي عينه ، فكان غرضه خيرا ، فمنع الوكيل من مخالفة أمره لنلا يفوت عليه نفعه للناس (١) .

---

(١) روضة الطالبين ج ٤ ص ٣١٥ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥١ ، ٢٥٢



جاء في معنى المحتاج : " وأما الزمان ، فلأن احتياجه الي البيع قد يكون له فيه خاصية ، وفائدة التقييد بالزمان أنه لا يجوز قبله ولا بعده ، وذلك متفق عليه في البيع والعق (١) . فلو خالف الوكيل وباع أو اشترى في زمن غير الذي عينه له الموكل بطل تصرفه ولا يلزم الموكل ، وعند المالكية يخير الموكل بين الإمضاء أو الإلغاء (٢) .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) جواهر الاكليل ج ٢ ص ١٢٧

### المبحث الثالث

#### الالتزام بالمكان الذي حدده الموكل

والالتزام بالمكان ، أن يحدد الموكل لوكيله ، سوقاً معينة ليبيع فيها ما توكل فيه أو يشتري منها ، فإن كان في هذا السوق مصلحته بأن كان الراغبون فيه على المبيع أكثر ، أو كان السعر فيه أعلى أو البضاعة منه جيدة لم يجز للوكيل أن يبيع أو يشتري من غيره .

أما إذا لم تظهر مصلحة للموكل في هذا السوق الذي عينه ، أو لم يكن هناك دافع من وراء تخصيصه له بعينه فهو وغيره سواء فللوكيل البيع والشراء في أي سوق آخر ، يستوي مع الذي عينه الموكل ، ويقع تصرفه صحيحاً ، لمساواته المنصوص عليه في الغرض ، فكان تنصيبه على أحدهما اذناً في الآخر ، كما لو استأجر رجل من آخر أرضاً لزراعتها بمحصول معين ، فلا يمنع من زراعتها بمثله لأن الرضا بزراعة أحدهما ، رضا بزراعة الآخر فجاز .

وفي قول : لا يجوز ، لأنه تعدى الاذن ، والأصل التقيد به . ورجحه الماوردي والرافعي من الشافعية (١) .

(١) فتح الوهاب ج ١ ص ٢٢١ ، الشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ١٨٤ ، المهذب ج ١ ص ٣٥٩ .

وأرى ، أنه لو لم تكن هناك مصلحة للموكل ، ظاهرة ، في السوق الذي عينه ، وقد كان بعيدا عن الوكيل ، ولم تكن للوكيل بهذا السوق سابق معرفة وخبرة يجوز للوكيل المخالفة الي سوق آخر له به خبرة ومعرفة حتى يمكنه الاجتهاد في جلب الأنفع لموكله . فالمعول عليه هو تحقيق غرض الموكل في مبيع عالي الجودة وثمان مرتفع ، ففي أي سوق يحقق له ذلك جاز للوكيل الشراء منه ، أو البيع فيه ، حتى ولو كان مخالفا لما عينه له من سوق. أما لو نهاه الموكل ، عن العمل في سوق غير الذي عينها له ، امتنع عليه قطعا ، أن يخالف النهي ، لأن النهي منه أمانة على عدم رضاه بتجاوز الوكيل الإذن الصادر اليه بكل حال <sup>(١)</sup> .

(١) روضة الطالبين ج ٤ ص ٢١٥

## الفصل الثاني

### التقيد بالثمن الذي حدده الموكل في البيع والشراء

ويتضمن ثلاثة مباحث

المبحث الاول : البيع بالثمن الذي عينه الموكل

المبحث الثاني : الشراء بالثمن الذي حدده الموكل

المبحث الثالث : الالتزام بشراء أو بيع الصفقة كاملة

## تمهيد

التقيد بالثمن في الوكالة المقيدة يعني أن يلتزم الوكيل بالثمن الذي حدده الموكل لبيع سلعته أو لشراء سلعة له . فلا يزيد في حالة الشراء ولا ينقص في حالة البيع .

فلو وكله في بيع دار وحدد في العقد ثمن بيعها بعشرة آلاف لا يجوز للوكيل أن يبيعها بأقل من العشرة . لأن البيع بالأقل فيه مخالفة تحمل إضراراً بالموكل ، فيلغو البيع . باتفاق .

ويرى المالكية ان باعها بأقل مما سمى له الموكل بنسبة يسيرة فيخير الموكل بالقبول أو الرد .

وكذلك الحال : لوكله في شراء دار بعشرة آلاف ، فاشترها بأحد عشر ألفاً لا يجوز ، لأن الزيادة عما حدد له الموكل ، تضر به وتكون عبناً عليه فتلغوا . فالوكيل في الحالين إنما مهمته مراعاة مصلحة الموكل . ومصلحته في التوقف عند حدود الإذن <sup>(١)</sup> .

(١) المذهب ج ١ ص ٣٦٢ ، جواهر الاكلیل ج ٢ ص ١٤٧

أما لو كانت الزيادة ، أو النقص عما حدد له الموكل تحمل معها خيرا له وتتفعه ولا تضره جاز تصرف الوكيل ، ووقع للموكل .

فمثلا . لو وكله في بيع سيارته بخمسة آلاف ، فباعها بستة آلاف او بخمسة آلاف وثلاثمائة جنيه فان الزيادة هنا تنفع الموكل ولا تضره . فأجيزت لذلك .

وكذلك . ولو وكله في شراء سيارة بخمسة آلاف فاشترها له بأربعة آلاف وخمسمائة ، جاز التصرف لأن النقص هنا في مصلحة الموكل . وبذلك تكون المخالفة في الحالتين ، حققت ربحا لا خسارة . والمفهوم عرفا من تحديد الثمن ، منع النقص عن ثمن البيع ومنع الزيادة في ثمن الشراء . لأن الإذن بالبيع بخمسة آلاف إذن بالبيع بستة آلاف ، والإذن بالشراء بخمسة آلاف إذن بالشراء بأقل منها ، ففي الموضعين روعيت مصلحة الموكل <sup>(١)</sup> فجاز التصرف.

ونعرض لذلك في المباحث الآتية :

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣١٦ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٦ شرح الازهار ج ٤ ص ٢٤٦

## المبحث الاول

### البيع بالثمن الذي عينه الموكل

قال الامام النووي : " لو قال له : بع بمائة درهم ، لم يبيع بدونها وله البيع بأكثر منها " (١) .

لأن البيع بالاقل ، فيه خسارة للموكل فيعد ضربا من الإضرار به وهو مما يمتنع على الوكيل . لكن لو حدد الثمن . وعين له مشتريا بعينه ، كأن قال له : بع سيارتي - لزيد - بخمسة آلاف . لا يجوز للوكيل أن يزيد عن الخمسة آلاف بأي حال . لأن الموكل ربما قصد من تعيينه لشخص المشتري إرفاقه ومجاملته . وليس للوكيل أن يمنع معروفا يقدم عليه الموكل (٢) .

حكم مالو باع بالزيادة من غير جنس الثمن :

وأقصد بذلك . ولو باع الوكيل بالزيادة عما حدد له الموكل ، وكانت

الزيادة عن المعين ، من غير جنس الثمن الأصلي . فما الحكم ؟

قال أصحاب الشافعي في وجه لهم : لا يصح التصرف ، وهو رأي الزيدية مثال ذلك : قال له : بع هذه السيارة بخمسة آلاف جنيه مصري ، فباعها بخمسة آلاف جنيه مصري ، ومائة دولار أمريكي فان الزيادة هذه تؤثر في صحة

(١) روضة الطالبين ج ٤ ص ٣١٦

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٨

## ﴿ تصرفات الوكيل بالوكالة المقيدة ﴾

التصرف لأنها من غير جنس الثمن الذي باع به وعينه له الموكل ، وما كانت على غير وفق ما أذن فيه منعت .

وفي قول آخر : يصح التصرف ، ويلزم الموكل ، لأنها زيادة تنفعه ولا تضره . ولأنه فعل ما أمره به الموكل وزاده خيرا ، ومن رضى بخمسة آلاف ، لا يكره أن يزداد عليها شئ ينفعه ولا يضره ، ما دامت عملة متداولة في الأسواق . وهذا الوجه موافق لمذهب الامام أحمد رحمه الله (١) .

وهو ما أراه راجحا . لان عمل الوكيل هنا وفق المقصود الشرعي للوكالة . أما إذا كانت المخالفة في جنس الثمن نفسه ، كان وكله في بيع داره بخمسة آلاف جنيه مصري ، فباعها بخمسة آلاف دولار أمريكي . أو بخمسة آلاف درهم . فلا يلزم التصرف الموكل ، لمخالفته جنس الثمن كلية فجاءت المخالفة ضد رغبة الموكل في جنس الثمن المتعامل به في بلده ، وبالتالي فلا يجوز التصرف ، ولا يلزم الموكل (٢) .

---

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٨ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٦ شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧  
(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٧



وأرى : أنه ما دامت المخالفة الي جنس الاثمان والنقود فان كانت الي عملة ظاهرة وأقوى مما عيها له الموكل ، ويجري بها التعامل في سوق بلد الموكل ، ومعتمدة في سوق الصرف ، وكانت قوتها في زمن الوكالة سائدة كأن عين له البيع بالجنيه المصري فباع له بالدولار الامريكي بنفس المقدار الذي عينه وهو معتمد بالأسواق ، جاز هذا التصرف ما دام سعر الدولار في سوق الصرف أعلى من سعر الجنيه المصري ، وكذلك العكس ، وهكذا .

أما اذا توازن سعر الصرف للعملتين فيتعين عليه البيع بالعملة التي عيها له ، عملا بالاذن .

## المبحث الثاني

### الشراء بالثمن الذي حدده الموكل

لصحة تصرف الوكيل في الشراء ان يتقيد بالثمن الذي عينه له الموكل لشراء السلعة ، أو العقار ، أو السيارة مثلا لأن الأصل في الوكالة مراعاة مصلحة الموكل ، وجلب النفع له .

أ- حكم الشراء بالزيادة :-

لو وكله في شراء سيارة ، أو بناية ، وحدد له ثمنًا للشراء - كان قال له : اشتر لي سيارة بأربعة آلاف فاشتراها له بأربعة آلاف وخمسمائة فان التصرف هنا باطل ، ولا يلزم الموكل شيئاً ، وكان الفعل لم يكن . لأنه خالفه الي ما فيه الاضرار به ، فالزيادة في ثمن المشتري تعد عبثاً على الموكل لا تأتي له خير .

جاء في مغنى المحتاج : " ومتى خالف الوكيل الموكل في الشراء بعينه بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه ، فتصرفه باطل لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه " (١) .

وقال ابن قدامه : " وكل تصرف كان الوكيل مخالفاً فيه الموكل فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي " (٢) .

(١) المغنى وشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٧  
(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩

والأثر المترتب على بطلان التصرف عند الشافعية والحنابلة هو الغاء التعاقد الذي أنفذه الوكيل ، لأنه قائم على غير رضا الأصيل فصار تصرفه كتصرف الفضولي .

أما عند الحنفية ، فإن المشتري يلزم الوكيل ، ويصير كأنه مشتري لنفسه على العكس من مخالفة الوكيل في حالة البيع فان تصرفه عندهم يصير موقوفاً على إجازة الموكل . أما هنا فان الموكل لا يلزمه شيء لأنه لا رأى له في التعاقد ، ولم يحقق له نفعاً .

والفرق : أن الوكيل بالشراء متهم ، فقد يكون مشترياً لنفسه فلما رأى أن الصفقة بثمنها العالي خاسرة ، أضافها للموكل ، لذلك اذا اشترى للموكل على خلاف ما أمره به فان الشراء يقع له وينفذ عليه ، ولا رأى للموكل في هذا الشراء .

جاء في البدائع : " والأصل أن الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشترياً لنفسه ، والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على إجازة الموكل . والفرق أن الوكيل بالشراء متهم لأنه يملك الشراء لنفسه ، فأمكن تنفيذه عليه " (١) .

أما المالكية : فقد فرقوا بين الزيادة عن الثمن فيما اذا كانت قليلة أو كانت كثيرة .

(١) البدائع للكاساني ج ٦ ص ٢٩

فان كان الوكيل قد اشترى ما أمره به الموكل بأكثر مما سمي له ، أو بأكثر من ثمن مثله بزيادة كبيرة ، فللموكل حق الخيار . إما قبول الشراء على ما نفذ الوكيل ، وإما الرد عليه . وهنا - أي في حالة رد الموكل - فالمشتري يلزم الوكيل <sup>(١)</sup> ، كما هو رأى النفية .

وان كانت الزيادة يسيرة يتسامح فيها غالبا ، كأن كانت بنسبة نصف العشر لما عينه له ، فان الشراء يقع للموكل لأن شأن الشراء ، أن تكون هناك زيادة لحصول المطلوب وإذا كان الأمر كذلك . فلتكن الزيادة مما يتسامح بها في الأسواق كالتى تخضع للعرض والطلب .

فمثلا لو وكله في شراء سلعة وسمى له ثمنها بأربعين دينارا ، أو درهما أو جنبها ، فاشترى بها باثنين وأربعين ، جاز الشراء ووقع للموكل . لأن الاثنين نصف عشر الأربعين ، وهو مما يتجاوز عنه في الأسواق ، لأنها زيادة يسيرة يفتقر إليها لتحصيل الغرض ، فتدخل في إذن الموكل . ويصدق الوكيل في دعواه دفعه لهذه الزيادة اذا لم يكن الموكل قد تسلم المشتري ، أو سلمه له ولم يطل الزمن بين الشراء والمطالبة . فان طال الزمن وكان الوكيل ساكتا عن المطالبة لم يصدق في دعواه <sup>(٢)</sup>

(١) جواهر الاكلیل ج ٢ ص ١٢٧

(٢) الشرح الصغير وبلغه السالك ج ٢ ص ١٨٤ ، جواهر الاكلیل ج ٢ ص ١٢٧ .

ب - حكم الشراء بأقل مما حدد له :

والشراء بأقل مما حدد له ، أي الشراء بالنقص عن الثمن الذي سماه له الموكل . فلو أنه - أي الموكل - قال : في عقد الوكالة . اشتر لي داراً بخمسة آلاف ووصفها له ، فاشترها له بأربعة آلاف ، صح التصرف ولزم الموكل لأنه حقق له مصلحة ، والوكيل مأذون في ذلك عرفاً ، فمن رضى بشراء الدار بخمسة آلاف رضى بشرائها بأقل من الخمسة قطعاً ما دامت على نفس الوصف <sup>(١)</sup>

أما إذا نهاه عن الأقل ، وحدد له الأقل المنهى عنه ، فلا يجوز للوكيل أن ينزل بالنقص الي الأقل المنهى عنه ، وله أن يشتري بنقص فوق المنهى عنه . فمثلاً لو قال له : اشتر لي سيارة بخمسة آلاف ولا تشتريها بثلاثة آلاف فيمتنع عليه الشراء بثلاثة آلاف ، ولكن يجوز الشراء بأربعة أو بثلاثة آلاف ونصف الألف ، لأن ما فوق الثلاثة آلاف الي أقل من الخمسة لا يدخل تحت نهى الموكل ، فلزم الوكيل مراعاة الحاليين ، حال النهي ، وحال الجواز <sup>(٢)</sup>

(١) انظر روضة الطالبين ج ٤ ص ٣١٧ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٣٦٢ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٨

### ج - حكم الشراء بالزيادة في المشتري وبنفس الثمن :

وصورة ذلك . أن يأمره في الوكالة ، بشراء دار ، أو سيارة وسمى له الثمن بعشرة آلاف جنيه ، ووصف له الدار أو السيارة ، فاشترى بالعشرة آلاف دارين ، أو سيارتين ، وكانت كل واحدة منهما تساوي وحدها العشرة آلاف ، أو احدهما تساوي العشرة وتسوي الأخرى أقل منها ، صح الشراء ووقع جمعه للموكل .

قال : بهذا فقهاء الشافعية في القول الراجح ، وفقهاء الحنابلة والمالكية وهو رأي أبي يوسف من الحنفية <sup>(١)</sup> .

ووجهتم : أن الوكيل في هذا التصرف أو في للموكل غرضه وزاده خيرا . لأن من رضى بدار بعشرة آلاف رضى بدارين بعشرة آلاف <sup>(٢)</sup> والموكل في هذه الحالة ، عندما قدر العشرة آلاف ، حسب أنها تكفي لدار واحدة فقط ، فجاءت الزيادة خيرا .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : ما يلزم الموكل في هذه الصفقة ، دار واحدة والأخرى تلزم الوكيل ، وعليه أن يرد خمسة آلاف للموكل إن كان قد قبض العشرة . وهو الوجه الثاني للشافعية إعمالا لإذن الموكل .

(١) انظر المذهب ج ١ ص ٣٦٢ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٩ البدائع ج ٦ ص ٢٩ . جواهر الاكلیل ج ٢ ص ١٢٨ .  
(٢) روضة الطالبين ج ٤ ص ٣١٨ .

**وجهته :** أن الموكل لما أمره بالشراء ، سمي له المشتري وعينه بواحدة لأنها حاجته . فما زاد على ما عينه له لم يدخل تحت الإذن المقيد . ويكون الوكيل في هذه الزيادة مشترياً لنفسه ، فتلزمه إحدى الدارين . ولما كانت الداران بالعشرة ، فللموكل دار واحدة ونصف الثمن . الذي دفعة ، وهو الخمسة آلاف <sup>(١)</sup>

**وأجيب عن هذا :** بأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز هذا التصرف ، وأجع الشراء كله للموكل . ولم يلزم الوكيل بشئ . ففي حديث عروة البارقي : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً فقال له : اشتر لنا به شاة . قال : فأتيته الجلب فاشتريت شاتين بالدينار فجننت أسوقهما ، فلقيني رجل بالطريق ، فساومني فبعت منه شاة بدينار ، فأتيته النبي صلى الله عليه وسلم ، بالدينار والشاة ، فقلت : يا رسول الله هذا ديناركم ، وهذه شاتكم ، قال : كيف صنعت فحدثته الحديث ، فقال : اللهم بارك له في صفقة يمينه <sup>(٢)</sup> .

(١) تكملة فتح القدير والعناية ج ٧ ص ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ البدائع ج ٦ ص ٢٩ .  
(٢) سنن الترمذي ج ٣ ص ٥٥٩ .

فدعاء النبي صلى الله عليه وسلم لعروة ، دليل على إقراره لتصرفه ورضاه بما حصل منه . ولذلك قَبِلَ الشَّاةَ والدينار ، ولم يرد عليه شئ مما تصرف فيه ، فقبوله للزيادة رغم أنه لم يأذن له فيها ، دليل على جواز أن يرجع المُشْتَرِي جميعه للموكل حتى لو زاد ، على ما أمر به في عقد الوكالة، ما دام يحقق غرضه ، ويزيده خيرا <sup>(١)</sup> .

ولهذا . فيترجح لدى أن تكون الزيادة في المشتري من حق الموكل ما دامت تحقق خيرا له ، ويكون الوكيل قد أدى مهمته على خير وجه حيث راعى الأحظ للموكل .

هذا إذا ساوت كل واحدة من الدارين عشرة آلاف ، أو تساوي احدهما العشرة والأخرى أقل منها ، أما إذا لم تساو احدهما بمفردها العشرة آلاف ، لم يصح الشراء ، لأن الاذن مقيد بأن الواحدة ، تساوي عشرة آلاف ، فان قلَّت قيمتها عن العشرة يعد الوكيل مخالفا لأذن موكله فلم يقع له شئ مما نفّذه الوكيل <sup>(٢)</sup>

(١) انظر تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٤٢ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٩ .

(٢) انظر المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٩ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩



### المبحث الثالث

#### الالتزام بشراء أو بيع الصفقة كاملة

لو سمى الموكل لوكيله الثمن ، وقيد به بأن يشتري له به داراً جميعها أو يبيع به داره كلها ، فليس للوكيل في الحالتين أن يخالف أمر موكله ، فيمتنع عليه أن يشتري له بعض دار ، وكذلك ليس من حقه أن يبيع له بعض داره التي أمره ببيع جميعها ، ولو حدث فباع أو اشتري بالتبعيض سقط التصرف ولا يلزم الموكل .

لأن في التبعض اضرار بالموكل ومخالفة لأمره ، والنص في عقد الوكالة على عدم التفريق ، يدل على غرض الموكل في بيع أو شراء الصفقة كاملة فلا تجوز مخالفته .

فمثلاً . لو وكله في بيع بناية له بخمسة آلاف جنيه ، فباع نصفها بأربعة آلاف لا يجوز ، ولا يلزم البيع الموكل . لأنه لا يضمن أن يبيع النصف الآخر بما يكمل الخمسة آلاف ، لوجود الشريك الذي اشترى النصف الاول مما يقلل الرغبة في النصف الآخر .

﴿ تصرفات الوكيل بالوكالة المقيدة ﴾

أما لو باع نصف البناية بالخمسـة آلاف التي حددها الموكل جاز البيع ولزم الموكل - لأن الوكيل وفي له بالغرض بالحصول على الخمسة آلاف وزاد موكله خيرا ببقاء نصف البناية في يده (١) .

وفي حاله المخالفة التي لا تأتي بخير للموكل ، فالتعاقد باطل عند فقهاء الشافعية والحنابلة ، وعند الحنفية التصرف موقوف على اجازة الموكل أو رفضه . وهو قول المالكية ، أن الموكل مخير بين الامضاء أو الالغاء (٢)

---

(١) راجع تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٣٠ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٢  
(٢) البدائع ج ٦ ص ٣٠ ، جواهر الاكلیل ج ٢ ص ١٢٨ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩



### الفصل الثالث

## تقييد الوكيل بالحلول والانجل

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الاول : التقييد في البيع حالا أو آجلا

المبحث الثاني : التقييد بالشراء حالا أو آجلا

## التقيد بالحلول والآنجل

والتقيد بالحلول والآنجل ، يقصد به التزام الوكيل بما صدر اليه من الموكل حالا ، أو آجلا في عقد الوكالة المقيدة ، فان عين له البيع حالا ، أو أمره بالشراء نقدا لم يجز للوكيل أن يخالف أمر موكله . لأن الأصل في مهمة الوكيل أن يحقق غرض الموكل بالوقوف عند إذنه ، وأعرض ذلك في مبحثين .

### المبحث الأول

#### الأمر بالبيع حالا أو آجلا

لو نص في عقد الوكالة على أن يبيع الوكيل ما توكل فيه حالا ، لا يجوز للوكيل أن يخالف ما نص عليه في العقد ، فليس له أن يبيع ما توكل فيه بالنسيئة . لأن تعيين الموكل لحلول البيع ينشئ عن غرضه في التعجيل بالثمن لحاجته اليه فاذا خالف الوكيل ما جاء في الإذن يكون قد وقف ضد رغبة موكله ، والوكالة إنما شرعت ليحقق الوكيل رغبة موكله . فليس له أن يفوت عليه غرضه ويخالفه في إذنه .

ذلك . أن الآنجل في البيوع يدخل تارة في السلعة فيسمى سلما ، وتارة يكون في الثمن فيسمى ذينا ، فلا يجوز للوكيل أن يمول الثمن إلي دين بغير إذن صاحبه ، حتى لا يضيع مصلحته (١) .

فإن خالف وباع بالنسيئة فعلا ، فعند الشافعي وأحمد يبطل التصرف من أساسه ، لأنه قائم على غير إذن فكانه لم يكن .

---

(١) انظر تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٢٧ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٤

وعند أبي حنيفة ومالك : التصرف موقوف على إجازة الموكل إما أن يوافق فيمضي العقد وإما أن يردّ تصرف الوكيل فيلغو <sup>(١)</sup> .

أما إذا وكله في البيع نسيئه فباعه نقدا . ننظر :

إن كان ما باعه به أقل من ثمنه نسيئه ، أو أقل مما قدره له لم يصح التصرف ، وبطل البيع ، لمخالفته إذن موكله ، مخالفة لم تأت له بخير فلم تكن فيها منفعة له فيبطل التصرف .

وإن باعها نقدا بثمنها نسيئة أو بما قدره له من ثمن ، صح التصرف ولزم البيع الموكل ، لأنه وفي له غرضه وزاده خيرا <sup>(٢)</sup> .

وفي قول : لا يصح التصرف ، ويلزم البيع . لأن تقييد البيع بالأجل غالبا ما يكون وراءه غرض يقصده الموكل ، وهو أدري بمصلحته ، فقد يكون الثمن في ذمة ملئى كفاء يحفظه عنده الي غاية الأجل كوديعة

والوكيل بمخالفته إذن الموكل وقبضة الثمن نقدا قد فوت على الموكل قصده ، فلم تحقق الوكالة له غرضه . فيبطل تصرف الوكيل ، لهذا <sup>(٣)</sup> .

هذا إذا كان الوقت وقت أمن ، أما إذا كان الوقت وقت نهب أو سلب فانه يمنع من البيع له نقدا قولاً واحدا لما يلحقه به من ضرر ، هو لم يرض به مقدما <sup>(٤)</sup>

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٧

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٤ ، البدائع ج ٦ ص ٢٧

(٣) تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٣٦ ، المغنى والشرح ج ٥ ص ٢٥٤

(٤) المهذب ج ١ ص ٣٦١

## المبحث الثاني الامر بالشراء حالا او آجلا

فاذا كانت الوكالة في الشراء مقيدة بالحال ، بأن أمره أن يشتري لله سلعة ، على أن يكون الشراء حالا ، أي قبض المشتري ودفع الثمن في الحال . فعلى الوكيل الالتزام بهذا الأمر وتنفيذه لما فيه مصلحة للأمر .

فاذا خالف واشترى السلعة للموكل على أن يكون الثمن مؤجلا ننظر :  
إن كان الموكل قد عين له الثمن الذي يتري به ، بأن قال له اشتر لي سيارة بخمسة آلاف جنيه حالة - فاشترى بها نسيئة ، لم يقع التصرف صحيحا ، ولا يلزم الشراء الموكل . لأنه مع تأجيل دفع الثمن ربما يشتري الوكيل بغير ما عين له الموكل فوقعت المخالفة وقد يكون غرض الموكل من دفع الثمن في الحال التخلص منه حتى لا يتلف في مدة الأجل ، فضلا عن حاجته للمشتري . إذن فالوكيل بهذه المخالفة ، قد فوت على الموكل غرضه ، فلم يعمل لمصلحته فيسقط عمله ، ويقع الشراء لنفسه إن كان قد أمضى العقد وعند الحنفية : يلزم الشراء الموكل ، لأن الوكيل وإن خالف الإذن صورة فقد وافقه معنى ، حيث إفاده بتأجيل الثمن <sup>(١)</sup> . أما اذا لم يكن قد عين له الثمن ، كأن قال : له اشتر لي سيارة حالا . فاشتراها له نسيئة ، بما يساوي نقدا ، أو

(١) الكافي ج ٢ ص ٢٤٧ ، المهذب ج ١ ص ٣٦١ ، البدائع ج ٦ ص ٢٩

أقل منه لزم الشراء الموكل ، لأن الوكيل إفاده بهذا التصرف ، حيث حَقَّق له غرضه في الشراء ، وزاده خيرا ، بأن استبقى له الثمن لينتفع به في مدة الأجل .

وإن اشتراها نسيئه بما يزيد عن قيمتها أو بأكثر مما يساويه مثلها فالشراء باطل ، لأن الوكيل خالف الاذن مخالفة لم تأت بخير ن وانما ادخلت على الموكل ضررا ، حيث زاد عليه الثمن ، فبطل التصرف لذلك (١) .

ب- اما إذا وكله في الشراء بأجل ، فخالفه واشترى بثمن النسيئة أو أكثر منه لم يقع الشراء للموكل باتفاق . لأن الاذن في الشراء بأجل فرصة للموكل في أن يستفيد بالثمن في مدة الأجل ن وقد فوت الوكيل عليه هذه الفرصة أو أن الثمن لم يكن حاضرا لديه فأمر بالأجل لهذا ، فيكون الوكيل - باستعجاله عقد الشراء نقدا قد أوقعه في حرج ، فبطل الشراء للموكل . ولما كان الوكيل قد تعاقد مع البائع قبلزمه المشتري وكأنه اشترى لنفسه (٢) .

(١) تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٣٢ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٥ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩ .  
(٢) الكافي ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٢٢) تصرفات الوكيل بالوكالة القيدة (٢٣)

جاء في البدائع : " لو وكله أن يشتري له جارية بألف نسيئة فاشترى جارية بألف حالة ، لزم الوكيل ، لأنه خالف قيد موكله ، والأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشتريا لنفسه (١) .

ويفهم من هذا . أنه لو اشترى له نقدا بأقل من ثمن النسيئة جاز تصرفه ووقع الشراء للموكل ، لأنه بتخفيضه الثمن حقق للموكل منفعة ، والوكالة قائمة على مراعاة الأنفع للموكل . لكن لو نهاه عن الشراء نقدا بطل تصرف الوكيل في كل الأحوال ، حتى ولو قل عن ثمن النسيئة ، لأن النهي يدل على عدم رضاه بالشراء نقدا لظروف يمر بها . والأصل أن يراعى الوكيل قيد الأمر ، ما دامت المخالفة لا تحقق غرض الموكل ولا تأتي له بخير .

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٩



## الفصل الرابع

التقيد بالجنس والسلامة من العيب والكلام

عن ذلك يقع في مبحثين

المبحث الأول : التقيد بالجنس

المبحث الثاني : مراعاة السلامة من العيب عند الشراء

## التقييد بالجنس والسلامة من العيب

ونتعرض من خلال هذا الفصل لإذن الموكل لوكيله في أن يبيع أو يشتري جنسا بعينه ، مع الالتزام أن يراعى فيما يشتريه من سلع ، أو دواب أو عقارات أذن له الموكل في شرائها سلامتها من العيب ويكون ذلك في مبحثين :

### المبحث الاول

#### التقييد بالجنس

والتقييد بالجنس يعني أن يلتزم الوكيل بما عينه له الموكل من سلعة فلا يخالف اذنه من جنس الي غيره ، كأنه يأمره أن يشتري له سيارة ، وعين له الثمن فيشتري له دارا ، أو أمره أن يبيع عقارا فباع أرضا ، فهذا التصرف من الوكيل فيه مخالفة صريحة لما أمره به موكله فوقع التصرف باطلا .

لأن الوكيل لما عقد في الشراء أو البيع عقد على ما لم يؤذن فيه فيكون كمن تصرف فيما لا يملك ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التصرف فيما لا يملك " أخذنا من قوله ﷺ : " لا تبع ماليس عندك "

وفي قول : العقد موقوف على اجازة الموكل ، فان أجازته صح التصرف ولزمه ما ترتب عليه <sup>(١)</sup> ، كما أجاز الرسول الله ﷺ تصرف عروة البارقي رغم أن تصرفه تضمن ما لم يأذن له الرسول ﷺ <sup>(٢)</sup> فيه وان رد الموكل التصرف ، بطل . ويدخل المشتري في نمة الوكيل كأنه عقد لنفسه . وبهذا المعنى قال الكاساني في البدائع : " اذا قال اشتر لي جارية تركيه ، فاشتر لي جارية حبشية لا يلزم الموكل ، ويلزم الوكيل مراعاة للقيد .. " <sup>(٣)</sup>

## المبحث الثاني

### مراعاة السلامة من العيب عند الشراء

إذا كان الوكيل في الوكالة المطلقة ، مطالباً بأن يشتري السليم لموكله ، ففي الوكالة المقيدة يجب عليه مراعاة العرف فيما عينه له الموكل والعرف يقتضي سلامة المشتري من العيب حتى يمكنه الانتفاع به ، على أكمل وجه . فمثلاً لو أمره أن يشتري له جارية للاستخدام وعينها له أو أذنه في شراء سيارة ركوب وحددها له ، فاشترى الجارية مقطوعة اليدين أو اشترى السيارة المعينة وبها خلل في المحرك حال كونه يعلم بالعيب فلا يقع الشراء

(١) انظر المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٤٩ - البدائع ج ٦ ص ٢٩ المذهب ج ١ ص ٣٦٠ .

(٢) راجع الحديث والتعليق عليه ص ٦٢ من البحث .

(٣) البدائع ج ٦ ص ٢٩ ، ٢٧ ، ٢٨ .

للموكل ، ولا يلزمه تصرف الوكيل ، لأنه حين وكله وعين له المشتري فإنما قصد أن يكون خالياً من العيب ، لأن العرف جرى على عدم شراء ما لم ينتفع به ، وإلا كان هدراً للأموال بدون مقتضى . وعلى هذا فيلزم الشراء ذمة الوكيل إن كان قد أمضى العقد . مع البائع (١) .

أما إذا اشترى ما عيّنه له الموكل ، ولم يعلم بالعيب ، ولم يطلع عليه إلا أنه بعد الشراء ظهر أن بالمشتري عيب ، فما الحكم ؟

هناك اتجاهان في الفقه الإسلامي :

الاتجاه الأول : يرى أن الشراء أيضاً لا يلزم الموكل ، وعلى الوكيل

أن يرد السلعة بالعيب حتى ولو لم يأذن له الموكل .

وجهته : أن السلعة إنما تشتري للاستخدام ، وللاستمتاع بها ، وغرض

الانتفاع أو الاستخدام يفوت بالعيب فيتقيد الشراء للموكل بالسلامة من العيب

تحقيقاً لغرضه في الانتفاع بالمشتري .

---

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٩

فمثلا . لو وكله في شراء بقرة حلوب وعينها له ، فاشتراها فإذا هي قد جف ضرعها ، فإنها على هذا الوجه ، لا تلزم الموكل لفوات المنفعة التي قصدتها من الشراء . وعليه فيقع الشراء للوكيل لأنه اشترى ما لم يؤذن به عرفا (١) .

الاتجاه الثاني : وتزعمه أبو جنيته رحمه الله ، يرى أن الشراء مع تعيين المشتري وتحديد يُلزم الموكل حتى وإن وجد به عيب لم يطلع عليه الوكيل إلا بعد الشراء . وفي هذا الحالة لا يملك الوكيل ردّه بالعيب على البائع إلا بعد إذن الموكل .

وجهته : أن الموكل لما سمى له المشتري وعينه ، فإن التسمية كما تقع على السليمة تقع أيضا على المعيبة .

لأن الموكل لما عين المشتري للوكيل وحدّده له ، فقد قطع نظره واجتهاده عن البحث في السلامة ، إذ ربما كان له غرض في شراء هذا بعينه حتى ولو خرج معيبا ، مجاملة لصاحب السلعة.

(١) الكافي ج ٢ ص ٢٤٩ ، المهذب ج ١ ص ٣٦٠ شرح الأزهري ج ٤ ص ٢٤٦ .

﴿١١﴾ تصرفات الوكيل بالوكالة المقيدة ﴿١١﴾

## الفصل الخامس

الوكيل فى الخصومة بالوكالة المقيدة

والالتزام بما قيده به الموكل

## الوكيل في الخصومة بالوكالة المقيدة

لما كان الوكيل نائباً عن موكله منفذاً لأمره ، لزم عليه أن يتصرف في المهمة التي توكل فيها على الوجه الذي حدده له الموكل ، ولا يتعداه ما دام قد قيد في تنفيذ ما أمره به ، واذ جاز ذلك في البيع والشراء كما تقدم فإنه يجوز أيضاً في الخصومات . ولا مجال للخلاف هنا كما هو الحال في الخصومة في الوكالة المطلقة .

فاذا وكله في إقامة الدعوى لاثبات الحق ، والإنكار ، فقط . فيجب أن يتوقف عند هذا الحد ، فلا يحق له الاقرار على موكله لمصلحة خصمه ، لأنه لم يؤذن له في ذلك لانصاً ولا عرفاً ، حيث صدر الاذن هنا مقيداً بالاثبات فقط أو الإنكار لا غير ، فلم يتضمن الاقرار .

وكذلك اذا اثبت الحق في ظل الوكالة المقيدة ، لا يملك قبضه ، لأن الاذن لم يشمل ، والوكيل هنا مقيد ، والموكل أدري بمصلحته وأخبر بمن لديه الكفاءة في اثبات الحق ، ومن يكون أميناً فيأذن له في القبض .

وإن وكله في القبض وقيد الإذن بالقبض فقط فليس على الوكيل الا القبض . فإن انكر من عليه الحق . فلا يحق للوكيل أن يقيم الدعوى لاثبات هذا الحق لأن الموكل لم يخوله في الإثبات ، لأن عقد الوكالة ينص على القبض فقط . والنص على الشيء يوجب الالتزام به دون غيره ، لأنه ربما ليست لديه الخبرة في اثبات الحق فيتسبب في ضياعه ، مما حدا بالموكل أن يقصر دوره على القبض فقط لقوته في الحفظ وأمانته في الدفع .

ولو وكله في الاقرار عنه وقيد القدر الذي يقر به فيجب على الوكيل ان يتوقف عند هذا القدر الذي قيده به الموكل لا يتعداه .

فاذا قال له : أقرّ عني بألف لفلان ، فلا يجوز أن يقرّ عنه بأزيد منها لأن اللفظ اقتصر عليها كحد أقصى . فيجب أن يكون فعل الوكيل مطابقاً لما صدر عن الموكل ، لأن اقراره في هذه الحالة كأنه اقرار الموكل نفسه ، والموكل أقر بالألف فقط . (١)

---

(١) انظر : جواهر الإكليل ج ٢ ص ١٢٦ .



أما إذا أقر للخصم بأقل مما حدد له موكله ، ورضى الخصم بالأقل ، فيجوز للوكيل ذلك . لأنه أدخل على موكله خيراً ، بأن قلل له الغرم ، قياساً على من أذن له في الشراء ، بمائة فاشترى له بخمسين فإنه يجوز ويلزم الموكل ، لأن من رضى الشراء بالمائة ، فبالأولى أن يرضى بالخمسين<sup>(١)</sup> ، فكذلك من رضى بالإقرار بالآلف فإنه يرضى بالإقرار بأقل منها ، لأن في الأقل نفعاً يعود عليه ، وقد أجاز النبي ﷺ مخالفة إذن الموكل إذا كان في المخالفة خير له ، كإجازته لتصرف عروة البارقي في الحديث الذي سبق ذكره<sup>(٢)</sup> .

ولو قيد له الأذن بالخصومة في قضاء الدرجة الأولى ، وصدر الحكم لصالح الخصم مثلاً ، فلا يحق للوكيل أن يرفع الخصومة إلى الدرجة الأعلى استئنافاً إلا إذا رجع إلى الموكل ليستصدر منه إذناً جديداً ، لأنه ربما يكون في الاستئناف خسارة أكبر تلحق بالموكل ، فاستمرار الوكيل في الخصومة إلى الدرجة الأعلى بدون أمر الموكل ، يعد تصرفاً في أمره بغير إذنه ، فيبطل ، لاحتمال الإضرار .

(١) المذهب ج١ ص ٣٥٨ ، روضة الطالبين ج٤ ص ٣١٧ .

(٢) انظر ص ٢٧ .

وكذلك الأمر إذا وكله فى تقاضى ديون له على الغير ، مفوضاً له النظر فى كيفية تقاضيتها ، فلا يجوز للوكيل أن يصالح من عليهم الديون على بعض منها ، لأنه لم يأذن له فى المصالحة بإسقاط بعضها .

**جاء فى البيان والتحصيل لابن رشد :** من سماع عيسى بن دينار من ابن

القاسم ، قلت : أرايت الرجل يوكل وكيلاً على تقاضى ديونه ، ويفوض إليه النظر فيها ، هل يجوز للوكيل أن يصالح فيها عنه ؟

قال : لا . حتى يفوض إليه المصالحة ، فعند ذلك تجوز مصالحته ، ووضعيته عن الغرماء إذا كان ذلك من النظر .. قيل فان لم يفوض إليه المصالحة ، فوجد الوكيل غريباً من الغرماء عديماً ، فیدعوه إلى المصالحة ببعض ما عليه ، ويضع عنه ما بقى ، فيفعل ذلك الوكيل ، أو يصالح عن الغريم بعد موته ببعض ما كان عليه ويضع عنه سائر ذلك ؟ قال : كل ذلك لا يلزم إلا إن شاء ، فان أبى - أى الموكل - جاز له ما أخذ ويتبع بالباقى ذمة الغريم<sup>(١)</sup> .

(١) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية . أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي ، محمد حجي ، الأستاذ / أحمد الشرقاوى اقبال . ص ١٧١ دار الغرب الإسلامى . بيروت .

## الفصل السادس

### الوكيل الثانى فى الوكالة المقيدة

## الوكيل الثانى فى الوكالة المقيدة

قدما فى الوكالة المطلقة تفصيل الحكم فيما لو وكل الوكيل آخر ليعاونه فيما توكل فيه ، أو يقوم مقامه فيه ، وكان التوكيل مطلقاً عن التصريح للوكيل فى توكيل غيره معه " وفى هذا المبحث نبين الحكم فيما لو كان التوكيل مشفوعاً بالتصريح للوكيل أن يوكل آخر للتصرف معه أو عنه ، ويأخذ ذلك عدة صور .

الصورة الأولى : أذن له أن يوكل عن نفسه ، بأن نص فى عقد الوكالة، فقال له : وكل عن نفسك فيما وكلتك فيه .

فان وكل الوكيل آخر بناء على هذا الإذن ، فان الوكيل الثانى ، يكون وكيلاً للأول لأن وكالته له إنما جاءت وفق الإذن الصادر إليه من الموكل فكان تابعاً له ، قال بهذا فقهاء الشافعية فى القول الأول .

وفى قول : الوكيل الثانى تابع للموكل رأساً ؛ فيعد وكيلاً له لا للوكيل الأول ، لأن معنى الإذن له بتوكيل غيره ، أن الموكل قال له : أقم غيرك مقامك فكان عمل الوكيل الثانى انما توقف على إذن الموكل فيكون تابعاً له . وقال به فقهاء الحنفية والحنابلة (١).

(١) معنى المحتاج ج٢ ص ٢٢٦ ، وانظر فى نفس المعنى تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٩٣ ، ٩٤ ، المعنى والشرح الكبير ج٥ ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

ويترتب على هذا ، إذا قلنا بأنه وكيل الوكيل الأول ، فعلى الوجه الصحيح أنه ينعزل بعزل الوكيل الأول له . وكذلك ينعزل بانتهاء وكالة الأول ، بسبب الموت ، أو فقد الأهلية ، أو عزل الموكل له ، فضلاً عن أن للموكل عزل الوكيل الثاني ابتداءً ، لأنه فرع عن الوكيل الأول . والموكل كما يملك عزل الأول فكذلك يملك عزل الثاني .

ومقابل الصحيح : أن الثاني لا ينعزل بعزل الأول ، بناءً على أن وكالته إنما قامت تأسيساً على إذن الموكل ، فيبقى عاملاً بهذا الإذن حتى ولو فسخت وكالة الأول .

وعلى القول الثاني : بأن الوكيل الآخر وكيل عن الموكل رأساً ، فالأمر ظاهر في أنه لا ينعزل بعزل الوكيل الأول قولاً واحداً<sup>(١)</sup> .  
الصورة الثانية : أن يتضمن عقد الوكالة نصاً على أن يوكل الوكيل ، وكيلاً آخر يخضع لأمر الموكل مباشرة بأن قال له : أذنت لك أن توكل عني ، فوكل فعلاً شخصاً آخر ، فإن هذا الأخير يكون وكيلاً عن الموكل قولاً واحداً ، لأن الإذن صريح في تبعيته للموكل .

(١) راجع المسألة في معنى المحتاج جـ ص ٢٢٧ ، تكملة فتح القدير جـ ٧ المغنى والشرح الكبير جـ ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

### ﴿ تصرفات الوكيل بالوكالة القيدة ﴾

ويترتب على ذلك : أن عزله - أى الثانى - وانتهاء وكالته انما يرجع إلى الموكل ، فليس للوكيل الأول سلطان عليه فى العزل أو الإنهاء ، حتى أن الثانى لا ينزل بعزل الوكيل الأول ، وانما يبقى فى عمله مستمداً حصانته من اذن الموكل .

الصورة الثالثة : أن يتضمن عقد الوكالة التصريح للوكيل أن يوكل غيره إلا أنه لم يحدد له الإذن ، أى لم يقل له : وكل عن نفسك ولم يقل له وكل عنى . ففى تبعية الثانى لأحدهما وجهان .

الوجه الأول : أنه يتبع الموكل فتصرفه يرجع إليه ، لأن توكيل الوكيل الأول له ما هو إلا تصرف وقع بإذن الموكل فيقع له .

الوجه الثانى : أن الوكيل الثانى يتبع الوكيل الأول ، فيرجع تصرفه إليه ، لأن توكيله انما صدر عنه ، فكان الموكل أطلق التصريح ليسهل الأمر للوكيل الأول فى تنفيذ ما وكله فيه لاحتمال كثرتة عليه .

الترجيح :

يترجح لدى الوجه الأول ، وهو تبعية الوكيل الثانى لأمر الموكل فتصرفه فيما توكل فيه إنما يرجع به إلى الموكل مباشرة ، لأن وكالته انما عقدت بناء على اذن الموكل فأضيفت إليه .

وعلى هذا ، فعزله وانتهاء وكالته انما ترجع إلى الموكل .

## الفصل السابع

### أمانة الوكيل أصيلاً (أو تابعاً)

وأقسم الكلام فيه في بحثين :

المبحث الأول : أمانة الوكيل الأصيل .

المبحث الثاني : أمانة الوكيل التابع .

## أمانة الوكيل (صيلاً أو تابعاً)

### المبحث الأول

#### (أمانة الوكيل الانصيل)

لأن الوكيل يقوم مقام موكله في مصلحته وحاجته ، وأن قبوله الوكالة نوع من التعاون والإعانة ، ويترتب على عمله التصرف في أموال الموكل ، لكل هذا كانت أمانة الوكيل محل اعتبار عند الفقهاء ، ولأن الأمانة تفترض فيمن يتصدى للنيابة عن الغير فقد قال الفقهاء : ان يد الوكيل يد أمانة .

**جاء في المذهب :** الوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل ، فان تلف في يده من غير تفريط ، فلا يضمن ، لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل ، فلم يضمن ..<sup>(١)</sup> وقد ذكر الفقهاء أن اليد في أموال الغير على ثلاثة أقسام : يد ضامنة ويد أمينة ، ويد مختلف فيها ، هل هي ضامنة أم أمينة .

(١) المذهب ج ١ ص ٣٦٤ . انظر الكافي ج ٢ ص ٢٥٤ .



فاليد الضامنة : هي يد الغاصب ، والمستعير ، والمشتري والمستقرض ، فكل هؤلاء يلزمهم ضمان ما تحت أيديهم ، فإذا هلك أو تلف غرموه ، ولو لم يكن بتعدّ منهم ، لأنهم أما متعمّد أو معاوض .

واليد المختلف فيها : فهي يد الأجير المشترك إذا هلك بيده ما استؤجر على عمله من غير تفريط ، ولا تعد .

واليد الأمانة : كيد الوكيل ، والمضارب والشريك والمودع فهؤلاء لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا أو يفرطوا .<sup>(١)</sup>

ولهذا فإن يد الوكيل يد أمانة ، لا ضمان عليه إن هلك ما في يده من غير تعد ، ولا تفريط . ويرجع ذلك إلى أمرين :

الأول : أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه ، وهو لا يلزم لنفسه ضمان ما بيده فكذلك الوكيل .

الثاني : أن التوكيل عقد إرفاق ومعونة ، فإذا تعلق الضمان بيد الوكيل خرجت الوكالة عن مقصود الإرفاق ، والمعونة . وكانت يد الوكيل كيد الغاصب ، والمستعير ، وهو ما لم يقل به أحد من الفقهاء ، فبقى الأصل ، وهو أن يد الوكيل يد أمانة . ما لم يفرط ، أو يتعد فلا ضمان عليه .<sup>(٢)</sup>

(١) تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٥٨ وانظر البدائع ج ٦ ص ٣٤ .

(٢) انظر تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٥٨ ، راجع البدائع ج ٦ ص ٣٩ .

ويتفرع عن هذا عدة صور :

١- وكله فى بيع سلعة وقبض ثمنها ، فباعها وقبض ثمنها ثم تلف الثمن فى يد الوكيل من غير تفريط ، فاسترد الموكل المبيع ، فللمشتري الرجوع بالثمن على الموكل ، لأن البيع له ، فكان الرجوع بالعهد عليه ، لعدم ضمان الوكيل ، فكان الموكل كما لو باع بنفسه ، ولم يسلم المبيع فعليه رد الثمن .

٢- وكله فى بيع عين ، كثوب أو سيارة ، فتعدى فيها ، بأن لبس الثوب أو ركب السيارة ، فأحدث فيها تلفاً ، فما أثر هذا التعدى على الوكالة فى حد ذاتها ؟ .

الرأى الأول يقول : ان هذا التعدى يؤثر فى صحة الوكالة ، فيبطلها ، فلا يجوز للوكيل عندئذ أن يستمر فى الوكالة فيبيع الثوب أو السيارة ، لأن عقد الوكالة لما كان عقد أمانة فإنه يبطل بالخيانة كالوديعة .<sup>(١)</sup>

الرأى الثانى يقول : ان التعدى لا يبطل التصرف ، لأن عقد الوكالة يتضمن أمانة وتصرفاً ، فإذا تعدى الوكيل بطلت الأمانة ، وبقي التصرف قائماً ، كالرهن ، يتضمن أمانة ووثيقة فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة . وعليه ، فلو باع العين وسلمها إلى المشتري صح تصرفه وبرئ من الضمان ، لأن الموكل لم يخسر شيئاً .<sup>(٢)</sup>

(١) المذهب ج١ ص ٣٦٤ .

(٢) المذهب ج١ ص ٣٦٤ ، الكافى ج٢ ص ٢٥٢ ، الجامع للشرائع ص ٣٢٤ .

وأرى الترجيح : الرأى الأول . لأن تعذيه يفقده الثقة فلا يكون حفيظاً على ما يكون فى يده بعد التصرف ، فرعاية لمصلحة الموكل أرى أن القول الأول بإبطال عقد الوكالة هو الأولى للأخذ به .

٣- وكله فى بيع أو شراء ، فقال الوكيل للموكل ، تلف مالك أو تلف الثمن الذى قبضته من المشتري بعد تسليمه المبيع ، وادعى أن التلف لم يكن عن تعد أو تفريط ، إلا أن الموكل كذبه ، فالقول هنا قول الوكيل مع اليمين ، لأنه أمين ، ويتعذر إقامة البينة عليه ، فلا يكلف بإقامة البينة .

أما إذا ادعى التلف بأمر ظاهر كالحرىق والنهب ، فيلزمه إقامة البينة ، على وجود الحرىق أو النهب ، فإن ظهر ذلك فالقول قول الوكيل ، لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى ، فيمكن إقامة البينة .

وان ادعى الموكل على الوكيل تعدد التلف أو التعذى ، كأن قال : أنه حمل الدابة فوق طاقتها ، أو زاد من سرعة السيارة فوق الحد المقرر ، أو لبس الثوب ، فكان ما تلف من جراء تصرفه ، فأنكر الوكيل ذلك ، فالقول قوله مع اليمين ، أنه ما تعذى ولا فرط . لأن الأصل أنه أمين ، ولأنه أنكر ما ادعى عليه الموكل واليمين على من أنكر .<sup>(١)</sup>

(١) تكملة المجموع ج٤ ص ١٦٦ .

٤- إن كان ثمن المبيع، أو المشتري في يد الوكيل ، فطلبه الموكل فعلى الوكيل أن يردّه إليه وقت الطلب. لأنه أمانة في يده والأمانة تُوفى وقت طلبها .

فإن أصر الوكيل الرد إلى الموكل . وتلف الثمن أو المشتري في يده فلا يخلو الأمر من حالتين .

إما أن يكون عدم الرد بعذر ، وإما أن يكون بغير عذر . فإن كان التأخير في الرد بعذر كمرض ، أو خوف من قوات فرض قد ضاق وقته ، أو غير ذلك مما يقبل من الأعذار ، وتلف في يده فلا ضمان عليه ، لأنه أمين، والأمين غير ضامن. وقد منعه عذر طارئ يمنع تعمد الإهمال أو التفريط. أما إذا كان منعه له بغير عذر ، وتلف في يده فإنه يضمنه لاحتمال التعدي والتفريط لأن عدم رده وقت طلبه وبغير عذر ، أمانة على سوء النية، فيغرم ما تلف في يده .<sup>(١)</sup>

وهذا ما أشار إليه المزنّى رحمه الله : " فإن طلب منه الثمن فمنعه، فقد ضمنه إلا في حال لا يمكنه فيه دفعه إليه "<sup>(٢)</sup>

(١) تكملة المجموع ج٤ ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، المغنى والشرح الكبير ج٥ ص ٢٢٩ .  
(٢) تكملة المجموع ج٤ ص ١٥٨ ، الجامع للشرائع للفتاوى الحلّي ، من فقهاء الإمامية ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، دار الأضواء - بيروت .

## المبحث الثاني

### أمانة الوكيل التابع

فوق ما تقدم ذكره في الوكيل الأصلي ، فقد احتاط الفقهاء لمصلحة الموكل فاشتروا الأمانة في الوكيل التابع أيضاً .

جاء في مغنى المحتاج : " وحيث جوزنا للوكيل التوكيل عنه أو عن الموكل ، يشترط أن يكون أميناً ، رعاية لمصلحة الموكل .." (١) .

فمن رعاية الوكيل لمصلحة موكله أن يوكل من يُعرف بالأمانة والحفظ ، إذا دعت الحاجة إلى التوكيل الثاني ، أو كان الموكل قد أذن له في توكيل غيره معه ، ففي كل الأحوال ليس للوكيل الأول أن يوكل معه إلا أميناً .

واشترط الأمانة في الوكيل الثاني تختلف بحسب حال الوكالة للأول فإن كانت الوكالة للأول مقيدة بأن قال : الموكل عيّن فلاناً وكيلاً لك ، فللوكيل أن يعينه وكيلاً له إعمالاً لأذن موكله ، حتى ولو علم الوكيل الأول بعدم أمانة الوكيل الثاني الذي أذن في تعيينه الموكل . لأن التعيين من الموكل قطع اجتهاد الوكيل الأول في اختيار الوكيل الثاني . (٢)

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢١٦ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٧ .

أما إذا كانت الوكالة للأول مطلقاً ، بأن قال له : وكل من شئت معك ، فليس له أن يوكل إلا أميناً ، لأن مقصود الوكالة هو التصرف في أموال الموكل بما يحفظها ويرعاها ، وليس من الحفظ والرعاية الإستعانة بغير الأمين ، ما دام لم يأذن له الموكل . لأن إطلاق الموكل للأول في توكيل غيره ممن يختار ، يدل على عدم رضاه بتوكيل الفاسق في إدارة أمواله بيعاً أو شراء . فالإطلاق يقتضى إعطاء الحرية للوكيل الأول في اختيار الوكيل الثاني وفحص أمانته للتحقق منها.<sup>(١)</sup>

فإذا وكل الأول وكيلاً أميناً ، ففسق أو زاد فسقه وظهر عما كان عليه ، فهل له عزله لخيانته أم أن عزله يرجع إلى الموكل ؟ وجهان :

الوجه الأول : لا يملك الوكيل الأول عزل الثاني لخيانته ، وإنما الذى يملك عزله هو الموكل ، لأنه أذن له فى التوكيل ولم يأذن له فى العزل ، وفرق بين الإذن بالتوكيل والإذن بالعزل . وهذا رأى هو المعتمد فى الفقه الشافعى .

(١) مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٢٧ ، المغنى والشرح الكبير ج٤ ص ٢١٦ .

الوجه الثاني : للوكيل الأول حق عزل الوكيل الثاني إذا بدت خيانتة .

لأن الإذن في التوكيل يقتضى توكيل أمين ، مع استمرار الأمانة ما بقيت الوكالة. فإذا فسق فقد خرج عن الأمانة ، فلم يجز استمراره مع الفسق ، فجاز للوكيل الأول عزله ، لأن تركه يتصرف مع خيانتة تضییع وتفريط في أموال الموكل ، وربما كان الموكل غائبا فيتعذر استصدار إذن بالعزل منه ، فحتى لا تفوت مصلحته في حفظ ماله لا مانع من اعطاء الوكيل الأول حق عزل الوكيل الثاني لخيانتة .<sup>(١)</sup>

وجمعاً بين الوجهين ، أرى : أنه إذا كان الموكل حاضراً فحق عزل الوكيل الثاني يرجع إليه ، لأنه الأصل في الإذن ، ولئلا يقع النزاع بين الوكيلين ، فيلحقه الضرر .

أما إذا كان الموكل غائبا فمن حق الوكيل الأول عزل الوكيل الثاني لنفسه ، لأن له يدا في تعيينه ، ووكالة الثاني نوع من تصرف الأول ، فحق له أن يراجع تصرفه ، فجاز له عزله حرصا على مصلحة الموكل ، لأنها مقصود الوكالة .

(١) انظر مغنى المحتاج ٢ ص ٢٢٧ . المغنى والشرح الكبير ج - ٥ ص ٢١٦ .

### المبحث الثالث

## تجاوز الوكيل حدود إذن الموكل في الوكالة المقيدة

لما كانت الوكالة المقيدة ، تتميز بأن الوكيل فيها مقيد بإذن موكله فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للوكيل أن يخالف الإذن الصادر إليه من الموكل ، بل يلزمه التقيد بما عينه له ، وقيده به إلا إذا كانت المخالفة تحقق خيرا للموكل .

جاء في البدائع : " فان كان مقيدا ، يراعى فيه القيد بالاجماع ، حتى أنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ، إلا أن يكون خلافه الي خير .. " (١)  
أما إذا تعدى إذن موكله خالفه ، ولم تأت مخالفته له بخير ، فإن تصرفه باطل ، ولا يلزم الموكل . ومن المناسب أن أعرض بعض الصور التي يبطل فيها تصرف الوكيل إذا خالف إذن موكله نطقا أو عرفا ، في حالة التوكيل المقيد .

الصورة الاولى : حدد له الموكل الثمن في البيع والشراء .

بأن وكله في بيع سيارته أو داره وحدد له ثمنها بأربعة آلاف جنيه مثلا - فليس له البيع بأقل منها ، لأن البيع بالأقل فيه خسارة للموكل ، وبتعيينه الثمن لم يرض بالبيع بأقل منها . فإذا باع بأقل منها بطل تصرفه ولا يلزم الموكل وعند الحنفية والمالكية يتوقف على إجازة الموكل أو رده . أما إذا



باع بأزيد مما حدد له . فان التصرف صحيح ، ويلزم الموكل لأنه نفذ ما أمره به وزاده خيرا ، إلا اذا كانت الزيادة من غير جنس الثمن الأصلي ، كأن عين له الثمن بالجنيه المصري فباع له به ، وزاد عليه بالدولار الأمريكي أو الريال السعودي ، ففي قول : لا يصح التصرف ، لأن الزيادة من غير جنس الثمن الأصلي .

وفي قول آخر : يصح التصرف ، ويلزم الموكل ، لأنها زيادة تنفعه ولا تضره <sup>(١)</sup> .

وكذلك الأمر في الشراء ، فان وكله في شراء بناية أو سيارة ، وحدد له ثمن الشراء بأربعة آلاف فلا يجوز له الشراء بأزيد منها ، فان اشترى بأزيد منها بطل تصرفه ، ولا يلزم الموكل ، لأن الوكيل خالف الإذن الي ما فيه الاضرار بالموكل ، فترد الصفقة <sup>(٢)</sup>

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٨ ، المغنى والشرح اكبير ج ٥ ص ٢٥٦ . شرح

الأزهار ج ٤ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٦

## ١١١ تصرفات الوكيل بالوكالة المقيدة ١١١

وقال الحنفية : المُشْتَرِي يلزم الوكيل ويصير كأنه مُشْتَرٍ لنفسه ، ولا دخل للموكل في هذا الشراء من أساسه . لأن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون متهما ، فربما كان متورطا في صفقة فأراد أن يلحقها بالموكل ، فادعى الشراء له (١) أما المالكية : ففرقوا بين الزيادة الكثيرة ، والزيادة القليلة فإن اشترى بزيادة كبيرة لا يتسامح فيها ، فالشراء لا ينفذ ، وإنما يخير الموكل بين إجازة التصرف أو ردّه على الوكيل . وإن كانت الزيادة يسيره يتسامح فيها في الاسواق ، فإن التصرف صحيح والشراء يلزم الموكل (٢) .

الصورة الثانية : وكله في الشراء حالا أو أجلا ، فخالف .

ففي حالة الأمر بالشراء حالا ، كأن عين له ثمنا وقال اشتر به عقارا أو سيارة ، على أن يكون الشراء حالا . وجب عليه أن يتقيد بهذا التوكيل ويشتريه حالا . لأن الموكل قد يكون غرضه دفع الثمن حالا حتى يتخلص منه خوفا من ضياعه . ولو اشتراه أجلا لم يقع للموكل ، وإنما يقع للوكيل .

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٩

(٢) جواهر الاكلیل ج ٢ ص ١٢٧

وخالف الحنفية في ذلك وقالوا : ان الشراء يلزم الموكل رغم أنه خالف واشترى أجلا ، لأن الوكيل وان خالف صورة فقد وافق معنى ، حيث أفاده بتأجيل الثمن <sup>(١)</sup> .

أما اذا لم يكن قد عين له ثمنا بأن قال له : اشتر لي سيارة حالا فاشترها نسيئة بما يساوي ثمنها نقدا أو أقل منه ، لزم الشراء الموكل لأن الوكيل أفاده باستبقاء الثمن لينتفع به في مدة الأجل .

وان اشترها نسيئة بما يزيد عن قيمتها نقدا فالشراء باطل ولا يلزم الموكل .

لأن الوكيل لما خالف الاذن لم يحقق خيرا للموكل ، وانما ألحق به الضرر فبطل لذلك وألغى التصرف بالنسبة للموكل ويلزم الشراء الوكيل <sup>(٢)</sup> وفي حالة الأمر بالشراء بأجل ، فخالف الوكيل واشترى نقدا بثمان الأجل أو أكثر منه لم يقع الشراء للموكل باتفاق ، ويلزم المشتري الوكيل لأنه تعاقد مع البائع على غير إذن الموكل ، فكان مشتريا لنفسه <sup>(٣)</sup>

(١) الكافي ج ٢ ص ٢٤٧ ، المهذب ج ١ ص ٣٦١ البدائع ج ٦ ص ٢٩  
(٢) تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٣٢ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥ ص ٢٥٥  
(٣) البدائع ج ٦ ص ٢٩ ، الكافي ج ٢ ص ٢٤٧

﴿ تصرفات الوكيل بالوكالة القيدة ﴾

## الفصل الثامن

### انقضاء عقد الوكالة

- (١) انتهاء عمل الوكيل
- (٢) رد الوكيل الوكالة
- (٣) رجوع الموكل في وكالته
- (٤) عزل الموكل وكيله
- (٥) انقضاء الوكالة بظرف طارئ

## انقضاء عقد الوكالة وانتهاء عمل الوكيل

لما كان عقد الوكالة يقوم على المعونة والإرفاق ، وأساسها مراعاة مصلحة الموكل ، فانها جائزة من الجانبين ، أي غير لازمة سواء كانت بجعل أو بغير جعل .

وعدم لزومها في جانب الموكل ، لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه غيره ، أو عثر على وكيل آخر كفء في موضوع الوكالة .  
أما عدم لزومها من جانب الوكيل ، فلأنه قد لا يتفرغ لما توكل فيه أو يخاف ضياع مصلحته هو أثناء عمله في الوكالة .

فكان مقتضى أن يكون عقد الوكالة غير ملزم لأحد الطرفين ، لأن الإلزام يضر بمصلحتها معا <sup>(١)</sup>

وكون الوكالة غير لازمة في الاصل يعني أنها تقبل الفسخ من الجانبين في أي وقت شاء احدهما ، أو بأحد الظروف الطارئة . واستثنى فقهاء الشافعية حالة ما اذا وقعت الوكالة بصيغة الاجارة فانها تصبح لازمة لا تقبل الفسخ الا بانتهاء العمل والمدة .

وبغير ذلك فهي جائزة تقبل الفسخ بأسباب أجملها فيما يلي :

<sup>(١)</sup> مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢

(١) انتهاء الغرض من الوكالة ، بأن أنهى الوكيل عمله ، بانجاز ما توكل فيه ، أو أن الموكل فيه قد هلك ، أو خرج عن ملك الموكل قبل تصرف الوكيل فيه ، وبذلك بات العقد غير ذي موضوع فانتهت الوكالة (١)

(٢) رد الوكيل الوكالة ، بعدم قبوله لها ، أو رفضه التصرف فيما فوضه فيه الموكل ، أو اخراج نفسه منها ، بأن عزل نفسه بقوله للموكل أو كتابه اليه : عزلت نفسي ، أو خرجت من وکالتك . فهذا يفسخ عقد الوكالة حتى ولو لم يكن ذلك في حضور الموكل ، لأن عزل الوكيل نفسه قطع للعقد ، فلا يحتاج الي حضور من لا يتوقف قطعه على رضاه . لكن اذا تبين للوكيل أن عزل نفسه في غيبة الموكل سيؤدي الي ضياع المال أو وقوعه في يد غير أمينة لزمه البقاء ولا يعزل نفسه عن الوكالة حتى يحضر موكله أو نائبه - وهذا هو الأصل في الفقه الزيدي أيضا (٢)

(٣) أن يتكفل الموكل بنفسه فيما فوض فيه غيره . بأن يقوم بالتصرف فيما أسنده الي الوكيل قبل تصرف الوكيل فيه . لأن تصرف الأصيل في أمر نفسه ينبئ عن ارداته الغاء التوكيل حتى ولو لم يعلم الوكيل بذلك (٣)

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٣٣

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ ، شرح الازهار ج ٤ ص ٢٥٧

(٣) البدائع ج ٦ ص ٣٩

٤) عزل الموكل وكيله ، بأن اخرجته عن الوكالة ، لفظاً أو كتابةً ، أو رسالة قائلًا له : عزلتك عن التصرف فيما فوضتك فيه أو ألغيت التوكيل الصادر مني اليك .

ففي هذه الحالة ينعزل الوكيل عن الوكالة ، ولا يجوز له التصرف بمقتضى الاذن السابق على العزل ، لأن اللاحق يلغى السابق ، وكلاهما صادر عن الموكل .

ولكن هل يشترط علم الوكيل بالعزل ؟

في وجه للشافعية لا يشترط علم الوكيل ، فللموكل عزله في حضوره أو في غيابه .

وفي الوجه الآخر . . لابد من علم الوكيل بالعزل حتى يقبل الفسخ وهو ما عليه الرأي في الفقه الحنفي والمالكي والزيدي وأراد الأضمن : لترتب الأحكام ، ومنعا للتنازع ، حتى لا يقدم الوكيل على التصرف ، وينشئ علاقة بيع أو شراء مع طرف آخر في الوقت الذي عزله فيه الموكل دون علمه - فيترتب عليه الاضرار بمصالح الغير .

ولأن العزل فسخ للعقد ، فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به أما قبل العلم بالعزل فكل تصرف يقع من الوكيل فانه يقع صحيحا ويكون كتصرفه قبل العزل تماما (١)

(١) انظر تكملة فتح القدير ج ٧ ص ١٣٠ ، البدائع ج ٦ ص ٣٧ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٣٢ ، جواهر الاكلیل ج ٢ ص ١٣٢ ، شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٥٧

كما اشترط الحنفية ، لصحة العزل من الموكل : الا يتعلق بالوكالة حق الغير ، فان تعلق بها حق الغير لا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق ، كمن رهن ماله في مقابل دين عليه ثم فوض الراهن المرتهن أو رجلا عدلا لبيع المال المرهون لسداد الدين عند الأجل ، هنا لا يجوز للراهن عزل المرتهن أو الرجل العدل ، لأن عزلهما يؤدي الي ضياع حق صاحب الدين (١) ٥ انقضاء الوكالة بظرف طارئ كموت الموكل ، أو الوكيل ، أو خروج أحدهما أو كلاهما عن الأهلية كالجنون أو العجز ، بالحجز عليهما أو على أحدهما .

أما الموكل فلان انعدام أهليته يفقده الصلاحية لاصدار الأمر بالوكالة فلما بطل أمره بطلت وكالته .

أما الوكيل فلأنه بفقده للأهلية لم يعد صالحا للتصرف في أمر نفسه ومن لا يصلح لمباشرة أموره بنفسه ، لا يصلح أن يباشر ذلك لغيره ، فاستحالت الوكالة في حقهما فانقضت (٢) والله أعلم .

(١) البدائع ج ٦ ص ٣٨ ، شرح الازهار ج ٤ ص ٢٥٦

(٢) انظر التفصيل في البدائع ج ٦ ص ٣٨ ، ٣٩ ، تكملة المجموع ج ١٤ ص ١٢٥٦ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٣٣ ، روضة الطالبين ج ٤ ص ٣٣٠ ، ٣٣١



## مصادر ومراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

### (١) القرآن الكريم

(٢) أحكام القرآن : ج ٣ حجة الاسلام أبو احمد بن علي الرازي الجصاص

- طبعة دار احياء التراث العربي - بيروت

(٣) أحكام القرآن ج ٢ ، ٣ أبو بكر بن محمد المعروف بابن العربي طبعة

دار الجيل بيروت

(٤) الجاز بين فني الراوية والدارية (تفسير فتح القدير) الامام محمد بن علي

بن محمد الشوكاني - طبعة مصورة عن دار المعرفة بيروت

### ثانياً : الحديث وعلومه :

(١) الجامع الصحيح (سنن الترمذي ) ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة

الترمذي تحقيق الاستاذ محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية بيروت ،

دار الحديث القاهرة

(٢) رياض الصالحين للامام أبي يحيى بن شرف النووي طبعة عيسى الحابي

- القاهرة

(٣) المنتقى من السنن لابن الجارود للمحدث عبد الله بن علي بن الجارود ابو

محمد النيسابوري - دار القلم - بيروت

﴿ تصرفات الوكيل بالوكالة المقيدة ﴾

- ٤) صحيح البخاري مع فتح الباري وصاحب الصحيح هو أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري وصاحب الفتح هو الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني توفي سنة ٨٥٢ هـ طبعة دار المعرفة - بيروت
- ٥) بلوغ المرام مع سبل السلام وبلوغ المرام من أدلة الاحكام للحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني.
- وسبل السلام للشيخ محمد بن اسماعيل الامين المعروف بالصنعاني دار الحديث - بحوار الازهر الشريف - القاهرة
- ٦) شرح السنة للبغوي وهو الامام المحدث الحسين بن مسعود البغوي نشر المكتب الاسلامي بيروت
- ٧) صحيح مسلم لشرح النووي والامام مسلم هو شيخ المحدثين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري توفي سنة ٢٦١ والشرح للامام ابي يحيى بن شرف النووي دار احياء التراث العربي بيروت- طبعة ثالثة
- ٨) سنن ابن ماجه الحافظ ابي عبد الله محمد بن زيد القزويني المعروف بابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
- ٩) سنن أبي داود الامام الحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث السجستاني الأزوي توفي سنة ٢٧٥ هـ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة المصرية - بيروت

١٠) السنن الكبرى للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي طبعة دار

المعرفة بيروت

١١) بلوغ المرام (مستقل) للحافظ ابن حجر العسقلاني نشر دار الهلال -

بيروت

### ثالثا : علوم اللغة

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير العلامة أحمد بن محمد بن علي  
المقري الفيومي. تحقيق الدكتور/عبد العظيم الشناوي دار المعارف مصر.

رابعاً : المذاهب الفقهية أهم المصادر والمراجع فيها

### المذهب الشافعي

١) نهاية المحتاج للشيخ شمس الدين محمد بن أبي العباسي بن شهاب الدين

الرملي الشهير بالشافعي الصغير - دار الفكر العربي ، بيروت

٢) مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب طبعة عيسى الحلبي مصر

سنة ١٩٥٨

٣) المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي

توفي سنة ٤٧٦ هـ طبعة عيسى الحلبي - مصر

٤) شرح التحرير مع حاشية الشرقاوي الشرح للشيخ زكريا الانصاري  
والحاشية للشيخ عبد الله الشرقاوي طبعة عيسى الحلبي - مصر

٥) الام وهو لصاحب المذهب الامام البارع حجة زمانه محمد بن ادريس  
الشافعي دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت

٦) فتح الوهاب لشرح منهج الطلاب لشيخ الاسلام ابي يحيى زكريا  
الانصاري - دار احياء الكتب العربية (الحلبي) مصر

٧) المجموع وتكملته للامام ابي يحيى بن شرف النووي طبعة دار الفكر  
العربي - بيروت

٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين للامام ابو زكريا يحيى بن شرف النووي  
طبعة ثانية - منشورات المكتب الاسلامي - بيروت

٩) اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين

حاشية للسيد البكري بن السيد محمد شطا مصطفى الحلبي مصر

### المذهب الحنفي :

١) بدائع الصنائع

تتبعه علاء الدين ابي بكر بن سعود الكاساني توفي سنة ٨٥٧ هـ طبعة دار  
الكتب العلمية بيروت دار الحديث مصر.

٢) تكملة فتح القدير ، وهي تتمه لشرح فتح القدير للكمال ابن الهمام شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضي زاده دار احياء التراث العربي بيروت طبعة مصورة

٣) شرح الهداية مع العناية

لشيخ الاسلام برهان الدين ابي بكر المرغيناني مطبوع مع فتح القدير ، دار احياء التراث العربي بيروت

٤) المبسوط شمس الدين السرخسي طبعة دار المعرفة بيروت سنة ١٩٨٩

٥) رد المحتار على الدر المختار ( حاشية ابن عابدين ) دار الطباعة المصرية ودار الكتب العلمية بيروت

٦) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين بن علي الزيلعي المطبعة الاميرية مصر.

٧) لسان الحكام في معرفة الاحكام ابو الوليد بن ابي الفضل المعروف باب الشحنة، الطبعة الثانية مؤسسة الحلبي مصر

#### المذهب المالكي :

١) الشرح الصغير القطب الشهير احمد بن محمد بن احمد الدردير - مطبوع

مع بلغة السالك سنة ١٣٧٢ هـ مصطفى الحلبي - مصر

﴿ تصريفات الوكيل بالوكالة المقيدة ﴾

٢) بلغة السالك لأقرب المسالك الي مذهب الامام مالك وهي حاشية للشيخ

احمد محمد بن محمد الصاوي المالكي طبعة سنة ١٣٧٢ الحلبي مصر

٣) جواهر الاكليل العلامة صالح عبد السميع الآبي الأزهرى طبعة عيسى

الحلبي مصر

٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد الامام المجتهد أبو الوليد محمد بن احمد بن

رشد القرطبي . دار المعرفة للطبع بيروت . الطبعة التاسعة ١٩٨٨

#### المذهب الحنبلي :

١) المغنى والشرح الكبير في كتاب واحد

المغنى للامام موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة

توفى سنة ٦٢٠ هـ ، والشرح الكبير للامام شمس الدين ابي الفرج عبد

الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي طبعة دار الكتاب

العربي بيروت ودار الريان للتراث القاهرة

٢) منتهى الارادات تقي الدين محمد بن احمد بن عبد العزيز المعروف بابن

النجار طبعة عالم الكتب

٣) الكافي للامام ابي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي منشورات

المكتب الاسلامي بيروت

المذهب الشيعي :

(١) الجامع للشرائع ( امامي ) الامام يحيى بن سعيد الحلبي دار الاضواء بيروت  
١٩٨٦ م .

(٢) شرح الأزهار زيدي الامام احمد بن يحيى بن الرمتضى الحسيني الهدوي  
قالوا عنه : انه امام الزيدية في كل فن

المذهب الظاهري :

(١) المحلى بالآثار ابو محمد بن احمد بن سعيد بن حزم تحقيق حسن شاكر  
طبعة دار الافاق الجديدة لاهياء التراث العربي بيروت

## مراجع أخرى

- ١) مصادر الحق في القفه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي " الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله : المجلد الثاني ، الجزء الخامس طبعة المجمع العربي الاسلامي - بيروت
- ٢) المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ونظرية العقد ، للاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي - دار النهضة للطباعة والنشر - بيروت
- ٣) مصادر الالتزام . د. عبد الناصر العطار
- ٤) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، الشيخ محمد ابو زهرة دار الفكر العربي - مصر
- ٥) قواعد الاحكام في مصالح الانام ، لابي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، الملقب بسلطان العلماء ، الجزء الثاني ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، نشر المكتبة التجارية - مصر .
- ٦) البيان الوتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة من الاسمعه المعروفة بالعتيبة - ابو الوليد محمد بن رشد القرطبي ، والعتيبة لمحمد العتيبي القرطبي توفي ٢٥٥ هـ تحقيق : الدكتور / محمد حجي ، الاستاذ احمد الشرقاوي اقبال - دار الغرب الاسلامي ، بيروت.





## فهرس المحتويات

| م   | الموضوع                                          | الصفحة |
|-----|--------------------------------------------------|--------|
|     | تقديم .....                                      | ٩١٧    |
|     | التمهيد                                          | ٩١٩    |
|     | الفصل الأول                                      |        |
| ٩٢٢ | التقيد بالشخص والزمان والمكان وفقاً لاذن الموكل  |        |
| ٩٢٣ | المبحث الأول التقيد بالشخص الذى عينه الموكل      |        |
| ٩٢٦ | المبحث الثانى التقيد بالزمان الذى عينه الموكل    |        |
| ٩٢٨ | المبحث الثالث الإلتزام بالمكان الذى حدده الموكل  |        |
|     | الفصل الثانى                                     |        |
| ٩٣٠ | التقيد الزمن الذى حدده الموكل فى البيع والشراء   |        |
| ٩٣٣ | المبحث الأول البيع بالثمن الذى عينه الموكل       |        |
| ٩٣٦ | المبحث الثانى الشراء بالثمن الذى حدده الموكل     |        |
| ٩٤٣ | المبحث الثالث الإلتزام بشراء أو بيع الصفقة كاملة |        |
| ٩٤٥ | الفصل الثالث                                     |        |
| ٩٤٦ | تقييد الوكيل بالحلول والأجل                      |        |
| ٩٤٦ | المبحث الأول الأمر بالبيع حالاً أو أجلاً         |        |
| ٩٤٨ | المبحث الثانى الأمر بالشراء حالاً أو أجلاً       |        |

|     |                                                               |
|-----|---------------------------------------------------------------|
| ٩٥١ | الفصل الرابع                                                  |
| ٩٥٢ | التقيد بالجنس والسلامة من العيب                               |
| ٩٥٢ | المبحث الأول التقيد بالجنس                                    |
| ٩٥٣ | المبحث الثانى مراعاة السلامة من العيب عند الشراء              |
| ٩٥٦ | الفصل الخامس                                                  |
| ٩٥٧ | الوكيل فى الخصومة بالوكالة المقيدة والالتزام بما قيده الموكل  |
| ٩٦١ | الفصل السادس                                                  |
| ٩٦٢ | الوكيل الثانى فى الوكالة المقيدة                              |
| ٩٦٥ | الفصل السابع                                                  |
| ٩٦٦ | أمانة الوكيل أصيلاً أوتابعاً                                  |
| ٩٦٦ | المبحث الأول أمانة الوكيل الأصيل                              |
| ٩٧١ | المبحث الثانى أمانة الوكيل التابع                             |
| ٩٧٤ | المبحث الثالث تجاوز الوكيل حدود إذن الموكل فى الوكالة المقيدة |
| ٩٧٨ | الفصل الثامن                                                  |
| ٩٧٩ | انقضاء عقد الوكالة                                            |
| ٩٨٣ | مصادر ومراجع البحث                                            |
| ٩٩٠ | مراجع أخرى                                                    |
| ٩٩١ | الفهرس                                                        |

# الربا

تعريفه - أنواعه - حكمه - الأدوار التي مربها  
دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي

دكتور

السيد رضوان محمد جمعة  
الأستاذ بقسم الفقه المقارن  
كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر - فرع دمهور

obeikandi.com

## تعريف الربا وأنواعه وحكمه

وينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الربا .

المطلب الثانى : أنواع الربا وحكمه .

### المطلب الأول

#### تعريف الربا (١)

أولاً : تعريف الربا فى اللغة :

الربا فى اللغة : هو الزيادة مطلقاً ، ومنه الرباوية ، لزيادتها على ما حواليتها من الأرض ، ومنه الربوة من الأرض : وهى المرتفعة .

ومنه قولهم : أربى فلان على فلان فى القول أو الفعل : إذا زاد عليه

قال تعالى : ﴿ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ ﴾ (٢) أى أكثر عدداً . (٣)

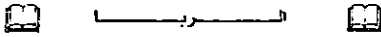
(١) الربا ( بالقصر ) : من ربا يربو ، فيكتب بالالف . وتشتبه : ربوان . وأختار الكوفيون كتبه وتشتبه بالياء ، بسبب الكسرة فى أوله وغلطهم البصريون . قال الثعلبى : كتبوه فى المصحف بالواو . قال الزمخشري فى الكشاف : بالواو ( الربوا ) على لغة من يفخم ، كما كتبت الصلاة والزكاة ، وزيدت الألف بعدها تشبيهاً بواو الجمع . وقال الفراء : إنما كتبوه بالواو ؛ لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ، ولغتهم ( الربوا ) فعلموهم صورة الخط على لغتهم .

انظر : المراجع الآتية : مغنى المحتاج للشرع ٢ / ٢١ طبع الحلبي ١٣٧٧ - ١٩٥٨ م . الحاوى الكبير للماوردي ٦ / ٨٢ طبع دار الفكر - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م . نيل الأوطار للشوكاني ٦ / ٢٧٧ . مكتبة الكليات الأزهرية . المجموع شرح المذهب للنووى ١٠ / ٣٩٠ ، طبع دار الفكر . مواهب الجليل للحطاب ٤ / ٣٠٠ طبع دار الفكر - الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م . الكشاف للزمخشري ١ / ١٦٤ طبع دار المعرفة - بيروت .

(٢) سورة النحل من الآية ٩٢ .

(٣) كشاف القناع للبيهقي ٣ / ٢٥١ . طبع عالم الكتب - بيروت - سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ .

أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٨٣ . طبع دار إحياء التراث العربى - بيروت .



قال صاحب اللسان<sup>(١)</sup> : ربا الشيء يربو ، ربواً ، ورباء : زاد ونما .  
وأربيته : نميته ، وفي التنزيل العزيز قوله تعالى : ﴿ وَيَرْبِي  
الْصَّدَقَاتُ ﴾<sup>(٢)</sup> وربا المال : أى زاد بالربا ، وينسب فيقال : ربوى ، ومنه  
الأشياء الربوية<sup>(٣)</sup> .

والمربى : الذى يأتى الربا ، يقال : أربى الرجل : إذا عامل فى الربا ،  
ومنه الحديث : ( من أجبى فقد أربى )<sup>(٤)</sup> أى عامل بالربا ، والإجباء بيع  
الزرع قبل أن يبدو صلاحه .<sup>(٥)</sup>

ويطلق الربا فى اللغة - أيضاً - على ما ارتفع من الأرض وربا  
ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾<sup>(٦)</sup> أى علت  
وارتفعت وزادت ، وقيل انتفخت ، والمعنى واحد .<sup>(٧)</sup>

(١) لسان العرب لابن منظور ١٤ / ٣٠٤ - طبع دار صادر بيروت .  
(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٦ . قال الإمام الرازى : إن بين الربا وبين الصدقة مناسبة من  
جهة التضاد ، وذلك لأن الصدقة عبارة عن تنقيص المال بسبب أمر الله بذلك ، والربا  
عبارة عن طلب الزيادة على المال مع نهى الله عنه ، فكانا متضادين ، ولهذا قال الله  
تعالى : ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ ﴾ فلما حصل بين هذين الحكيمين من  
المناسبة ، لا جرم ذكر عقيب حكم الصدقات حكم الربا . أقول : فالمتصدق يعطي  
المال بغير عوض يقابله ، والمرابى يأخذ المال بغير عوض يقابله ، وقد بين الله  
سبحانه وتعالى فى هذه الآية أن الربا سبب النقصان دون النماء ، وأن الصدقة  
سبب النماء دون النقصان ، والزيادة والنقصان إنما يكونان باعتبار العاقبة والنفع فى  
الدارين . انظر : التفسير الكبير للرازى ٧ / ٩١ . طبع دار الفكر . روائع البيان  
للصابوني ١ / ٤٢١ طبع عالم الكتب . تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا ٣ / ٩٣  
طبع دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثانية .

(٣) شرح العناية على الهداية ٧ / ٣ . مطبوع مع شرح فتح القدير .  
(٤) مسند الحارثي مع زوائد البيهقي ١ / ٣٨٨ . مركز خدمة السنة ط الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .  
(٥) التفسير الكبير للفخر الرازى ٧ / ٩٢ .  
(٦) سورة الحج من الآية ٥ . وانظر : التفسير الكبير للرازى ٧ / ٩٢ .  
(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢ / ١٨ . طبع دار الحديث . الطبعة الأولى سنة  
١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م . وورد فيه قوله : وقرأ يزيد بن القعقاع وخالد بن إياس ( وربأت )  
أى ارتفعت حتى صارت بمنزلة الربينة ، وهو الذى يحفظ القوم على شئ مشرف .  
فهو رابئ وبينة على المبالغة . وانظر أيضا كشف القناع للبهوتي ٣ / ٢٥١ .

## ثانياً : الربا فى اصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء الربا بتعريفات متعددة تبعاً لاختلافهم فى علة تحريم الربا ، نذكرها فيما يأتى :

### ١- الحنفية :

عرفه صاحب العناية<sup>(١)</sup> بأنه : الفضل الخالى عن العوض المشروط فى البيع

وعرفه العيني<sup>(٢)</sup> بأنه : فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال.

وعرفه الكاسانى<sup>(٣)</sup> بأنه : اسم لفضل يستفاد بالعقد .

### ٢- المالكية<sup>(٤)</sup> :

عرفه الشيخ العدوى بأنه : الزيادة فى العدد أو الوزن ، محقة أو متوهمة والتأخير .

### ٣- الشافعية<sup>(٥)</sup> :

عرفه الشربيني بأنه : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما .

(١) شرح العناية على الهداية ٣ / ٧ .

(٢) البناية فى شرح الهداية ٧ / ٤٥١ .

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ١٩٢ / ٥ . طبع دار الكتب العلمية - الطبعة الثانية - سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .

(٤) حاشية الشيخ العدوى على شرح الخرشي ٥ / ٥٦ . طبع دار صادر - بيروت .

(٥) مغنى المحتاج للشربيني ٢ / ٢١ .

#### ٤- الحائبة (١) :

عرفه صاحب المغنى بأنه : الزيادة فى أشياء مخصوصة .

#### ٥- الزيدية :

عرفه صاحب البحر الزخار<sup>(١)</sup> بأنه : التفاضل فى متفقى الجنس ، أو

زيادة لأجل النساء .

#### ٦- الإمامية : عرفه الإمامية بتعريفين :

الأول : الربا شرعاً : بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن

فى عهد صاحب الشرع ﷺ أو فى العادة ، مع زيادة فى أحدهما حقيقة أو

حكماً ، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة ، وإن لم يكونا مقدرين بها ، إذا لم

يكن باذل الزيادة حربياً ، ولم يكن المتعاقدان والد مع ولده ، ولا زوجاً مع

زوجته<sup>(٢)</sup> .

التعريف الثانى:الربا :هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله<sup>(٣)</sup>

التعريف المختار :

وبعد عرض هذه التعريفات نلاحظ أنها تتفق على أن الربا هو الزيادة

المشروطة فى العقد، إما فى أشياء مخصوصة نقداً ، وإما زيادة لأجل النساء.

ومن ثم يمكن تعريف الربا بالتعريف الآتى :

(١) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ٤ / ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، طبع دار الغد العربى .

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٤ / ٣٣٠ . طبع دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة .

(٣) جواهر الكلام للنجفى ٢٣ / ٣٣٤ .

(٤) جواهر الكلام ٢٣ / ٣٣٤ .



**الربا :** هو الزيادة بلا عوض ، المشروطة مقدماً ، فى أشياء مخصوصة ، نقداً ، أو على رأس المال مقابل الأجل وحده .

### المطلب الثانى

#### أنواع الربا وحكمه والادوار التى مربها

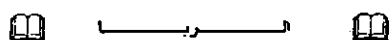
**أولاً : أنواع الربا :**

اتفق العلماء<sup>(١)</sup> على أن الربا يوجد فى شيئين : فى البيع ، وفيما تقرر فى الذمة من بيع ، أو سلف ، أو غير ذلك .

فأما الربا فيما تقرر فى الذمة فقد اتفق العلماء على أنه منه ربا الجاهلية الذى نهى عنه ، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون فكانوا يقولون : أنظرنى أزدك .

قال القاضى أبو بكر الجصاص<sup>(٢)</sup> : والربا الذى كانت العرب تعرفه وتفعله ، إنما كان قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به .

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣ / ١٣٤ . البناء فى شرح الهداية للعيني ٧ / ٥١ ؛ بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٥٦ . الناشر مكتبة الإيمان بالمنصورة - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م . حاشية الدسوقي ٤ / ٤٤ . طبع دار الكتب العلمية ببيروت - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م . الحاوى الكبير للمواردى ٦ / ٨٦ . طبع دار الفكر سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م . المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ٤ / ٣٣٩ . المحلى لابن حزم الظاهرى ٧ / ٤٦٧ ، ٤٩٣ . شرح كتاب النيل لابن أطفيش ٨ / ٣٧ . مكتبة الإرشاد - جدة البحر الزخار ٤ / ٣٣٠ ، ٣٣١ .  
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ١٨٤ .



وقال صاحب المجموع<sup>(١)</sup> : إن التحريم الذى فى القرآن للربا ، إنما

يتناول ما كان معهوداً فى الجاهلية من ربا النسينة أى التأخير وطلب الزيادة فى المال بزيادة الأجل ، وكان أحدهم إذا حل دينه ، ولم يوفه الغريم ، أضعف له المال وأضعف الأجل ، ثم يفعل ذلك عند الأجل الآخر .

قال الإمام الرازى<sup>(٢)</sup> : وأما ربا النسينة فهو الأمر الذى كان مشهوراً متعارفاً فى الجاهلية ، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كل شهر قدراً معيناً ، ويكون رأس المال باقياً ، ثم إذا حل الدين طالبوا المدين برأس المال ، فإن تعذر عليه الأداء ، زادوا فى الحق والأجل ، فهذا هو الربا الذى كانوا فى الجاهلية يتعاملون به .

وسئل الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله عن الربا الذى لاشك فيه فقال : هو أن يكون له دين فيقول له : أنتقضى أم تربي ؟ فإن لم يقضه زاده فى المال ، وزاده هذا فى الأجل ، وقد جعل الله - سبحانه - الربا ضد الصدقة ، فالمرابى ضد المتصدق ، قال الله تعالى ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ﴾<sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> المجموع شرح المذهب للنووى ١٠ / ٣٩٠ .

<sup>(٢)</sup> التفسير الكبير للرازى ٧ / ٩٢ .

<sup>(٣)</sup> إعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ١٣٢ . طبع دار الحديث . الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

وروى الطبري<sup>(١)</sup> عن قتادة : أن ربا أهل الجاهلية : يبيع الرجل إلى أجل مسمى ، فإذا حل الأجل ، ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه . وهذا كله هو الذى عنه عليه السلام بقوله فى حجة الوداع : ( ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع ، لكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون<sup>(٢)</sup> ) . وأما الربا فى البيع فإنه نوعان : أحدهما : ربا الفضل ، والثانى : ربا النساء . فأما ربا النساء : فهو بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل ، وهو المعهود من ربا الجاهلية - أيضاً .

وأما ربا الفضل ويسمى أيضاً : ربا النقد : فهو بيع الدرهم بالدرهمين يداً بيد .

قال الإمام الرازى<sup>(٣)</sup> : وأما ربا النقد : فهو أن يباع من الحنطة بمنوين منها وما أشبه ذلك .

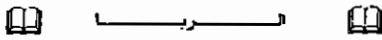
وقال العلامة ابن القيم فى إعلام الموقعين<sup>(٤)</sup> : الربا نوعان : جلى وخفى .. إلى أن قال : فأما الجلى فربا النسيئة ، وهو الذى كانوا يفعلونه فى

(١) جامع البيان للطبري ٩٠ / ٤ .

(٢) أخرجه أبو داود بنفس اللفظ فى البيوع ، باب فى أكل الربا وموكله ٣ / ٢٤٤ . ورواه مسلم أيضاً رقم ١٢١٨ .

(٣) التفسير الكبير للرازى ٨ / ٩٢ .

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ١٣٢ ، ١٣٣ .



الجاهلية ، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال ، وكلما أخره زاده في المال .  
حتى تصير المائة عنده ألافاً مؤلفة .. إلى أن قال : وأما ربا الفضل فتحريمه  
من باب سد الذرائع ، كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن  
النبي ﷺ : ( لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ، فإنني أناف عليكم الرما ) <sup>(١)</sup>  
والرما : هو الربا ، فمنعهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة ، وذلك  
أنهم إذا باعوا درهما بدرهمين ، ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين .

- إما في الجودة وإما في السكة ، وإما في الثقل والخفة ، وغير ذلك  
تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر ، وهو عين ربا النسيئة ، وهذه  
ذريعة قريبة جداً ، فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة ، ومنعهم  
من بيع درهم بدرهمين نقداً ونسيئة ، فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول ،  
وهي تسد عليهم باب المفسدة . <sup>(٢)</sup>

ومن هذا العرض يتضح لنا أن ربا الجاهلية كان من ربا الديون ،  
وهو ربا النسيئة ، سواء كان الدين ناشئاً عن قرض مؤجل بزيادة مشروطة ،  
متفق عليها مقابل الأجل ، أو كان الدين ناشئاً عن بيع أجل ، حل أجله ولم  
يكن عند صاحبه قضاء ، فالتزم بدفع زيادة عليه مقابل الزيادة في الأجل .  
وهذا النوع من الربا قد يدفع مقسطاً أقساطاً شهرية ، ويظل رأس  
المال باقياً ، كما ذكر الإمام الرازي <sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> المسند للإمام أحمد ١٠٩ / ٢ رقم ٥٨٨٥ ، ٣ / ٤ رقم ١٠٩ ط مؤسسة قرطبة .

<sup>(٢)</sup> إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٢ / ٢ - ١٣٣ .

<sup>(٣)</sup> التفسير الكبير للرازي ٩٢ / ٧ . الإقتصاد الإسلامي للسالوس ١ / ١٠٦ .

كما يتضح لنا أن ربا البيوع نوعان :

ربا الفضل : أى الزيادة ، وربا النسيئة : أى التأجيل والتأخير .

وهذان النوعان بينتهما السنة النبوية المطهرة فى أحاديث كثيرة منها :

(أ) ما روى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال : ( لا تبيعوا

الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ،

ولا التمر بالتمر ، ولا الملح بالمح ، إلا سواء بسواء عينا بعين ، يدا بيد ،

ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب ، والبر بالشعير ، والشعير بالبر،

والتمر بالملح ، والملح بالتمر ، يدا بيد كيف شئتم ) <sup>(١)</sup> .

(ب) ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال : ( الذهب

بالورق ربا إلا هاء وهاء ) <sup>(٢)</sup> يعنى : خذ وهات ، أى ألا يتفرق المتبايعان عن

مكانهما حتى يتقابضا . <sup>(٣)</sup>

فبيع الذهب بالذهب ، أو الفضة بالفضة .. إلخ يشترط فيه التقابض

فى مجلس البيع ، وعدم الزيادة ، فإن كان هناك زيادة مع القبض فهذا ربا

الفضل ، وإن لم يتم القبض فهو ربا نسيئة ، سواء اشتمل على ربا الفضل أم

لم يكن فيه زيادة .

<sup>(١)</sup> هذا الحديث أخرجه مسلم والنسائى وابن ماجه . مسلم فى المساقاة (١٥٨٧) سنن النسائى ٧ / ٢٧٦ ، ٢٧٧ . من ابن ماجه رقم (٤٤٥٤) وانظر أيضا - السنن الكبرى للبيهقى ٥ / ٢٧٧ .

<sup>(٢)</sup> أخرجه البخارى فى البيوع رقم (٢١٧٤) وانظر - أيضا - الموطأ للإمام مالك ٢ / ٦٣٦ ، ٦٣٧ . السنن الكبرى للبيهقى ٥ / ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

<sup>(٣)</sup> الحاوى الكبير للمواردى ٦ / ٩٠ .

أما عند بيع الذهب بالفضة فلا يشترط فيه إلا التقابض في مجلس البيع ، فإن لم يتم القبض فهو ربا نسيئة .<sup>(١)</sup>

## ثانياً : حكم الربا :

الربا محرم ، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة والإجماع .

١- اما الكتاب فبآيات منها :

(أ) قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾<sup>(٢)</sup> .

وجه الدلالة من الآية : هذه الآية نص في تحريم الربا ، لأن الله سبحانه

نهى عن الأكل من الربا ، ثم أكد الزجر عليه بقوله تعالى : ﴿ وَاتَّقُوا النَّارَ

الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴾<sup>(٣)</sup> ، فأخبر أن نار أكل الربا كنار الكافر .<sup>(٤)</sup>

قال القرطبي<sup>(٥)</sup> : قال كثير من المفسرين : وهذا الوعيد لمن استحل

الربا . ومن استحل الربا فإنه يكفر ويكفر .

(١) الإقتصاد الإسلامي للسالمس ١ / ١٠٨ . الحاوى الكبير للماوردى ٨٦ - ٨٩ .

(٢) سورة آل عمران الآية ١٣٠ .

(٣) سورة آل عمران الآية ١٣١ .

(٤) الحاوى الكبير للماوردى ٦ / ٨٢ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤ / ٢١٤ .

وقال العلامة محمد رشيد رضا<sup>(١)</sup> : فالمراد بالربا فيها : ما كان معروفاً

فى الجاهلية من ربا النسيئة ، أى ما يؤخذ من المال لأجل الإنشاء أى التأخير فى أجل الدين ، فكان يكون للرجل على آخر دين مؤجل ، يختلف سببه بين أن يكون ثمن شئ اشتراه منه ، أو قرضاً اقترضه ، فإذا جاء الأجل ولم يكن للمدين مال يفى به ، طلب من صاحب المال أن ينسى له فى الأجل ويزيد فى المال ، وكان يتكرر ذلك حتى يكون أضعافاً مضاعفة .. إلى أن قال : وهذا النوع من الربا هو أشدها ضرراً ، وهو مذموم عند كل عاقل ، بل ممنوع فى قوانين الأمم التى تبيح غيره من أنواع الربا .

وقال صاحب الحاوى<sup>(٢)</sup> : : معنى قوله : ( أضعافاً مضاعفة ) أى :

أضعاف الحق الذى دفعتم ، لأن أهل الجاهلية كان الواحد منهم إذا حل دينه قال لغريمه : إما أن تعطى أو تربى ؟ فإن أعطاه وإلا أضعف عليه الحق ، وأضعف له الأجل ، ثم يفعل كذلك إذا حل ، حتى يصير الحق أضعافاً مضاعفة ، فحظر الله تعالى ذلك لما فيه من الفساد .

وقال إمام المفسرين ابن جرير الطبرى<sup>(٣)</sup> رحمه الله : إن الرجل فى

الجاهلية يكون له على الرجل مال إلى أجل ، فإذا حل الأجل طلبه من صاحبه،

(١) تفسير المنار ٣ / ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ٦ / ٨٣ .

(٣) جامع البيان للطبرى ٤ / ٩٠ .

فيقول الذى عليه الدين : آخر عنى دينك وأزيدك على مالك ، فيفعلان ذلك ، فذلك هو الربا أضعافاً مضاعفة ، فنهاهم الله ﷻ فى إسلامهم عنه .

(ب) قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾<sup>(١)</sup> .

وجه الدلالة من الآية : هذه الآية أيضاً نص فى تحريم الربا ، لأن الله سبحانه وتعالى نهى عن الكسب بالربا على أى صورة كان ، وعبر عن الكسب والأخذ بالأكل ، لأن الأخذ إنما يراد للأكل ، كما أن الأكل أيضاً أقوى مقاصد الإنسان فى المال ، ولأنه أدل على معنى الجشع والحرص ، والمقصود هو سائر وجوه الإنتفاع من اللباس والسكنى والإنفاق على الأولاد وغير ذلك ، كله داخل تحت قوله : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ ﴾<sup>(٢)</sup> .

قال الإمام الرازى<sup>(٣)</sup> : وأما قوله ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا ﴾ فالمراد الذين يعاملون به ، وخص الأكل لأنه معظم الأمر ، كما قال ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا ﴾<sup>(٤)</sup> .

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣ / ٣٤٩ ، ٣٥٥ .

(٣) التفسير الكبير للرازى ٧ / ٩١ .

(٤) سورة النساء من الآية ١٠ .



وكما لا يجوز أكل مال اليتيم لا يجوز إتلافه ، ولكنه نبه بالأكل على ما سواه ، وكذلك قوله : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ <sup>(١)</sup> ، وأيضاً فإن نفس الربا الذى هو الزيادة فى امال على ما كانوا يفعلون فى الجاهلية لا يؤكل، إنما يصرف فى المأكول فيؤكل ، والمراد التصرف فيه ، فمنع الله من التصرف فى الربا بما ذكرنا من الوعيد .. إلى أن قال : وأيضاً فقد ثبت بشهادة الطرد والعكس أن ما يحرم لا يوقف تحريمه على الأكل دون غيره من التصرفات ، فثبت بهذه الوجوه الأربعة أن المراد من أكل الربا فى هذه الآية : التصرف فى الربا .

وقال القرطبى <sup>(٢)</sup> : وإنما خص الأكل بالذكر ، لأنه أقوى مقاصد الإنسان فى المال ، ولأنه دال على الجشع ، وهو أشد الحرص ، فأقيم هذا البعض من توابع الكسب مقام الكسب كله .

وقال القاضى أبو بكر ابن العربى <sup>(٣)</sup> : قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا ﴾ كناية عن استجابة فى البيع وقبضه باليد ، لأن ذلك إنما يفعله المربى قصداً لما يأكله ، فعبر بالأكل عنه ، وهو مجاز من باب التعبير عن الشيء بفائدته وثمرته .

<sup>(١)</sup> سورة البقرة الآية ١٨٨ .

<sup>(٢)</sup> الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٣٥٥ .

<sup>(٣)</sup> أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٢٤٠ . طبع دار المعرفة ودار الجيل .

وقال صاحب الحاوى<sup>(١)</sup> : هذه الآية نزلت فى تقيف ، وذلك أنهم كانوا أكثر العرب ربا ، فلما نزل تحريم الربا ، قالوا : كيف يحرم الربا وإنما البيع مثل الربا ؟ فرد الله تعالى عليهم قولهم ، وأبطل جمعهم ، ثم قال : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ ﴾<sup>(٢)</sup> يعنى : القرآن ﴿ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾<sup>(٣)</sup> يعنى ما أكل من الربا .

(جـ) قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾<sup>(٤)</sup> .

وجه الدلالة من الآيتين : فى هاتين الآيتين نهى عن الربا ، وقد تأكد هذا النهى بالوعيد الهادر الذى لم يرد مثله فى الزنا ولا فى شرب الخمر ولا فى غيرهما ، وهو إعلان الحرب على المرابين ، فأى مسلم يسمع هذا الوعيد ثم يتعامل بالربا؟!<sup>(٥)</sup>

<sup>(١)</sup> الحاوى الكبير للماوردى ٦ / ٨٣ .

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

<sup>(٣)</sup> سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

<sup>(٤)</sup> سورة البقرة الآيتان ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

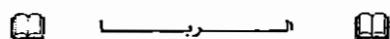
<sup>(٥)</sup> الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٣٦٣ . الحاوى الكبير للماوردى ٧ / ٨٣ . روائع البيان للصابونى ١ / ٤٢٣ . طبع عالم الكتب . فوائد البنوك للقرضاوى ص ١٣ . طبع المكتب الإسلامى - الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

قال الشيخ محمد رشيد رضا<sup>(١)</sup> : وصفهم بالإيمان وذكرهم بالتقوى ، ثم انتقل إلى الأمر بترك ما بقى من الربا لمن كانوا يرابون منهم عند غرمانهم . ثم وصل ذلك بقوله : ﴿ إن كنتم مؤمنين ﴾ قال الأستاذ الإمام : أى إن كان إيمانكم تاماً شاملاً لجميع ما جاء به محمد ﷺ من الأحكام فذروا بقايا الربا ، وقد عهد فى الأسلوب العربى أن يقال : إن كنت متصفاً بهذا الشئ فافعل كذا: ويذكر أمراً من شأنه أن يكون أثراً لذلك الوصف .. إلى أن قال: قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ أى فإن لم تتركوا ما بقى لكم من الربا كما أمرتم ، فاعلموا واستيقنوا بأنكم على حرب من الله ورسوله ، إذ نبذتم ما جاءكم به رسوله عنه .

وقال الإمام الرازى<sup>(٢)</sup> : لما بين فى الآية الكريمة المتقدمة أن من انتهى عن الربا فله ما سلف ، فقد كان يجوز أن يظن أنه لا فرق بين المقبوض منه ، وبين الباقي فى ذمة القوم ، فقال تعالى : ﴿ فذروا ما بقى من الربا ﴾ وبين به أن ذلك إذا كان عليهم ولم يقبض ، فالزيادة تحرم ، وليس لهم أن يأخذوا إلا رءوس أموالهم .. إلى أن قال : يعنى إن كنتم قد قبضتم شيئاً فيعفو عنه ، وإن لم تقبضوه ، أو لم تقبضوا بعضه ، فذلك الذى لم تقبضوه كلا كان ، أو بعضاً ، فإنه محرم قبضه .

(١) تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا ١٠٢/ ٣ .

(٢) التفسير الكبير للرازى ١٠٦/ ٧ .



ثم ختم الله ﷻ آيات الربا بهذه الموعظة العامة ، التى تسهل على المؤمن إذا وعاهها السماح بالمال بل وبالنفس ، رجاء أن يلقى الله تعالى على أحسن حال من الفضل والكمال فقال تعالى : ﴿ وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ (١) .

قال الإمام الرازى<sup>(٢)</sup> : اعلم أن هذه الآية فى العظماء الذين كانوا يعاملون بالربا ، وكانوا أصحاب ثروة وجلال ، وأنصار وأعوان ، وكان قد يجرى منهم التغلب على الناس بسبب ثروتهم ، فاحتاجوا إلى مزيد زجر ووعيد وتهديد ، حتى يمتنعوا عن الربا ، وعن أخذ أموال الناس بالباطل ، فلا جرم توعدهم الله بهذه الآية ، وخوفهم على أعظم الوجوه .<sup>(٣)</sup>

## ٢- وأما السنة فبأحاديث منها :

(أ) ما رواه البخارى<sup>(٤)</sup> وغيره أن النبى ﷺ قال : ( اجتنبوا السبع

الموبقات قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل

(١) سورة البقرة الآية ٢٨١ .

(٢) التفسير الكبير للرازى ١١٢/ ٧ .

(٣) تفسير المنار ١٠٤ / ٣ .

(٤) رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى . انظر : صحيح مسلم فى الأيمان ٩٢/ ١ باب بيان الكبائر وأكبرها .

النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ،  
والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات ) .

(ب) ما رواه البخارى أيضاً أن النبى ﷺ قال : ( رأيت الليلة رجلين  
أتياى ، فأخرجانى إلى أرض مقدسة ، فانطلقنا حتى أتينا على نهر من دم ،  
فيه رجل قائم ، وعلى وسط النهر رجل بين يديه حجارة ، فأقبل الرجل الذى  
فى النهر ، فإذا أراد الرجل أن يخرج ، رمى الرجل بالحجر فى فيه فرده  
حيث كان ، فجعل كلما جاء ليخرج رمى فى فيه بحجر ، فیرجع كما كان ،  
فقلت : ما هذا ؟ فقال : الذى رأيته فى النهر أكل الربا )<sup>(١)</sup> .

(ج) ما روى عن عبد الله بن حنظلة ؓ أن النبى ﷺ قال : ( درهم  
ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ستة وثلاثين زنية )<sup>(٢)</sup> .

(د) ما روى عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال :  
لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله ، وكاتبه ، وشاهديه ، وقال : هم سواء<sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٤ / ٣١٣ .

<sup>(٢)</sup> أخرجه الدار قطنى فى البيوع ٣ / ١٦ .

<sup>(٣)</sup> أخرجه مسلم فى المساقاة رقم ١٥٩٨ ، والترمذى فى البيوع رقم ١٢٠٦ وقال : حديث  
حسن صحيح ، والنسائى ٧ / ١٤٩ .

(هـ) ما روى عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة الوداع : ( ألا وإن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع ، لكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، فأول ربا أضعه ربا عمى العباس ، ألا وإن كل دم من دم الجاهلية موضوع ، وأول دم أضعه دم الحارث بن عبد المطلب )<sup>(١)</sup> .

**وجه الدلالة من الأحاديث :** هذه الأحاديث وغيرها من الأحاديث الكثيرة الواردة في هذا الباب والتي شبهت أكل الربا بالزنا بل جعلته أشد إثماً من الزنا ، كل هذه الأحاديث تدل دلالة صريحة على تحريم التعامل بالربا واعتباره من أبشع الجرائم الاجتماعية التي يترتب عليها هلاك الفرد والأمة ، كما صرح به الرسول ﷺ في الحديث الأول بأنه إحدى السبع الموبقات أى المهلكات .

**قال الإمام الشوكاني<sup>(٢)</sup> :** إن معصية الربا من أشد المعاصي ، لأن المعصية التي تعدل معصية الزنا ، التي هي في غاية الفظاعة والشناعة بمقدار العدد المذكور بل أشد منها ، لا شك أنها قد تجاوزت الحد في القبح .

٣- وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على تحريم ربا النسينة الذي كان معروفاً في الجاهلية ، حتى قيل : إن الله تعالى ما أحل الزنا ولا الربا في شريعة قط ، وهو معنى قوله تعالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾<sup>(٣)</sup> .

(١) سبق تخريجه .  
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٧٨ / ٦ .  
(٣) سورة النساء من الآية ١٦١ . وانظر : المراجع الآتية : بدائع الصنائع ١٩٢ / ٥ .  
البنية في شرح الهداية ٤٥١ / ٧ . بداية المجتهد لابن رشد ٥٦ / ٢ . حاشية  
الدسوقي ٤ / ٤٤ . أحكام القرآن للقرطبي ١٨٤ / ٣ . التفسير الكبير للفخر الرازي ٧ / ٩٣ . الحاوي الكبير للماوردي ٨٤ / ٦ . المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ٤ / ٣٣٩ . المحلى لابن حزم الظاهري ٦٧ / ٤٦٧ . شرح كتاب الفيل لابن أطفيش ٢٨ / ٨ . البحر الزخار ٣٣٠ / ٤ .

يعنى فى الكتب السابقة .

### ثالثا : الأدوار التى مربها تحريم الربا :

لقد سلك الإسلام فى معالجته للأمراض الاجتماعية التى كانت متأصلة فى نفوس العرب فى الجاهلية ، مسلك التدرج فى تقرير الأحكام ، ومن هذه الأمراض التى تدرج فى تهينة النفوس لقبول حكمها القاطع ، ربا الجاهلية-أو ربا النسئنة -فقد مر تحريم الربا بأربعة أدوار - كما حدث فى تحريم الخمر- تمشياً مع قاعدة التدرج ، وهذه الأدوار ذكرها الشيخ الصابونى فى روائع البيان ونقلها هنا لزيادة الفائدة .

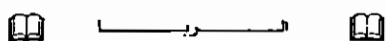
الدور الأول : نزل قوله تعالى : ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا لِّيرَبُّوْا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُّوْا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْغَفُونَ ﴾ (١).

وهذه الآية الكريمة نزلت فى مكة . ولم ترد فيها إشارة إلى تحريم الربا وإنما الإشارة الواردة فيها هى بغض الله للربا ، وأن الربا ليس له ثواب عند الله ، فهى إذن ( موعظة سلبية ) (٢) ، هيات الأذهان والنفوس لتلقى حكم التحريم وتنفيذه (٣) .

(١) سورة الروم الآية ٣٩ .

(٢) روائع البيان ١ / ٤٢٨ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٤ / ٣٩ . تفسير ابن كثير ٣ / ٤٣٥ .

(٣) الاقتصاد الإسلامى للسالوس ١ / ١٠٠ .



الدور الثانى : نزل قوله تعالى : ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا

عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدْهُمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّ وَقَدْ هَوَوْا  
عَنهُ وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا <sup>(١)</sup> 》.

وهاتان الآيتان مدنيّتان ، وهما درس قصة الله علينا من سيرة اليهود

الذين حرم عليهم الربا ، فأكلوه واستحقوا عليه اللعنة والغضب ، وهو تحريم

( بالتلويح ) لا ( بالتصريح ) ، لأنه حكاية عن جرائم اليهود ، وليس فيه ما

يدل دلالة قطعية على أن الربا محرم بين المسلمين .

وهذا نظير ( الدور الثانى ) فى تحريم الخمر فى قوله تعالى :

﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر

من نفعهما <sup>(٢)</sup> 》.

حيث كان التحريم فيه بالتلويح لا بالتصريح <sup>(٣)</sup>.

الدور الثالث : نزل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا

أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ <sup>(٤)</sup> 》.

<sup>(١)</sup> سورة النساء الآيتان ١٦٠ ، ١٦١ .

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة من الآية : ٢١٩ .

<sup>(٣)</sup> رواضع البيان ١ / ٤٢٨ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣ / ٦٤ .

<sup>(٤)</sup> سورة آل عمران الآية ١٣٠ .



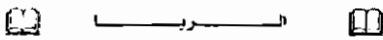
وهذه الآية أيضاً مدنية ، وفيها تحريم للربا صريح ، ولكنه تحريم ( جزئى ) لا ( كلى ) ، لأنه تحريم لنوع من الربا الذى يسمى ( الربا الفاحش ) وهو الربا الذى بلغ فى الشناعة والفج الذروة العليا ، وبلغ فى الإجماع النهاية العظمى ، حيث كان الدين فيه يتزايد حتى يصبح أضعافاً مضاعفة ، يضعف عن سداده كاهل المستدين ، الذى استدان لحاجته وضرورته ، وهو يشبه الخمر فى المرحلة الثالثة ، حيث كان التحريم جزئياً ، لا كلياً ، فى أوقات الصلاة ، فى قوله تعالى : ﴿ يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾<sup>(١)</sup>.

الدور الرابع : وفى هذا الدور الأخير نزل التحريم الكلى القاطع ، الذى لا يفرق فيه القرآن بين قليل وكثير ، والذى تدل النصوص الكريمة على أنه قد ختم فيه التشريع السماوى بالنسبة إلى حكم الربا ، فقد نزل قوله تعالى : ﴿ يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (٢٨٠) وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة النساء من الآية : ٤٣ . انظر أيضاً : روائع البيان ١ / ٤٢٨ . الجامع لأحكام

القرآن للقرطبى ٤ / ٢١٣ - ٥ / ٢٠٤ .

(٢) سورة البقرة : الآيات : ٢٧٨ : ٢٨١ .



وهذه الآيات الكريمة التي كانت المرحلة النهائية في تحريم الربا ،  
تشبه المرحلة النهائية في تحريم الخمر في المرحلة الرابعة منه ، حيث  
حرمت الخمر تحريماً قاطعاً جازماً في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا  
الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ  
تُفْلِحُونَ ﴾ <sup>(١)</sup> .

رابعاً : حكمة تحريم الربا :

١- يقول الإمام الغزالي رحمه الله في الإحياء <sup>(٢)</sup> : من نعم الله تعالى  
خلق الدراهم والدنانير ، وبهما قوام الدنيا ، وهما حجران لا منفعة في  
أعيانهما ، ولكن يضطر الخلق إليهما من حيث إن كل إنسان محتاج إلى  
أعيان كثيرة في مطعمه وملبسه وسائر حاجاته ، وقد يعجز عما يحتاج إليه  
ويملك ما يستغنى عنه ، كمن يملك الزعفران مثلاً وهو محتاج إلى جمل  
يركبه ، ومن يملك الجمل ربما يستغنى عنه ويحتاج إلى الزعفران ، فلا بد  
بينهما من معاوضة ، ولا بد في مقدار العوض من تقدير ، إذ لا يبذل صاحب  
الجمل جملة بكل مقدار من الزعفران ، ولا مناسبة بين الزعفران  
والجمل حتى يقال يعطى منه مثله في الوزن أو الصورة، وكذا من يشتري داراً  
بثياب أو عبداً بخف أو دقيقتاً بحمار فهذه الأشياء لا تتاسب فيها ، فلا يدري أن،

<sup>(١)</sup> سورة المائدة الآية ٩٠ . روائع البيان ١ / ٤٢٩ . الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦ / ٢٧١ .  
<sup>(٢)</sup> إحياء علوم الدين للغزالي ٤ / ٨٨ وما بعدها طبع الحلبي سنة ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م .

الجميل كم يسوى بالزعران ، فتعذر المعاملات جداً ، فافتقرت هذه الأعيان المتنافرة المتباعدة إلى متوسط بينها يحكم فيها بحكم عدل ، فيعرف من كل واحد رتبته ومنزلته ، حتى إذا تقررت المنازل ، وترتبت الرتب ، علم بعد ذلك المساوى من غير المساوى ، فخلق الله تعالى الدنانير والدرهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال ، حتى تقدر الأموال بهما ، فيقال هذا الجميل يسوى مائة دينار ، وهذا القدر من الزعران يسوى مائة ، فهما من حيث إنهما مساويان بشئ واحد إذن متساويان .

وإنما أمكن التعديل بالنقدين ، إذ لا غرض فى أعيانهما ، ولو كان فى أعيانهما غرض ، ربما اقتضى خصوص ذلك الغرض فى حق صاحب الغرض ترجيحاً ولم يقتض ذلك فى حق من لا غرض له ، فلا ينتظم الأمر ، فإذن خلقهما الله تعالى لتداولهما الأيدي ، ويكونا حاكمين بين الأموال بالعدل ، لحكمة أخرى هى التوسل بهما إلى سائر الأشياء ، لأنهما عزيزان فى أنفسهما ولا غرض فى أعيانهما ، ونسبتهما إلى سائر الأموال نسبة واحدة ، فمن ملكهما فكأنما ملك كل شئ .

إلى أن قال : وكل من عامل معاملة الربا على الدراهم والدنانير فقد كفر النعمة وظلم ، لأنهما خلقا لغيرهما لا لأنفسهما ، إذا لا غرض فى عنيهما

فإذا اتجر في عينهما ، فقد اتخذهما مقصوداً على خلاف وضع الحكمة ، إذ طلب النقد لغير ما وضع له ظلم ، ومن معه ثوب ولا نقد معه فقد لا يقدر على أن يشتري به طعاماً ودابة ، إذ ربما لا يباع الطعام والدابة بالثوب ، فهو معذور في بيعه بنقد آخر ليحصل النقد ، فيتوصل به إلى مقصوده . فإنهما وسيلتان إلى الغير ، لا غرض في أعيانهما ، وموقعهما في الأموال كموقع الحرف من الكلام - كما قال النحويون : إن الحرف هو الذي جاء لمعنى في غيره - وموقع المرأة من الألوان .

فأما من معه نقد فلو جاز له أن يبيعه بالنقد ، فيتخذ التعامل على النقد غاية عمله ، فيبقى النقد مقيداً عنده ، وينزل منزلة المكنوز ، وتقييد الحاكم والبريد الموصل إلى الغير ظلم ، كما أن حبسه ظلم ، فلا معنى لبيع النقد بالنقد إلا اتخاذ النقد مقصوداً للإدخار وهو ظلم .

إلى أن قال : وأما إذا باع درهما بدرهم مثله نسيئة ، فإلما لم يجز ذلك ، لأنه لا يقدم على هذا إلا مسامح قاصد الإحسان في القرض ، وهو مكرمة مندوحة عنه لتبقى صورة المسامحة ، فيكون له حمد وأجر ، والمعاوضة لا حمد فيها ولا أجر ، فهو - أيضاً - ظلم ، لأنه إضاعة خصوص المسامحة ، وإخراجها في معرض المعاوضة <sup>(١)</sup> .

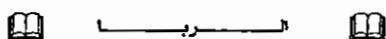
(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٤ / ٨٨ : ٩١ . تفسير المنار ٣ / ١٠٦ : ١١٢ .

وفى التفسير الكبير<sup>(١)</sup> : إنما حرم الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال بالمكاسب ، وذلك أن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقداً كان أو نسيئة ، خف عليه اكتساب وجه المعيشة ، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة ، وذلك يفضى إلى انقطاع منافع الخلق ، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات .

٢- هذا فضلاً عن أن الربا تترتب عليه أضرار نفسية واجتماعية واقتصادية عظيمة<sup>(٢)</sup> ، فإنه من الناحية النفسية يولد فى الإنسان حب الأثرة والأنانية ، ويعدم روح التضحية والإيثار ، ومن الناحية الاجتماعية ، فإنه يولد العداوة والبغضاء بين أفراد المجتمع ، ويدمر قواعد المحبة والإخاء ، فيفضى ذلك إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان ، أما من الناحية الاقتصادية فإنه يقسم الناس إلى طبقتين ، طبقة مترفة تعيش على النعم والرفاهية ، والتمتع بعرق الآخرين ، وطبقة معدمة تعيش على الفاقة والبؤس والحرمان ، وبذلك ينشأ الصراع بين هاتين الطبقتين ، وقد ثبت أن الربا

(١) التفسير الكبير للرازى ٧ / ٩٤ .

(٢) روائع البيان للصابونى ١ / ٤٣٤ . تفسير المنار ٣ / ١٠٦ .



أعظم عامل من عوامل تضخم الثروات وتكدسها في أيدي فئة قليلة من البشر، وأنه سبب البلاء الذي حل بالأمم والجماعات ، حيث كثرت المحن والفتن وازدادت الثورات الداخلية .<sup>(١)</sup>

ولهذا قال العلامة محمد رشيد رضا<sup>(٢)</sup> : إن تحريم الربا هو عين الحكمة والرحمة ، الموافق لمصلحة البشر ، المنطبق على قواعد الفلسفة ، وأن إباحته مفسدة من أكبر المفاصد للأخلاق وشئون الاجتماع ، زادت في أطماع الناس وجعلتهم ماديين ، لا هم لهم إلا الاستكثار من المال ، وكادت تحصر ثروة البشر في أفراد منهم ، وتجعل بقية الناس عالة عليهم .

<sup>(١)</sup> روائع البيان ١ / ٤٣٥ . التفسير الكبير للرازي ٧ / ٩٤ .  
<sup>(٢)</sup> تفسير المنار ٣ / ١١٢ .



# مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية

دكتور

رافقت عبد الفتاح حلاوة  
الأستاذ بقسم القانون العام  
كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر - فرع دمنهور

obeikandi.com



## مقدمة

تتكون الدعوى الجنائية من أشخاص ووقائع ، أما الأشخاص فهم أطراف الدعوى وبمعنى أدق فهم من ينسب إليهم ارتكاب الفعل المجرم ، أما الوقائع فهي الأفعال التي تتم المساءلة عنها وتهدف الدعوى إلى تحديد المسؤول عن الفعل ليتم توقيع العقوبة المقررة في حالة ارتكابه أو الإمتناع عنه على فاعله أو الممتنع عنه وتقتضى العدالة أن لا يسأل الإنسان عن فعل فعل غيره نأو عن فعل لم يرتكب أصلاً ، غير أن تحديد الفعل ونسبته إلى فاعله يتطلب المرور بعدة مراحل قبل أن تصل الدعوى إلى المحكمة المختصة يكون الهدف من هذه المراحل عادة توافر الإقتناع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وكذلك استحقاقه للعقاب وتحديد ما ستقضى فيه المحكمة ولا يشترط في هذا الإقتناع الوصول إلى درجة اليقين بل يكفي فيه الإعتقاد برجحان الإدانة حتى يتم إحالة الشخص إلى المحاكمة لمسألاته عن أفعاله فالإحالة إلى المحاكمة يجزئ فيها الإعتقاد برجحان الإدانة ، أما الإدانة نفسها فيشترط فيها الجزم واليقين ولهذا قيل : " إن الشك في أثناء المحاكمة يفسر لصالح المتهم أما عند التصرف في التحقيق فيفسر ضد مصلحته ".<sup>(١)</sup>

(١) أ. د / عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة التونى . ١٩٩٠ م ط ١ ص ٥٨٤ .

ولما كانت إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة مبنية على رجحان الاعتقاد بنسبة الفعل إلى الشخص وإدانتة عنه ، فإن هذا يلقي على عاتق المحكمة عبء البحث عن تحويل هذا الرجحان إلى اليقين وهي في بحثها هذا مقيدة بأشخاص من تضمنهم قرار الإحالة وكذلك بالوقائع المنسوبة إلى هؤلاء الأشخاص وقد تضمنت هذا القيد المادة ٣٠٧ إجراءات والتي نصت على أنه " لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى ". فأمراً بالإحالة أو ورقة التكليف بالحضور تحددان للقاضي الجنائي طلبات النيابة العامة بوصفها المدعية تجاه المتهم بوصفه مدعياً عليه فلا يكون للقاضي أن يسأل المتهم عن واقعة غير الواردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، كما لا يجوز له أن يصدر حكماً تجاه شخص ليس هو المختصم في الدعوى .

والحكمة من هذا المبدأ هي العمل على أن تتاح لكل إنسان وجه إليه إتهام بجريمة فرصة للوقوف على حدود هذا الإتهام حتى يرسم لنفسه الدفاع اللازم فلا يؤخذ على غرة بصور حكم عليه لم يكن مسبقاً بتلك الفرصة .

يضاف إلى ذلك أن الحكم الذى يصدر بالعقاب ضد شخص لم يعلن بخصومة ما بينه وبين النيابة العامة هو حكم معدوم قانوناً لأنه لا يرتكز على رابطة اجرائية جنائية انعقدت بين النيابة وبين المحكوم عليه أى هو حكم بغير محاكمة ولا يحق عقاب إنسان ما بغير محاكمة قانونية .<sup>(١)</sup>

و ضمناً لحسن تطبيق هذا المبدأ وتفيد المحكمة به " أوجب القانون فى كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التى استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة مأخذها ، وإلا كان الحكم قاصراً والمقصود ببيان الواقعة هو أن يثبت قاضى الموضوع فى حكمة كل الأفعال والمقاصد التى تتكون منها أركان الجريمة .<sup>(٢)</sup>

ولا شك أن بيان الواقعة فى الحكم مقتضاه بسط رقابة القضاء على

الحكم وتحديد مدى التزام المحكمة بالوقائع المرفوعة بها الدعوى .

(١) أ. د / رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٨٤ ص ٦٤٧ .

(٢) نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٢٦٤٩١ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٤٥١ .

## ﴿ مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

ورغم ما يمثلته هذا المبدأ من أهمية إلا أنه لا يغفل تيد المحكمة عن الإجتهد ولا يضعفها في قالب معين تحدده لها النيابة العامة بحيث لا يجوز لها الخروج عن هذا القالب ، بل أعطاهما القانون سلطة التحرك في حدود معينة بينها المادة ٣٠٨ اجراءات بنصها على أن " للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم ، ولها تعديل اتلتهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور ولها أيضاً إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الإتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور " وبين المنع الذي تحدده المادة ٣٠٧ اجراءات والمنع الذي تقرره المادة ٣٠٨ اجراءات يدور هذا البحث .

## الفصل الأول

### دخول الدعوى حوزة المحكمة

لا يمكن الحديث عن تقييد المحكمة بأشخاص ووقائع الدعوى إلا بعد دخول الدعوى فى حوزة المحكمة ولا تدخل الدعوى حوزة المحكمة إلا ممن يملك رفعها " فمن المقرر أن الدعوى الجنائية إذا كانت قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضى به المادة ٦٣ من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ م فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراءات معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة <sup>(١)</sup>.

وتختلف طريقة دخول الدعوى فى حوزة المحكمة باختلاف الجهة التى تكون أمامها قبل ذلك وهى إما أن تكون جهة تحقيق أو غير جهة تحقيق ونبين ذلك فيما يلى :

(١) نقض ٦ / ٧ / ١٩٨٩ م طعن رقم ١٨٤٢ س ٥٨ ق مجموعة الأحكام س ٤٠ ص ٦٥٧ .

## المبحث الأول جهة التحقيق

تحتاج الدعوى قبل دخولها حوزة المحكمة إلى جمع المعلومات عنها من حيث نوع الفعل المرتكب ومن الذى ارتكبه والأدلة التى تثبت نسبة الفعل إلى مرتكبه وهذا ما يسمى بالتحقيق الابتدائى ، وهو أول مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وهو عبارة عن عدة إجراءات تتخذها السلطة المختصة من أجل تمحيص الأدلة التى أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجنائية وهو عبارة عن عدة إجراءات تتخذها السلطة المختصة من أجل تمحيص الأدلة التى أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجنائية وهى مرحلة جمع الاستدلالات بالإضافة إلى محاولة جمع أدلة جديدة يهدف إثبات أو نفي الجريمة ونسبتها إلى المتهم قبل أن تصل القضية إلى المحكمة فإنم تبين أن هناك أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين كانت إحالتها إلى المحكمة أمراً له أساساً من الأوراق وإلا فلا داعى لإحالة قضايا إلى القضايا بغير دليل معتبر عليها .<sup>(١)</sup>

(١) أ. د / عبد الرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ ، ج ١ ص ٣٧٥ .

وقد أناط الشارع بالنيابة العامة سلطة تحقيق الجرائم ومدى ملاءمة رفعها إلى القضاء من عدمه وتحريك الدعوى الجنائية بمعرفة النيابة العامة يكون باتخاذها أول إجراء من إجراءات التحقيق أو بإحالة المتهم مباشرة إلى القضاء " فالدعوى الجنائية لا تبدأ إلا بما تتخذه النيابة العامة من أعمال التحقيق في سبيل تسييرها تعقباً لمرتكبى الجرائم باستجماع الأدلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب ولا تتعدّد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تدبّه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة <sup>(١)</sup> وقد تقوم النيابة العامة بتحقيق الدعوى بنفسها وقد تدب لذلك قاضى تحقيق إذا لزم الأمر ، كما قد يكون تحقيق الدعوى جوازيّاً وقد يكون وجوبيّاً ولكل حالة مبرراتها .

(١) نقض ٢٧ / ١٠ / ١٩٨٨ م طعن رقم ٣٦٩٠ س ٥٧ ق مجموعة الأحكام س ٣٩ ص ٩٥٧ .

## التحقيق الجوازي :

يكون تحقيق الدعوى جوازياً في الجرح والمخالفات فقد ترى النيابة العامة أن الاستدلالات كافية لاثبات الإتهام فتحرك الدعوى الجنائية عن طريق إحالة القضية إلى محكمة الجرح والمخالفات والوسيلة القانونية في ذلك أن تكون بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة فلا يكفي لكي تتصل المحكمة بالدعوى مجرد التأشير على محضر جمع الاستدلالات بالأمر برفع الدعوى إلى المحكمة من وكيل النيابة ، بل إن هذا التأشير لا يعدو أن يكون أمراً إدارياً إلى قلم كتاب النيابة لإعداد ورقة التكليف بالحضور فمن المقرر قانوناً على ما جرت به نصوص قانون الإجراءات الجنائية في شأن رفع الدعوى من النيابة العامة أمام محاكم الجرح والمخالفات نأن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها إلى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمراً إدارياً لإعداد ورقة التكليف بالحضور وأن التكليف بالحضور هو الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى ويترتب عليه كافة الآثار ويدون إعلام هذا الجراء لا تدخل الدعوى حوزة المحكمة<sup>(١)</sup>.

(١) نقض ١١ / ٢ / ١٩٩١ م طعن رقم ١٤٥ س ٦٠ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ٢٩٠.



ولما كان هذا التأشير عملاً إدارياً فإنه لا يحول بين النيابة وبين العدول عن قرارها بتقديم المتهم إلى الجلسة في الموعد الذي كانت قد أشارت على الأوراق بتقديمه إليها فيه فتقرر الحفظ أو تحقيق الدعوى من جديد وذلك لعدم إتصال المحكمة بالدعوى بعد ، وإنما يتعين لكى تتصل المحكمة بالدعوة أن ترسل النيابة إلى المتهم تكليفاً بالحضور موقِعاً عليه منها وهذا بالدعوى أن ترسل النيابة إلى المتهم تكليفاً بالحضور موقِعاً عليه منها وهذا إعمالاً للمادة ٦٣ اجراءات والتي تنص على أن " إذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أما المحكمة المختصة " .

ويترتب على إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة أن تدخل الدعوى فى حوزة هذه المحكمة فيصير لها وحدها اتخاذ اجراءات المحاكمة ويترتب على ذلك أن تقتضى سلطات النيابة العامة بالنسبة للدعوى .

**مشمولات ورقة التكليف بالحضور :**

يجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على اسم الشخص المكلف بالحضور أو صفة خاصة به والمحكمة المطلوب حضوره أمامها وتاريخ الجلسة ولقبه وسنه ومحل ميلاده وسكنه وصناعته م ١٦٠ اجراءات والتهمة الموجهة للمكلف بالحضور ومواد القانون التى تنص على العقوبة م ٢٣٣ / ٢ اجراءات .

ويجب أن تذكر التهمة تفصيلاً أى الأفعال المادية المنسوبة إلى المتهم ولا يكتفى بذكر الوصف القانوني للفعل دون ذكر الفعل ذاته فلو ورد فى ورقة التكليف بالحضور بأن المكلف مكتبهم بارتكاب جريمة نصب دون تحديد الأفعال المادية التى أتاها والتى تكون هذه الجريمة فإن ورقة التكليف بالحضور تكون باطلة إذ لا يجوز الزام المتهم بالتوجه إلى النيابة لمعرفة حقيقة التهمة المسندة إليه .<sup>(١)</sup>

ينبغى كذلك تكييف الواقعة وتحديد نصوص القانون الواجب التطبيق غير أن إغفال الوصف القانوني للواقعة أو مواد القانون الواجبة التطبيق لا يرتب البطلان لأن المحكمة لا تلتزم بالوصف ولا بالمواد التى تطلب سلطة الإتهام تطبيقها وكل ما يترتب على هذا الأغفال من أثر هو وجوب رعاية حق الدفاع ويتحقق ذلك بمنح المدافع مهلة كافية إذا تحدد الوصف وتعين النص<sup>(١)</sup>.  
**إعلان ورقة التكليف بالحضور :**

يجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور إلى شخص المعلن إليه أو فى محل إقامته وإذا لم يعرف محل إقامة المتهم يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل إقامة معروف له فى مصر ، فإذا لم يعرف هذا المكان

(١) على زكى العرابى ، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، ج ١ ص ١١٣ .

اعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم مالم يثبت خلاف ذلك م ٢٣٤ / ٢ اجراءات وينبغى أن يكون الإعلان بورقة التكليف بالحضور قبل انعقاد الجلسة مبيوم واحد فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة فى الجنج غير مواعيد المسافة ويجوز أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد فى حالة التلبس فإذا حضر المتهم وطلب اعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه فإن المحكمة تأذن له بالميعاد السابق وينطبق هذا الحكم فى حالة ما إذا كان المتهم محبوساً احتياطياً فى إحدى الجنج م ٢٣٣ / ٣ اجراءات .

**الإستغناء عن ورقة التكليف بالحضور :**

الأصل أن تدخل الدعوى حوزة المحكمة عن طريق تكليف المتهم بالحضور واستثناء من هذا الأصل أجاز الشارع للنياية العامة وحدها الإستغناء عن ورقة التكليف بالحضور وتوجيه الإتهام للشخص مباشرة فى الجلسة وذلك فيما إذا كان حاضراً الجلسة وبشرط أن يقبل المتهم ذلك فإذا رفضه تعين تأجيل الدعوى لحين إعلانه عن طريق التكليف بالحضور ، وقد تضمنت هذا الإستثناء المادة ٢٣٢ / ٢ اجراءات "يجوز الإستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النياية العامة وقبل المحاكمة "

(١) د / عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ج١ ص ٥٨٧ .

وينبغي أن تكون قبول المتهم للمحاكمة صريحاً وأن يتم اثبات ذلك في محضر الجلسة فلا يكفي القبول ضمناً بعدم الاعتراض من المتهم على المحاكمة وذلك لأن توجيه الإتهام في الجلسة هو استثناء على الأصل وهو توجيه الإتهام في الجنب والمخالفات عن طريق ورقة التكليف بالحضور باعتبار أن وثيقة الإتهام تمثل ضماناً أساسية من ضمانات المحاكمة<sup>(١)</sup>. فإن انتفى القبول الصريح من المتهم تكون المحكمة قد أضافت تهمة جديدة لم ترد في التكليف بالحضور مما يخل بحقه في الدفاع .

#### الإحالة بناء على محضر التحقيق الابتدائي :

قد ترى النيابة العامة أن الدعوى غير صالحة لدخول حوزة المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلال فتقوم هي بنفسها بتحقيق الدعوى من جديد أو تدب لذلك قاضياً ويتم في هذه الحالة تحقيق الدعوى عن طريق قاضي التحقيق وتختلف الإحالة في الحالتين :

#### الإحالة بناء على تحقيق النيابة :

النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحقيق ورفع الدعوى الجنائية ووصف التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق ينصرف إلى مجموع الإجراءات التي قد تجرى بمعرفة سلطات التحقيق المختلفة قبل

(١) أ . د / عمر السعيد رمضان ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٥م ج١ ص ٤٢٥ .

المحاكمة فلا يدخل فيه إجراءات الاستدلال سواء أجرت بمعرفة جهة الضبط القضائي كما هو الأصل أم بمعرفة النيابة العامة كما هو الاستثناء ! .

ومرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة تمحيص الأدلة التي تم جمعها في مرحلة جمع الاستدلال والهدف من هذه المرحلة هو معرفة ما إذا كانت تلك الأدلة كافية على التهام وترجيح الإدانة لدى المحكمة وهذه الإجراءات تتميز بأنها إجراءات ماسة بحرية الأشخاص ، ومن ثم لا يجوز اجراؤها إلا من سلطة التحقيق بنفسها أو بإذن صادر منها وهذه الإجراءات اجبارية في الجنايات اختيارية فيما عداها<sup>(١)</sup>، وتنتهي مرحلة التحقيق الابتدائي بأحد طريقين:

**الطريق الأول :**

أن تصدر النيابة العامة أمراً بالأوجه لإقامة الدعوى ويكون ذلك حين يترجح لدى النيابة العامة براءة المتهم وأن الأدلة غير كافية لإقامة الدعوى الجنائية ويعد هذا الأمر حائلاً بين وصول الدعوى إلى المحكمة إلا إذا ظهرت أدلة جديدة أو ألغاه النائب العام في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره وهذا بخلاف أمر الحفظ الذي تصدره النيابة قبل التحقيق الابتدائي وبناء على محضر جمع الاستدلال والذي لا يحول بين الدعوى وبين المحكمة " فإذا كان البين من المفردات المضمونة أن النيابة العامة لم تباشر بنفسها ثمة تحقيق في الواقعة كما أنها لم تتدب أياً من مأموري الضبط القضائي المختصين لهذا الغرض

(١) د / رافت عبد الفتاح حلاوة ، مبادئ الإجراءات الجنائية فقها وقضاء ص ٦١ .

وأنها في ضوء ما تضمنته محاضر جمع الاستدلالات أمرت بحفظ الشكوى إدارياً وهو ما يتفق والتكييف القانوني الصحيح لطبيعة هذا التصرف لما كان ذلك وكان المقرر أن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى إدارياً الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزماً لها ، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية ، كما أنه لا يكون حجة على المجنى عليه المضرور من الجريمة ويكون من حقه الإلتجاء إلى رفع الدعوى بالطريق المباشر متى توافرت شروطها وهو على هذه الصورة يفترق عن الأمر القضائي بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها على ما تقضى به المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية فهو وحده الذي يمنع من رفع الدعوى إلا إذا شهِرت أدلة جديدة أو الغاء النائب العام في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره<sup>(١)</sup> ، فالأمر بالأوجه يظل حائلاً بين الدعوى وبين المحكمة إلا إذا تم إلغاؤه أو العدول عنه لظهور دلائل جديدة .

(١) نقض ٢٤ / ١٠ / ١٩٩١ طعن رقم ١٣٧٠٧ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ١٠٤١ .

## الطريق الثاني :

إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ويكون ذلك حين يترجح لدى النيابة العامة إدانة المتهم وأن الأدلة كافية لإقامة الدعوى الجنائية وتتم الإحالة فى هذه الحالة بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجزئية " وأمر الإحالة هو إجراء من إجراءات التحقيق والقصور فيه لا يبطل المحاكمة حيث إن أبطال أمر إحالة الدعوى مالى محكمة الموضوع بعد اتصالها بها يفترض إعادتها إلى مرحلة الإحالة وهو أمر غير جائز باعتبار تلك المرحلة لا تخرج عن كونها جهة تحقيق فلا يجوز إعادة الدعوى إليها بعد دخولها فى حوزة المحكمة " (١) .

وبعد هذا التكليف بمجرد وصوله إلى المتهم متضمناً بذاته قراراً بإحالة الدعوى ومرتباً الأثر المطلوب وهو اتصال المحكمة بها ويكون هذا التكليف هذا فى العمل بناء على تأشيرة عضو النيابة بتقديم الدعوى إلى جلسة معينة قبل المتهم بشهادة الشهود الذين يعينهم وذلك بعد اعطائها القيد والوصف القانونى (٢) .

أى بيان المواد القانونية المنطبقة و على الواقعة وكذلك أركانها وينبغى أن يعلن المتهم بأمر التكليف بالحضور وبوصول الإعلان إلى المتهم

(١) نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٨٨م طعن رقم ٩٤٦ من ٥٨ ق مجموعة الأحكام من ٣٩ ص ١٣٥٥ .

(٢) أ . د / رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٤٣٦ .

تخرج الدعوى نهائياً من حوزة النيابة فلا تملك غير الوصف ولا تغيير  
الرأى من ناحية وجه التصرف فى الدعوى .

### رفع الدعوى بالنسبة للموظفين العموميين :

خص الشارع الموظف العام بحكم خاص عند رفع الدعوى عليه حيث  
اشترط أن يكون رفع الدعوى على الموظف العام فى الجرح والجنایات عن  
طريق النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة وذلك إذا وقع منه الفعل  
أنشاء تأدية وظيفته أو بسببها وذلك فيما عدا الجرائم الخاصة باستعمال سلطته  
فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح  
والمنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات .<sup>(١)</sup>

### الإحالة بناء على تحقيق قاضى التحقيق :

قاضى التحقيق هو إما قاض يدبهِ رئيس المحكمة الابتدائية بناء على  
طلب النيابة ليتولى التحقيق فى جنایة أو جنحة وإما مستشار تدبهِ الجمعية  
العامة لمحكمة الاستئناف ليتولى تحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين .<sup>(٢)</sup>  
فقاضى التحقيق ليس صاحب اختصاص أصيل بتحقيق الدعوى إذ  
ينعقد هذا الاختصاص أصلاً للنیابة العامة وبدون طلب من النيابة العامة أو

(١) م ٦٣ / ٣ اجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الجريدة الرسمية عدد رقم  
٣٩ فى ٢٨ / ٩ / ١٩٧٢ .

(٢) أ . د / رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٥١٦ .



من وزير العدل لا يمكن أن ينهض بالتحقيق قاض أو مستشار ويتحدد اختصاص قاضى التحقيق بالجريمة التى ندب لتحقيقها فإذا تناول بالتحقيق جريمة أخرى كان للنيابة العامة أو للمتهم الدفع بعدم اختصاصه بتحقيقها مالم تكن هذه الجريمة الأخرى مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة مع الجريمة موضوع التحقيق وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة ٦٧ إجراءات بنصها على أن " لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون " .

ولكن متى تم ندب قاضى التحقيق قضية معينة كان مختصاً دون غيره بتحقيقها م ٦٩ إجراءات .

فإذا فرغ القاضى من التحقيق أرسل أوراق التحقيق إلى النيابة العامة لى تقدم له طلباتها كتالة خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوساً احتياطياً وعشرة أيام إذا كان مفرجاً عنه وعليه أن يخطر باقى الخصوم ليبدو ما قد يكون لديهم من أقوال م ١٠٥٣ إجراءات .

وعلى قاضى التحقيق أن يصدر قراره بعد ذلك إما بالأوجه لإقامة الدعوى إذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية وإما بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة على أن يشتمل أمر الإحالة على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان

الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني م ١٦٠ اجراءات .

وإغفال أمر الإحالة لسن المتهم وصناعته لا يؤدي إلى بطلانه باعتبارهما ليساً من البيانات الجوهرية في هذا الأمر ذلك أن القانون استهدف من اشتراط البيانات الواردة في المادة ١٦٠ اجراءات تحقيق غايتين هما تحديد شخصية المتهم الصادر بشأنه الأمر وتحديد التهمة الموجهة إليه وهو ما يتحقق بذكر اسم المتهم والواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني .<sup>(١)</sup>

والأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية من قاضي التحقيق يكفي في ذاته لادخال قضية الجثة أو المخالفة في حوزة محكمة الجناح والمخالفات بحيث لا يكون هناك سبيل بعد صدور ذلك الأمر إلى الرجوع فيه .<sup>(٢)</sup> وعلى النيابة العامة تنفيذ هذا الأمر بإعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة في أقرب جلسة وفي المواعيد المنصوص عليها في القانون والخاصة بمواعيد الإعلان وعليها كذلك أن ترسل جميع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة في ظرف يومين م ١٥٧ اجراءات .

وتأسيساً على أن الدعوى تعتبر مرفوعة أما المحكمة بمجرد صدور أمر الإحالة فإنه إذا لم تقم النيابة العامة بإعلان المتهم بالتكليف بالحضور فإنه يجوز للمحكمة إصدار أمرها إلى كاتب الجلسة باخطار المتهم بالجلسة .<sup>(٣)</sup>

(١) نقض ٣ / ١٠ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٣١٤ من ٥٣ ق مجموعة الأحكام س ٣٤ ص ٧٨٦ .  
(٢) أ . د / رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٦٢٣ .  
(٣) أ . د / عبد الرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٤٨٢ .

## التحقيق الجوبى

يكون التحقيق وجوبياً فى الجنايات وذلك نظراً لجسامة الجناية وخطورة الآثار المترتبة عليها لذا أوجب المشرع تحقيقها قبل رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة فلا يجوز بشأنها حفظ الدعوى وينتهى التحقيق الوجوبى عادة إما باصدار أمر بالأوجه لإقامة الدعوى وإما بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وهو فى كل حالة إما أن يتم بواسطة النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بتحقيق الدعوى وإما أن يتم عن طريق قاضى التحقيق ، فإذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة ورأت أن الأدلة كافية فإن الأمر بإحالة الدعوى يصدر من المحامى العام أو من يقوم مقامه وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره م ٢١٤ / ٢ إجراءات ، ويغنى عن هذا الإعلان حضور المتهم فى الجلسة بنفسه " لما كان عدم إعلان الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال الأجل المحدد فى القانون لا ينبئ عليه بطلانه وكانت أوجه الطعن المتعلقة بإجراءات التكليف بالحضور وميعاده ليست من النظام العام فإذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه فليس له أن يتمسك بهذا البطلان وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو

استيفاء أى نقص آخر فيه واعطاءه ميحاداً لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى " (١) .

وإن كان القائم بالتحقيق قاضى التحقيق ورأى أن الأدلة على المتهم كافية فإنه يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً م ١٥٨ اجراءات .

وتدخل الدعوى فى حوزة المحكمة قانوناً بمجرد صدور أمر الإحالة ، فإذا امتنعت النيابة العامة عن إعلان الخصوم للمحكمة أن تقوم بهذا الإجراء من تلقاء نفسها .

وتتميز الإحالة فى الجنايات عنها فى غيرها بأمرين . (٢)

#### الأول : إعداد قائمة الشهود :

على النيابة العامة إرفاق تقرير الإتهام بقائمة بمؤدى أقوال شهود المتهم وأدلة الإثبات القائمة ضده وينبغى أن يتضمن تقرير الإتهام الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها م ٢١٤ / ٢ اجراءات .

(١) نقض ٥ / ١٢ / ١٩٩١ م طعن رقم ٩٥٣٢ س ٦٠ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ١٢٨٤ .

(٢) أ . د / عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٥٨٨ .

## الثانى : تعيين محامى للمتهم :

نظراً لجسامة الجناية وخطورة الآثار الناشئة عنها فقد تكفل الشارع بتوفير بعض الضمانات للمتهم ومن هذه الضمانات حق المتهم فى الإستعانة بمحامى أثناء التحقيق النهائى .<sup>(١)</sup>

وهذا مبدأ من المبادئ التى كفلها الدستور للمتهم فى جناية حيث نص فى المادة ٦٧ منه على أن " كل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه " . وإعمال هذا الحق الدستورى يتطلب ضرورة وجود محامى للدفاع عن المتهم فى جناية فإن لم يكن له محامى يدافع عنه " يندب المحامى للعم من تلقاء نفسه محامياً يدافع عنه " م ٤ / ٢ إجراءات .

وعلة هذا الحكم واضحة لأن الجناية هى أَوْخَم الجرائم عاقبة ويغلب فى من يتهم بها أن يعتريه الإضطراب وأن يسلب صفاء الفكر وسلامة المنطق فلا تستقيم له ملكة الدفاع عن نفسه ، وقد يغيب عنه فى موقف الإتهام ما لو فطن إليه لاختلف وجه الحكم فى الدعوى .<sup>(٢)</sup>

وتعيين المحامى من اختصاص المحامى العام وهو يباشره من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه المتهم بل وإن رفض وليس للمتهم الحق فى التمسك بندب

(١) د / رأفت عبد الفتاح حلاوة - مبادئ الإجراءات الجنائية فقها وقضاء ص ١٥٠ .

(٢) أ . د / عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٥٨٩ .

محامى بالذات لأن حقه ينحصر فى ندب مدافع له فحسب ولهذا يصح ندب أى محامى ممن لهم حق الحضور أمام محكمة الجنايات وإذا تعدد المتهمون ولم يكن بين مصالحهم تعارض جار للمحامى العام أن يندب محامياً واحداً للدفاع عنهم جميعاً أما إذا تعارضت مصالحهم وجب أن يكون لكل متهم فقيراً فإذا زالت حالة فقره جاز للخرانة العامة أن ترجع عليه بما دفعته وذلك باستصدار أمر تقدير عليه بأداء هذا المبلغ م ٣٧٦ / ٢ إجراءات .

### المبحث الثانى

#### الإحالة من غير جهة التحقيق

تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة عادة من جهة التحقيق وقد تحال أحياناً إلى المحكمة المختصة من غير جهة التحقيق وهى فى هذه الحالة إما أن تحال من جهة الحكم وإما أن تحال من المدعى المدنى ونبين ذلك فيما يليك .

#### المطلب الأول

#### الإحالة من جهة الحكم

الأصل أن يتم تحقيق الدعوى قبل الإحالة إلى المحكمة المختصة سواء تم هذا التحقيق من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق وينتهى هذا التحقيق بصدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى ويعنى صرف النظر عن المسير فى إجراءات الدعوى أو بإحالتها إلى المحكمة المختصة والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى هو إجراء يصدر من سلطة التحقيق للدلالة

على عدم جدوى السير فى الدعوى الجنائية ، والأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، والأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيتة التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يبلغ فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيتة المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى<sup>(١)</sup> .

ونظراً لأن الأمر بالأوجه يحول بين الدعوى والمحكمة ما دام قائماً فقد أجاز الشارع الطعن فيه ومنح هذا الحق للمدعى المدنى إذا كان الأمر صادراً من النيابة العامة وللمدعى المدنى والنيابة العامة إذا كان الأمر صادراً من قاضى التحقيق ويكون الطعن فى الأمر أمام محكمة الجرح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة إذا كان صادراً فى جنحة أو مخالفة وأمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة إذا كان الأمر صادراً فى جنابة .

وهذا ما بينته المواد ١٦١ ، ١٦٢ ، ٢١٠ إجراءات .

فطبقاً للمادة ١٦١ " للنيابة العامة أن تستأنف ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم " .

(١) نقض ٣٠ / ١٢ ١٩٨٥ طعن رقم ٥١٧٨ من ٥٥ ق مجموعة الأحكام من ٣٦ ص ١١٨٨ .

وطبقاً للمادة ١٦٢ " المدعى بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى إلا إذا كان الأمر صادراً في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط ملجئمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها " .

ويرفع الاستئناف إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة إلا إذا كان الأمر المستأنف صادراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جنائية فيرفع الاستئناف إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة " م ١٦٧ إجراءات .

ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لباقي الخصوم م ١٦٦ إجراءات .

ويحصل الطعن بتقرير في قلم الكتاب في ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلان المدعى بالحقوق المدنية بالأمر ويرفع الطعن إلى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنايات وإلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجناح والمخالفات .

ويجب على هذه الجهة أن تفضل في الاستئناف على وجه الاستعجال

م ١٦١ / ٢ إجراءات وهي باعتبارها من قضاء التحقيق تخضع للقواعد



التي يخضع لها هذا القضاء .<sup>(١)</sup>

ومن ثم فإن اجراءاتها تتم في غير علانية وبحضور الخصوم ولهذه الجهة سلطة مطلقة في تقدير صحة أسباب الاستئناف سواء كانت قانونية أو موضوعية والأصل أن تحدد الدعوى الجنائية أمام هذه الجهة الاستئنافية بوقائعها وخصومها دون إخلال بسلطة هذه الجهة في إضفاء الوصف القانوني الصحيح فإذا اقتصر الاستئناف على بعض التهم التي صدر بشأنها الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى فإن الاستئناف يقتصر على هذه التهم وحدها وعلى المتهمين بها وحدهم فلا يمتد إلى بقية التهم أو سائر المتهمين .

والأحكام الصادرة من هذه الجهة تعتبر قرارات لا أحكام ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالنقض " لما كانت المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م في شأن حالات وإجراءات الطعن أيام محكمة النقض قد نظمت طرق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنائيات والجنح مما مفاده أن الأصل عدم جواز الطعن بالنقض وهو طريق استثنائي إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنائيات والجنح مما فاده أن الأصل عدم جواز الطعن بالنقض وهو طريق استثنائي إلا في الأحكام

(١) د / أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ، ط ٧ ص ٦٤٧ .

النهائية الصادرة فى الموضوع والتى تنتهى بها الدعوى أما القرارات والأوامر فإنه لا يجوز الطعن فيها إلا بنص ، لما كان ذلك وكان قانون الإجراءات الجنائية قد حرص على تسمية ما يصدر من محكمة الجناح المستأنفة فى غرفة المشورة فى الطعون المرفوعة إليها فى الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق والنيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى مواد الجناح والمخالفات قرارات لا أحكاماً واعتبر هذه القرارات نهائية ، فإن الطعن فيها بطريق النقض يكون غير جائز .

والقرار الصادر من غرفة المشورة فى الطعن بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى إما أن يكون برفض الطعن وتأييد الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى وإما بقبول الطعن وإلغاء الأمر بالأوجه وفى هذه الحالة تصدر غرفة المشورة أمراً بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وعليها حينئذ أن تعيد القضية وأن تعين الجريمة والأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها وذلك لإحالتها إلى المحكمة المختصة م ١٢٦٧ / ٣ إجراءات ويجب على النيابة العامة أن تقوم بإرسال جميع الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة وذلك فى ظرف يومين لإعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمة المختصة فى أقرب جلسة وفى المواعيد المقررة .

## المطلب الثاني

### الإحالة من المدعى المدنى

من بين طرق الإتهام التى سادت قديماً طريق الإتهام الشخصى وفيه يكون للمجنى عليه ومن حاق به ضرر أن يحرك الدعوى الجنائية ويسير فيها ضد الجانى وتطور الإتهام بعد ذلك وصار من حق المجتمع أن يقول الإتهام بواسطة النيابة العامة وبقي من نظام الإتهام الشخصى القديم أثر فى القوانين الحديثة ذلك الأثر هو حق المجنى عليه أو من أصابه ضرر من الجريمة فى أن يدعى مدينياً مباشرة أى حرك الدعوى الجنائية أمام المحكمة. (١)

وهذا ما يسمى بالإرادة المباشرة وهو إعطاء الحق لكل من أصابه ضرر من الجريمة أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة وذلك بمطالبتة بحق فى التعويض أمام المحكمة الجنائية فيحرك بذلك الدعوى الجنائية التى لم يكن أى مرجع قد حركها من قبل .

ويختلف الإدعاء المباشر عن الإدعاء بالحق المدنى بالتبعية يكون المرجع الجنائى المختص هو الذى حرك الدعوى الجنائية وتكون الدعوى الجنائية بذلك قد دخلت بالفعل فى حوزة المحكمة. (٢)

(١) د / عبد الفتاح مصطفى المصينى ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٥ ، ص ٢٢٩ .

(٢) د / عبد الفتاح مصطفى المصينى ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٥ ، ص ٢٢٩ .

## ﴿ مبداء عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

وقد قرر الشارع هذا الحق للمدعى المدنى لتفادى تقاعس النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية لأمر تتعارض مع المصلحة العامة ويترتب عليه إهدار حق المتضرر من الجريمة فى أن ينال حقه فى التعويض فهو ضمانته للمدعى المدنى من تعسف النيابة العامة فى تصرفاتها بشكل يضر مصالحه فيكون له الحق فى الإلتجاء مباشرة إلى القضاء الجنائى لتلافى مثل هذا التعسف أو الإهمال قبل مصالحه .<sup>(١)</sup>

وهذا الحق هو أسرع الطرق لوضع الدعوى فى حوزة قضاء الحكم ولعل فى وصفه بالمباشر أن يتخطى الخطوات التقليدية التى يتم اتباعها إذا كان الأمر بيد النيابة العامة .

ويلاحظ أن هذا الحق جاء على خلاف الأصل إذ الأصل أن تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ونظراً لطبيعة هذا الحق الإستثنائية فقد قيد بعدة شروط :

---

(١) أ . د / حسام الدين محمد أحمد ، شرع قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ط ١ ص ٣٣٩ .

## أ- أن تكون الجريمة محل الدعوى جنحة أو مخالفة :

الإدعاء المباشر قاصر على جرائم معينة وهي الجنح والمخالفات التي تقع من غير موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفة أو يسبها م ٢٣٢ / ٣ إجراءات .

وطبقاً لهذه المادة لا يجوز الإدعاء المباشر في الجنايات عموماً وذلك نظراً لخطورتها ولأن التحقيق الابتدائي واجب فيها كما لا يجوز الإدعاء المباشر إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة وقعت من موظف أو يسببها عدا بعض الجرائم المستثناءة مثل جريمة استعمال السلطة أو الوظيفة في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة .

## ب- أن تكون الدعوى مرفوعة من ذي صفة :

والمراد بذي الصفة هنا من أصابه ضرر من الجريمة ولا يشترط في المدعى أن يكون مجنياً عليه وإنما يكفي أن يكون متضرراً من الجريمة والإدعاء المباشر حق شخص بحث للمتضرر من الجريمة .<sup>(١)</sup>

(١) أ . د / عبد الفتاح الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٢٣١ .

ومن ثم إذا حول المضرور من الجريمة حقه في التعويض للغير أو تنازل عن حقه هذا لغيره سواء بمقابل أو بدون مقابل فلا يجوز للمحال إليه ولا للمتنازل إليه أن يدعى بحقه مباشرة أمام القضاء الجنائي " حيث يشترط في تحريك الدعوى بالطريق المباشر أن يكون من تولى تحريكها قد أصابه ضرر شخصي ومباشر من الجريمة وإلا كانت دعواه تلك غير مقبولة في شقيها المدني والجنائي لما هو مقرر من أن عدم قبول أى من شقى الدعوى المباشرة يترتب عليه لزوماً وحتماً عدم قبول الشق الآخر " .

### ج- ألا تكون الدعوى محل تحقيق :

يشترط لصحة الإدعاء المباشر ألا تكون الجريمة المرتكبة محل تحقيق من النيابة العامة أو كانت النيابة العامة قد حفظت الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلال فإن كانت النيابة العامة قد بدأت تحقيق الدعوى بالفعل فإن يد المضرور من الجريمة تغل عن الدعوى انتظاراً لما يسفر عنه التحقيق فإن أسفر عن رفع الدعوى أمام القضاء فقد تحقق له مراده أما إذا أصدرت سلطة التحقيق أمراً بالأوجه لإقامة الدعوى فليس أمام المدعى سوى الطعن في هذا الأمر أمام غرفة المشورة .

## د- أن تكون الدعوى مقبولة :

ويقصد بالدعوى هنا الدعوى المدنية والدعوى الجنائية أما الدعوى المدنية فلأنها الأساس في قيام أو دخول الدعوى الجنائية في حوزة القضاء ومن ثم اشترط في من يدعى مباشرة أن يكون له صفة بأن يكون قد لحقه ضرر من الجريمة سواء كان مجنياً عليه أو غيره وحتى تكون الدعوى المدنية مقبولة فإنه يجب أن تكون إجراءات رفعها صحيحة وذلك طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية أما بالنسبة للدعوى الجنائية فلأن الأصل في قبول هذه الدعوى الجنائية ألا يكون الحق في تحريك الدعوى الجنائية قد انقضى لأي سبب من أسباب الإنقضاء كما في حالة وفاة المتهم أو بالعفو أو مضي المدة أو بصدور حكم نهائي فيها أو أن يكون المضرور قد سبق أن أختار الطريق المدني للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به وأخيراً فإن الدعوى الجنائية لا تكون مقبولة إذا صدر عن سلطة التحقيق أمراً بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ورفض الاستئناف المقدم ضد هذا القرار .

## إجراءات الإدعاء المباشر :

يتم الإدعاء المباشر عن طريق تكليف المتهم بالحضور " فمن المقرر أن الدعوى الجنائية التي ترفع مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية ودعواه

المدنية التابعة لها المؤسسة على الضرر الذى يدعى أنه لحقه من الجريمة لا تتعدّد الخصومة بينه وبين المتهم إلا عن طريق تكليفه بالحضور أما المحكمة تكليفاً صحيحاً وما لم تتعدّد هذه الخصومة بالطريق الذى رسمه القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعى بالحقوق المدنية بالجلسة " (١) .

ويتمّ التكليف بالحضور بموجب صحيفة تعلن إلى المتهم " إن التكليف بالحضور هو الإجراء الذى يتمّ به الإدعاء المباشر ويترتب عليه كافة الآثار وبدون إعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة " (٢) .

ويتضمن التكليف بالحضور بعض البيانات الجوهرية منها بيان موضوع الإتهام الذى ينسب إلى المتهم أى الجريمة التى ارتكبها ومواد القانون المتطبقة عليها والعقوبة المقررة لها ويكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل إنعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجناح غير مواعيد مسافة الطريق طبقاً للقواعد المقررة لذلك . وبهذه الإجراءات تتصل المحكمة بالدعوى وتنتهى تحركات الدعوى الجنائية أصبحت مباشرتها من اختصاص النيابة فى مباشرة الدعوى الجنائية أمام القضاء .

(١) نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٨٨ طعن رقم ٦٨٧٥ س ٥٥ ق مجموعة الأحكام س ٣٩ ص ٤٨٩ .  
(٢) نقض ٢٠ / ٤ / ١٩٨٩ طعن رقم ٧٨٢ س ٥٨ ق مجموعة الأحكام س ٤٠ ص ٥٣٤



## الفصل الثاني

### تقيد المحكمة بأشخاص الدعوى

يتناول هذا الفصل تحديد أشخاص الدعوى ثم مدى جواز إدخال

أشخاص جدد وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : المراد بأشخاص الدعوى .

المبحث الثاني : إدخال أشخاص جدد .

#### المبحث الأول

#### المراد بأشخاص الدعوى

يجب توجيه الدعوى العمومية إلى شخص مسئول جنائياً عن الجريمة

وذلك لأن الدعوى العمومية ليست دعوى عينية معينة لإزالة أو تغيير حالة ،

بل هي دعوى شخصية توجه إلى شخص يجب الحكم عليه بعقوبة <sup>(١)</sup> .

ومن الخصائص الأساسية للعقوبة أنها شخصية ومعناها أن الجزاء

الجنائي لا ينبغي أن يطول بأثارة مباشرة إلا شخص المحكوم عليه نفى

جريمة دون سواء مهما قربت صلته بالمحكوم عليه فالعقوبة سواء توجهت

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، دار المؤلفات القانونية ، بيروت ، ج٣ ص ٥٦٣ .

## ﴿ مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

نحو حياة المالحكوم عليه أو حرية أو ماله فإنه لا توقع إلا عليه ولا يجوز أن يتحملها الغير نيابة عن المالحكوم عليه كما لا تورث عنه <sup>(١)</sup> .

وشخصية العقوبة تقتضى أن لا يسأل عن الجريمة ولا من كانت له صلة بها سواء كانت هذه الصلة بوصفه فاعلاً أصلياً لها أم كانت بوصفه شريكاً فيها " فمن المقرر فى التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يسأل بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما يكون لنشاطه المؤثم دخل فى وقوعه ولا مجال للمسئولية المفترضة أو المسئولية التضامنية فى العقاب إلا استثناء وفى الحدود التى رضى عليها القانون " <sup>(٢)</sup> .

ويترتب على هذا القول نتيجة هامة من أن الدعوى العمومية لا ترفع إلا على شخص معين على أنه يجب من حيث مباشرة الدعوى العمومية التفرقة بين دورى التحقيق والمحاكمة .

ففى دور التحقيق لا ينبغى أن يكون الشخص معروفاً معرفة نافية للجهالة وبالتالي يجوز أن يوجه التحقيق ضد مجهول لأن الغرض من التحقيق هو البحث والتحرى عن مرتكب الجريمة لتقديمه للمحاكمة .

(١) د / رافت عبد الفتاح حلاوة ، مبادئ علم العقاب ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م ص ٤٩ .

(٢) نقض ١٥ / ١١ / ١٩٩٤ طعن رقم ٢٧٣٥٤ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١٠٠١ .

وبالتالى لا مانع من توجيه التحقيق إلى مجهول حتى يتوصل إلى معرفته فتقدم دعواه إلى المحكمة أو يفشل فى الوصول إليه فيصرف النظر عن الدعوى مؤقتاً<sup>(١)</sup>.

ويرجع السبب فى ذلك إلى أن صفة المتهم تلحق الشخص غالباً قبل رفع الدعوى الجنائية عليه وذلك لأن الدعوى الجنائية يصح أن تبدأ اجراءاتها قبل رفعها بزمان يقصر أو يطول والمتهم هو كل من تنسب إليه سلطة الإتهام ارتكاب فعل معين يعده القانون جريمة سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً وأهمية ثبوت هذه الصفة أنها تعنى فى قانون الإجراءات مركزاً قانونياً خاصاً يرتب آثاراً هامة فهى من جهة أخرى تمنحه بطريق التقابل حقوقاً و ضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه للخلاص من موقفه الحرج<sup>(٢)</sup>.

ولا يكفى ارتكاب الشخص للجريمة حتى يعتبر متهماً بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة ، وقد يتعدد الجناة إلا أن النيابة العامة فى حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره وفى هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخر .

(١) أ . د / رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ١١٣ .

(٢) أ . د / عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية و ، السابق ، ج١ ص ٥٥ .

ولا يجوز الخلط من الناحية القانونية بين المشتبه فيه والمتهم<sup>(١)</sup> . فلا يعتبر متهماً كل من قدم ضده بلاغ أو شطكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات وإنما يعد مشتبهاً فيه ، أما فى دور المحاكمة فيقصد بأشخاص الدعوى الأشخاص الذين أقيمت عليهم الدعوى أى الذين شملهم أمر الإحالة وقد سبق القول أن أمر الإحالة يتضمن من بين ما يتضمن اسم المتهم وسنه وصناعته أى يتضمن تعريف المتهم تعريفاً نافياً للجهالة " وإعنالاً لمبدأ الفصل بين سلطتى الإتهام والمحاكمة تلتزم سلطة الإتهام بتحديد أشخاص الدعوى وتلتزم سلطة المحاكمة بمحاكمة أشخاص الدعوى وليس لها اتهام متهمين آخرين غير من شملهم أمر الإحالة وإذا ثبت من التحقيق الذى أجرته النيابة العامة أثناء التنفيذ أن المتهم الذى حوكم هو غير من اتخذت اجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى ضده فإن ذلك يبطل اجراءات المحاكمة التى تمت ويبطل معها الحكم الذى بنى عليها ويتعين نقض الحكم وإعادة المحاكمة<sup>(٢)</sup> .

والبطلان هنا بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام .

(١) أ . د / أحمد فتحي سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٤٣٨ .

(٢) نقض ١٠ / ٥ / ١٩٦٠ م ، أحكام النقض س ١١ رقم ٨٢ ص ٤١٦ .

## المبحث الثانى

### إدخال أشخاص جدد

ينبغى أولاً التفرقة بين الدخول فى الدعوى بوالإدخال أما الدخول فهو فعل الشخص نفسه الذى يضع نفسه باختياره أما الإدخال فهو يتم قهراً عن الفرد والدخول فى الدعوى له حالت والإدخال فى الدعوى له حالات وتتناول هذه الحالات فيما يلى :

#### المطلب الأول

#### حالات الدخول فى الدعوى الجنائية

##### الدخول ضد المتهم :

وهذا الحق مقرر للمضروب من الجريمة حيث يجوز له فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلى أن تتم المرافعة أن يدعى بحقوق مدنية ويضم دعواه إلى النيابة العامة وقد تقرر هذا الحق بمقتضى المادة ٢٥١ اجراءات والتي تنص على أن " لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور قرار بأفقال باب المرافعة " .

وأساس التدخل هنا الضرر الذى لحق المدعى من جراء الجريمة فإن

لم يكن قد أصابه ضرر ولو كان المجنى نعليه نفسه فليس له أن يتدخل وإن

﴿ مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

تدخل رفض تدخله ، كذلك لا يقبل التدخل إذا ترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الجنائية .

وهذا التدخل اختياري من قبل التمدعي بالحق المدني إن شاء استعمله وإن شاء لجأ إلى القضاء المدني ولا يجوز للنيابة العامة إدخال المدعي بالحق المدني حيث لا مصلحة لها في ذلك حيث لا صفة لها في طلب التعويض<sup>(١)</sup>.

**الدخول لمصلحة المتهم :**

وهذا الحق مقرر للمسئول عن الحق المدني بمقتضى المادة ٢٥٤ إجراءات والتي تنص على أن " للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى وللنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية المعارضة في قبول تدخله " .

ويكون الدخول في هذه الحالة للدفاع عن المتهم حيث إن مصلحة المسئول عن الحق المدني تتحقق إذا تحققت براءة المتهم .

وفيما عدا ذلك لا يجوز تدخل الغير في الدعوى سواء كان قريباً أو صديقاً للمتهم لاثبات براءته أو تدخل شخص يفرض نفسه على المحكمة رغم أنف النيابة العامة باعتباره فاعلاً للجريمة أو شريكاً لأن الدعوى الجنائية لا تجوز مباشرتها إلا من النيابة العامة .

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، السابق ، ج٣ ص ٥٦٩ .

## المطلب الثانى

## ب- حالات الإدخال :

## الإدخال من النيابة العامة :

النيابة العامة هى سلطة الإتهام وقد أناط بها الشارع دون غيرها سلطة رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها كما أناط بها سلطة تتبع الجرائم ومرتكبيها وصولاً إلى إيقاع العقاب عليهم باعتبار ذلك حقاً من حقوق الدولة وباعتبارها ممثلة للدولة فى المطالبة بهذا الحق والنيابة العامة فى تتبعها لمرتكبى الجرائم لها سلطة توجيه الإتهام ضد كل شخص مشتبه فى أنه فاعل للجريمة أو شريك فيها وذلك لأن التحقيق يجرى بصفة عينية بشأن جريمة معينة لا بصفة شخصية فى حق شخص معين ويشمل هذا الحق سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق الابتدائى وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة حيث يجوز للنيابة العامة إدخال متهمين جدد فى الدعوى إلى المحكمة المختصة حيث يجوز للنيابة العامة إدخال متهمين جدد فى الدعوى أينما نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى شريطة أن يكون ذلك قبل أقفال باب المرافعة حتى يتسنى للمتهم الذى تم ادخاله الدفاع عن نفسه ولا يجوز هذا أمام محكمة الاستئناف لما يترتب عليه من حرمان المتهم من إحدى درجتى التقاضى ويخل بحقه الكامل فى الدفاع عن نفسه .

﴿ مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

وبالإضافة إلى حق النيابة العامة في إدخال أشخاص جدد في الدعوى لها كذلك حق إدخال المسنول عن الحق المدني للحكم نعليه بالمصاريف المستحقة للحكومة وقد تضمنت هذا الحق المادة ٢٥٣ / ٣ اجراءات حيث نصت على أن : " للنيابة العامة أن تدخل المسنولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مكدع بحقوق مدنية للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة " .

### الإدخال عن المدعى المدني :

للمضرور من الجريمة أن يرفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة في الجناح والمخالفات وهو ما يسمى بالإدعاء المباشر وقد سبق الحديث عنه وله كذلك أن يقيم نفسه مدعياً بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى إليها ولو في مواجهة شخص جديد لم ترفع عليه الدعوى وترفع الدعوى في هذه الحالة باعلان على يد محضر أو بطلب في الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى إذا كان المتهم حاضراً وإلا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعى المدني باعلان المتهم بطلباته م ٢٥١ / ٢ اجراءات ويبقى حق المضرور في رفع دعواه إلى المحكمة الجنائية قائماً حتى تصدر المحكمة قرارها باقفال باب المرافعة طبقاً للمادة ٢٧٥ اجراءات فإن رفعها بعد ذلك تكون غير مقبولة م / ٢٥١ / ١ اجراءات ، ولا يجوز للمدعى المدني طلب فتح باب المرافعة حتى يتسنى له رفع دعواه .



ومن المقرر أن الدعوى الجنائية التي ترفع مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية ودعواه المدنية التابعة لها المؤسسة على الضرر الذي يدعى أنه لحقه من الجريمة لا تتعدّد الخصومة بينه وبين المتهم وهو المدعى عليه فيهما إلا عن طريق تكليفه بالحضور أمام المحكمة تكليفاً صحيحاً وما لم تتعدّد هذه الخصومة بالطريق الذي رسمه القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعى بالحقوق المدنية بالجلسة<sup>(١)</sup>.

### الإدخال من المحكمة :

القاعدة العامة أن المحكمة تنقيد في نظرها للدعوى بالأشخاص الذين شملهم أمر الإحالة أو تم إدخالهم في الدعوى من النيابة العامة أو قاض التحقيق أو المدعى المدنى .

واستثناء من هذه القاعدة يجوز للمحكمة إدخال أشخاص جدد لم يشملهم أمر الإحالة وهو ما يسمى بحق التصدى وقد تقرر هذا الحق بمقتضى المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ إجراءات ويبرره أن تصرف النيابة العامة

(١) نقض ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٨ م طعن رقم ٦٨٧٥ لسنة ٥٥ ق مجموعة الأحكام س ٣٩ ص ٤٨٩ .

﴿ مبدءا عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

فى الإتهام قد يكون خاطئاً أو على الأقل سئ التقدير ، ومن ثم كان لابد من وسيلة رقابة قضائية على سلطة النيابة العامة فى هذا الشأن .

وقد تقرر حق التصدى لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض والمحاكم عموماً فى جرائم الجلسات ، ذلك على النحو الآتى :

**التصدى من محكمة الجنايات :**

طبقاً للمادة ١١ اجراءات " إذا رأت المحكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها وللمحكمة أن تتدب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق .. "

ويقرر هذا النص لمحكمة الجنايات حق إقامة الدعوى على أشخاص جدد لم يشملهم قرار الإحالة وذلك بأن تصدر قراراً بإحالة المتهمين الجدد إلى النيابة العامة أو أن تتدب أحد أعضائها للتحقيق وتكون للنيابة العامة أو العضو المنتدب بعد ذلك إذا كانت دلائل الإتهام كافية أن يصدر قراراً بإحالة الجريمة الجريمة إلى محكمة الجنايات المختصة لنظرها إذا كانت الجريمة جنحة

أو مخالفاً أو إلى محكمة الجنايات إذا كانت الجريمة جنائية فإذا كانت المحكمة الأخيرة هي نفسها المحكمة التي سبق لها أن حركت الدعوى بشأنها وجب أن تنظرها دائرة أخرى لا يجلس فيها أحد من المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى ووضح أن نطاق هذا الحق قاصر على تحريك الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة لتحقيقها وشرطه أن يكون ذلك بصدد دعوى تنظرها المحكمة وأن تستشف المحكمة من خلال قراءتها لأوراق الدعوى التي تنظرها أن ثمة تقصيراً من النيابة العامة في عملها كسلطة اتهام ، تقول محكمة النقض : " لا يترتب على استعمال حق التصدي للدعوى الجنائية غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المنذور لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التي تصدت لها ويكون بعدئذ للجهة التي تجرى التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يترأى لها .... " (١)

" وحق التصدي المنصوص عليه في المادة ١١ اجراءات متروكة لمحكمة الجنايات تستعمله متى رأت ذلك دون أن تلزم بإجابة طلبات الخصوم في هذا الشأن " . (٢)

(١) نقض ٢ / ٣ / ١٩٥٩ م طعن رقم ٣١٤٣ سنة ٢٨ ق مجموعة الأحكام س ١٠ ص ٣٥٧ .

(٢) نقض ٤ / ٢ / ١٩٧٩ طعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٤٨ ق س ٣٠ ص ٢٠٣ .

﴿ مبداء عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

وخلاصة هذا الحق أن يجوز للمحكمة إدخال أشخاص جددت الدعوى غير من شملهم أمر الإحالة إذا تبين لها أن هناك أشخاص آخرون لم يشملهم قرار الإحالة وأن هؤلاء الأشخاص كان لهم صلة بالواقعة موضوع الدعوى سواء بوصفهم فاعلين أو شركاء أو تبين لها أن هناك متهم أو متهمون لم تتم إحالتهم للمحاكمة أمامها وارتكبوا جنائية أو جنحة مرتبطة بالجريمة التي تنتظرها المحكمة .

### التصدى من محكمة النقض :

الأصل أن محكمة النقض لا تنتظر موضوعات الدعاوى التي يطعن أمامها في الأحكام الصادرة فيها وإنما تراثب فقط سلامة تطبيق القانون في الأحكام المطعون فيها فإذا رأت خطأ في تطبيق القانون فإنها تنقض الحكم وتحيله إلى محمة الجنايات أو محكمة الجنج المستأنفة لتفضل فيها من جديد فإذا أصدر الحكم واطعن فيه بالنقض للمرة الثانية فإن محكمة النقض لا يقتصر عملها على مراتبة سلامة تطبيق القانون بل تنقلب إلى محكمة موضوع وتبحث موضوع الدعوى نفسه فإن تبين لها أثناء بحثها لموضوع الدعوى وجود أشخاص جدد لم يشملهم قرار الإحالة كان لها سلطة تحريك الدعوى بشأنهم طبقاً لما هو مبين بالمادة ١١ إجراءات وقد تقرر هذا الحق

بمقتضى المادة ١٢ إجراءات والتي تنص على أن " للدائرة الجنائية محكمة النقض بمنتظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة " المادة " إجراءات " .

تقول محكمة النقض " الاصل ههو الفضل بين سلطتى الإتهام والمحاكمة حرصاً على الضمانات الواجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية .. إلا أنه أجاز من باب الإستثناء لكل من محكمة الجنايات وللدوائر الجنائية بمحكمة النقض فى حالى نظر الموضوع بناءً على الطعن فى المرة الثانية لدواع من المصلحة العليا ولا اعتبارات قدرها الشارع وهى بصدد الدعوى المعروضة عليها أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من أقيمت الدعوى عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جنابة أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها .<sup>(١)</sup>

### جرائم الجلسات :

لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها الحق فى التصدى لما يقع فى جلساتها من اخلال بنظام هذه الجلسات ولما يقع فى هذه الجلسات من جرائم وذلك حفاظاً على هيبة المحاكم وصوناً لحرمة جلساتها .

(١) نقض ٢ / ٣ / ١٩٥٩ م طعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٢٨ ق مجموعة الأحكام س ١٠ ص ٢٥٧ .

﴿مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية﴾

ويقصد بالجلسة هنا المكان والزمان الذي تتعقد فيه المحكمة هذا ويختلف نطاق التصدي هنا باختلاف الجريمة المرتكبة وذلك على النحو الآتي:

### ١- الإخلال بنظام الجلسة :

تنص المادة ٢٤٣ إجراءات على أن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهاً ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه .

وإعمالاً لهذا النص إذا أتى الشخص إتصلاً أو أقوالاً من شأنها الإخلال بنظام الجلسة فلرئيس الجلسة إخراجها منها فإن تمادى ورفض الخروج من الجلسة فلرئيس الجلسة أن يتصدي لهذه الجريمة ليس فقط بتحريك الدعوى عنها وإحالتها للنياحة العامة للتحقيق بل بإقامة الدعوى والحكم على المتهم دون حاجة إلى سماع أقوال النياحة العامة ولكنها ملزمة لسماع أقوال المتهم .

ويلاحظ أخيراً أن للمحكمة أن ترجع عن الحكم الذي أصدرته إلى ما قبل نهـاية الجلسة ، فإذا انتهت الجلسة دون تحقق هذا العدول أصبح الحكم باتاً لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف طبقاً للنص ولا بالمعارضة حيث إنه بالقطع حكم حضوري .

## ب- ارتكاب جريمة أثناء الجلسة :

تنص المادة ٢٤٤٤ اجراءات على أنه " إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة يجوز للمحكمة أو تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣ ، ٨ ، ٩ من قانون الإجراءات ، أما إذا وقعت جنابة يصدر رئيس المحكمة أمراً بأحالة المتهم إلى النيابة العامة .. وفي جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضراً ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك. وواضح من النص أن الجرائم التي تقع أثناء الجلسة إما أن تكون جنحة أو مخالفة أو جنابة وأن سلطة المحكمة في التصدي لهذه الجرائم يختلف باختلاف نوعها ، فإن كانت الجريمة جنحة أو مخالفة جاز للمحكمة أن تقيم الدعوى في الحال وأن تحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم والنص عام في كل ما يقع في الجلسة من جنح ومخالفات حتى وإن كانت من الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى أو طلب كجرائم السب والقذف أما إذا كانت الجريمة جنابة فإن سلطة المحكمة بشأنها تقتصر على مجرد تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم دون أن تتولى التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم فيها .

## الفصل الثالث

### تقيد المحكمة بوقائع الدعوى

الأصل أن الدعوى الجنائية متى خلت في حوزة القضاء فإن سلطته تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى ولا يجوز للقضاء أن يمد سلطته إلى غير الجريمة بسبب الدعوى الجنائية التي دخلت في حوزته وأساس هذا المبدأ هو انفصل بين سلطتي الإتهام والحكم فسلطة الإتهام تحدد واقعة الدعوى وسلطة الحكم تطبق القانون على هذه الوقائع وتحدد في هذا الفصل المراد بواقعة الدعوى ومدى التزام المحكمة بتكليف الواقعة

### المبحث الأول

#### المراد بواقعة الدعوى

تحدد واقعة الدعوى قبل دخولها حوزة المحكمة وتختلف طريقة تحديد هذه الواقعة باختلاف نوع المحكمة وذلك على النحو الآتي :

#### تحديد واقعة الدعوى أمام محكمة أول درجة .

تحال الدعوى إلى محكمة أول درجة بأمر إحالة صادر من سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو عن طريق تكليف المتهم بالحضور فى الإدعاء المباشر .

وينبغى أن يتضمن أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور بياناً



مفصلاً بالواقعة محل الإتهام وكذلك تكيف هذه الواقعة تكيفاً قانونياً وتحديد النص الواجب التطبيق وهذا ما لتكيف يفيد في تحديد المحكمة المختصة ، كما أنه يحدد لهذه المحكمة الواقعة التي ينبغي أن تفصل فيها ، كما أنه يعد تطبيقاً سليماً لمبدأ الفصل بين سلطة الإتهام وسلطة المحاكمة ، حيث يحدد مجال عمل كل سلطة الإتهام وسلطة المحاكمة ، حيث يحدد مجال عمل كل سلطة وإعمالاً لهذا المبدأ تقوم النيابة بأجراء التحقيق في الدعوى فهي التي تقيم الدعوى وتمارسها ولها بمقتضى ذلك توجيه الإتهام في أى جريمة وضد أى شخص بل لها كذلك أن تطلب من المحكمة إضافة تهمة جديدة مما ينبغي عليه تغيير في الأساس أو زيادة في عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم إلا أن ذلك شروط بأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من إحدى درجتى التقاضى " (١) .

وفي المقابل تلتزم سلطة الحكم بما أحيل إليها من وقائع شملها التحقيق الذى أجرته سلطة التحقيق " فالأصل أنه ينبغي على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة فى الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من التحقيقات " . (١)

(١) أ . د / محمد عبد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ٩٦ / ١٩٩٧ م ط ٢ ج ٢ ص ١٢٠٩ .

(١) تقض ١٠ / ١٩٩١ م طعن رقم ٧٨٩٦ س ٦٠ ق مجموعة الأحكام س ٢ ص ٩٧٥ .

• وإذا تراءى للمحكمة أن هناك وقائع لم ترفع عنها الدعوى فليس لها إذا أن تلتفت نظر النيابة العامة إلى هذه الوقائع حيث " تقيد المحكمة الجزئية بوقائع الدعوى كما وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وفقاً للمادة ٣٠٧ إجراءات فإذا دانت محكمة أول درجة الطاعن بتهمة لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بواقعتها أمامها ، بل صرف النظر عنها ولم تر النيابة تقديمها إليها ، فإنها تكون قد أخطأت لأنها عاقبت الطاعن عن واقعة لم ترفع مبيها الدعوى عليه مما يقتضى بطلان الحكم الابتدائي " (١) .

والفصل فيما إذا كانت المحكمة التزمت بعينية الدعوى من عدمه هو تماثل الواقعة التي قضت فيها المحكمة والواقعة التي رفعت عنها الدعوى أو بعدم تماثلها ويتحقق هذا التماثل إذا كانت الواقعة التي قضت فيها المحكمة تملك ذات العناصر والأركان التي يتكون منها الركن المادى والمعنوى للتهمة الواردة بورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة ، أما إذا كان ما قضت فيه المحكمة هو فى حقيقته قضاء فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى تالمطروحة وتستقل عنها فى عناصرها وأركانها ، ولم تكن واردة فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وليست مثله بما ورد فيها اتصالاً لا يقبل

(١) نقض ١٢ / ١ / ١٩٥٩ طعن رقم ١١٢٣ س ٢٨ ق مجموعة الأحكام س ١٠ ص ٤٠ .

التجزئة أو الإقتسام فإن هذا الذى أجرته المحكمة يكون اضافة لوقائع جديدة مما لا يجوز لها اجراؤه من تلقاء نفسها".<sup>(١)</sup>

فالمحكمة مقيدة إذن بالوقائع المرفوعة بها الدعوى وبحثها يدور حول مدى ثبوت اركاب المتهم لهذه الوقائع من عدمه فإن ثبت ارتكابه لها حكمت بالإدانة وإن ثبت عدم ارتكابه لها حكمت بالبراءة ولا يجوز لها أن تدينه على واقعة لم ترفع بها الدعوى وحتى يتم مراقبة تطبيق المحكمة لهذا المبدأ " ينبغي أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوته وقوعها من المتهم وإلا كان الحكم قاصراً".<sup>(٢)</sup>

### المراد بالواقعة أمام محكمة ثانى درجة :

الإستئناف طريق طعن عادى فى الأحكام الصادرة من محاكم الجench والمخالفات فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ويهدف إلى طرح الدعوى على محكمة أعلا درجة لإعادة الفصل فيها والإستئناف هو تطبيق مبدأ التفاضى عهلى درجتين الذى يعد أحد المبادئ التى يقوم عليها نظام الإجراءات الجنائية.<sup>(٣)</sup>

(١) نقض ١٩ / ٦ / ١٩٦١ طعن رقم ١٣٨ س ١٢ ص ٧١٦ .

(٢) نقض ٩ / ١٠ / ١٩٩٤ م طعن رقم ١٣١١٢ س ٦١ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٨٣٠ .

(٣) نقض ٩ / ١٠ / ١٩٩٤ م طعن رقم ١٣١١٢ س ٦١ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٨٣٠ .

وإعمالاً لهذا المبدأ أجاز الشارع الطعن فى الأحكام بغية الوصول عن طريقه إلى الحقيقة الواقعية المبنية على الأوراق والمرافعات وذلك بعد تمحيص أدلة الواقعة والنصوص القانونية من جديد لتدارك ما سبق أى وقعت فيه المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من أخطاء اسواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون وإذا كانت الدعوى الجنائية تصل إلى محكمة الدرجة الأولى عن طريق أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وأنها مقيدة بالوقائع التى سبق تحقيقها وتضمنها أمر الإحالة أو التكليف بالحضور فإن الدعوى اتلجنائية تصل إلى محكمة ثان درجة عن طريق استئناف الحكم ويحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو إعلان الحكم الغيابى أو من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو إعلان الحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك وللنائب العام أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدور الحكم وله أن يقرر بالإستئناف فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الإستئناف " م ٤٠٦ إجراءات .

ويحدد قلم الكتاب للمستأنف فى تقرير الإستئناف تاريخ الجلسة التى حددت لنظره ويعتبر ذلك إعلاناً لها ولو كان التقرير من وكيل ولا يكون هذا التاريخ قبل مضى ثلاثة أيام كاملة وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين

بالحضور م ٤٠٨ إجراءات وبتقرير الاستئناف تتصل المحكمة الاستئنافية بالدعوى .. وتدخل في حوزتها" (١) .

وبعد رفع الاستئناف إلى الدائرة المختصة وإعلان الخصوم يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريراً موقعاً عليه منه ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخصاً لوقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفي وجميع المسائل الفرعية التي رفعت والإجراءات التي تمت م ٤١١ إجراءات. ويسمى هذا التقرير بتقرير التلخيص " وهو مجرد بيان يتيح لأعضاء الهيئة الإلمام بمجمل وقائع الدعوى وظروفها وما تم فيها من تحقيقات وإجراءات" (٢) " ولما كان القانون أوجب في المادة ٤١١ إجراءات أن يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريراً موقعاً عليه منه يشمل ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الإثبات والنفي وجميع المسائل الفرعية التي وقعت والإجراءات التي تمت وإلا فإن المحكمة تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية لصحة حكمها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه باطلاً نتيجة هذا البطلان في الإجراءات" (٣) " ولم يدتب القانون على ما يشوب التقرير من نقص أو خطأ أي بطلان يلحق بالحكم الصادر في الدعوى" (٤)

(١) أ. د. / محمد يحيى نالدين عوض ، القانون الجنائي ، إجراءاته ، قص ٨٣٧ ، أ. د. /

أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٩٥٠ .

(٢) نقض ١١ / ٤ / ١٩٩١ م طعن رقم ١٢٧٦٥ م ٥٩ ق مجموعة الأحكام م ٤٢ ص ٦١١ .

(٣) نقض ١١ / ١٠ / ١٩٩٩ م طعن رقم ١٠٧٠٣ م ٦٤ ق مجلة القضاء م ٣١ العدد الأول والثاني يناير - ديسمبر ١٩٩٩ م ص ٧٨٧ .

(٤) نقض ٢١ / ٥ / ١٩٨٦ م طعن رقم ٢١١٧ م ٥٦ ق مجموعة الأحكام م ٣٧ ص ٥٧٢ .

[ب] مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية [ج]

ويوجب القانون تلاوة تقرير التلخيص قبل أى إجراءات آخر حتى يسلم القضاء بما هو مدون بأوراق الدعوى لفهم ما يدلى به الخصوم من أقوال ولتيسر مراجعة الأوراق قبل إصدار الحكم".<sup>(١)</sup>

وللخصوم ابداء ما يرونه من دفاع على ما جاء بتقرير التلخيص فإذا لم يبدأ أحد الخصوم دفاعه له ان يثير هذا الدفع لأول مرة أقسام محكمة النقض. فإذا كان الثابت من محضر الجلسة أن الطاعنين لم يعترضوا على ما تضمنه التقرير الذى أثبت فى الحكم المطعون فيه أنه تلى بمعرفة رئيس المحكمة ، فلا يجوز لخصم من بعد النفى عليه بالقصور لأول مرة أمام محكمة النقض إذا كان عليهم ان رأوا أن التقرير قد أغفل الإشارة إلى واقعة تهمهم أن يوضحوها فى دفاعهم".<sup>(٢)</sup>

ومتى تم تلاوة تقرير التلخيص فإنه يعد من الأوراق المتممة لمحضر الجلسة فى شأن إثبات إجراءات المحاكمة " ولما كان الاصل فى الإجراءات مأنها روعيت وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت تلاوة التقرير فلا يجوز للطاعن أن يحجد ما أثبتته من تمام هذا الإجراء إلا بالطعن بالتزوير".<sup>(٣)</sup>

(١) نقض ٢٣ / ١١ / ١٩٩٤م طعن رقم ٢٧٩٥٤ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١٢٣.  
(٢) نقض ٢١ / ٥ / ١٩٨٦م طعن رقم ٢١١٧ س ٥٦ ق مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ٥٧٢.  
(٣) نقض ٦ / ٦ / ١٩٧٦م طعن رقم ٢٦٦ س ٤٦ ق مجموعة الأحكام س ٧٢ ص ٦٠٨ .

## أولاً : واقعة الدعوى أمام محكمة أول درجة :

تتقيد المحكمة الإستئنافية بما ورد فى أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور من وقائع وأشخاص شأنها فى ذلك شأن محكمة أول درجة فأتصل محكمة ثان درجة بالدعوى مقيد بالوقائع التى طرحت على محكمة دأول درجة ولا يجوز تصدى محكمة ثان درجة لدعوى لم تتصل فيها محكمة أول درجة فإذا تبين أن هناك واقعة لم يتم الفصل فيها من محكمة أول درجة فليس لمحكمة ثان درجة التعرض لها وإنما تعاد إلى محكمة أول درجة للفصل فيها لأن فصل محكمة ثان درجة فيها يترتب عليه حرمان الطاعنين من درجة من درجات التقاض وهو ما يعد مخالفاً للأحكام المتعلقة بالنظام العام لتعلقه بالنظام القضائى و درجاته" (١) .

## ثانياً : تقرير الإستئناف :

للخصم الحق فى أن يرضى بالحكم الابتدائى فلا يستأنفه وله من باب أولى أن يقصد استئنافه على شطر من الحكم الابتدائى ويرضى بسائر أجزائه (٢) وتتقيد المحكمة الإستئنافية بتقرير الإستئناف لأنه إذا تعدته تكون قد فصلت فيما لم يطلب منها فيكون قضاؤه باطلاً (٣) ولما كان صاحب الحق فى الإستئناف يحدد تظلمه من ناحية الوقائع والأشخاص لذلك وجب على المحكمة الإستئنافية ألا تنظر إلا فيما حدده المستأنف "

(١) نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٩م طعن رقم ٢٧٢٧ س ٥٧ ق مجموعة الأحكام س ٤٠٤ ص ٨٥

(٢) أ . د محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ١٠٧٨ .

(٣) أ . د محمد محيى الدين عوض ، القانون الجنائى ، إجراءاته ، ص ٨٥٤ .

" فتقرير الاستئناف هو المرجع من تعرض حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم فلا تتصل المحكمة الاستئنافية بغير الموضوع الذى طرح لديها بموجب تقرير الاستئناف مهما شاب ما لم يطرح من الموضوعات الأخرى من عيب" (١) . فالأصل فى الطعن يعابه أن المحكمة المطعون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ولا تتجاوز موضوع الطعن فى النظر وأنه لا يفيد من الطعن إلا صاحبه ولا يتعزى أثره إلى غيره وذلك طبعاً لقاعدة استقلال الطعن وقاعدة الأثر النسبى للطعن" (٢).

### ثالثاً : صفة المستأنف :

تتقيد المحكمة الاستئنافية بصفة المستأنف (٣) فإذا فصل الحكم الابتدائى فى الدعوى الجنائية والمدنية فإن استأنف أحد الخصوم لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى التى كان خصماً فيها أمام محكمة الدرجة الاولى أما الدعوى الأخرى فلا صفة له فيها ، ومن ثم لا يطدحها استئنافه على المحكمة الاستئنافية .

(١) نقض ٧ / ٣ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٢١٧٨١ س ٦٣ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١٥ ،

٤ / ٤ / ١٩٩١ م طعن رقم ١١٥٤٢ س ٥٩ مجموعة الأحكام س ٣٩ ص ١٩٩ .

(٢) نقض ٢١ / ١ / ١٩٨٨ م طعن رقم ٧٥٠١ س ٥٦ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ٥٩١

(٣) أ . د محمود نجيب حسن ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ١٧٩ .



وتطبيقاً لذلك فإن استئناف النيابة العامة لا يطرح على المحكمة الإستئنافية للدعوى المدنية إذ لا صفة لها فيها واستئناف المدعى المدني و المسئول عن الحق المدني لا يطدحان الدعوى الجنائية أما المتهم فإن استئنافه يطرح الدعويين معاً أو إحداهما فقط وفقاً لما جاء بتقرير الإستئناف .

**واقعة الدعوى أمام محكمة النقض :**

النقيض طريق غير عادي للطعن في الحكم النهائي الصادر من المحاكم العادية يقتضى عرضه على محكمة عليا واحدة لمراجعته من ناحية صحة اجراءات نظر الدعوى وقانونية النتائج التى انتهى إليها ، وتعرض الدعوى على محكمة النقض فى حالتين الحالة الأولى حالة الطعن فى الحكم لأول مرة والحالة الثانية حالة الطعن فى الحكم لثانى مرة وتختلف واقعة الدعوى فى الحالتين على النحو الآتى :

#### أ- حالة الطعن فى الحكم لأول مرة :

إن الطعن فى الحكم بالنقض لأول مرة يستهدف فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون ، سواء من حيث القواعد الموضوعية التى طبقها أو من حيث اجراءات تشوئه أو الإجراءات التى استند إليها ولا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة عرض الدعوى على القضاء ، فالعرض أنها عرضت على درجتين قبل أن يطعن فى الحكم بالنقض وإنما يهدف إلى عرض الحكم على

﴿ مبداء عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

محكمة النقض لفحصه في ذاته واستقلالاً عن وقائع الدعوى لتقدير مدى اتفائه مع القانون<sup>(١)</sup> ولا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة فحص وقائع الدعوى للتحقق من ثبوتها أو تحري كفييتها وإنما يفترض التسليم بهذه الوقائع على النحو الذي قدرته في شأنها محكمة الموضوع فمحكمة النقض في حالة الطعن أمامها لأول مدة هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع . ويحصل الطعن بالنقض بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت و التقرير بالنقض شأنه شأن التقرير بالإستئناف اجراء شكلي جوهره إعلان شفوئ يفصح به الطاعن عن إرادته في الإعتراض على الحكم في قالب النقض وبهذا الإجراء تتصل محكمة النقض بالحكم " فمن المقرر أن مجرد التقرير بالطعن بالنقض في قلم الكتاب تصبح به محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالاً قانونياً صحيحاً من قدم التقرير في ميعاده القانوني "<sup>(٢)</sup> وبتقرير الطعن يتحدد الجزء المطعون فيه والقاعدة أن محكمة تنقيد بما طعن فيه من الحكم دون غيره مثلاً لا يجوز أن تجاوز موضوع الطعن في النظر وهو ما نصت عليه المادة ٤٢ من قانون النقض بقولها " لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التي بنى عليها

(١) أ . د / محمود نجيب حسن ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ١٨٥ .

(٢) نقض ٢٩ / ٤ / ١٩٨٥ م طعن رقم ٢٦٩٤ س ١ دق مجموعة الأحكام س ٢٦ ص

النقض " فلكل خصم من الخصوم أن يطعن بالنسبة لكل ما قضى به عليه أو أن يقتصر طعنه على جزء فقط مما قضى به أو أكثر .

ومعنى ذلك أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد صدر فيها حكم فى أكثر من تهمة ، كانت أسباب الطعن موجهة إلى الحكم فيما قضى به بالنسبة لبعض التهم دون البعض الآخر فلا يجوز لمكمة النقض أن تنقض الحكم إلا بالنسبة للجزء المطعون فيه وهذا القيد العام يستوى فيه جميع إذا أنه قيد موضوعى ينصرف إلى أسباب الطعن وقد أورد المشرع على هذه القاعدة استثناء أجاز بمقتضاه نقض الحكم لغير الأوجه التى بنى عليها الطعن عندما تكون التجزئة غير ممكنة ويتحقق هذا إذا كان ما نقض من الحكم يكون كلاً لا يتجزأ مع أجزاء أخرى فيه لم تتناولها أوجه الطعن ففى هذه الحالة ، يجب نقض الأجزاء الأخرى حتى لا يحصل تضارب بين اجزاء الحكم الأحد " نقض الحكم فى جريمة يوجب نقضه بالنسبة لما ارتبط بها من جرائم أخرى " (١)

فتنقضى الحكم بالنسبة لتهمة يقتضى نقضه بالنسبة لجميع التهم المسندة إلى الطاعن ما دام أن الحكم قد اعتبرها جرائم مرتبطة وقضى بالعقوبة المقررة لأشدهما خعملاً بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات " (٢) غير أنه " لا

(١) نقض ١٠ / ١١ / ١٩٨٦م طعن رقم ٣٨١٣ س ٥٦ مجموعة الأحكام س ٣٧ ص ٨٥٥ .

(٢) نقض ١٩ / ٤ / ١٩٨٤م طعن رقم ٩٩ س ٣٥ مجموعة الأحكام ص ٤٤٠ .

مجال للبت في الإرتباط الذي يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات إلا في حالة اتصال محكمة الموضوع بالدعوى الأخرى المطروحة أمامها مع الدعوى المنظورة المثار فيها بالإرتباط وهو ما لا يقبل من الطاعن أن يثيره لأول مرة أمام المحكمة النقض باجرائه <sup>(٣)</sup> وواضح أن إعمال هذا الإستثناء يتطلب شرطين :

الأول: أن تكون أجزاء الحكم جميعاً مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة  
الثاني: أن يكون الطعن مقبولاً بالنسبة لجميع الأجزاء التي بت عليها الطعن  
به حالة الطعن في الحكم لثاني مرة :

عندما تنقض محكمة النقض الحكم فإنها تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة للحكم فيها من جديد والحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى يجب ، الطعن فيه من جديد بطريق النقض وقد خول المشروع لمحكمة النقض في هذه الحالة التعرض للموضوع والحكم في الدعوى متبعة في ذلك الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت وذلك بعدة شروط <sup>(١)</sup>  
١- أن تكون محكمة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه في المرة الأولى فلا يكفي أن يكون الحكم قد طعن فيه من قبل ، بل يلزم أن يكون قد قضى في موضوع الطعن الأول بنقض الحكم وإعادته إلى المحكمة المختصة.

(٣) نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٨٥ م طعن ترقيم ٤٢٠٩ س ٥٤ ق مجموعة الأحكام س ٢٦ ص ٤٩٦ .  
(١) أ . د / مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المعد ، السابق ، ص ٥٨٤ .

٢- أن يطعن في الحكم الصادر منلا المحكمة إليها الدعوى بالنقض

ويقضى في الطعن بقبوله ونقض الحكم .

٣- أن يكون كلا من الحكمين المنقوضين في المرة الأولى والثانية قد

فصلا في الموضوع .

إذا توافرت هذه الشروط فإن محكمة دالمنقض تحكم في الموضوع

متبعة ذات الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت يحسب

مقيدة بطبيعة الحال بالحدود التي نقض الحكم بشأنها في الدالتين .

#### واقعة الدعوى أمام محكمة الإعادة :

إذا طعن في الحكم بالنقض وكان الطعن مبنياً على وقوع بطلان في

الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة

من قضاة آخرين غير الذين أصدروا الحكم المطعون فيه .<sup>(١)</sup>

والقاعدة أن القضاء بنقض الحكم يعيد الدعوى إلى المحكمة بحالتها

التي كانت عليها قبل نقض الحكم " فالأصل أن نقض الحكم وإعادة المحاكمة

يعيد الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم

(١) أ . د / محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السبق ، ص ٢٤٤ .

(١١) مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية (١٢)

المنقوض<sup>(١)</sup> فإذا كانت الأحالة إلى المحكمة الجزئية فإنها تنظر الدعوى من جديد مقيدة بالواقعة كما وردت في أمر التكليف بالحضور الذى رفعت الدعوى بمقتضاه لأول مرة وإذا أحيلت إلى المحكمة الإستثنائية فإنها تنظرها بحالتها التى كانت عليها وقت رفع الإستئناف إليها<sup>(٢)</sup> ونظراً لأن نقض الحكم يترتب عليه سقوطه وإلغاء الآثار المترتبة عليه فإن الدعوى تحال إلى المحكمة المختصة لتفصل فيها فى حدود ما نقض من الحكم فحدود ما نقض من الحكم فحدود الدعوى أمام المحكمة التى تحال إليها الدعوى نوعان حدود الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه والحدود التى نقض فيها الحكم. (٣)

فإذا كان الجزء المنقوض هو الخاص بالدعوى الجنائية فتتقيد المحكمة بذلك الجزء فقط ، لا يجوز لها التعرض للتهم الأخرى التى لم ينقض الحكم بشأنها فالأصل أن تنقض الحكم وإعادة المحاكمة يعيد الدعوى إلى محكمة الإعادة بالحالة التى كانت عليها لتستأنف سيرها من النقطة التى وقفت عندها

(١) نقض ٧ / ٣ / ١٩٩١ م طعن رقم ١٩٤ س ٠٦ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ٤٧٩ ،  
نقض ١٧ / ١ / ١٩٩١ م طعن رقم ٦١٣٣٣ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ١١٠ .

(٢) أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٥٧٩ .

(٣) أ ؟ د / محمود نجيب حسن ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ١٢٤٤ .

قبل صدور الحكم المنقوض إلا أن حد ذلك ألا تتعرض محكمة الإعادة لما أبرمته محكمة النقض من الحكم المنقوض ولا لما لم تعرض له هذه المحكمة منه ضرورة أن اتصال محكمة النقض بالحكم المطعون فيه لا يكون إلا من الوجوه التي بنى عليها الطعن <sup>(١)</sup>.

فإذا كانت المحكمة المنقوض حكمها قد أغفلت الفصل في الدعوى المدنية المقامة أمامها ولم يطعن في الحكم من هذه الناحية فلا يجوز الإدعاء مدنياً أمام محكمة الإعادة من جديد لأن انفراد المتهم بالطعن في الحكم يوجب عدم إضراره بطعنه يستوى في ذلك أن يكون الضرر من ناحية العقوبة الجنائية أو التعويض المدني ولأن طبيعة الطعن بالنقض وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحقوق المدنية لأول مرة في الدعوى الجنائية بعد إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم .

(١) نقض ٧ / ٤ / ١٩٩٩ م طعن رقم ٢٢٨٣٥ س ٦٨ ق مجلة القضاة س ٣١ العدد الأول والثاني يناير وديسمبر ١٩٩٩ م ص ٨٢٦ .

## المبحث الثانى

### مدى التزام المحكمة بالتكييف

إذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة إليها بمقتضى ورقة التكييف بالحضور أو أمر الإحالة فليس معنى ذلك أن تلتزم بالتكييف القانونى لها كما ورد من سلطة الإحالة فالمحكمة فى نظرها للدعوى ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التى تفصل فيها تطبيقاً صحيحاً بعد تمحيصها لجميع كيوفها وأوصافها غير مقيدة بالوصف الذى تسبغه عليها جهة الإحالة. (١)

وذلك إعمالاً للمادة ٣٠٨ إجراءات والتى تنص على أن " للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم " .

والمقصود بتعديل الوصف القانونى هو تعديل الإسم القانونى للواقعة ذلك أن المحكمة بتحقيقها للواقعة تقوم بعملية تكييف لها من مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التى صاغها المشرع فى نصوص قانون العقوبات .

فضلاً عن أن تكييف سلطة التحقيق للواقعة ليس نهائياً أو ملزماً لسلطة الحكم وذلك لأن سلطة الحكم منوط بها إنزال حكم القانون على الواقعة كما تراءت لها لا كما تراءت لسلطة التحقيق " فحكمة الموضوع لا تتغير

(١) أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، ج٢ ص ١٥٧ .



بالوصف القانوني الذي تتبعه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم الذي ترى انطباقه على واقعة الدعوى<sup>(١)</sup>.

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه إقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها صداها وأصلها الثابت في الأوراق<sup>(٢)</sup>. "غير أن حق المحكمة في تعديل الوصف مناطه " ألا يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الأول<sup>(٣)</sup>".

فحق محكمة الموضوع في تعديل وصف التهمة حدة التزام الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة .

(١) نقض ٦ / ٦ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٩٠٧٧ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٥ ص ٧١٤ .  
(٢) نقض ٣ / ١٠ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٢١٠٢٧ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٥ ص ١٦، ٨١٧ / ٢ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٥٤٠٩ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٥ ص ٢٩٣، ١١ / ١٢ / ١٩٩٤ م طعن رقم ١٧٨٦١ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٥ ص ٩١ .  
(٣) نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٨٦ م طعن رقم ٢٨٣ س ٥٦ ق مجموعة الأحكام س ٣٧ ص ٥٠٩ .

(١٠) مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية (١١)

فالأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبقه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل هي مكلفة بتمحيص الواقعة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل هي مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون حاجة إلى أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ما دام أن الواقعة المبيّنة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم أساساً للوصف الذي دان به المتهم دون أن تضيف إليها المحكمة شيئاً كما لو كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تعديل وصف التهمة المسندة إلى الطاعنين بتحديد ما حملاه من سلاح أبيض بأنه "أجنة حديدية" أخذاً بما قرّراه وليس سيما كما حددته النيابة العامة وكان ما أورده الحكم في هذا الصدد لا يتعارض مع ما نقله عن الطاعنين من اقرارهما بحملها لقطعة الحديد بل يتلاءم معه ودون حاجة إلى مناظرة المحكمة لذلك السلاح لأن اقرارهما بحمله يكفي للقول بتوافر هذا الضرف في السرقة ولو لم يتم ضبطه وكان التعديل على الصورة سالفة البيان لا يخرج عن الواقعة ذاتها التي تضمنها أمر الإحالة وهي التي كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة ودارت حولها المرافعة .. فإن النعي على الحكم باخلاله بحق الدفاع يكون غير سليم" (١٢) .

(١١) نقض ١١ / ١٠ ، ١٩٩٤م طعن رقم ٢١٢٥٨ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٨٥٩ .

ومن ثم فإن للمحكمة أن تعدل وصف التهمة دون أن يكون في ذلك إخلال بحق الدفاع ما لم يترتب على التعديل إضافة عناصر جديدة كما يدخل في سلطة محكمة الموضوع أيضاً التعديل في مواد القانون دون تعديل في وصف التهمة دون حاجة إلى لفت نظر الدفاع .

فإذا كان الثابت أن المحكمة لم تجر أي تعديل في وصف التهمة الأولى أو في الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، بل كان التعديل الذي أجرى في صدد مواد القانون فقط بتطبيق النصوص القانونية الصحيحة المنطبقة على الجريمة موضوع التهمة الأولى وهو ما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع دون حاجة إلى لفت نظر الدفاع ومن ثم فإن تعيب الحكم في هذا الخصوص بأنه انطوى على إخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولاً<sup>(١)</sup> وحق المحكمة في تعديل وصف التهمة ليس قاصراً على محكمة أول درجة بل يمتد كذلك إلى محكمة ثان درجة فالقاعدة أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في واقعة لم تكن معروضة على محكمة الدرجة الأولى وفي تعبير آخر لا يجوز لها أن تنسب إلى المتهم واقعة لم تكن مسنده إليه أمام محكمة الدرجة الأولى<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٥ م طعن رقم ٨٥١ س ٥٤ ق مجموعة الأحكام س ٣٦ ص ١٧٢ .

(٢) أ . د / محمود نجيب حسن ، شرح قانون الإجراءات الجنائية السابق ص ١٠٧٤ .

(١٢) مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية (١٢)

فإذا التزمت المحكمة الإستئنافية حدود الدعوى كان لحصافى هذا النطاق أن تباشر سلطة كاملة كى تستظهر الحقيقة الواقعية والقانونية للدعوى وترى تبعاً لذلك ما إذا كان الحكم الابتدائى جديراً بالتعديل أو الإلغاء والأصل ان للمحكمة الإستئنافية ذات السلطة التى كانت لمحكمة الدرجة الأولى ، فمن المقرر أن الإستئناف ولو كان مرفوعاً من المتهم وحده بعد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية التى يتعين عليها أن يحصص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيونها وأن تطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى لا تتبعه النيابة العامة عليها ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير بشرط ألا توجه أفعالاً جديدة إلى المتهم ولا تشدد عليه العقوبة متى كان هو المستأنف وحده. فإذا تبين لمحكمة الدرجة الثانية لدى نظر الإستئناف المرفوع من المحكوم عليه من أن الوصف الصحيح لواقعة الدعوى هو جنحة القتل الخطأ المعاقب عليها بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات وهى أشد من جنحة الإصابة الخطأ التى رفعت بها الدعوى ليس من شأنه أن يحول بين محكمة الدرجة الثانية وبين نظر موضوع الدعوى والفصل فيه طالما أنها لا توجه للمتهم أفعالاً جديدة ولا تشدد عليه العقوبة ومن ثم فإنه من حق المحكمة الإستئنافية فى هذه الحالة أن تعدل وصف التهمة من الإصابة الخطأ إلى القتل الخطأ

المنطبق على المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات إذا ما تحقق لديها أو وفاة المجنى عليه نشأت من الإصابة الخطأ والمحكمة في هذه الحالة لا تعتبر أنها قد وجهت إلى المتهم فعلاً جديداً ذلك لأن الوفاة إنما هي نتيجة للإصابات التي حدثت بخطئه والتي أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية عليه من أجلها ودانته الحكم المستأنف بها <sup>(١)</sup>.

فالمحكمة الاستئنافية إذن حق تعديل وصف التهمة ولكن حقها في ذلك مقيد وغير مطلق ويختلف باختلاف صفة المستأنف فإذا كان المستأنف هو المتهم فالمحكمة تعديل الوصف <sup>(٢)</sup> مقيدة في ذلك بعدم تسوي مركز المتهم حيث لا يجوز أن يضار الطاعن من طعنه فإذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم فليس أمام محكمة الاستئناف إلا تأييد الحكم أو تعديله لمصلحة رافع الاستئناف <sup>(٣)</sup> ولا يصح في القانون تشديد العقوبة المقضى بها من محكمة أول درجة إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده دون النيابة حتى لا يضار باستئنافه وذلك وفقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي جرى نصها على أنه إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف <sup>(٤)</sup>.

(١) نقض ٢٨ / ٢ / ١٩٩١ م طعن رقم ١٧٥٦ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ٤٣٢ .  
(٢) أ . د / رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٧٤٣ .  
(٣) نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨٥ م طعن رقم ٨٧ س ٥٥ ق مجموعة الأحكام س ٣٦ ص ٢٩٣  
(٤) نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٢٤٦٥٧ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١٢٢٣ .

(ب) مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية (ب)

أما استئناف النيابة العامة فإنه يجيز للمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله .<sup>(١)</sup>

وبالتالى لها حق تعديل الوصف أو تغييره حتى ولو ترتب عليه تشديد العقوبة على المتهم حيث يترتب على استئناف النيابة العامة طرح الدعوى الجنائية على المحكمة الإستئنافية فى جميع عناصرها الواقعية والقانونية فتكون لها عليها سلطة تماثل ما كان لمحكمة الدرجة الأولى ولها بناء على ذلك أن تعدل الحكم الابتدائى على أى نحو تراه سواء ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته وذلك إعمالاً لنص المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات والتى تنص على أن " إذا كان الإستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فالمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته . "

ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا باجماع أراء قضاة المحكمة .

وحق تعديل الوصف ليس قاصراً على محكمة أول وثان درجة فقط بل يمتد كذلك ليشمل محكمة الإعادة فمن المقرر قانوناً أن إعادة المحاكمة طبقاً لنص المادة ٣٩٥ اجراءات هى بحكم القانون محاكمة مبتدأة وبالتالي فإنه وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض لمحكمة الإعادة أن تفصل فى

(١) ا . د / رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية السابقة ص ٧٥٠ .

الدعوى بكامل حريتها غير مقيدة بشئ مما جاء بالحكم الغيابي ولها أن لا تنقيد بالوصف القانوني الذي يسبغه الحكم الغيابي على الفعل المسند إلى المتهم ولها أن تشدد العقوبة أو تخفضها وحكمها في كل الحالات صحيح قانوناً".<sup>(١)</sup>

### الفصل الثالث

#### سلطة المحكمة في تعديل التهمة

من المقرر أن محكمة الموضوع لا تنقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيونها وأوصافها ما دام أن تعديل الوصف لم يتضمن تحويراً في كيان الواقعة أو بنيانها القانوني أو إسناد أفعال إلى المتهم غير التي رفعتها الدعوى أما بالنسبة للتهمة فللمحكمة الحق في تعديلها سواء كان هذا التعديل بالإستبعاد أم بالإضافة ولها كذلك تدارك الخطأ المادي شريطة أن يتم تنبيه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه ويتناول هذا الفصل سلطة المحكمة في تعديل التهمة في عدة مباحث :

- المبحث الأول : التعديل بالإستبعاد .
- المبحث الثاني : التعديل بالإضافة .
- المبحث الثالث : تدارك الخطأ المادي .
- المبحث الرابع : تنبيه الدفاع .

(١) نقض ١٧ / ١ / ١٩٩١ م طعن رقم ٦١٢٣ من ٥٩ ق مجموعة الأحكام من ٤٢ ص ١٠٨ .

## المبحث الأول التعديل بالإستبعاد

يقصد التعديل بالإستبعاد أى تكون الواقعة المرفوعة بها الدعوى تستغرق الواقعة المحكوم فيها وذلك بعد استبعاد عناصر من عناصر التهمة الأصلية والراجع فى الفقه والقضاء أن للمحكمة تعديل التهمة باستبعاد بعض الوقائع المرفوعة بها الدعوى وذلك فى إطار سلطتها فى نظر الدعوى ودون أن تكون بهذا قد خالفت المبدأ المنصوص عليه فى المادة ٣٠٧ والخاص بتقيدها بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى لأن من يملك الفصل فى الأكثر يملك الفصل فى الأقل .<sup>(١)</sup>

ولا تلزم المحكمة بتبنيه الدفاع إذا اتخذ تعديل التهمة صورة استبعاد بعض الأفعال المسندة إلى المتهم لعدم ثبوتها فى تقدير المحكمة واستبقاء سائر الأفعال التى كانت مسندة إليه وابتغاء الإدانة عليها وعلة عدم التزام المحكمة بالتبنيه أن الواقعة التى استبعدت والفرض أن خطة دفاعه قد شملت الواقعتين معاً ومن ثم فلا اخلال بحق الدفاع لأنه لا مقتضى لتعديل خطبة الدفاع .<sup>(٢)</sup>

(١) أ . د / قانون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، السابق ، ص ١٤٦ .  
(٢) أ . د / محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية السابق ، ص ٨٥٨ .



غير أن ذلك مشروط بعدة شروط :

- (أ) عدم إضافة عناصر جديدة للتهمة بعد استبعاد جزء منها لم تكن  
واردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور .
- (ب) عدم الإساءة إلى مركز المتهم .
- (ج) أن تكون عناصر التهمة المحكوم بها فقد استظهرتها المحكمة  
من تحقيقاتها النهائية .

وتؤيد معظم أحكام النقض هذا الاتجاه الفقى .

ومن قضاء النقض فى ذلك :

لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه  
النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً  
بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة  
المادية المبينة بأمر الإحالة التى كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها  
المرافعة وهى واقعة احراز مخدر هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم  
المطعون فيه أساساً للوصف الجديد التى دان الطاعن به وكان مرد التعديل  
هو عدم قيام الدليل على توافر قصد التعاطى لدى الطاعن ومن ثم استبعاده

[[ مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية ]]

دون أن يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية أو إضافة عنصر جديد فإن الوصف الذى نزلت إليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت احراز الطاعن للمخدر مجرداً من تصور التعاطى أو الإتجار أو الإستعمال الشخصى لا يقتضى تتيبه الدفاع. (١)

الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه عليها كما أن مرد التعديل هو عدم قيام الدلائل على توافر ظرف التردد واستبعاده باعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فى الطعن على الحكم فى هذا الشأن إذ لم يضار بهذا التعديل وإنما قد انتفع منه بمحاكمته عن وصف أخف من الوصف الذى رفعت به الدعوى. (٢)

وكذلك إذا رفعت الدعوى بوصف هتك عرض المجنى عليها بابلاج قضيبه فى دبرها فعدلت المحكمة الوصف إلى هتك عرض المجنى عليها بحك قضيبه فى دبرها. (٣)

والتعديل باستبعاد نية القتل واعتبار الفعل ضرب أفضى إلى موت. (٤)

(١) نقض ٥ / ٥ / ١٩٩١ م طعن رقم ١١٦ س ٦٠ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ص ٧٣٤

(٢) نقض ١٧ / ١ / ١٩٩١ م طعن رقم ٦١٣٢٣ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٢ ، ص ١٠٤ .

(٣) ٣ / ١٠ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٢١٠١٧ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٨١٨

(٤) نقض ١٤ / ٥ / ١٩٨٥ م طعن رقم ٦٢٣ س ٥٥ ق مجموعة الأحكام س ٣٦ ص ٦٥٦ .

## المبحث الثانى

## التعديل بالإضافة

تعديل التهمة بالإضافة هو إجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة التهمة وصفها القانونى الصحيح الذى ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة بما يقتضيه ذلك حتماً من إضافة ظرف جديد لم يرد فى الوصف الأصلى الوارد فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة فى الجلسة .

وتعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانونى بأنه فى الواقع تحوير فى كيان التهمة أى فقى واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الإستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى حين أن تغيير الوصف هو تغيير فى الاسم والعنوان فحسب مع الأفعاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى أو بعد استبعاد بعضها لكن دون أية إضافة أخرى .<sup>(١)</sup>

وللمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور م ٣٠٨ إجراءات .

(١) أ . د / رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية السابقة ص ٥٢٥ .

﴿ مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية ﴾

والمراد بالظروف المشددة الوقائع التى تكون مع الواقعة الأصلية المنسوبة إلى المتهم الحقيقى وتدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها هذا المتهم سواء اعتبرت ظرفاً مشدداً بالمعنى لا الدقيق أم لا أى أن الواقعة الإجرامية المنسوبة إلى المتهم يجب أن تكون هى أساس هذه الإضافة فتتحمل التهمة الجديدة التى تراها المحكمة على ضوء هذه الإضافة .<sup>(١)</sup>

ويدخل فى عبارة الظروف المشددة كل كافة الوقائع الفرعية التى تدخل فى تكوين البنيان المادى للجريمة وتؤدى إلى اكتمال الواقعة الأصلية فى عناصرها " (٢) .

وصور التعديل بالإضافة كثيرة والمعيار الذى يهتدى فيما إذا كانت دى هذه الصور تندرج تحت الحظر الوارد على سلطة المحكمة فى التعديل أم لا هو ألا يكون من شأن التعديل تغيير جوهرى فى عناصر التهمة إذا كان الحكم الصادر فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى أصلاً ليس من شأنه أن يجوز قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة للواقعة الجديدة أو لم يكن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الواقعتين ، أما إذا كانت له هذه الحجية أو كانت حالة

(١) أ . د / أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ص ٧٨١

(٢) أ . د / محمد عيد غريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ص ١٢٢٤ .

الإرتباط فمن غير المتصور أن يمتد الحظر ليشمل تلك الحالة وإلا ترتب على ذلك إفلات المجرم من العقاب لمجرد سهو من النيابة العامة .

وعلى ذلك تحظر تعديل التهمة ينصب فقط على الوقائع التى يمكن للنيابة العامة تحريك ورفع الدعوى بشأنها استقلالاً عن الحكم الصادر فى الدعوى المنظورة فعلاً أمام المحكمة فى غير أحوال الإرتباط الذى لا يقبل التجزئة .<sup>(١)</sup> ويجب على المحكمة فى حالة تعديل التهمة بالإضافة أن تنبه الدفاع إلى هذا التعديل وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد إذا طلب ذلك م ٣٠٨ / ٣ إجراءات .

وعلى هذا الإلتزام هى احترام حق الدفاع ذلك أن المتهم قد وضع خطة دفاعه على أساس عناصر التهمة التى أعلن بها وعلى أساس الوصف القانونى الذى أسبقه الإتهام عليها فإذا أدخل التعديل على ذلك تعين تنبيهه حتى يعدل تبعاً لذلك خطة دفاعه إذ الخطة ما عادت تصلح بعد هذا التعديل فإذا أخلت المحكمة بالتزامها فقد أخلت بحقوق الدفاع وبطل حكمها .<sup>(٢)</sup>

لمحكمة الموضوع ألا تنقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته

(١) أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية ، السابق ص ١٥١ .  
(٢) أ . د محمود نجيب حسن ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ص ٨٥٧ .

## ١٠٠ مبدأ عينية وشخصية الدعوى الجنائية

وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن تزداد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم الذي ترى انطباقه على واقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني السليم الذي ترى انطباقه على واقعة الدعوى إلا أنه تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تعديل التهمة ذاتها بتحويل كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبيانها القانوني والإستعانة في ذلك بعناصر أخرى تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى فإن هذا التغير يقتضى من المحكمة أن تلتزم في هذا الصدد مراعاة الضمانات التي نصت عليها المادة ٣٠٨ اجراءات بما تقتضيه من وجوب تنبيه التهم إلى التغير في التهمة ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذ طلب ذلك وبشرط ألا يترتب على ذلك إساءة مركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده وإذا كان الثابت أن الدعوى الجنائية قد رفعت على الطاعن بوصف أنه أهان بالقول موظفاً عاماً وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة القذف ولما كان الذي أجراه الحكم لا يعد تعديلاً في وصف التهمة وإنما هو تعديل في التهمة ذاتها لا تملك المحكمة اجراءه إلا في أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى وما كان يقتضى ذلك من لفت نظر الدفاع إليه عملاً بالمادة ٣٠٨ اجراءات أما وهي لم تفعل فإن حكماً يكون قد بنى على اجراء باطل أدخل بحق الطاعن في الدفاع مما يعيب الحكم. (١)

(١) نقض ٦ / ٢ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٢٢٠٧٣ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١٩٩

كذلك تعديل التهمة من شريك في جريمة اختلاس إى فاعل أصلى لها فإن

هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه .<sup>(١)</sup>

وتعديل التهمة من عاهة مستديمة إلى إصابة خطأ هو تعديل فى

التهمة نفسها يشتمل على واقعة جديدة هى واقعة الإصابة الخطأ وجوب لفت

نظر الدفاع إلى هذا التعديل وإلا كان الحكم مشوباً بالبطلان .<sup>(٢)</sup>

وكذلك إذا أقيمت الدعوى الجنائية على الطاعنين بصفتهم موظفين عموميين

أضروا عمداً بأموال الجهة التى يعملون بها وسهلوا لغيرهم الإستيلاء عليها

وانتهى الحكم المطعون فيه إلى إدانة الطاعنين بوصف أنهم بصفتهم موظفين

عموميين تسببوا بخطئهم فى إلحاق ضرر جسيم بأموال الجهة التى يعملون

بها وكان ذلك ناشئاً عن إهمالهم فى أداء وظائفهم وإخلالهم بواجباتها بأن لم

يقطنوا إلى تجاوز الموظف لاختصاصه فى العمل المسند إليه وإلى تداخله فى

اختصاصات الآخرين وقد دانت المحكمة الطاعنين بهذا الوصف دون أن

تلفت نظر الدفاع إلى المرافعة على أساسه لما كان ذلك وكان هذا التعديل

ينطوى على نسبة الإهمال إلى الطاعنين وهو عنصر لم يرد فى أمر الإحالة

ويتميز عن ركن تعدد الأضرار الذى أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية

(١) نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٨٥ م طعن رقم ١٠٩٨ م ٥٥ ق مجموعة الأحكام م ٣٦ ص ٥٩١

(٢) نقض ١٠ / ٣ / ١٩٨٨ م طعن رقم ٤٦٦٧ م ٥٧ ق مجموعة الأحكام م ٣٩ ص ٤٢١

وكان هذا التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة الخاصة به من تعدد الأضرار إلى الخطأ الذى ترتب عليه ضرر جسيم ليس مجرد تغيير فى وصف الأمثال المسندة إلى الطاعنين فى أمر الإحالة مما تملك المحكمة اجراءه وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها بإسناد عنصر جديد لتهمة الأضرار العمدى لم يكن وارداً فى أمر الإحالة وهو عنصر إهمال الطاعنين فى الإشراف على أعمال مروضيهم مما أتاح له فرصة الاستيلاء لنفسه وتسهيل الاستيلاء لغيره على أموال البنك فى غفلة منهم الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة لفت نظر الدفاع إلى ذلك التعديل وهى إذ لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .<sup>(١)</sup>

ويلاحظ أن سلطة المحكمة فى تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة واجب عليها وليس مجرد رخصة لها إن شاءت ممارستها وإن لم تنشأ لم تمارسها فإذا هى اقتصررت على محاكمة المتهم عن الواقعة الإجرامية دون أن تضيف إليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تتصل بها أو تعتمد عليها فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وتعديل التهمة حق لحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الاستئنافية حتى ولو لفتت الأخيرة الدفاع إلى هذا التعديل

(١) نقض ١٥ / ٢ / ١٩٨٩م طعن رقم ٦٩٩١ س ٥٨ ق مجموعة الأحكام س ٤٠ ص ٢٤٢ .



لأن في ذلك على كل حال حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى والتعديل الذى تملك محكمة الدرجة الأولى اجراؤه لا يكون إلا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى فلا تستطيع اجراؤه وقت الحكم .

### حق النيابة العامة فى طلب تعديل التهمة :

إذا كانت المحكمة لا يجوز لها تعديل التهمة إلا فى حدود ما نصت عليه المادة ٣٠٨ اجراءات فإن النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام لها حق طلب تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى ولو أدى ذلك إلى تغيير أساس الإتهام أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم<sup>(١)</sup>.

ولكن نظراً لأن الدعوى بدخولها إلى حوزة المحكمة تخرج من سلطة النيابة العامة لتخضع لسلطات المحكمة التى تنتظرها فى حدود مبدأ العينية فإن النيابة العامة إذا رأت تعديل التهمة خارج نطاق الأحوال التى يجوز فيها ذلك للمحكمة فهى لا تملك سوء سلوك سبيل رفع الدعوى بالجلسة وذلك مشروط بشرطين :

الأول : أن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع إعلانه إذا كان غائباً.

الثانى : أن يكون التعديل بالإضافة أمام محكمة أول درجة حتى لا

يترتب عليه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضى .

(١) أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية ، السابق ص ١٥٦ .

### المبحث الثالث

## تدارك الخطأ المادى

للمحكمة إصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الإتهام

مما يكون فى أمر الحالة أو فى طلب التكليف بالحضور م ٣٠٨ / ٢  
اجراءات غير أن ذلك مشرلاوط بألا يكون الخطأ المادى أو السهو من شأنه  
أن يترتب عليه بطلان ورقة التكليف أو أمر الإحالة .<sup>(١)</sup>

كأن يكون الخطأ من شأنه تجهيل الإتهام والإخلال بحق الدفاع أو أن  
يكون من شأنه تعديل التهمة .

فإذا تبين لها من اطلاعها على أوراق التحقيق أو مما دار أمامها فى  
المرافعة الشفوية أن الزمان أو المكان الذى ذكر فى أمر الإحالة أو ورقة  
التكليف بالحضور ارتكاب الفعل فيه غير صحيح فردته إلى التحديد الصحيح  
فهى لا تتجاوز سلطتها وإذا ورد فى عبارة الإتهام أن العامة أصابت المجنى  
عليه فى يده اليمنى فتبين للمحكمة أن إصابته فى يده اليسرى فصحت هذا  
البيان لم تكن مجاوزة بذلك سلطتها وتعليل ذلك أن المحكمة لم تدخل بذلك

(١) ا . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية ، السابق ص ١٥٩ .

تغييراً على التهمة بل إنها لم تعدلها أو تغير وصفها وإنما أثبتت لها التحديد الصحيح ووضعها في نطاقها الذي أراده الإتهام لها فهي بذلك قد حرصت على التزام حدود سلطاتها. (١)

ومن قبيل الأخطاء المادية التي يجوز للمحكمة اتخاذها الخطأ في ذكر اسم المتهم أو المجنى عليه طالما لا يؤدي إلى التجهيل وكذلك الخطأ في ذكر مواد القانون المنطبقة على الوصف الوارد بها الذي جرت المرافعة على أساسه أو ذكر مادة زائدة لا محل لها ومن قضاء النقض في ذلك " الأصل أنه لا يجوز للمحكمة أن تغير في التهمة بأن تسند إلى المتهم أفعالاً غير التي رفعت بها الدعوى عليه إلا أن التغيير المحظور هو الذي يقع في الأفعال المؤسسة عليها التهمة أما التفاصيل التي يكون الغرض من ذكرها في بيان التهمة هو أن يلم المتهم بموضوع الإتهام فإن للمحكمة أن تردّها إلى صورتها الصحيحة ما دامت قيما تجربيه لا يخرج عن نطاق الواقعة نفسها التي تضمنها أمر الإحالة فلا يعيب الحاكم بتعيين تاريخ الجريمة حسبما يبين من الأوراق والتحقيقات التي أجرتها المحكمة ". (٢)

أ. د. / محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية السابق ، ص ١٢٣٥ .  
(١) أ. د. / محمود نجيب حسن ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٨٥٦ .  
(٢) نقض ١٥ / ٢ / ١٩٩٤م طعن رقم ٥٢٠٧ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٢٧٤ .

## المبحث الرابع تنبيه الدفاع

تقوم المحاكمات الجنائية على عدة مبادئ هامة منها مبدأ الواجهة بين الخصوم. (١)

ويعنى هذا المبدأ أن تتخذ المحاكمة صورة للمناقشة المنظمة التي تجرى بين أطراف الدعوى ويديرها رئيس الجلسة .

ويقتضى هذا المبدأ بالضرورة حق جميع الخصوم فى حضور جميع إجراءات المحاكمة سواء ما دار فيها فى الجلسة أو ما جرى خارج الجلسة كما لو انتقلت المحكمة أو ندبت أحد أعضائها لإجراء معاينة وحتى يتم التحقق من إعمال هذا المبدأ أوجب الشارع أن يتم إعلان المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وذلك حتى يتمكن من إبداء ما يراه من أوجه دفاع لنفى التهمة عنه والتطبيق السليم للمحافظة على حق المتهم فى الدفاع يتطلب تنبيهه إلى كل تعديل تدخله المحكمة على وصف التهمة أو التهمة ذاتها وذلك حتى يتمكن من تعديل دفاعه بناء على الوصف أو التهمة الجديدة ويتجه قضاء النقض إلى بطلان حكم المحكمة فيما لو أدخلت تعديلاً جديداً على وصف التهمة أو على التهمة ذاتها دون أن نلفت نظر الدفاع إلى ذلك التهم إلا إذا كان هذا التعديل بالإستبعاد ما دام

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ص ٨٤٠ .

أن المحكمة فقد نزلت إلى الوصف الأخف ودون إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى أما فى غير ذلك فللمحكمة تعديل التهمة بشرط تنبه الدفاع لمحكمة الموضوع ألا تنقيد بالوصف القانونى الذى نسيغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على واقعة الدعوى إلا أنه تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تعديل التهمة ذاتها بتحويل كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبيانها القانونى والإستعانة فى ذلك بعناصر أخرى تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى فإن هذا التغير يقتضى من المحكمة أن تلتزم فى هذا الصدد مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ اجراءات بما تقتضيه من وجوب تنبيه المتهم إلى التغير فى التهمة ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذ طلب ذلك وبشرط ألا يترتب على ذلك إساءة بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده. (١)

هذا ولم يتطلب القانون شكلاً خاصاً للتنبيه فقد يكون التنبيه صريحاً

وقد يكون ضمنياً. (٢)

(١) نقض ٦ / ٢ / ١٩٩٤ م طعن رقم ٢٢٠٧٣ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٢٠٨ .

(٢) أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ١٥٦ .

ويكون التنبيه صريحاً بأن تلفت المحكمة نظر المتهم أو الدفاع صراحة بأنها عدلت التهمة أو غيرت الوصف القانوني لها وتطلب منه الدفاع على أساس التعديل أو الوصف الجديد وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الوصف الجديد إلا إذا نبهت المتهم ومدافعه إلى ذلك .

ويكون التنبيه ضمناً إذا قررت المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف في الفترة التالية لقفل باب المرافعة إلا أنها تكون قد أخذت في تكوين عقيدتها بالنسبة لقرار التعديل أثناء المرافعة ولم تصرح بذلك للدفاع وإنما أفصحت له بطريقة ضمنية أن يدخل في إعتباره في المرافعة الوصف الجديد أو التهمة الجديدة ومثال ذلك أن تحقق المحكمة واقعة زكون المتهم له صفة الموظف العمومي وذلك بالنسبة لواقعة سرقة الأموال العامة المتهم فيها .

أو تحقيق المحكمة من صحيفة سوابق المتهم في سرقة وتستوضحه عما إذا كان قد سبق الحكم عليه فيعترف بسوابقه الواردة بالصحيفة .

ولا يلزم أن يكون التنبيه قد وقع بعد صدور قرار المحكمة بالتعديل إذ يكفي أن يكون قد حقق الغرض منه بتوجيه دفاع المتهم الوجهة التي تشمل أيضاً الوصف أو التعديل الجديد حتى ولو كان ذلك قبل صدور قرار المحكمة.



## المحتويات

|      |                                             |
|------|---------------------------------------------|
| ١٠٢٣ | مقدمه                                       |
| ١٠٢٧ | الفصل الأول : دخول الدعوة حوزة المحكمة      |
| ١٠٢٨ | المبحث الأول : جهة التحقيق                  |
| ١٠٤٤ | المبحث الثاني : الاحالة من غير جهة التحقيق  |
| ١٠٥٥ | الفصل الثاني : تنفيذ المحكمة بأشخاص الدعوى  |
| ١٠٥٥ | المبحث الأول : المراد بأشخاص الدعوى         |
| ١٠٥٩ | المبحث الثاني : إدخال أشخاص جدد             |
| ١٠٧٠ | الفصل الثالث : تنفيذ المحكمة بوقائع الدعوى  |
| ١٠٧٠ | المبحث الاول : المراد بواقعة الدعوى         |
| ١٠٨٦ | المبحث الثاني : مدى التزام المحكمة بالتكليف |
| ١٠٩٣ | الفصل الثالث : سلطة المحكمة في تعديل التهمة |
| ١٠٩٤ | المبحث الاول : التعديل بالإستبعاد           |
| ١٠٩٧ | المبحث الثاني : التعديل بالإضافة            |
| ١١٠٤ | المبحث الثالث : تدارك الخطأ المادى          |
| ١١٠٦ | المبحث الرابع : تنبيه الدفاع                |
| ١١٠٩ | الفهرس                                      |





فض المنازعات الداخلية والحفاظ  
على أمن الأمة الإسلامية

داسة فقهية

دكتور

محمد عبد الحميد السيد متولى  
الأستاذ المساعد بقسم الفقه العام  
كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر - فرع دمنهور



## إهداء

إلى كل من ولاه الله أمراً من أمور المسلمين ، أو تقلد منصباً من المناصب تعالياً ، أو موقعاً من المواقع الهامة في الأمة الإسلامية أن يعلم أنه على ثغر من ثغور الإسلام فليحذر أن يؤتى الإسلام من قبله ....!!!  
 وإلى كل من رضى بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً ورسولاً . أن يهتم بأمر المسلمين لأن من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم ... !!!

إلى هؤلاء وهؤلاء أهدى هذا العمل ليكون ومضة فكر تضئ الطريق  
 لأمتنا الإسلامية لتتعم بغد مشرق بإذن الله .

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي خلقنا من نفس واحدة قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا

رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا

وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (١)

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له بين لنا علة تتوعدنا وتجمعنا

فقال جل شأنه ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا

وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ (٢)

وأشهد أن سيدنا محمد رسول الله ﷺ أمرنا الله عز وجل بطاعته فقال

تبارك وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ

مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ

وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ (٣)

(١) سورة النساء الآية رقم ١ .

(٢) سورة الحجرات الآية رقم ١٣ .

(٣) سورة النساء الآية رقم ٥٩ .

ولما كان الظلم والبغى من طبع الخلق تظهره القدرة ويخفيه العجز

كما قال المتنبي من الكامل :

والظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم

فقد نهى الله عز وجل عن الفرقة والاختلاف وكل ما يؤدي إلى

التنازع وإثارة القلاقل والاضطرابات بينهم قال تعالى ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ

وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾<sup>(١)</sup>

فإذا وقع تنافر بين جميعين من المسلمين وأوصلهم إلى الاقتتال فإن الله

ندب كل من له قدرة على الصلح التدخل لوقف القتال وحل النزاع قال تعالى

﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى

الْأُخْرَى فَعَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا

بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾<sup>(٢)</sup>

فالآية بينت أن التدخل للصلح بالطرق السلمية يكون للولاة - أى

الحكام - وغيرهم أفراداً كانوا أو هيئات ، لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ

الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ﴾.

<sup>(١)</sup> سورة الأنفال الآية رقم ٤٦ .

<sup>(٢)</sup> سورة الحجرات الآية رقم ٩ .

أما إذا بغت - تعدت - إحداهما على الأخرى بطلب ما ليس بمستحق

فإن التدخل لفض النزاع بالقوة لا يكون إلا للولاة وحدهم دون غيرهم لقوله

تعالى ﴿ فَقَاتِلُوا الَّذِينَ تَبَغُّوا ﴾ فالأمر بالقتال مخاطب به الولاة دون غيرهم.

وأن الهدف من قتالهم ردعهم وكفهم عن الاعتداء وإرجاعهم إلى

الصلح الذي أمر الله به ، أو ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ لقوله تعالى

﴿ حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ أى ترجع ﴿ فَإِنْ فَاءَتْ ﴾ أى رجعت عن البغى

فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ .

وقد دلت الآية على أن الاقتتال الذى يقع بين طائفتين من المؤمنين لا

يخرج أيا منهما من الإيمان بل هم باقون على إيمانهم .

ودلت على الابتداء بالصلح قبل قتالهم .

ودلت على وجوب قتالهم إن أقاموا على بغيتهم .

ودلت على الكف عن القتال بعد رجوعهم .

ودلت على عدم المساءلة الجنائية والمدنية فيما كان بينهم .

ولفض المنازعات الداخلية والحفاظ على أمن الدولة الإسلامية كان

لابد من الوقوف على طبيعة النزاع والاختلاف هل هو نزاع فكرى يتطلب

التدخل السلمى ؟ أم هو نزاع يتسم بالعنف فيحتاج إلى التدخل بالقوة ؟

وكذلك لابد من معرفة أطراف النزاع وهل الحاكم طرف فى هذا

النزاع ؟

كما أنه لابد أيضاً من معرفة مدى استعانة أحد الاطراف بالمسلمين

وبغير المسلمين وبيان مسؤولية الأطراف عما يصدر منهم أثناء القتال من

إتلاف للأموال واعتداء على الاشخاص .

ونتناول خطة هذا البحث على النحو التالى :

## التمهيد

فى بيان أن الفرقة هلكة والجماعة نجاة ، وبيان نطاق الاختلاف

والانتصار من البغى ودفع العدوان وبيان وحدة الأمة الإسلامية وأن البغاة لا

يخرجون ببغيتهم عن الإسلام وهل البغى من جرائم الحدود ؟

## الفصل الأول

### الإمامة العظمى ( رئاسة الدولة )

ونعقده للإمامه العظمى أو رئاسة الدولة باعتبار أن رئيس الدولة إمام المسلمين ونائبهم فى توليه لأموارهم العامة ومصالحهم فهو رمز الدولة وحياته من حياتها وأن الاعتداء عليه يكون فساداً فى الأرض وأن النزاعات الداخلية تذهب هيئة الدولة وتعصف بكيانها ويتضمن هذا الفصل الشروط الواجب توافرها فى رئيس الدولة وطرق اختياره ، ونطاق طاعته والاستجابة له ، والضوابط الواجب مراعاتها لاستتباب أمن الدولة وذلك بتطبيق مبدأ الشورى ، والنصيحة والعدل مع الرعية .

## الفصل الثانى

### النزاعات التى تقع داخل الدولة الإسلامية

ونخصصه للنزاعات التى تثير القلاقل والاضطرابات داخل الدولة الإسلامية التى قد تنشأ بسبب الصراعات الفكرية أو بسبب ارتكاب الجرائم العادية التى تضر بأمن الدولة وذلك فى الأحوال العادية أو بسبب الجرائم التى تتسم بالعنف وتقتص من هيئة الدولة فى الظروف غير العادية كجريمة البغى.



ويشتمل هذا الفصل على بيان مدى تدخل الدولة لحل مثل هذه النزاعات التي تحدث في الأحوال العادية كجريمة الحراة وما يلحق بها وذلك بتطبيق العقوبات المحددة لها ، وكذلك التدخل لحل النزاعات الفكرية والتي تمثل في إظهار فكر مخالف لفكر الدولة الإسلامية .

وتدخلها في الأحوال غير العادية لفض المنازعات التي تنسم بالعنف كجريمة البغى وهذا يتطلب معرفة من هم البغاة والعناصر المكونة لجريمة البغى وشروط قتال البغاة . وحكم قتالهم .

### الفصل الثالث

## قتال البغاة والاستعانة عليهم بغير المسلمين

ويحتوى على كيفية قتال البغاة . والآلة التي تستخدم في قتالهم ، وحكم ما يؤخذ من أسلحتهم وأموالهم ، وبيان اختلاف قتال البغاة عن قتال المشركين والمرتدين ، وحكم الاستعانة على أهل البغى بمن يرى قتالهم مدبرين من المسلمين ، والاستعانة عليهم بغير المسلمين ، وحكم استعانة أهل البغى بأهل الحرب ، ومن لهم أمان سابق ، واستعانتهم بأهل الذمة ، وإعانة العادل لإحدى الطائفتين الباغيتين .

## الفصل الرابع

### المسؤولية المدنية والجنائية لأهل العدل والبغى

نتناول في هذا الفصل المسؤولية المدنية والجنائية لكل من أهل العدل

وأهل البغى عن الأفعال التي تصدر من كل منهم ويترتب عليها إتلاف للأموال

أو اعتداء على الأشخاص قبل الحرب أو بعدها أو في أثناء الحرب والقتال

الدائر بينهم . وبيان اختلاف حكم البغاة عن المحاربين أو قطاع الطرق من

حيث المسؤولية الجنائية والمدنية ، وبيان حكم قتل العادل قريبة إذا كان من

أهل البغى .

وحكم التوارث بين أهل العدل وأهل البغى ، وأحكام قتلى معركة

البغاة من حيث الغسل والصلاة والدفن والشهادة . وحكم تصرفات البغاة في

البلاد التي استولوا عليها وكذا أحكامهم في الشهادة والقضاء .

## الخاتمة : فى أهم نتائج البحث .

وإنى أضرع إلى الله العلى القدير وأسأله جل شأنه ان يرزقنى التوفيق والسداد فى معالجتى لهذا الموضوع وأن يجنبنى الزلل والهفات وأسأله تبارك وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يهئى له القبول فيعم نفعه العباد والبلاد إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير .

والآخر وعدنا ان الحمد لله رب العالمين ، وصلى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

دكتور

**محمد عبد الحميد السيد متولى**

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

كلية الشريعة والقانون / فرع دمنهور

## التمهيد

{ بيان أن الفترة هلكة والجماعة نجاة ، وبيان نطاق الاختلاف والانتصار من  
البغي ووقع العدوان ، وبيان وحدة الأمة الإسلامية ، وأن البغاة لا يخرجون  
بينهم عن الإسلام . وهل البغي من جرائم الخروج ؟ }

## تمهيد

### الفرقة هلكة والجماعة نجاة

حرص الإسلام على سلامة أتباعه واستقرارهم وذلك بتوفير الأمن لهم وإبعاد الخوف عنهم وتلك نعمة من الله يذكرنا بها في قوله تعالى ﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ وَأَمَّنَهُمْ مِّنْ خَوْفٍ ﴾<sup>(١)</sup>

وقد أمرنا بما يحقق أمننا ونهاننا عن كل ما يثير الخوف وينشر الفساد بيننا قال تعالى ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُم مِّنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾<sup>(٢)</sup>

فيأمرنا الله بالألفة التي تتحقق بمنهج الله عزوجل وهو القرآن الكريم كما قال الرسول ﷺ ( إن هذا القرآن هو حبل الله )<sup>(٣)</sup>

وتتحقق أيضاً بلزوم جماعة المسلمين فقد فسر عبد الله ابن مسعود ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا ﴾ قال الجماعة ، كما فسرهما بذلك ايضاً ابن عباس في قوله لسماك الحنفى : يا حنفى الجماعة الجماعة إنما هلكت الأمم

(١) سورة قريش الايتان ٣ ، ٤ .

(٢) سورة ال عمران الآية رقم ١٠٣ .

(٣) سنن الدارمى كتاب تفسير القرآن - باب فضل من قرأ القرآن ٢ / ٤٢٩ - السنن الصغير للبيهقى كتاب فضائل القرآن باب الترغيب فى تعلم القرآن وتعليمه وتلاوته ١ / ٣٣٥ سلسلة منشورات جامعة الدراسات الإسلامية كراتشى - باكستان .

(١٠) فضائل النازعات الداخلية (١١)

الخالية لتفرقها ، أما سمعت الله عزوجل يقول ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ ففي الجماعة قوة ومنعه ونجاة .

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : ( إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويكره لكم ثلاثاً . فيرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ، ولا تفرقوا ، ويكره قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال ) (١)

وبينانا الله تبارك وتعالى عن التفرق والاختلاف لما في ذلك من الهلكة والفساد بقوله ﴿ ولا تفرقوا ﴾ متابعين الهوى والأغراض المختلفة فقد روى أن النبي ﷺ قال ( ألا إن من قبلكم من أهل الكتاب افترقوا على اثنتين وسبعين ملة ، وإن هذه الملة ستفترق على ثلاثاً وسبعين . ثنتان وسبعون في النار وواحدة في الجنة وهي الجماعة وإنه سيخرج من أمتي أقوام تجارى بهم الأهواء كما يتجارى الكلب (٢) بصاحبه لا يبقى منه عرق ولا مفصل إلا دخله ) (٣) ﴿ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا ﴾ (٤) والمراد

(١) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأقضية باب النبی عن كثرة المسائل من غير حاجة ١٢ / ١٠

(٢) الكلب بالتحريك داء يعرض للإنسان من عض الكلب فيصيبه شبه الجنون فلا يعرض أحد إلا كلب وتعرض له أغراض رديئة ويمتنع عن شرب انماء حتى يموت عطشاً

(٣) سنن أبي داود كتاب السنة باب شرح السنة ٤ / ١٩٧ .

(٤) سورة آل عمران الآية رقم ١٠٣

الأوس والخزرج والآية تعم . وأنها نزلت في شأنهم وذلك أن رجلاً من اليهود مر بملأ من الأوس والخزرج فسأه ما هم عليه من الاتفاق والألفة، فبعث رجلاً معه وأمره أن يجلس بينهم ويذكر ما كان من حروبهم يوم ( بعث ) وتلك الحروب ، ففعل فلم يزل ذلك بشعارهم ، وطلبوا أسلحتهم ، وتواعدوا إلى ( الحرة ) فبلغ ذلك النبي ﷺ . فأتاهم فجعل يسكنهم ويقول ( ابدعوى الجاهلية وأنا بين أظهركم ) وتلا هذه الآية فندموا على ما كان منهم واصطلحوا وتعانقوا والقوا السلاح رضى الله عنهم ، وكذلك بين الله لهم فاهدوا وحق فيهم قول الله سبحانه وتعالى في التعقيب في الآية ﴿ كَذَلِكَ يَبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ (١)

فهناك حركة دائبة من اليهود لتمزيق الصف المسلم وإثارة الفتنة والفرقة بكل الوسائل وهذا دأبهم في كل زمان وهو عملهم اليوم وغداً في الصف المسلم في كل مكان .

ويحذر الله المسلمين من التفرق والاختلاف وينذرهم عاقبة من سبقهم من أهل الكتاب الذين حملوا أمانة الله ثم تفرقوا واختلَفوا فنزع الله الراية منهم وسلمها للجماعة المسلمة المتآخية فوق ما ينتظرهم من العذاب . قال تعالى :

(١) سورة آل عمران الآية رقم ١٠٣ .

﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (١)

وقد وصف اليهود والنصارى بالتفرق . قال تعالى : ﴿ وما تفرق

الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ ﴾ (٢)

وبعد الوقوف على ما تضمنته الآيات السابقة - من سورة آل عمران

والبيّنة - من معان تصوغ وجدان المسلم وعقله نرى أن دعوة الإسلام إلى

الإعتصام بمنهج الله عز وجل والتحذير من مخالفته . هي دعوة قائمة على

أساس راسخ من العقيدة الإيمانية وأنها مزودة بنماذج واقعية وتاريخية حدثت

للأمم السابقة كما حدثت للأمة الإسلامية ذاتها وكلها تؤكد أن الفرقة هلكة وأن

الجماعة نجاة . وإن الاستجابة لهذه الدعوة تحقق للامة الإسلامية المكانة التي

أرادها الله عز وجل لها ، كما أن الاعراض عنها يجعل الامة الإسلامية تقبع

بذل الخلاف في آخر صنوف الأمم موضعاً .

١ سورة آل عمران الآية رقم ١٠٥ .

٢ سورة البيّنة الآية رقم ٤ .



## الاختلاف المحمود والاختلاف المذموم :

فالاختلاف المحمود هو الذى لا يخرج عن مقاصد الشريعة الإسلامية كالإختلاف فى أحكام مسائل الاجتهاد فإن الإختلاف فيها بسبب استخراج الفرائض ودقائق ،عانى الشرع ، وما زال الصحابة وأهل الإجتهد يختلفون فى أحكام الحوادث وهم مع ذلك متألفون . وإلى هذا أشار ﷺ بقوله ( اختلاف أمتى رحمة )<sup>(١)</sup>.

وإنما منع الله اختلافاً هو سبب الفساد ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقُوا إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْياً بَيْنَهُمْ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى لَفُضِّي بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ أُورِثُوا الْكِتَابَ مِنْ بَعْدِهِمْ لَفِي شَكٍّ مِنْهُ مُرِيبٌ ﴾<sup>(٢)</sup> . أى بغياً من بعضهم على بعض طلباً للرياسة فليس تفرقهم لقصور فى البيان والحجج ولكن للبغي والظلم والاستغلال بالدنيا .

أما الاختلاف المذموم فهو ما يتعذر معه الجمع والائتلاف لكونه تابع للهوى والاعراض المختلفة الخارجة عن مقاصد الشرع . قال تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِعْياً لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴾

(١) كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال الجزء العاشر الحديث رقم ٢٨٦٨٦ مؤسسة الرسالة ، اتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين للزبيدي ١ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ .  
(٢) سورة الشورى الآية رقم ١٤ .

## ﴿ فضائل الغزاة الداخلية ﴾

فقد قرأ حمزة والكاساني ( إن الذين فارقوا دينهم ) بالالف من المفارقة والفراق على معنى أنهم تركوا دينهم وخرجوا عنه وهي قراءة على بن أبي طالب وكان يقول والله ما فرقوه ولكن فارقوا .

وقرأ الباقر بالتشديد ( فَرَّقُوا ) أى آمنوا ببعض وكفروا ببعض والمراد اليهود والنصارى وقيل الآية عامة فى جميع الكفار وكل من ابتدع وجاء بما لم يأمر به الله تعالى فقد فرق دينه . وروى ابو هريرة عن النبى ﷺ فى هذه الآية ﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ ﴾ هم أهل البدع والشبهات وأهل الضلالة من هذه الأمة .<sup>(١)</sup>

وعن عمر بن الخطاب ؓ أن رسول الله ﷺ قال لعائشة ( [ إن الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً ] إنما هم أصحاب البدع وأصحاب الأهواء ، وأصحاب الضلالة من هذه الأمة يا عائشة إن لكل صاحب ذنب توبة غير أصحاب البدع وأصحاب الأهواء ليس لهم توبة وأنا برئ منهم وهم منا براء )<sup>(٢)</sup> فالاختلاف المذموم يؤدى إلى التنازع والضعف وذهاب القوة ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾ .

فالاختلاف يوهن شأن الأمة ويذهب بهيبتها ويعصف بكيانها .

(١) الدر المنثور فى التفسير بالمأثور للإمام السيوطى ٣ / ٤٠٢ ، وقال أخرجه الحكيم

الترمذى وابن جرير والطبرى والشيرازى فى الألقاب وابن مردويه .

(٢) الدر المنثور فى التفسير بالمأثور للإمام السيوطى ، وقال عنه أخرجه الحكيم الترمذى وابن أبى حاتم وأبو الشيخ والطبرانى وأبو نعيم فى الحلية وابن مردويه وأبو نصر السنجرى فى الغبانة والبيهقى فى شعب الإيمان .

بينما تكمن قوة الأمة الإسلامية في وحدتها خاصة وحدة العقيدة باعتبارها العروة الوثقى التى يجب الاستمسك بها وهى الدعامة الأساسية لوحدة الأمة السياسية التى ازدهرت فى ظل الخلافة الإسلامية . وإن تعدد الوحدات السياسية داخل الامة فى الوقت الحاضر يجب أن يكون اختلاف تنوع وتكامل يؤدي إلى التعاون وتضافر الجهود لصالح الأمة الإسلامية اقتصادياً مما يقوى وحدتها أو على الأقل اتحادها .

أما إذا أدى ذلك إلى التدابر وقطع الصلات والتاعدى بينهم فيجب على الامة الإسلامية التدخل لفض النزاع ودفع العدوان .

### الانتصار من البغى ودفع العدوان :

البغى : هو التعدى والخروج عن الواجب . يقال بغى الجرح إذا أفرط وجعه وترامى إلى ما يفحش ، ومنه بغت المرأة إذا أتت الفاحشة ﴿ يَا أُخْتُ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَغِيًّا ﴾ (١)

والبغى : التعدى بطلب ما ليس بحق ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ (٢) . أى يتعد ويظلم . ومنه التطاول والفساد ﴿ فَتَاقِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ (٣) وترجع عن التطاول والفساد .

(١) سورة مريم الآية رقم ٢٨ .

(٢) سورة ص جزء من الآية رقم ٢٤ .

(٣) سورة الحجرات جزء من الآية رقم ٩ .



ومن يباشر حقه في منع الظلم ودفع العدوان والفساد لا يجوز لأحد أن يقف في طريقه ولا يلومه على ذلك ، إنما الذين يجب الوقوف في طريقهم والأخذ على أيديهم هم الذين يظلمون الناس بالاعتداء عليهم في النفوس والأموال والأوطان . قال الله تعالى ﴿ وَلَمَنْ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ (٤١) إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (١)

فالأرض لا تصلح وفيها ظالم لا يقف له الناس ليكفوه ويمنعوه من ظلمه ، وفيها باغ يجور ولا يجد من يقاومه ويقتص منه حتى ولو كان البغي صادراً من بعض المؤمنين على بعض قال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفَاتِلُوا آلِئِى تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (٢)

ترسى هذه الآية قاعدة تشريعية عملية لصيانة المجتمع المؤمن من الخصام والتفكك تحت تأثير النزوات والاندفاعات وتأتى تعقيباً على تبين خبر الفاسق وعدم العجلة والاندفاع وراء الحمية والحماسة قبل التثبت والاستيثاق .

(١) سورة الشورى الأيتان رقم ٤١ - ٤٢ .

(٢) سورة الشورى الأيتان رقم ٤١ - ٤٢ .

## ﴿ فض النزاعات الداخلية ﴾

والقرآن قد واجه إمكان وقوع القتال بين طائفتين من احتمال أن إحداهما قد تكون باغية على الأخرى بل مع احتمال أن تكون كلتاهما باغية في جانب من الجوانب .

فوظيفة الدولة المسلمة رد الاعتداء الواقع عليها من غير المسلمين وهي مكلفة أيضا بحماية أمنها من الداخل وذلك بالتدخل للإصلاح بين المتقاتلين من المؤمنين لأن الاقتتال بينهما إما أن يقع على سبيل البغي منهما جميعاً أو من أحدهما .

فإن كان الأول فالواجب في ذلك أن يتدخل المؤمنون وعلى رأسهم ولاية الأمر بما يصلح ذات البين ويثمر المكافة والمصالحة ومساعي الوساطة لحل النزاع بالطرق السلمية فإن لم يتحاجزا ولم يصطلحا صير إلى مقاتلتهم . وأما إن كان الثاني وهو أن تكون إحداهما باغية على الأخرى فالواجب أن يتدخل ولي الأمر بالقوة لقتال فئة البغي إلى أن تكف وتتوب وذلك عن طريق الجيوش والمقاتلة أو في الوقت الحاضر بقوات الشرطة أو الجيش . فإن فاءت اصلح بينها وبين المبغي عليها بالقسط والعدل طاعة الله وطلباً لرضاه إن الله يحب المقسطين .

فواجب المؤمنين أن يحاربوا البغاة مع الإمام سواء أكان البغى من طائفة على طائفة أو البغى من طائفة على الإمام . لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَجَاهِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ فالآية ليس فيها ذكر الخروج على الإمام فكيف نستدل بها على ذلك ؟

أجيب بأن الآية تشملها لعمومها أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فلبغى على الإمام أولى <sup>(١)</sup> لما فيه من الحفاظ على قوة الدولة وهيبتها .

### الامة الإسلامية :

قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ هَذِهِ أُمُتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ (٥٢) فَتَقَطُّوا أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ زُبُرًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴾ <sup>(٢)</sup>

فالأمة الإسلامية أمة واحدة أتم الله لها المنهج ووضح لها الطريق على لسان خاتم الأنبياء وسيد المرسلين في قوله تبارك وتعالى ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> مغنى المحتاج ٤ / ١٢٣

<sup>(٢)</sup> سورة المؤمنون الآيةان ٥٢ ، ٥٣ .

<sup>(٣)</sup> سورة المائدة الآية رقم ٣

فمنهجها واضح محدد المعالم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ بقوله تعالى  
وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ  
ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١﴾

فأى انحراف عن منهج الله وطريق الحق يعرض الأمة للتفرق  
والضعف والانزлам حتى لو اتخذ هذا الانحراف الطابع الإسلامى من الناحية  
الظاهرية الشكلية ستارا له وهو فى المضمون والجوهر يخالف واقع الإسلام،  
وقد ابان الله عز وجل لنا هذا الأمر بجلاء لا خفاء فيه ولا لبس فى قوله تعالى  
﴿ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ  
اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفْنَ إِنْ أُرْدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴾ (١)  
وهذا يدل من باب أولى على أن تبنى أى فكر - من المسلمين أو من  
بعضهم - يخرج عن الإطار الفكرى الإسلامى شكلاً وموضوعاً ممنوع شرعاً  
لما يترتب عليه من بذر الشقاق والاختلاف فى وحدة الفكر والصف الإسلامى.  
ولعل هذا هو السبب فى نهى الله عز وجل لنبىه ﷺ من الإقامة  
والصلاة فى مسجد الضرار إذ قال ﴿ لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لِمَسْجِدٍ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَىٰ  
مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ بُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ  
الْمُطَهَّرِينَ ﴾ (٢). ولئلا يكون ذلك ذريعة لشق الصف المسلم باسم الدين.

(١) سورة الأنعام الآية رقم ١٥٢

(٢) سورة التوبة الآية ١٠٧ .

(٣) سورة التوبة الآية ١٠٨ .



فالمؤمنون تجمعهم أخوة الإيمان لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾<sup>(١)</sup> ويترتب على هذه الأخوة أن يكون الحب والسلام والتعاون ، والوحدة هي الأصل في الأمة ، وأن يكون الخلاف أو القتال هو الاستثناء الذي يجب أن يرد إلى الأصل فور وقوعه : وأن يستباح في سبيل تقريره قتال المؤمنين الآخرين للبغاة من إخوانهم ليردوهم إلى الصف وليزيلوا هذا الخروج عن الأصل والقاعدة وهو إجراء صارم وحازم كذلك .

والأصل في نظام الأمة المسلمة أن يكون للمسلمين في انحاء الأرض إمامة واحدة يضبط بها النظام وتنفي بها الفوضى . وذلك إنما يكون بانفراد إمام واحد إذ بالتعدد تظهر كثيراً من الأحكام المتضادة فيحصل النزاع والشقاق وهذا مناف لمقصود الحاكم من إتحاد كلمة المسلمين وجمع شملهم ودفع الفتن وإزالة الخلاف والخصام بينهم، ولذلك أجمعت الأمة على أنه لا يجوز نصب إمامين، وقال الجويني: يجوز عقد الإمامة لإمامين في صقعين (موضعين) متباعدين.<sup>(٢)</sup> استثناء من القاعدة . وعلى ذلك يمكن إعمال النص القرآني لفض المنازعات في الدولة الإسلامية في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَجَاهِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ يمكن إعماله في حالة قيام الإمامة الواحدة في الأمة

<sup>(١)</sup> البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ١٠

الإسلامية باعتبارها القاعدة . وفي الحالات الاستثنائية التي يقوم فيها إمامان أو أكثر في اقطار متباعدة من بلاد المسلمين ، باعتبارها دار إسلام وكلها تعتبر دار واحدة وإن تعدد حكامها وانقطعت الصلات بينها فقد نص على أن أول العدل والبعى دولة إسلامية واحدة .

فواجب المسلمين أن يحاربوا البغاة مع الإمام الواحد إذا خرج هؤلاء البغاة عليه أو بغت طائفة على طائفة فى إماماته دون خروج عليه . وواجب المسلمين كذلك أن يقاتلوا البغاة إذا تمثلوا فى إحدى الإمامات المتعددة فى حالات التعدد الاستثنائية بتجمعهم ضد الفئة الباغية حتى نفى إلى أمر الله وهكذا يعمل النص القرآنى فى جميع الظروف والأحوال (١)

ولما كانت هذه الجناية تتعلق بالخروج على النظام العام الذى يحكم الجماعة وتخضع له ولا يستتب معه الامن العام ، أو بالخروج على الحاكم إن كان يستمد سلطانه من النظام العام أو من الجماعة فقد اصطلح الفقهاء فى الإسلام على وضعها فى باب البغاة وترجموا لها بذلك أو بالخوارج (٢)

(١) فى ظلال القرآن ٦ / ٣٣٤٤ .

(٢) الفقه الجنائى المقارن فى التشريع الإسلامى ص ١٦ د/ نصر فريد مفتى الديار المصرية .

## هل البغى من جرائم الحدود :

إن جريمة البغى موجهة فى المقام الاول إلى نظام الحكم والقائمين بأمره ولهذا تشددت فيها الشريعة الإسلامية لأن التساهل فيها يؤدي إلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار ، لذلك درج فقهاء الإسلام على اعتبارها من الجرائم الموجبة للعقاب وقدموها فى كتبهم على جرائم الحدود حفاظاً على هيئة الدولة وإن لم تكن من جرائم الحدود بالمعنى الاصطلاحي من حيث العقوبة المقررة لها .

فقد عرف الماوردى الجريمة بوجه عام بقوله ( الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير ) (١)

والحدود : جمع حد وهو لغة المنع . وشرعاً : عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبها (٢).

وقال الماوردى : وأما الحدود فهى عقوبات زجر الله بها العباد عن ارتكاب ما حظر وحثهم بها على امتثال ما أمر . وفى تسميتها حدوداً تأويلان : أحدهما : لأن الله تعالى حدها وقدرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها فيزيد عليها أو ينقص منها .

الثانى : أنها سميت حدوداً لأنها تمنع من الاقدام على ما يوجبها (٣)

(١) الأحكام السلطانية الماوردى ص ١٨٩ الطبعة الأولى دار الفكر .  
(٢) الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشربىنى الخطيب ٢ / ١٧٧ ، طبعة مصطفى البابى الحلبي الطبعة الأخيرة - حاشية البيجورى على ابن قاسم ٢ / ٢٣٥ .  
(٣) الحارثى الكبير للماوردى ١٣ / ١٨٤

## ﴿ فض المنازعات الداخلية ﴾

وجرائم الحدود عند الجمهور وهى : الزنا ، والقذف ، والخمر ،  
والسرقة ، والردة وهذه خمسة وزاد البعض سادساً وهو الحراية ولكنها عند  
الجمهور تدخل فى باب حد السرقة وقد أدخل بعضهم البغى فى الحدود وجعله  
مستقلاً فكانت الحدود عنده سبعة <sup>(١)</sup> .

وبعضهم أدخل البغى ضمن الحراية وهذا لا يستقيم مع الضابط  
الشرعى الموضوع للحدود لأنه ليس للبغى عقوبة محددة يجب تنفيذها عند  
ثبوت موجبيها وهو الخروج على الحاكم الشرعى وعن جماعة المسلمين .

ولأن البغاة أصلاً لا يعدون بغاة إلا إذا كان لهم مسوغ شرعى  
يعتمدون عليه فى البغى والخروج على الجماعة فهو فى نظرهم مشروع  
ولكنه غير مشروع باتفاق علماء السنة والجماعة لأنه يضر بمصلحة الجماعة  
ولهذا غلب الشرع مصلحة العامة على مصلحة الخاصة فى جواز دفعهم  
وقتلهم . فالخروج معصية تستحق العقوبة التعزيرية <sup>(٢)</sup>

فالتعزير لغة : التأديب . وفى الشرع : هو تأديب على ذنب ليس فيه حد <sup>(٣)</sup>  
فهو عقوبة غير محددة يترك أمر تقديرها للحاكم بما يراه محققاً لمصلحة المجتمع  
من ردع المعتدى وزجر من تسول له نفسه الإقدام على مثل فعل المعتدى .

<sup>(١)</sup> الوسيط فى المذهب للغزالي ٤١٣ / ٦ .

<sup>(٢)</sup> الفقه الجنائى المقارن فى التشريع الإسلامى ص ٢٦ ، ٢٧ .

<sup>(٣)</sup> تصحيح التنبيه على هامش التنبيه ص ١٥١ .



## الفصل الاول

### الإمامة العظمى

### ( رئاسة الدولة )

[ الشروط الواجب توافرها فى رئيس ادولة ، وطرق اختياره ،

ونطاق طاعته والاستجابة له ، والضوابط الواجب مراعاتها لاستتباب أمن

الدولة وذلك بتطبيق مبدا الشورى ، والنصيحة ، والعدل مع الرعية ]

## الإمامة العظمى

أو

## رئاسة الدولة

الإمامة - الرئاسة - موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين  
وسياسة الدنيا إذ لا بد للإمامة من رئيس - يقيم الدين وينصر السنة وينصف  
المظلوم من الظلم ويستوفي الحقوق ويضعها موضعها (١)  
ورئيس الدولة في الإسلام له صفتان :

إحدهما : شخصية بإعتباره فرداً وشخصاً من أفراد الدولة الإسلامية  
ومواطنيها تنطبق عليه أحكامها العامة والخاصة فيسأل عن كل عمل مخالف  
للشريعة سواء تعمد هذا العمل أم وقع منه نتيجة إهماله ما دام كل فرد يسأل  
كذلك عن أعماله المخالفة للشريعة .

والثانية : بإعتباره إمام المسلمين وحاكمهم ونائبهم جميعاً في تولية  
أمرهم العامة ومصالحهم وتنفيذ الأحكام التي تحميها وتصورها وتعطي كل  
ذو حق حقه بعدالة ومساواة كاملة فهو رمز للدولة وحياته من حياتها .  
ويترتب على هذه الصفة أن الاعتداء عليه يكون فساداً في الأرض  
وتهديداً لأمن العامة والخاصة وقد يؤدي قتله إلى فتنة بين الناس وتقاتلهم فيما

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥ - معنى المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب ١٢٩/٤  
مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي .

بينهم وتفرقهم شيعاً وأحزاباً يناصر بعضهم بعضاً في الحق والباطل فتضيع شوكة المسلمين أمام أعدائهم ويتفرق شملهم وقد يكون في ذلك قضاء عليهم وعلى دولتهم الإسلامية ووقوعهم تحت يد أعدائهم من غير المسلمين أو من المسلمين الخارجين على الدولة والذين لا يقدرون على الحكم الصحيح بما أنزل الله . أ هـ بتصرف (١).

ولهذا يقال (ستون سنة من إمام جائر أصلح من ليلة واحدة بلا سلطان) (٢)

### شروط - رئيس الدولة - الحاكم .

وضع الفقهاء شروطاً لمن يلي منصب رئاسة الدولة وهو الحاكم مفادها أن يكون صاحب هذا المنصب ذا قدرة وكفاءة عالية وذا دراية بأحوال الرعية ومحط احترامها وتقديرها لقيامه بشؤونها على أكمل وجه يسوسها إلى الخير وينأ بها عن الشر ويجنبها الذلل وهي كما يلي :

- ١ - أن يكون مكلفاً ليلي أمر الناس فلا تصح إمامة - رئاسة - صبي ومجنون باتفاق المسلمين ولأنه إذا كان في حضانة غيره فكيف يلي أمر الدولة .

(١) الفقه الجنائي المقارن في التشريع الإسلامي د / نصر فريد مفتي الديار المصرية ص ١٣١ - ١٣٢ مكتبة الصفا .

(٢) السياسة الشرعية في صلاح الراعي والرعية لأبي العباس أحمد بن تيمية ص ١٨٥ ط الشعب .

- ٢- أن يكون مسلماً ليراعى مصلحة الإسلام والمسلمين .
- ٣- أن يكون عدلاً حراً ذكراً ليفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال فلا تصح ولاية امرأة لأنه ﷺ لما بلغه أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال ( لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة ) (١)
- ٤- عالماً مجتهداً ليعرف الأحكام ويجتهد فى النوازل .
- ٥- أن يكون ذا رأى يفضى إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح
- ٦- سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها .
- ٧- الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة وجهاد العدو .
- ٨- سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض (٢)

(١) البخارى ٨ / ١٢٦ كتاب المغازى باب كتاب النبى ﷺ حديث ٤٤٢٥  
(٢) الأحكام السلطانية ص ٦ - روضة الطالبين للنوى ٧ / ٢٦٢ - ٢٦٣ .



## طرق اختيار الحاكم - رئيس الدولة -

بينت الشريعة الإسلامية أنه يجب على الأمة أن تختار حاكمها - رئيسها - ليتولى شؤونها ويدير مصالحهم ، وجعلت تولى منصب الرئاسة من فروض الكفاية فإذا قام به من هو من أهلها سقط فرضها عن الباقيين فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً تعين عليه <sup>(١)</sup>

فالإمامة - الرئاسة - عقد بين أهل الاختيار من الأمة حتى يختاروا إماماً لهم - رئيساً - وبين أهل الإمامة حتى ينتصب أحدهم للإمامة .  
وقد اشترط الفقهاء توافر ثلاثة شروط في أهل الاختيار .

أحدها : العدالة الجامعة لشروطها .

الثاني : العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الرئاسة على الشروط المعتمدة فيها .

الثالث : الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف <sup>(٢)</sup>

فلأهل الاختيار أن يختاروا إماماً للأمة - رئيساً لها - بأحد طرق ثلاثة :

<sup>(١)</sup> الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦ .

<sup>(٢)</sup> الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦ .

## الطريق الأول :

البيعة : كما بايع الصحابة - رضى الله عنهم - ابا بكر - رضى الله

عنه - ولا يشترط ذكر عدد من تتعقد الإمامة ببيعتهم ، فالمعتبر ببيعة أهل  
الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس ، الذين يتيسر حضورهم  
لأنه ينتظم الامر برأيهم وإتفاقهم ويتبعهم سائر الناس فلا يشترط العدد بل  
المشترط أن يتوافر فى أهل البيعة صفات الشهود (١)

## الطريق الثانى :

الاستخلاف : بأن يستخلفه الإمام الذى كان قبله ويعهد إليه بأن يجعله

خليفة فى حياته ثم يخلفه بعد موته . كما عهد ابو بكر إلى عمر - رضى الله عنه - بقوله :  
بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر  
عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة فى الحالة التى يؤمن فيها الكافر ويتقى  
فيها الفاجر ، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب ، فإن بر وعدل فذاك  
عملى فيه ، وإن جار وبدل فلا علم لى بالغيب والخير أردت ، ولكل امرئ ما  
اكتسب (٢) ﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ ﴾

<sup>(١)</sup> روضة الطالبين ٧ / ٢٦٣ - ٢٦٤ - الشرح الكبير للرافعى ١١ / ٧٢ - ٧٣ - التتبية

لأبى اسحاق الشيرازى ص ١٤٣ - الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦ .

<sup>(٢)</sup> مغنى المحتاج ٤ / ١٣١ .

### الطريق الثالث :

ان يجعل الإمام الأمر في الخلافة شورى بين جمع كان كالإستخلاف إلا أن المستخلف غير معين فيرتضون أحدهم بعد موت الإمام فيعينونه للخلافة كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة : علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن ابي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه (١)

### هل تنعقد الإمامة - الرئاسة - بالقهر والاستيلاء ؟

#### يجدر بنا هنا أن نشير إلى التفرقة بين حالتين :

الأولى : خلو منصب الإمامة عن إمام . فإذا مات الإمام فتصدى للإمامة من جمع شرائطها من غير استخلاف ولا بيعة ، وقهر الناس بشوكتة وجنوده ، انعقدت خلافته لينتظم شمل المسلمين ، فإن لم يكن جامعاً للشرائط بأن كان فاسقاً أو جاهلاً فوجهان ، أصحهما : انعقادها لما ذكرناه ، وإن كان عاصياً بفعله (٢).

الثانية : إذا لم يخلو منصب الإمامة عن إمام بأن كان حياً وانعقدت

إمامته ببيعة أو عهد لم تنعقد إمامة المتغلب عليه (٣)

(١) مغنى المحتاج ٤ / ١٣١ .

(٢) روضة الطالبين ٧ / ٢٦٦ - الشرح الكبير للرافعي ١١ / ٧٥ .

(٣) مغنى المحتاج ٤ / ١٣٢ .

## طاعة الإمام - الحاكم أو رئيس الدولة -

يجب طاعة الحاكم أو رئيس الدولة في أوامره ونواهيها ما لم يخالف حكم الشرع لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ ( قال من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن يعصني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعص الأمير فقد عصاني ) (١) . فالله عز وجل أمر بطاعة رسوله ﷺ وأمر هو ﷺ بطاعة الأمير فتلازمت الطاعة .

وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : ( من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية ) (٢) .

ولا فرق بين أن يكون الإمام عادلاً أو جائراً لما روى عن عوف بن مالك الأشجعي يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول ( خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أئمتكم الذين

(١) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمامة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ١٢ / ٢٢٣ - المسند للإمام أحمد مسند أبي هريرة ١٢ / ١٧٤ تحقيق أحمد شاكر مكتبة التراث الإسلامي - فتح الباري شرح صحيح البخاري كتاب الأحكام باب قول الله تعالى ( أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم )  
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمامة باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ١٢ / ٢٤٠ .

تلخيص الحيدر في تخريج أحاديث الرافعي الكبير كتاب الإمامة وقاتل البيعة ٤ / ٤٣ ، السنن الكبرى للبيهقي قاتل أهل البغي باب الترغيب في لزوم جماعة المسلمين ٨ / ١٥٦ .

تُبغضونهم ويُبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم قالوا قلنا يا رسول الله أفلا نناذبهم عند ذلك قال لا ما أقاموا فيكم الصلاة لا ما أقاموا فيكم الصلاة .  
ألا من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يداً من طاعة (١)

ولأن المقصود من نصب الإمام أن تتحد الكلمة وتتدفع الفتن ، ولو لم تجب الطاعة - والتأبى غالب على الطباع - استبد كل برأية وثارَت الفتن (٢).  
فإن خالف الشرع وأمر بمعصية بأن يحل حراماً مجمعاً على حرمة أو يحرم حلالاً مجمع على حله فلا طاعة لما روى مسلم عن طريق محمد ابن المثنى عن علي - عليه السلام - أن رسول الله بعث جيشاً وأمر عليهم رجلاً فأوقد ناراً وقال ادخلوها فأراد ناس أن يدخلوها وقال الآخرون إنا قد فررنا منها فذكر ذلك لرسول الله ﷺ ( فقال للذين أرادوا أن يدخلوها لو دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة وقال للآخرين قولاً حسناً وقال لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف ) (٣)

(١) صحيح مسلم كتاب الإمارة باب وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع ١٢ / ٢٤٢ ، سنن الدارمي كتاب الرقاق باب في الطاعة ولزوم الجماعة حديث رقم ٦٢٧٧ ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير كتاب الإمامة وقاتل البغاة ٤ / ٤٣ .  
(٢) الشرح الكبير للرافعي ١١ / ٧٥ - روضة الطالبين ٧ / ٢٦٧ .  
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ٢٧ / ١٤٣ - ١٤٤ .

ولا تتعقد إمامة الكافر لكفره ، وتحرم طاعته ويحرم التعاون معه كالنتار في الزمن الأول والمستعمرين المحليين في الزمن الحالي الذين يحكمون المستعمرات والبلاد التي يحتلونها حكماً مباشراً دون تعيين أمير أو حاكم عليهم منهم فإن عينوا واحداً من المسلمين، وجبت طاعته، نبي المعروف<sup>(١)</sup>

### الشورى صمام أمن الدولة :

أوجب الله على المسلمين الاعتصام به وطاعته وطاعة رسوله وأولى الأمر منا مع إعطاء الأمة الحق في إبداء رأيها وأخذ مشورتها في كل ما يهم المسلمين ويحقق مصلحتهم لقوله تعالى : ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَالِظَ الْقُلُوبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾<sup>(٢)</sup>

وقوله تعالى ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾<sup>(٣)</sup>

وظاهر من صيغة النصين المقررين لمبدأ الشورى أنهما عامان مرنان إلى آخر حدود العموم والمرونة بحيث لا يمكن أن يحتاج الأمر إلى تعديلها

<sup>(١)</sup> بيان للناس من الأزهري الشريف لشيخ الأزهري الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق ص ١٩٤ - ١٩٥ .

<sup>(٢)</sup> سورة آل عمران الآية ١٥٩ .

<sup>(٣)</sup> سورة الشورى الآية رقم ٣٨ .

أو تبديلها في المستقبل ، فإكتفت الشريعة بتقرير مبدأ الشورى وتركزت لأولياء الأمور في الجماعة أن يضعوا معظم القواعد اللازمة لتنفيذه لأن هذه القواعد تختلف تبعاً لاختلاف الأمكنة والجماعات والأوقات ، ولأولياء الأمور أن يسلكوا أى سبيل يروونه أفضل من غيره في تعرف رأى الجماعة بشرط أن لا يكون في ذلك كله ضرر بصالح الأفراد أو الجماعة أو النظام العام . أ هـ  
بتصرف (١)

فقاعدة الشورى التى اقرها الإسلام صمام أمن وأمان للدولة المسلمة حتى لا يشرذم الفكر والتطبيق عن إطار الشريعة الإسلامية فيضل ويكون مفتاح شر يفتح باب التشردم والاختلاف الذى يورث العداوة والبغضاء بين أفراد الأمة الواحدة ويغرقها في الفتن والعدوات بين الشعوب والحكومات .  
ومن القواعد الاساسية التى توجب الشريعة اتباعها في تطبيق مبدأ الشورى وتنفيذه أن تكون الأقلية التى لم يؤخذ برأيها أول من يسارع إلى تنفيذ رأى الاغلبية وأن تنفذه بإخلاص باعتباره الرأى الواجب الاتباع ، وأن تدافع عنه كما تدافع عنه الأغلبية ، وليس للأقلية أن تناقش رأياً إجتاز دور المناقشة أو تشكك في رأى وضع موضع التنفيذ وتلك هى سنة الرسول ﷺ التى سنّها للناس والتي يجب عليهم إتباعها لقوله تعالى ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ (٢). فرسول الله ﷺ لما علم باستعداد قريش لغزوة أحد

<sup>(١)</sup> التشريع الجنائى الإسلامى لعبد القادر عودة ١ / ٣٧ مؤسسة الرسالة .

<sup>(٢)</sup> سورة الحشر الآية رقم ٧ .

## ﴿ فضائل النزعات الداخلية ﴾

وأنهم أقبلوا إلى المدينة ونزلوا قريباً من جبل احد فجمع ﷺ أصحابه واستشارهم أخرج إليهم أم يمكت في المدينة ؟ وكان رايه ألا يخرجوا من المدينة وان يتحصنوا بها فإن دخلوها قاتلهم المسلمون على أفواه الازقة والنساء من فوق البيوت ووافقه على هذا الرأي عبد الله بن أبي وبعض الصحابة ، ولكن جماعة الصحابة أشاروا بالخروج والحواء عليه في ذلك .

فكان الرسول أول من وضع رأى الأكثرية موضع التنفيذ إذ نهض من المجلس فدخل بيته ولبس لأمته وخرج عليهم ليقود الاقلية والأكثرية إلى لقاء العدو خارج المدينة (١) .

وخينما أقر الإسلام الشورى في الحكم لم يعف الحاكم من الالتزام بها وای بناء سياسى للأمة الإسلامية لا يقوم على هذا الاساس كلام باطل يصدر عن السنة أناس لم يحسنوا دراسة الإسلام ولا تدبر تاريخه ولا سير القافلة البشرية في الشرق والغرب ولا وظيفة الأمة الإسلامية في العالم .

ولا بد من تحديد مواطن الشورى ربما ذهب البعض إلى أنها تدخل في كل شئ ! إن الشورى لا علاقة لها بالعقائد والعبادات والحلال والحرام فهي لا تنشئ طاعة ولا تحل حراماً إنها كالاجتهد لا مكان لها مع النص .

(١) التشريع الجنائي الإسلامى لعبد القادر عودة ١ / ٣٨ - سيرة النبى ﷺ لأبى عبد الله محمد بن اسحاق وهذبها أبو عبد الملك بن هشام ٣ / ٣ / ٥٨٣ - ٥٨٤ - البداية والنهاية لأبن كثير المجلد الثانى ٤ / ١٦ : الناشر دار الغد العربى .



ونحن المسلمون نعرف أن الحكم الشرعى هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين . وأن الناس لا يملكون تحليلاً ولا تحريماً لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَقْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَقْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يَفْلِحُونَ ﴾ (١)

فالشورى إنما تعنى الشؤون الدنيوية والحضارية العادية وجميع الوسائل التى تتم بها الواجبات الدينية والأهداف الشرعية .

ولما كانت الشورى بهذه المنزلة فى الإسلام مبدأ وتطبيقاً فقد نهى الله عز وجل المؤمنين من أن يتخذوا من غير المؤمنين وأهل الأهواء دخلاء يفاوضونهم الآراء لأنهم لا يألون جهداً فى فسادكم بالمكر والخديعة . قال الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِن كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ (٢)

(١) سورة النحل الآية رقم ١١٦ .

(٢) سورة آل عمران الآية ١١٨ ، تفسير القرطبي ١٤٢٠ - ١٢١ ط الشعب .

فيخاطب الله المؤمنين بألا تتخذوا المنافقين أصدقاء توادونهم وتطلعونهم على أسراركم فإنهم لا يقتصرون لكم في الفساد فهم يتمنون مشقتكم وما يوقعكم في الضرر الشديد فقد ظهرت إمارات العداوة لكم على ألسنتهم فهم لا يكتفون ببغضكم بقلوبهم حتى يصرحوا بذلك بأفواههم وما يبطنونه لكم من البغضاء أكثر مما يظهرونه قد أوضحنا لكم الآيات الدالة على وجوب الإخلاص في الدين وموالاته المؤمنين ومعاداة الكافرين إن كنت تعقلون<sup>(١)</sup>

وقد بين النبي ﷺ دور البطانة ومدى تأثيرها فيما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال ﴿ ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان بطانة تأمره بالخير وتحضه عليه وبطانة تأمره بالشر وتحثه عليه فالمعصوم من عصم الله تعالى<sup>(٢)</sup> .

### نصيحة الإمام الحاكم

تجب نصيحة الإمام بحسب القدرة<sup>(٣)</sup> . فالنصيحة كلمة جامعة تتضمن قيام الناصح للمنصوح له بوجود الخير إرادة وفعلًا . والنصيحة مشتقة من مادة ( نصح ) الموضوع لمعنيين : أحدهما : الخلوص والنقاء . والثاني الإلتزام والرفاء ، يقال نصح الشيء إذا خلص ويمكن أن يكون النصح والنصيحة من هذا المعنى لأن الناصح يخلص للمنصوح له عن الغش .

<sup>(١)</sup> صفوت التفاسير للصابوني المجلد الأول ص ١٢٥ دار القرآن الكريم ببيروت .

<sup>(٢)</sup> فتح الباري شرح صحيح البخاري كتاب الأحكام باب بطانة الإمام وأهل مشورته ٢٧ / ٢٢٠ .

<sup>(٣)</sup> روضة الطالبين ٧ / ٢٦٩ .

والمعنى الثانى : نصح الثوب نصحاً خاطه .. ويمكن أن تكون النصيحة من هذا المعنى لأن الناصح يرفأ زائره ، ويصلح حال المنصوح له كما يفعل الخياط بالثوب المخروق<sup>(١)</sup> .

لما روى عن أبى رقية بن أوس الدارى رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال ( الدين النصيحة ( ثلاثاً ) قلنا لمن ( يا رسول الله ) ؟ قال الله ﷻ وكتابه ولسوله ﷺ ولأئمة المسلمين وعامتهم<sup>(٢)</sup> .

والنصيحة لأئمة المسلمين تكون بمعاونتهم على الحق وطاعتهم فيه وتذكيرهم به وتنبيههم فى رفق ولطف ومجانبة الوثوب عليهم والدعاء لهم بالتوفيق وحث الأخيار على ذلك<sup>(٣)</sup> . لما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه عن النبى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويسخط لكم ثلاثاً . يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ، وأن تناصحوا من ولاه أمركم ، ويسخط لكم قيل وقال ، وإضاعة المال ، وكثرة السؤال ﴾<sup>(٤)</sup> .

(١) بصائر ذوى التمييز ٥ / ٦٣ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى كتاب الإيمان باب بيان أن الدين النصيحة ٢ / ٢٦ ، ٢٧ مسند الإمام أحمد - مسند أبى هريرة ١٥ / ٩٩ ، ١٠٠ تحقيق أحمد شاكر مكتبة التراث الإسلامى

(٣) شرح صحيح مسلم للنووى ٢ / ٣٦ - جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٩٧ - ٩٨ دار الريان للتراث .

(٤) موطأ للإمام مالك كتاب الكلام باب ما جاء فى إضاعة المال وذى الوجهين ٢ / ٩٩٠ .

ولابد في نصح الحكام من مراعاة الظروف ولذلك قال عياض بن غنم لهشام بن حكيم ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول ﴿ من أراد أن ينصح السلطان بأمر فلا يبد له علانية ولكن ليأخذ بيده فيخلو به فإن قبل منه فذاك وإلا كان قد أدى الذي عليه ﴾ (١) .

وإذا كانت هناك قنوات شرعية للنقد والتوجيه فلا ينبغي العدول عنها. ومن هذه القنوات المجالس والتنظيمات المسموح بها ومع ذلك فلا ينبغي التشهير بذكر الأسماء مهما كان المدعو (٢) .

وعلى ولي الأمر وهو الحاكم أن يحيط رعيته أيضاً بالنصح لما روى معقل بن يسار عن النبي ﷺ قال : ﴿ ما من عبد يسترعيه الله رعية ثم لم يحطها بنصحه إلا لم يدخل الجنة ﴾ (٣) .

ولما رواه معقل بن يسار في حديثه الثاني أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿ ما من أمير يلى أمر المسلمين ثم لم يعهد لهم وبينصح إلا لم يدخل الجنة معهم ﴾ (٤) .

(١) مسند الإمام أحمد مسند المكين .

(٢) بيان للناس من الأزهري الشريف ص ٢٢٤ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر ١٢ / ٢١٤ - فتح الباري شرح صحيح البخاري كتاب الأحكام - باب من استرعى رعية فلم ينصح ٢٧ / ١٤٧ - ١٤٨ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر ١٢ / ٢١٥ .

فهذه الأحاديث تدل على وجوب النصيحة على الوالى لرعيته والإجتهاد فى مصالحهم والنصيحة لهم فى دينهم ودنياهم ومن إحاطة الحاكم لرعيته بالنصح أن يحب لهم ما يحب لنفسه ويكره لهم ما يكره لنفسه ويشفق عليهم ويرفق بهم ولا يشق عليهم لما روت عائشة أنها قالت لعبد الرحمن بن شماسه. سمعت رسول الله ﷺ يقول فى بيتى هذا ﴿ اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به ﴾<sup>(١)</sup>

**العدل فى الرعية :**

**العدل :** ما قام فى النفوس أنه مستقيم . وهو ضد الجور . وبسط الوالى عدله. أى نشر الأمن والإطمئنان بسبب استقامته وكفه عن الحيف والظلم والعدل : الحكم بالحق<sup>(٢)</sup> .

**فالعدل بمعناه العام :** هو تنفيذ حكم الله تعالى الذى حاءت به الشريعة الإسلامية وهو أساس نظام الحكم الإسلامى وغايته المقصودة سواء بين المسلمين أم بينهم وبين الأعداء .

<sup>(١)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر ١٢ / ٢١٢ ، ٢١٣

<sup>(٢)</sup> لسان العرب لابن منظور ٤ / ٢٨٢٨ والله من أسمائه سبحانه العدل ، هو الذى لا يميل به الهوى فيجور فى الحكم . والعدل على أربعة أنحاء . العدل فى الحكم : قال الله تعالى : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ الآية ٢٢ سورة المائدة : والعدل فى القول : قال الله تعالى : ﴿ وإذا قلتم فاعدلوا ﴾ سورة الأنعام الآية ١٥٢ والعدل الفدية : قال الله ﷻ : ﴿ لا يقبل منها عدل ﴾ والعدل فى الإثراك : قال الله تعالى : ﴿ ثم الذين كفروا بربهم يعدلون ﴾ ( سورة الأنعام الآية ١ ) - لسان العرب لابن منظور ٤ / ٢٨٣٩ .

لذا كان العدل جزء من ديننا وقاعدة أصيلة من قواعد الشريعة الإسلامية أمرنا الله ﷻ بها فقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾<sup>(١)</sup> ودعانا إلى ممارسته عملاً قال تعالى: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾<sup>(٢)</sup> وحذرننا من الخضوع للأهواء والمؤثرات التي تخرج العدل عن مساره الصحيح كالمحاباة. فقال جل شأنه: ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾<sup>(٣)</sup>. أو التشفى والانتقام للعداوة فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾<sup>(٤)</sup>.

ولقد حمل النبي ﷺ على محاولات التمييز بين الناس أمام القضاء والشريعة فقال فيما يرويه البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها : [ إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفس محمد بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ]<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> سورة النحل الآية رقم (٩٠) .

<sup>(٢)</sup> سورة النساء الآية (٥٨) .

<sup>(٣)</sup> سورة الأنعام الآية رقم ١٥٢ .

<sup>(٤)</sup> سورة المائدة الآية رقم (٨) .

<sup>(٥)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الحدود - باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود - فتح الباري شرح صحيح البخارى كتاب الأنبياء - باب حدثنا أبو اليمان

ويلاحظ أن العدل الذى أمر الإسلام به أتباعه عدل مطلق يشمل الحاكم والمحكومين والإنسانية جمعاء فهو واجب فى الحكم والإدارة وفى توزيع الحقوق والواجبات وفى إقامة الحدود والقصاص وفى القول والكتابة وفى نطاق الأسرة مع الزوجة والأولاد .

وأن الناس فى العدل سواء لأنه يتطلب التسوية فى المعاملة والقضاء وفى الحقوق ، وهذا ما عبر عنه أبو بكر الصديق رضي الله عنه بقوله حينما تولى الخلافة بعد رسول الله ﷺ : " الضعيف فيكم قوى عندى حتى آخذ الحق له ، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله " ، وهو أيضاً ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه فى رسالته المشهورة لأبى موسى الأشعرى : " أس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك " .

ولما كان استتباب الأمن ونشر الأمان فى الدولة من المهام الأساسية لرئيس الدولة كان العدل فى الرعية منوطاً به وفى كل من تقلد منصباً فى الدولة فإذا قام كل منهم بما هو منوط به أجزل الله له العطاء فى الآخرة لقوله ﷺ : ﴿ إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن ﻻ يزالون ﻻ يمسهم العذاب ويتذكرون ﴾ (١) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر ١٢ / ٢١١ قال النووي فى شرحه المقسطون هم العادلون . والأفساط والقسط بكسر القاف العدل قال الله تعالى ﴿ واقسطوا إن الله يحب المقسطين ﴾ وأما المنابر فجمع منبر سمي به لإرتفاعه قال القاضى يحتمل أن يكونوا على منابر حقيقية على ظاهر الحديث ويحتمل أن يكون كناية عن المنازل الرفيعة ، قلت الظاهر الأول ويكون منضمنا =

ومحل الشاهد في الحديث قوله ﷺ ( الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا ) فمعناه أن هذا الفضل إنما هو لمن عدل فيما تقلده من خلافة أو إمارة أو قضاء أو حسبة وغير ذلك . فإذا عم العدل وانتشر بسط الوالى عدله فى الرعية واستقامت الأمور فى الدولة واستتب الأمن والإطمئنان ولم يعد للجور والظلم مكان . أما إذا إختل ميزان العدل لدى الولاية أطل الجور برأسه وما يلبث إلا ، يعم الظلم وتكثر النزاعات .

---

= للمنازل الرفيعة فهم على منابر حقيقة ومنازلهم رفيعة . وأما قوله ﷺ عن يمين الرحمن فهو من أحاديث الصفات وقد اختلف العلماء فيها على قولين :

الأول : وإليه ذهب جماهير أهل السلف وطوائف من المتكلمين بقولهم نؤمن بها ولا نتكلم فى تأويله ولا نعرف معناه لكن نعتقد أن ظاهرها غير مراد وأن لها معنى يليق بالله تعالى

الثانى : وبه قال قال أكثر المتكلمين أنها تؤول إلى ما يليق بها . وعلى هذا قال القاضى عياض رحمه الله المراد بكونهم عن اليمين الحالة الحسنة والمنزلة الرفيعة وقال ابن عرفة : يقال أتاه عن يمينه إذا جاءه من الجهة المحموده والعرب تتسب الفعل المحمود والإحسان إلى اليمين وضده إلى اليسار . وأما قوله ﷺ وكلتا يديه يمين فتنبه على أنه ليس المراد باليمين الجارحة تعالى الله عن ذلك فإنها مستحيلة فى حقه سبحانه وتعالى . أ هـ . شرح النووى على صحيح مسلم ١٢ ، ٢١١ ، ٢١٢ .



## الفصل الثانى

### النزاعات التى تقع داخل الدولة الإسلامية

وبيان مدى تدخل الدولة لإنهائها . فالنزاعات العادية تتدخل الدولة لإنهائها بتطبيق العقوبات المحددة لها ، كجريمة الحراية وما يلحق بها . والنزاعات الفكرية التى تتمثل فى إظهار فكر مخالف لفكر الدولة الإسلامية تتدخل الدولة لفضها بالطرق السلمية وذلك بترسيخ الفكر الإسلامى عن طريق الإعلام فى الدولة المسلمة . وتتدخل الدولة بالقوة لفض النزاعات التى تتسم بالعنف كجريمة البغى فمن هم البغاة ؟ وما شروط قتالهم ؟ وما حكم قتالهم ؟

## النزاعات التي تقع داخل الدولة الإسلامية :

النزاعات التي تقع داخل الدولة الإسلامية ويترتب على حدوثها إثارة القلاقل والإضطرابات التي تضر بالأمن العام وتتقص من هيبة الدولة وتحدث هذه النزاعات عن بعض أصناف من المجتمع وبيانها كما يلي :

### ١- المحاربون أو قطاع الطريق :

هم قوم امتنعوا عن طاعة الإمام وخرجوا عن قبضته فهؤلاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد محاربون لله لأن الناس في ديارهم وطرق سفرهم إنما هم في أمن الله وحفظه فمن أخافهم وروعهم فقد حارب الله تعالى ومحاربون لرسوله ولكل حاكم بعده لأن الرسول ﷺ والحكام المسلمين بعده قد أنيط بهم حماية أموال الناس ودمائهم وأعراضهم في الإقامة والسفر سواء بسواء فمن أخاف الناس في شيء من ذلك فقد حارب رسول الله إن كان إرتكاب الجريمة في وقته ﷺ أو قد حارب الحاكم الذي ترتب الجريمة في وقته لأنه يخفر ذمة هذا الحاكم ويعتدى على سلطانه<sup>(١)</sup>.

(١) المغني لابن قدامة ١٢ / ٢٣٨ - في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص ١٩٠ . تناول الفقهاء هذه الجريمة في كتبهم بمسميات ثلاثة فالأولى جانب تسميتها بالحراقة فإنها تسمى أيضا بالسرقة الكبرى وتسمى كذلك قطع الطريق وكلها مسميات لمعنى واحد . فهي عند المالكية : إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر ودخله - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢ / ٥٥٧ . وعند الشافعية : هي البروز لأخذ مال أو قتل أو إرهاب مكابرة إعتداداً على الشوكة مع البعد عن الغوث على أن يكون القتل للغير بقصد أخذ المال وإخافة السبيل . نهاية المحتاج للرملي ٨ / ٢ - ٥ . وقال الحنابلة : المحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة . المغني لابن قدامة ١٢ / ٤٧٤ .

فالحراية هي : ( خروج جماعة أو فرد ذى شوكة إلى الطريق بغية منع السفر فيه أو سرقة أموال الناس مغالبة أو الإعتداء على أرواحهم ) .  
وميزة هذا التعريف أنه يضم جميع العناصر المتفق عليها فى الحراية، ويعاقب بمقتضاه على مجرد الخروج بقصد ارتكاب الجريمة وذكر الخروج إلى الطريق العام ورد سبيل التغليب لأن الغالب أن تكون الحراية فيه.  
ومما يميز جريمة الحراية عن غيرها من صور السرقة أنها ترتكب عادة استخفافاً بسلطات الدولة ، وتشكل أعظم اعتداء على النظام والأمن فيها، وهذا العنصر يوجد فى الحراية سواء ارتكبت الجريمة فى الطريق العام أو داخل المصر ، بل إن من يرتكب جريمة الحراية داخل المصر أشد خطورة .  
قال الشافعى فى الأم : وأرى ذلك فى ديار أهل البادية وفى القرى سواء إن لم يكن من كان فى المصر أعظم ذنباً<sup>(١)</sup> .

وقد حدد الله ﷻ لهذه الجريمة العقوبة التى تناسبها فى قوله تعالى :  
﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢) .

(١) الأم للإمام الشافعى ٦ / ١٤٠ فى أصول النظام الجنائى الإسلامى ص ١٩٢ .  
(٢) سورة المائدة الآيتان ٣٣ - ٣٤ .

## ﴿ فضاء النزاعات الداخلية ﴾

فالأيات تشير إلى أن الله ﷻ أعطى الدولة الحق في مكافحة الجريمة وتوقيع العقاب على هؤلاء المحاربين إذا وقعوا في قبضة الدولة وذلك لحماية المجتمع المسلم من الآثار السيئة لهذه الجرائم ، كما تشير الآيات إلى أن الذين تابوا من المحاربين قبل القدرة عليهم لا توقع عليهم العقوبات المشار إليها ترغيباً للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد فناسب ذلك إسقاط الحد عنه .

فالذي يترتب على التوبة إسقاط حق الله تعالى والمتمثل في حق الدولة في توقيع العقاب .

أما حقوق العباد فلا تسقط عنهم بالتوبة فهم مسئولون عن كل اعتداء وقع منهم على حقوق الأفراد مسئولية مدنية كانت أم جنائية .

فإن كان أخذ المال فقط فعليه رده ، وإن كان قتل أحد أو جرحه فعليه القصاص إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية. وخلاصة ذلك أن من تاب قبل أن يقدر عليه سقط كحق الله عنه، وأخذ بحقوق بني آدم<sup>(١)</sup>.

ويلحق بالصنف السابق قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لا منعة لهم كالواحد والإثنين والعشرة ونحوه فهؤلاء قطاع طريق لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن ( إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به )<sup>(٢)</sup> .

<sup>(١)</sup> الأم للإمام الشافعي ٦ / ١٤٠ - أسنى المطالب ٤ / ١٥٥ وما بعدها - بدائع الصنائع ٧ / ٩٦ - التشريع الجنائي الإسلامي ١ / ٩٦٠ .  
<sup>(٢)</sup> الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ٣٥ - ٣٧ .

فلم يثبت لفعله حكم البغاة ، ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلّفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس<sup>(١)</sup> .

## ٢- من يظهرون فكراً مخالفاً لفكر الدولة الإسلامية :

من المعلوم أن الفكر المضاد لفكر الدولة الإسلامية يثير النزاعات والخلافات داخل الدولة . فلو أظهر قوم فكر أهل البدع والفرق الخارجة عن الإسلام أو روجوا لأفكار هدامة للمبادئ الإسلامية الإعتقادية والإقتصادية والإجتماعية فالخوارج أول فرقة ممنظمة شذت بفكرها القائم على الإعتقاد بأن من أتى كبيرة فقد كفر واستحق الخلود في النار وأن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة ، فلذلك طعنوا في الأنمة ولم يصلوا خلفهم ، فلو أظهر قوم رأى الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا بالإمام ومن معه فإن لم يقاتلوا - بأن اقتصر نشاطهم على ترويج الأفكار المضادة للشريعة الإسلامية - وكانوا في قبضة الإمام لم نتعرض لهم ، فإن صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا لما روى : أن رجلاً قال على باب المسجد - وعلى يخطب على المنبر - لا حكم إلا لله ولرسوله تعريضاً له في التحكيم في صفين ، فقال . على ﷺ وأرضاه ( كلمة حق أريد بها باطل ) ثم قال : ( لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها إسم الله ، ولا نمنعكم الفئ ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبذوكم بقتال ) .<sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٣٨ - مغنى المحتاج ٤ / ١٢٤ - الشرح الكبير للرافعي ١١ / ٨٠ .

<sup>(٢)</sup> السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٧١ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤ / ٤٥ .

فأخبر أنهم ما لم يخرجوا من قبضته لا يبدوهم بقتال<sup>(١)</sup> فلا نتعرض لهم ما لم نتضرر بهم فإن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر إعمالاً لقاعدة الضرر يزال<sup>(٢)</sup> . لقوله ﷺ ( لا ضرر ولا ضرار )<sup>(٣)</sup> . أى لا فعل ضرر ولا ضرار بأحد فى ديننا ، أى لا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق بأخر ضرراً ولا ضراراً . وقد سيق ذلك بأسلوب نفى الجنس ليكون أبلغ فى النهى والزجر<sup>(٤)</sup> . فإن قاتلونا أو لم يكونوا فى قبضتنا ولم نكفرهم فحكمهم كحكم قطاع الطريق فى المسؤولية الجنائية فإن قتلوا أحداً ممن يكافئهم اقتص منهم كغيرهم ولا يتحتم قتلهم على أنهم قطاع طريق وإن كانوا كقطاع الطريق فى شهر السلاح لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق<sup>(٥)</sup> .

وواجب الدولة فى هذه الحالة أن تعمل جاهدة على إجهاض هذا الفكر المضاد المنحرف لأن أخطر أنواع الإنحراف هو إنحراف الفكر والبعد به عن القصد وذلك أن السلوك نابع منه ومتأثر به ، وقد قال علماء الأخلاق والتربية أن كل عمل تسببه خطوات ، العلم به ، ثم الإقتناع به ، ثم توجيه الإرادة لتنفيذه ، فالسلوك بغير دافع من رأى أو عقيدة تخطط وهو عمل المجانين والسفهاء الذين لا يعون ما يقولون وما يفعلون . من أجل هذا كانت

<sup>(١)</sup> البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٢ / ١٦ - روضة الطالبين ٧ / ٢٧٢ - اشرح الكبير للرافعى ١١ / ٧٩ - مغنى المحتاج ٤ / ١٢٤ .

<sup>(٢)</sup> الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٢ - الأشباه والنظائر للسبكي ١ / ٤١ .

<sup>(٣)</sup> الموطأ للإمام مالك : كتاب الأقضية باب القضاء فى السرقة ٢ / ٧٤٥ - السنن

الكبرى للبيهقى كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار ٦ / ٦٩ - ٧٠ .

<sup>(٤)</sup> شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد انزرقا ص ١٦٥ .

<sup>(٥)</sup> مغنى المحتاج ٤ / ١٢٤ .

العناية بتقويم الفكر وتصحيح الاعتقاد أول نقطة في برنامج كل إصلاح<sup>(١)</sup> .  
وذلك بعد عرض الفكر الإسلامى الصحيح لبيان زيف الغالين وإبطال شبه المعاندين ودحض حجج المنكرين لصحيح الدين ليظهر لهم الحق ، ويتمثل هذا الواجب فى الحفاظ على المبادئ الإعتقادية ما قام به خليفة المسلمين على بن أبى طالب حينما أنفذ ابن عباس رضى الله عنهما إلى الخوارج بالنهر وان يسألهم عن سبب مباينتهم ويحل شبهة تأويلهم لتظاهروهم بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف فى أعناقهم .

فقال لهم ابن عباس : هذا على بن أبى طالب بن عم رسول الله ﷺ وزوج إبنته وقد عرفتم فضله فما تتفهمون منه ؟  
قالوا : نتقم ثلاثاً :

حكم فى كتاب الله ، وقد أغنى كتاب الله وسنة رسوله عن التحكيم .  
وقتل ولم يسب : وكان ينبغى له إما أن يقتل ويسبى أو لا يقتل ولا يسبى ، لأنه إذا حرمت أموالهم فقد حرمت دماؤهم .

فقال ابن عباس : أما قولكم إنه حكم فى دين الله ، فقد حكم الله تعالى فى الدين فقال : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُتُوا حَكَمًا مِّنْ أَذْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَذْلِهَا ﴾<sup>(٢)</sup> . وقال تعالى ﴿ يَحْكَمْ بِهِ ذُوا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup> . فحكم فى أرنب قيمته درهم فبأن يحكم فى هذا الأمر العظيم أولى . فرجعوا عن هذه .

ومحا اسمه من الخلافة ، فإن كان على حق فلم خلع وإن كان على غير حق فلم دخل ؟

<sup>(١)</sup> بيان للناس ن الأزهري الشريف للشيخ جاد الحق ١ / ١٤ .

<sup>(٢)</sup> سورة النساء الآية رقم ٣٥ .

<sup>(٣)</sup> سورة المائدة الآية رقم ٦٥ .

فقال : وأما قولكم كيف قتل ولم يسب ، فلو حصلت عائشة رضی الله عنها زوج النبي ﷺ في سهم أحدكم كيف يصنع ، وقد قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبْدًا ﴾ (١) . قالوا رجعنا عن هذه .

قال : وأما قولكم أنه محا اسمه من الخلافة حين كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية ، فقد محا رسول الله ﷺ لعلی . امحه . فقال : لا أستطيع أن أمحو اسمك من النبوة : فقال له : أرنيه ، فأخذ فمحا بإصبعه . (٢) وإذا كان هذا هو واجب الدولة الإسلامية في الصدر الأول فإن هذا الواجب يجب مضاعفته أضعافاً مضاعفة بقدر ما يحدث في وقتنا الحاضر من غزو ثقافي مدمر للأمة الإسلامية في دينها واقتصادها وأخلاقيها .

فها هي مطاعن المستشرقين في دين المسلمين ووعقيدهم وما أدراك ما مطاعن المستشرقين الذين يعملون في خبث ودهاء على تجريد المسلمين من دينهم ، وتلك الهجمة الشرسة على إقتصاد المسلمين وإبقائهم ضمن دائرة التبعية الإقتصادية الشرقية أو الغربية والعمل على إثارة الشبهات والظنون حول إمكانية إيجاد الحلول للمشاكل الإقتصادية من خلال تطبيق النظام الإقتصادي الإسلامي ، وذلك لأن معظم المثقفين ينطلقون من الإزدواجية في التفكير بسبب تبعية ثقافتهم فجاءت أفكار للمزاوجة بين النظم الوضعية

(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٥٣ .

(٢) شرح فتح القدير ٥ / ٢٣٥ - السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ٤٢ - الحاوي الكبير للمواردی ١٣ / ١٠٢ - ١٠٤ .



والإسلام . وطمس معالم الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup> .

أما عن الأخلاق فقد انفرط عقدها وبدت سوائها من خلال ما تمطرنا به الأعمار الصناعية والقضائيات من سيول الأخلاق المذمومة والمشاهد الفاضحة التي جرفت في طريقها الأخلاق الفاضلة .

وقد حذرنا الله ﷻ من مسايرة غير المسلمين والإعراض عما يدعوننا إليه لقوله تعالى : ﴿ وَذُكِّرْ مَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا حَسَدًا مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمْ مَنْ بَعْدَ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْحَقُّ فَاعْتَوُوا وَاصْطَفُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (٢) .

فالدين بالنسبة لنا نحن المسلمين ليس ضماناً للآخرة فحسب إنه أضحى سياج دنيانا وكهف بقائنا .

ومن ثم فإن المستهينين بالدين في هذه الأيام يرتكبون جريمة الخيانة العظمى لأنهم - دروا أو لم يدروا - يساعدون الصهيونية والاستعمار على ضياع بلدنا وشرفنا ويومنا وغدنا<sup>(٣)</sup> . ويؤكد ذلك قول الله ﷻ : ﴿ يَا أَيُّهَا

<sup>(١)</sup> من مبادئ الإقتصاد الإسلامي لمحمود إبراهيم الخطيب ص ١٨ مطابع دار طيبة الرياض .  
<sup>(٢)</sup> سورة البقرة الآية رقم ١٠٩ .

<sup>(٣)</sup> حصاد الغزو للشيخ محمد الغزالي ص ٧ . هنا يجب أن نشير إلى ما يقوم به الإستعمار الجديد في القرن الحادي والعشرين - الولايات المتحدة الأمريكية ، وانجلترا على البلاد الإسلامية من العمل على تغيير النماذج الدراسية في هذه البلاد لتغيير هويتها الدينية وطمس معالمها الحضارية والثقافية ، تمت بحرق المكتبات العامة والمتاحف العلمية وقطع كل صلة لها بالماضي حتى لا تستطيع المقاومة والتحرير كما فعل هولاء حفيد النصارى بالمنطقة ذاتها بغداد عاصمة الدولة الإسلامية آنذاك فأخذ يخرّب ويدمر كل ما في قصورهم وألقى بكتب العلم في نهر دجلة وجعلها جسراً يمر عليه بجنوده وهكذا أصبحت بغداد عاصمة الدولة تحكم بقوانين وضعية ، وهذا ما يفعل بها الآن .

فيل يعي المسلمون أصحاب العقول عبر التاريخ ؟ كما قال الله تعالى ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَبِهِمْ عَذْرٌ لَأُولَئِي الْأَنْبَاءِ مَا كَانَ جَدِيثًا يَفْتَرَى وَلَكِنْ تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾ سورة يوسف الآية رقم ١١١ =

الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ <sup>(١)</sup> .

ومن واجب الدولة أيضاً العمل على العودة الصحيحة للإسلام باتباع الأمور الآتية :-

- ١- ديمنة التربية الدينية على مراحل التعليم كلها .
- ٢- رد جميع القوانين إلى الفقه الإسلامي وربطهما ربطاً موثقاً بالشرعية الإسلامية .
- ٣- تحكيم الإسلام في التقاليد الإجتماعية السائدة ومحو ما يخالف الدين وإثبات ما يلائمه <sup>(٢)</sup> .
- ٤- إيجاد آلية فعالة لتحقيق الأمن الجماعي للدولة الإسلامية ، لأن الحق لا بد له من قوة تسانده وهذا ما سنعرض له في خاتمة البحث .

= أم هم عن آيات ربهم معرضون ؟

قال الله تعالى : ﴿ وَكَأَيِّنْ مِنْ آيَةٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَمُرُّونَ عَلَيْهَا وَهُمْ عَنْهَا مُعْرِضُونَ ﴾ سورة يوسف الآية رقم ١٠٥ .

أم هم في سكرتهم يعمهون ؟

قال تعالى : ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾ سورة الحجر الآية رقم ٧٢ .

فقد أقسم الله ﷻ بعمر النبي ﷺ وبحياته أن هؤلاء وكل من على شاكلتهم لفي سكرتهم وضلالهم يعمهون ويتيهون، وما علموا أن العذاب ينتظرهم وأنهم في طريق الفناء والهلاك

التفسير الوضوح د / محمد محمود حجازي ٢ / ٢٨٩ - دار التفسير للطبع والنشر الزقازيق .  
سورة الممتحنة الآية رقم (١) .

<sup>(٢)</sup> حصاد الغرور للشيخ محمد الغزالي ص ٥ .

## تدخل الدولة لفض النزاعات التي تتسم بالعنف .

ونتناول الآن مدى تدخل الدولة إذا ما تحول الفكر إلى سلوك يتسم بطابع العنف الموجه ضد النظام العام الذى يحكم الجماعة وتخضع له فيثور القلق والخوف ويضطرب الأمن العام، أو بالخروج عنى الحاكم رئيس الدولة إن كان يستمد سلطانه من النظام العام أو من الجماعة . كأن تثار طائفة من الرعية على الدولة كالثورة على الحاكم أو تثار طائفة على أخرى فى صورة حرب أهلية . فالجريمة التى تقع فى مثل هذه الظروف غير العادية يطلق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية ( جريمة البغى ، ويعرف القائمون بها بالبغاة أو الفئة الباغية ) كما تعرف عند شراح القانون الوضعى بالجريمة السياسية ويسمى القائمون بها المجرمون السياسيون<sup>(١)</sup> .

### من هم البغاة :

عرف الأحناف البغى بأنه الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق ، والباغى الخارج عن طاعة إمام الحق بغير حق<sup>(٢)</sup> .

وعرف المالكية : البغاة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم

أو نائبه لمنع حق وجب عليها أو لخلعه<sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> التشريع الجنائى الإسلامى لعبد القادر عودة ١ / ١٠١ .

<sup>(٢)</sup> حاشية ابن عابدين ٣ / ٢٦ - شرح فتح القدير ٤ / ٨ .

<sup>(٣)</sup> الخرشي شرح مختصر خليل ٥ / ٣٠٢ - ٣٠٤ .

## (١) فض المنازعات الداخلية (٢)

وعرفهم الشافعية : بأنهم مسلمون مخالفوا الإمام بخروج عليه وترك الإنقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم .<sup>(١)</sup> وقال الحنابلة : البغاة : هم الخارجون عن إمام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع<sup>(٢)</sup> .

وذهب الظاهرية إلى أن البغى هو الخروج على إمام حق بتأويل مخطئ في الدين أو الخروج لطلب الدنيا أو على من هو في السيرة مثلهم<sup>(٣)</sup> . ويرد على التعريفات السابقة للبغاة عند الفقهاء ملاحظتان :  
الملاحظة الأولى :

أن تعريفات الفقهاء للبغاة تدور كلها حول محور واحد وهو الخروج على الإمام . وأن الإمام إذا أطلق يراد به رئيس الدولة - أو خليفة المسلمين - والمفروض أن يكون الإمام واحد لجميع المسلمين ، لكن حدث في تاريخ الإسلام أن قامت إمامات متعددة في أماكن متفرقة وكل دولة إسلامية في هذا العصر لها رئيسها المستقل ، والواجب أن يجمعهم جميعاً رئيس واحد كالنظام في الدول ذات الولايات المتعددة لتتعاون جيودهم على الدفاع عن كيانهم ودينهم وعلى نشر الإسلام في العالم كله بصورة واحدة<sup>(٤)</sup> .

(١) نهاية المحتاج ٨ / ٣٨٢ .

(٢) شرح المنتهى ص ١١٤ / ٤ . شافئ القناع

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ٤٩٧ - ٤٩٨ .

(٤) بيان للناس من الأزهري الشريف للإمام الأكبر شيخ الأزهر سابقاً الشيخ جاد الحق على جاد الحق ١ / ١٩٠ .

وأئمة المذاهب الفقهية المشهورة عاشوا فى كنف الأمة الإسلامية التى تحكمها إمامة واحدة فكان فقههم دراسة واقعية لهذه الحقبة الزمنية من تاريخ الدولة الإسلامية .

#### الملاحظة الثانية :

ترتب على الملاحظة السابقة إغفال الفقهاء لبغى طائفة على طائفة ليس فيها الإمام وهى التى نزل القرآن بشأنها فى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفَاتِلُوا آلَئِى تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ . فالله تعالى لم يفرق فى قتال الفئة الباغية على الأخرى بين فئة فيها الإمام أو ليس فيها الإمام .

وبناء على ذلك يمكن أن نعرف البغى بأنه :

خروج طائفة مسلحة على الإمام بتأويل أو على من هو فى السيرة مثلهم .  
فهذا التعريف يحتوى على البغى بنوعيه . الخروج على الحاكم كما فى حالة الثورة على الحاكم . وخروج طائفة على طائفة أخرى وهو ما يعرف بالحرب الأهلية .

كما يتضمن العناصر المكونة لجريمة البغى ( الجريمة السياسية ) والشروط الواجب توافرها لتحقيق الجريمة .

أما العناصر المكونة للجريمة فهي :

## ١ - الخروج على الإمام أو على جماعة أخرى من المسلمين :

ويقصد بذلك مخالفة الإمام والعمل على خلعه . أو إمتناع الخارجين عما وجب عليهم من حقوق سواء كانت هذه الحقوق مقررة لمصلحة الجماعة ( حقوق الله ) أو لمصلحة الأفراد ( حق العبد ) وهذه الحقوق تشمل كل حق تفرضه الشريعة للحاكم على المحكوم وكل حق للجماعة على الأفراد وكل حق للفرد على الفرد ، فمن امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وجب عليه ، ومن امتنع عن تنفيذ حكم متعلق بحق الله تعالى كحد الزنا أو متعلق بحق الأفراد كالتصاص فقد امتنع عن حق وجب عليه ، ومن امتنع عن طاعة الإمام في غير معصية فقد امتنع عن الحق الذي وجب عليه .

ويرى فقهاء الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية أن الراجح لديهم تحريم الخروج على الإمام الفاسق لأن الخروج عليه يؤدي إلى الفتن وسفك الدماء وبث الفساد واضطراب البلاد وتوهدين الأمن وعدم النظام . ولا يفهم من ذلك أن أصحاب هذه المذاهب يقصدون أن تستلم الأمة لجور الحكام وظلمهم لأن القاعدة المقررة عندهم أنه إذا وجد من الإمام ما يوجب إختلال أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة خلعه كما كان لها تنصيبه .

إلا أنهم يرون أنه إذا أدى الخلع إلى فتنة احتمل أخف الضررين فتجوز طاعة الأمير الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم<sup>(١)</sup>.

## ٢- أن يكون الخروج مصحوباً بالقوة :

العنصر الثانى من العناصر المكونة لجريمة البغى أن يكون الخروج متسماً بالعنف واستخدام السلاح ولتحقيق هذا العنصر لا بد أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج فلا يعتبر الخروج بغياً إذا لم تستخدم فيه القوة كرفض مبايعة الإمام أو المناداة بعزله . متى يعد الخروج بغياً ؟

اختلف الفقهاء فى تحديد الوقت الذى يعد الخروج فيه بغياً . فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخروج يعد بغياً من حين يبدأ الخارجون باستعمال القوة فعلاً . أما قبل استعمالها فلا يدخلون فى عداد البغاة حتى لو تحيزوا فى مكان أو كانوا يقصدون استعمال القوة فى الوقت المناسب لأنهم يعاملون معاملة العدول .<sup>(٢)</sup> بينما ذهب الأحناف إلى أنه تعتبر حالة البغى قائمة من وقت تجمعهم بقصد القتال والإمتناع من الإمام لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه دفعهم .<sup>(٣)</sup>

(١) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام السيوطى ص ٩٦ - شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا ص ٢٠١ - حاشية ابن عابدين ٣ / ٤٢٩ - شرح الزرقانى ٨ / ٦٠ - حاشية الشهاب الرملى ٤ / ١١١ - كشف القناع ٤ / ٩٥ - تنمّة الروض النضير ٤ - ٦ - ٩ - القواعد الفقهية د / عبد العزيز عزام ص ١٩٤ .  
(٢) شرح الزرقانى حاشية اللبناى ٨ / ٦٠ - نهاية المحتاج ٧ / ٢٨٢ - الروض النضير ٤ / ٢٣١ .  
(٣) شرح فتح القدير ٥ / ٣٣٦ .

[١] فض المنازعات الداخلية [٢]

والقاعدة عند جميع الفقهاء أن البغاة لا يحل قتالهم إلا إذا قاتلوا .  
وإنما يرجع سبب الخلاف بينهم إلى إختلافهم فى المراد بالقتال . فمن نظر  
إلى حقيقة القتال اشترط أن يقع القتال فعلاً ، ومن نظر إلى وجودهم فى حالة  
قتال اكتفى بتجمعهم بقصد القتال والإمتناع .

### ٣- القصد الجنائى :

العنصر الثالث من العناصر المكونة لجريمة البغى ( القصد الجنائى )  
أى قصد بُغى والخروج على الإمام باستعمال القوة بقصد خلعه أو عدم  
طاعته أو الإمتناع عن تنفيذ ما يجب على الخارج شرعاً أو البغى والإعتداء  
على طائفة أخرى .

#### شروط قتال البغاة :

١- أن يخالفوا الإمام بتأويل محتمل .

ويقصد بالتأويل : إدعاء سبب للخروج والتدليل عليه كالذى تأوله أهل  
الجمال وصفين من المطالبة بدم عثمان بن عفان رضي الله عنه لأن علياً يعرف قتله  
عثمان ويقدر عليهم ولا يقتصر منهم (١) فإن باينوا من غير تأويل أجرى  
عليهم حكم الحراية وقطاع الطريق (٢)

(١) مغنى المحتاج ٤ / ١٢٣ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ١٣ / ١٠٢ .



## ٢- أن يكونوا فى منعة :

وذلك بكثرة عددهم وأن تكون لهم شوكة ( أى قوة ) ولا يمكن تفريق جمعهم إلا بقتالهم ويحتاج الإمام إلى كلفة من بذل وإعداد رجال ونصب قتال ونحو ذلك ليردهم إلى الطاعة .

فإن كانوا أحاداً لا يمتنعون استوفيت منهم الحقوق ولم يقاتلوا . ودليل ذلك قول الشافعى : قتل عبد الرحمن بن ملجم علياً رضوان الله عليه متأولاً فأقيد به . يعنى أنه لما انفرد ولم يمتنع بعدد لم يؤثر تأويله فى أخذ القود منه . (١)  
٣- أن يكون للبغاة إمام أو مطاع فيهم :

الشرط الثالث وهو نصب إمام للبغاة يجمعون على طاعته وينقادون لأمره أو يكون فيهم متبوعاً يصدر عن رأيه إذ لا قوة لمن يجمع كلمتهم مطاع . وقد اختلف فقهاء الشافعية فى نصب الإمام على وجهين :

أحدهما : وهو قول طائفة : إنه شرط يستحق به قتالهم ، ليستقر به تميزهم ومباينتهم .

والثانى : وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعى أنه ليس بشرط فى قتالهم . لأن علياً عليه السلام قاتل أهل الجمل ولم يكن لهم إمام . وقاتل أهل صفين قبل أن ينصبوا إماماً لهم . (٢)

(١) المرجع السابق ١٣ / ١٠٢ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ١٣ / ١٠٢ - مغنى المحتاج ٤ / ١٢٤ .

## حكم قتال البغاة :

أشرنا فيما سبق إلى أنه يجب على الإمام أن يزيل المظالم التي تقع على البغاة وأن يدفع الشبهات التي تعرض لهم فإن أصروا بعد ذلك على ما هم عليه أذنهم بالقتال لأن الله أمر بالإصلاح أولاً ثم بالقتال وحينئذ يجوز لإمام أهل العدل قتالهم ومحاربتهم .

والبغاة في محاربة الإمام لهم على ثلاثة أقسام :

### القسم الأول : ما كان عليه واجبا :

فيجب على الإمام أن يقاتلهم إذا توفر أحد أمور خمسة وهي :-

١- أن يتعرضوا لحريم أهل العدل بإفساد سبيلهم .

٢- أن يتعطل جهاد المشركين بهم .

٣- أن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم .

٤- أن يمتنعوا عن دفع ما وجب عليهم .

٥- أن يتظاهروا على خلع الإمام الذي انعقدت بيعته ووجب ولزم طاعته

ودليل ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال :

( من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له عند الله ، ومن مات

وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية ) . (١)

(١) ٦٦ صحيح مسلم كتاب الإمارة باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ١٢ / ٢٤٠ وفي حديث ابن عمر من نزعة يده من طاعة إمامه فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير كتاب الإمامة وقتال البغاة ٤ / ٤٣.

## القسم الثاني : ما كان قتالهم عليه مباحاً :

فهو أن ينفردوا عن الجماعة ولا يمتنعوا عن حق ولا يتعدوا ما ليس لهم به حق . فيجوز للإمام قتالهم لتفريق الجماعة ولا يجب عليه قتالهم لتظاهرهم بالطاعة .

لما روى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : [ من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية ] (١)

## القسم الثالث : ما اختلف القول في وجوبه وإباحته :

وأما ما اختلف القول في وجوب قتالهم وإباحته ، فهو إذا امتنعوا مع انفرادهم من دفع زكاة أموالهم الظاهرة وقاموا بتفريقها على أهل السهمان منهم فقيه قولان :

أحدهما : وهو قياس قول الشافعي في القديم . أن قتالهم عليها واجب إذا قيل بوجوب دفعها إلى الإمام .

والقول الثاني : وهو قياس قوله الجديد أن قتالهم عليها مباح وليس بواجب إذا قيل فيه : إن دفعها إلى الإمام مستحب وليس بواجب أ هـ بتصرف . (٢)

(١) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ١٢ / ٢٣٨ - تلخيص كتاب الإمامة و قتال البغاة ٤ / ٤٢  
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٠٤ - ١٠٥ .

### الفصل الثالث

#### قتال البغاة والإستعانة عليهم بغير المسلمين

كيفية قتال البغاة ، والآلة التي تُستخدم في قتالهم ، وحكم ما يؤخذ من أسلحتهم وأموالهم . وبيان إختلاف قتالهم عن قتال المشركين والمرتدين ، وحكم الإستعانة على أهل البغى بمن يرى قتلهم مدبرين من المسلمين ، والإستعانة عليهم بغير المسلمين .

وكذا حكم إستعانة أهل البغى بأهل الحرب ، ومن لهم أمان سابق ، واستعانتهم بأهل الذمة على أهل العدل ، إعانة العادل لإحدى الطائفتين الباغيتين .



## قتال البغاة

### أو محاربتهم

إن في قتال البغاة ومحاربتهم ضرر ومشقة ولكنه يحتمل لدفع ضرر أعظم وهو عدم استتباب الأمن في المجتمع فشرع قتالهم لذلك . قال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلَا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفْئِ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ فنحن مأمورون بقتالهم إن أقاموا على بغيهم .

فيقاتل المقاتلين من البغاة ويقتلون في حال المقاتلة ، فإذا قاتل معهم عبيد وصبيان ونساء فهم كالرجل البالغ الحر يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين. وقال المالكية المرأة المقاتلة بالسلاح كالرجل يجوز قتلها إن ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحداً . بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل أحداً في حال القتال .

وقال الحنفية إذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل إلا في حالة مقاتلتها دفعاً وإنما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة. وإن حضر مع البغاة من لم يقاتل لم يجز قتله ، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر يجوز لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن

طلحة السجاد . وقال إياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وكان السجاد حامل راية أبيه ولم يكن يقاتل . فلم ينكر على قتله ولأنه صار ردءاً (١).

وقد أمرنا الله تبارك وتعالى أن نكف عن قتال البغاة بعد رجوعهم إلى الطاعة . فالمقصود من قتالهم وحربهم ردهم إلى الطاعة دون قتالهم فنقتصر على الأدنى فالأدنى في دفع شرهم لأن سبيل مقاتلة الباغين سبيل دفع الصائل فإذا أمكن الأسر لا يعدل إلى القتل وإذا أمكن الإثخان لا يعدل إلى التدفيع (٢). فإذا وقع القتال ودارت رحى الحرب فلا يقتل مدبرهم ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال ولا من أضعفته الجراح .

لما روى أن علياً عليه السلام أمر مناديه يوم الجمل فنادى :

( لا يتبع مدبر ولا يذف - أو، يجهز - على جريح ولا يقتل أسير ، ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ) (٣) .

فمن أدبر منهم وانهزم لم يتبع قلو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم لم ينكف عنهم بل يطلبهم حتى يرجعوا إلى الطاعة ، ولو بطلت قوة واحد واعتضاده بالجمع لتخلفه عنهم مختاراً، أو غير مختار لا يقتل ولا يتبع.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ - البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ٢٤ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٥٤ - الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٩ - شرح فتح القدير ٥ / ٣٣٧ .

(٢) الشرح الكبير للرافعي ١١ / ٨٩ - روضة الطالبين ٧ / ٢٧٧ .

(٣) السنن الصغير للبيهقي، كتاب قتال أهل البغي - باب السيرة في قتال أهل البغي ٣ / ٢٧٣ .

ومن ولى متحرفاً لقتال اتبع وقوتل ، وإن ولى إلى فئة فإن كانت قريبة اتبع وإلا فلا على الأصح .<sup>(١)</sup>

ولا يقتل مئخنهم ولا أسيرهم . فأسير البغاة لا يقتل بل يحبس حتى تنقضى الحرب ، وتؤمن غائلتهم بأن يتفرق جمعهم لينكشف شرهم ولا يتوقع عودهم .<sup>(٢)</sup> فإذا انقضت الحرب فلا يحبس أسيرهم ، لأنها إذا انقضت بالرجوع إلى الطاعة والدخول فى البيعة فيطلق أسراهم كما خليت سبيلهم لأنه المقصود منهم . وإن انقضت بالإستسلام وإلقاء السلاح فلا يجوز بعد استسلامهم ودخولهم تحت القدرة أن يقتلوا ، فيخلى سبيلهم وسبيل أسراهم .

وإن انقضت بهزيمتهم . فإن لم يكن للمهزومين دار ينضمون إليها أطلق سراح أسراهم ، وإن كانت لهم دار وفيئة ففى إطلاق سراحهم وجهان : الأول : أنهم يستبقون فى حسبهم ولا يطلقون إلا أن يبائعوا ولا تبقى لهم دار وفياء .

الثانى : أنهم يطلقون لما يطلقون لما قد تم من ضعفهم بالهزيمة .<sup>(٣)</sup>  
**آلة الحرب التى تستخدم فى قتال البغاة :**

لما كان المقصود من قتال البغاة ردهم إلى الطاعة كانت القاعدة فى قتالهم أنه يقتصر على الأدنى فالأدنى كما فى دفع الصائل حفاظاً على دماء المسلمين وتطبيقاً لهذه القاعدة ذهب جمهور الفقهاء منهم الإمام الشافعى

<sup>(١)</sup> روضة الطالبين ٧ / ٢٧٨ شرح فتح القدير ٥ / ٣٢٧ .

<sup>(٢)</sup> المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٥٢ - ٢٥٣ .

<sup>(٣)</sup> الحاوى الكبير للمواردى ١٣ / ١٢٢ ، ١٢٣ .

والإمام أحمد وبعض المالكية إلى أنه لا يجوز لأهل العدل أن يقتلوا البغاة بالأسلحة التي يعم ضررها ويعظم أثرها كالرمي بالمنجنيق ، والإحراق بالنار، وإرسال السيول الجارفة ونحو ذلك من المهلكات كالأسلحة الكيماوية والبيولوجية التي تصيب من لا يجوز قتله، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً. بينما يرى الإمام مالك والإمام أبو حنيفة إلى أنه يجوز قتال البغاة بما يعم إتلافه كالتهريق والتفريق والرمي بالمنجنيق ويقاتلون بكل ما يقاتل به المشركون وحجتهم في ذلك أن القتال مقصود به دفع شرهم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يؤدي إلى ذلك.<sup>(١)</sup>

والراجع في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لما يترتب على مذهبهم من الإقتصار على محاربة البغاة دون غيرهم مما لا يجوز قتلهم فلا يؤخذ إنسان بجريرة غيره ولما يترتب على الأخذ بمذهبهم من إتاحة الفرصة وترك الباب مفتوحاً لعودتهم إلى صفوف المسلمين .

كما أنهم يرون العمل بما ذهب إليه المالكية والأحناف وذلك في حالة الضرورة والمعاملة بالمثل .

فلو استخدم البغاة الأسلحة التي يعم ضررها مع أهل العدل واحتاج

(١) المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٤٧ - مغنى المحتاج ٤ / ١٢٧ - بدائع الصنائع ٧ / ١٤١ - شرح فتح القدير ٤ / ٤١١ - أسنى المطالب ٤ / ١١٥ - شرح الزرقاني ٨ / ٦٢ - الفروق للقراني ٤ / ١٧١ - القوانين الفقهية ص ٣٦٤ - الروض الربع ٥٦٠ .



أهل العدل إلى استخدام هذه الأسلحة مقابلة بمثلها ودفعاً للضرر جاز، وكذلك لو أحاط أهل البغى بأهل العدل واضطر أهل العدل لاستخدام هذه الأسلحة جاز للضرورة أيضاً<sup>(١)</sup>.

### حكم ما يؤخذ من أسلحة وأموال البغاة :

لا يعلم خلافاً بين أهل العلم فى تحريم غنيمة أموال البغاة وسبى ذريتهم وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم وقتالهم وما عداه يبقى على أصل التحريم .

فإذا ظفر أهل العدل بشئ من أسلحة البغاة وغيرها من الأموال التى ليست عوناً لهم فى القتال لم تكن غنيمة لأهل العدل بل يجب عليهم رد أسلحة البغاة وأموالهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت عائلتهم - أى شرهم - بتفرقهم وردهم إلى الطاعة .

ويستثنى من ذلك حالة الضرورة كما إذا خيف إنهزام أهل العدل ولم يجدوا ما يدفعون به عن أنفسهم غير سلاح البغاة فيجوز استعماله فى هذه الحالة للضرورة<sup>(٢)</sup>.

بل إنه يحرم استعمال شئ من سلاحهم وأموالهم فى قتال أو غيره لقوله ﷺ ( لا يحل مال إمريء مسلم إلا يطيب نفس منه )<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> روضة الطالبين ٧ / ٢٧٩ - الشرح الكبير للرافعى ١١ / ٩٢ - الحاوى الكبير

للماوردى ١٣ / ١٣٣ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٤٧ .

<sup>(٢)</sup> مغنى المحتاج ٤ / ١٣٧ - شرح الزرقانى ٨ / ٦١ - شرح فتح القدير ٤ / ٤١٢ -

٤١٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٥٥ .

<sup>(٣)</sup> تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير كتاب الصلح ٣ / ٤٥ .

## إختلاف قتال البغاة عن قتال المشركين والمرتدين .

إن طريقة محاربة البغاة وقتالهم تختلف عن طريقة محاربة أهل الحرب من غير المسلمين ( المشركين ) والمرتدين فالقصد من قتال أهل البغى كفههم عن بغيتهم وردهم إلى جماعة المسلمين فلا يتعمد به قتلهم ، وأما المقصود من قتال غير المسلمين من أهل الحرب والمرتدين فهو قتلهم على الشرك فاختلف قتالهما لاختلاف مقصودهما من حيث طريقة الحرب وصفتها على النحو التالى :

أولاً : أنه يجوز أن يكبس أهل الحرب فى دارهم غرة وبياتاً ، ولا يجوز أن يفعل بأهل البغى بل يبعث إليهم من ينصحهم فإن أصروا آذنتهم بالقتال .

ثانياً : يجوز أن يقاتل أهل الحرب وأهل الردة مقبلين ومدبرين ، ولا يقاتل أهل البغى إلا مقبلين ويكف عنهم مدبرين .

ثالثاً : يجوز الإجهاز على جرحى المشركين والمرتدين ، ولا يجوز الإجهاز على الجرحى من البغاة لما روى عن على عليه السلام .

رابعاً : النكاية<sup>(١)</sup> فى العدو : يجوز التكيل بأهل الحرب ومعاقبتهم بما يردعهم ويروع غيرهم من إتيان مثل صنيعهم فيجوز أن يحرق عليهم منازلهم ويلقى عليهم النار أو يغرقهم بالماء وأن يقطع أشجارهم وأن يفسد زرعهم وأن يهدم بيوتهم لقوله تعالى : ﴿ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ

(١) نكى فى العدو قتل منهم وجرح ( ينكى نكاية ) مختار الصحاح ص ٦٨٠ المعجم الوسيط ٢ / ٩٩١ .

وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ (١) . ولا يجوز ذلك مع البغاة  
فلا تحرق عليهم المساكن ولا يقطع عليهم النخيل والأشجار لأنها دار  
إسلام تمنع ما فيها وإن بغى أهلها (٢) .

كما أنه يوجد إختلاف بين مقاتلة أهل البغى وأهل الحرب من حيث  
الأحكام المترتبة على حرب كل منهما وذلك على الوجه الآتى :-  
أولاً : يجوز أن يقتل أسرى أهل الحرب ، ولا يجوز أن يقتل أسرى  
أهل البغى .

ثانياً : يجوز أن تسبى ذرارى أهل الحرب وتغنم أموالهم ولا يجوز مثله فى  
أهل البغى .

ثالثاً : يجوز أن يعهد لأهل الحرب عهد أو هدنة، ولا يجوز أن يعهد لأهل البغى .  
رابعاً : يجوز أن يصالح أهل الحرب على مال، ولا يجوز ذلك مع أهل البغى  
خامساً : يجوز أن يفادى أهل الحرب على مال وأسرى ولا تجوز مفاداة أهل  
البغى .

سادساً: يجوز أن يسترق أهل الحرب ولا يجوز أن يسترق أهل البغى (٣)

(١) سورة الحشر الآية رقم ٢ .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ١٣ / ١٣١ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردى  
ص ٥٥ - الفقه الإسلامى وأدلته ٦ / ٤٢٣ .

(٣) أما فى الوقت الحاضر فقد منع الرق منذ زمن بعيد معاملة بالمثل بل هو محظور  
( قانوناً ) يعاقب عليه منذ أكثر من ثمانين عاماً . فإذا عادت الأمور سيرتها الأولى  
فإن الحكم مقرر فى الشريعة الإسلامية .

## إِخْتِلَافُ قِتَالِ الْمُحَارِبِينَ عَنِ قِتَالِ الْبَغَاةِ :

إِتْضَحَ مِمَّا سَبَقَ أَنَّ قِتَالَ الْبَغَاةِ يَخْتَلِفُ عَنِ قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ وَالْمُرْتَدِّينَ ،  
وَنُرِيدُ هُنَا أَنْ نَشِيرَ إِلَى أَنَّ قِتَالَ الْبَغَاةِ يَخْتَلِفُ أَيْضاً عَنِ قِتَالِ الْمُحَارِبِينَ  
( قِطَاعِ الطَّرِيقِ ) وَقَبْلَ الْخَوْضِ فِي بَيَانِ مَدَى الْإِخْتِلَافِ بَيْنَ قِتَالِ الْمُحَارِبِينَ  
وَالْبَغَاةِ كَانَ لَزَاماً عَلَيْنَا أَنْ نَقِفَ عَلَى مَا بَيْنَ جَرِيْمَتَيِ الْبَغْيِ وَالْحِرَابَةِ مِنْ  
مَوَاضِعِ اتِّفَاقٍ أَوْ إِخْتِلَافٍ .

أَمَّا عَنِ مَوَاضِعِ الْإِتِّفَاقِ فَيَلْتَقِيَانِ فِيمَا يَلِي :

- ١- أَنَّ كِلَا الْفَرِيقَيْنِ الْمُحَارِبِينَ وَالْبَغَاةَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ .
  - ٢- وَانَّهُمَا يَتَضَمَّنَانِ التَّمْرَدَ وَالْخُرُوجَ عَلَى الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ وَالْخُرُوجَ  
عَلَى أَحْكَامِهَا .
  - ٣- كَمَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ مِنَ الْخَارِجِينَ وَالْمُحَارِبِينَ شَوْكَةٌ .
- وَأَمَّا عَنِ مَوَاضِعِ الْإِخْتِلَافِ فَيُفْتَرِقَانِ فِيمَا يَلِي :-
- ١- الْمُحَارِبُونَ يَخْرُجُونَ لِأَخْذِ الْمَالِ ، بَيْنَمَا الْبَغَاةُ يَخْرُجُونَ عَلَى  
الْإِمَامِ لِتَأْوِيلِ سَائِغٍ يَعْتَقِدُونَ صِحَّتَهُ أَوْ عَلَى طَائِفَةٍ أُخْرَى .

٢- جريمة الحراية لها عقوبة مقدرة منصوص عليها ، على حين أن جريمة البغى ليس لها عقوبة مقدرة فالأمر راجع فيها إلى تقدير الإمام . وبناء على ذلك يقاتل المحاربين الممتنعين بقوتهم كقتال أهل البغى ويخالفه من عدة وجوه .

الأول : يجوز قتال المحاربين ( قطاع الطريق ) مقبلين ومدبرين لإستيفاء الحقوق منهم . ولا يجوز اتباع من ولى من أهل البغى .

الثانى : أنه يجوز حبس من اسر منهم لاستبراء حاله وإن لم يجر حبس أحد من أهل البغى .

الثالث : أنه يجوز أن يعمد فى الحرب إلى قتل من قتل منهم ولا يجوز أن يعمد إلى قتل أهل البغى .

الرابع : أنهم يؤاخذون بما استهلكوه من دم ومال فى الحرب وغيرها بخلاف أهل البغى .

الخامس : أن ما اجتبوه من خراج وأخذوه من صدقات فهو كالمأخوذ غصباً ونهباً ولا يسقط عن أهل الخراج والصدقات حقاً فيكون عزمه عليهم مستحقاً بخلاف ما أخذ أهل البغى من خراج أو صدقة فإنه يسقط الحق عن أهل الخراج والصدقات فلا يغرمون ما أخذ منهم (١)

(١) الأحكام السلطانية للمواردى ص ٥٧ بتصرف جريمة الافساد فى الأرض وعقوبتها فى الشريعة الإسلامية د / عادل المرزوقى ص ٣٧ رسالة دكتوراة شريعة القاهرة ١٩٧٩ م .

## الاستعانة على أهل البغى :

ذهب الشافعى إلى أنه لا يجوز الاستعانة عليهم بمن يرى قتلهم .  
مقبلين ومديرين من المسلمين لأن ذلك يخالف الهدف الأساسى من قتالهم وهو  
ردهم إلى الطاعة ولزوم الجماعة . فقد منع الإمام الشافعى إمام العدل  
( الحاكم ) من الاستعانة بالمسلمين الذين يرون قتال البغاة مقبلين ومديرين .  
واختلف أصحاب الشافعى فى هذا المنع على وجهين .  
أحدهما : أنه منع تحريم وحظر . فلا يجوز الاستعانة بهم ولو دعت  
الضرورة لذلك .

والثانى : أنه منع ندب واستحباب. فإن دعت الضرورة إلى الاستعانة  
بهم لعجز أهل العدل عن مقاومتهم جازت الاستعانة بهم بثلاثة شروط :

- ١- أن لا يجد عوناً غيرهم ، فإن وجد لم يجز .
- ٢- أن يقدر على ردهم إن خالفوا ، فإن لم يقدر على ردهم لم يجز .
- ٣- أن يثق بما شرطة عليهم . أن لا يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على  
جريح ، فإن لم يثق بوفائهم لم يجز .

## هل يستعان على أهل البغى بغير المسلمين؟

لا يجوز الاستعانة في قتال أهل البغى بأهل العهد والذمة <sup>(١)</sup> لقوله

تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ . ولقوله ﷺ  
( الإسلام يعلو ولا يعلو إلا على ) <sup>(٢)</sup> .

ولأنهم غير مأمونين على نفوسهم وحریمهم لما يعتقدونه ديناً من

إباحة دمانهم وأموالهم التي أوجب الله تعالى حظرها وأمر بالمنع منها .

### استعانة أهل البغى بأهل الحرب :

إذا وقع بين أهل البغى وأهل الحرب اتفاقاً بعدم الاعتداء صح هذا

الاتفاق باعتباره عقد أمان مطلق وكان عقد أهل البغى لهم كعقد أهل العدل

لقوله ﷺ ( المسلمون تنكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم )

ويترتب على ذلك أن يصير أهل الحرب بهذا العقد آمنين من أهل

البغى وأهل العدل لعمومه وصحته .

---

<sup>(١)</sup> هم غير المسلمين من أهل الكتاب المقيمين في ديار الإسلام فهم ملتزمون بتطبيق أحكام الإسلام المدنية والجناحية أما العبادات وبحوثها مما يدينون به كشرب الخمر واكل الخنزير فيتركون وما يدينون .

<sup>(٢)</sup> أخرجه البخاري ٢ / ١١٧ - السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٢٠٥ - نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٣ / ٢١٣ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير كتاب الجزية ٤ / ١٢٦ .

أما إذا وقع بين أهل البغى وأهل الحرب اتفاقية الدفاع المشترك بأن أعطوهم الأمان المشروط بقتالهم معهم والاستعانة بهم على قتال أهل العدل كان هذا الامان باطل لأمرين :-

أحدهما : أنه لما بطل عقد الأمان لهم بقتالنا لم يجوز أن ينقصد على قتالنا .

الثاني : أن عقد الامان يقتضى أن تؤمنهم ونأمنهم فلم يجوز أن تؤمنهم ولا نأمنهم ، وإذا بطل الأمان بما ذكر سقط حكمه في أهل العدل ولزم حكمه في أهل البغى . وبناء على ذلك فإنه يجوز لأهل العدل قتل أهل الحرب واسترقاقهم وسبيهم وقتلهم مقبلين ومديرين فلا يقاتلون قتال أهل البغى <sup>(١)</sup>

**استعانة أهل البغى بمن لهم امان سابق :**

إذا كان لطائفة من غير المسلمين امان متقدم فاستعان بهم أهل البغى لقتال أهل العدل كان ذلك نقصاً لأمانهم إذا قاتلونا لقوله تعالى ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . ووجه الاستدلال بالآية . أنه لما جاز أن ينبذ إليهم عهدهم بنقضه إذا خفناهم كان أولى أن ينقض بقتالهم .

<sup>(١)</sup> الحاوى الكبير للماوردى ١٣ / ١٢٤ - ١٢٥ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٦١ .  
<sup>(٢)</sup> سورة الأنفال الآية ٥٨ .



ولأن إعطاء العهد إليهم إنما كان لمصلحتنا لا لمصلحتهم فإذا قاتلوا أهل العدل زالت المصلحة فبطل العهد عموماً وجاز لأهل العدل قتلهم وسبيهم وقتالهم مقبلين ومدبرين <sup>(١)</sup>

### استعانة أهل البغي بأهل الذمة :

إذا استعان أهل البغي على قتالنا بأهل الذمة فإن كانوا مكرهين بان ألزمهم أهل البغي وأرغموهم على ذلك لم تنتقض ذمتهم <sup>(٢)</sup> وإن كانوا مختارين فإن ادعوا جهالة وقالوا ظننا أن معونتنا لبعضكم على بعض جائزة كما نعينكم على قطاع الطريق قبل منهم دعوى الجهالة ولم تنتقض ذمتهم وإن لم يدعوا الجهالة لم يخلو عقد ذمتهم من أمرين :

أحدهما : أن يشترط فيه عليهم أن لا يعينوا على مسلم بقتل ولا قتال فيكون ما خالف هذا الشرط من قتالهم لأهل العدل نقضاً لأمانهم .

الثاني : أن يكون عقد ذمتهم مطلقاً لم يشترط ذلك فيه ، ففي إنتقاض ذمتهم قولان :

الاول : أن عقد ذمتهم قد انتقض بالقتال كما انتقض به أمان أهل العهد .  
ويترتب على هذا القول أنه يجوز قتالهم مقبلين ومدبرين .

<sup>(١)</sup> الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٢٥ - المغني لابن قدامة ١٢ / ٢٦١ .

<sup>(٢)</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ .

**والثاني :** لا تنتقض به ذمتهم وعليه يجب علينا أن نعاملهم معاملة

أهل البغي فنقاتلهم مقبلين ونكف عنهم مدبرين ولكنهم يختلفون عن أهل البغي من حيث المسؤولية المدنية والجنائية عما يصدر منهم أثناء القتال (١)

### **هل يجوز للمسلم إعانة غير المسلم :**

إذا طلب غير المسلم الاستعانة بالمسلمين على قتال المسلمين فيحرم عليهم الاستجابة لهذا الطلب لما فيه من اعتداء على حرمة المسلمين لقوله ﷺ ( كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ) (٢)

ولقوله ﷺ ( أنا بريء من كل مسلم مع مشرك ) (٣) . فقد برئ رسول

الله ﷺ من معونة المسلم للمشرك .

### **إعانة العادل لأحدى الطائفتين الباغيتين :**

إذا افترق أهل البغي طائفتين وقاتلت إحدى الطائفتين الأخرى .

فإن قوى إمام أهل العدل على قتالها لم يكن له معونة إحدى الطائفتين

على الأخرى لأمرين :

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٢٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٦١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب البر والصلة - باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله ١٦ / ١٢١ - سنن ابن ماجه كتاب الفتن - باب حرمة دم المؤمن وماله ٢ / ١٢٩٨ .

(٣) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير كتاب السير باب الأمان ٤ / ١١٩ - السنن الكبرى للبيهقي ١٨ / ١٣١ .

الأول : أن كلا الطائفتين على خطأ والمعونة على الخطأ من غير ضرورة خطأ

الثاني : أن معونة إحداهما أمان لها . وعقد الأمان لها غير جائز .

وإن ضعف إمام العدل عن قتالهما قاتل إحدى الطائفتين مع الأخرى ، ويعتقد أنه مستعين بهن ، ولا معتقد أنه معين لهن . وليضم إليه أقربهما إلى معتقده وأرغبهما في طاعته .

فإن استويا ضم إليه أقلها جمعا ، فإن استويا ضم إليه أقربهما دارا فإن استويا اجتهد رايه في أحدهما .

فإن أطاعته الطائفة التي قاتلها أو انهزمت عنه ، عدل إلى الأخرى ، ولم يبدأ بقتالها إلا بعد استدعائها ثانية إلى طاعته لأن إنضمامها إليه كان كالأمان الذي يقطع حكم ما تقدمه من الاستدعاء والحياة<sup>(١)</sup>

(١) الحاوي الكبير للمواردى ١٣ / ١٣١ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٤٧

## الفصل الرابع

### المسؤولية المدنية والجنائية لأهل العدل والبغى

[ نتناول فى هذا الفصل مسؤولية كل من أهل العدل وأهل البغى عن الأفعال التى تصدر عنهم ويترتب عليها إتلاف للأموال أو إعتداء على الأشخاص وذلك بالنظر إلى وقت صدور هذه الأفعال قبل الاقتتال بينهما أو فى أثناءه أو بعده ، وبيان اختلاف البغاة عن المحاربين أو قطاع الطريق فى هذه المسؤولية ، وحكم قتل العادل قريبة إذا كان فى أهل البغى ، وكذا حكم التوارث بينهما ، وأحكام قتلى معركة البغاة ، وحكم تصرفات البغاة فى البلد التى استولوا عليها ، وأحكامهم فى الشهادة والقضاء ]

## المسؤولية المدنية والجنائية لأهل العدل والبغى :

إذا صدر من أهل العدل أو البغى أفعالاً تتضمن إتلافاً للأموال أو اعتداء على الأشخاص فإتلاف الأموال يستوجب المسؤولية المدنية والاعتداء على الأشخاص يوجب المسألة الجنائية وليبيان نطاق كل من المسؤولية المدنية والجنائية عن الأفعال التي تصدر من أهل العدل والبغى على السواء ويترتب عليها إتلاف الأموال وتبعات في الدماء والجراح فلا بد من النظر إلى وقت صدور هذه الأفعال .

فإذا كانت هذه الأفعال قد صدرت قبل الحرب والتحام القتال أو بعد إنتهاء القتال فهي مضمونة على من صدرت منه . فيضمن أهل العدل ما أتلفوه من دماء وأموال لقول النبي ﷺ : ( إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وعرضه وأن يظن به ظن السوء ) <sup>(١)</sup> . وفي رواية عبد الله بن عمرو قال : رايت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة ويقول : ( ما أطيبك وأطيب ريحك . ما أعظمك وأعظم حرمتك ، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك . ماله ودمه وأن نظن به إلا خيراً ) <sup>(٢)</sup> . ولأنهم جميعاً من أهل الإسلام فتكون الأنفس والأموال معصومة .

<sup>(١)</sup> اتحاف السادة المتقين احياء علوم الدين للزبيدي ٧ / ٢٥٢ .

<sup>(٢)</sup> سنن ابن ماجه - كتاب الفتن باب حرمة دم المؤمن وماله ٢ / ١٢٩٧ .

وأما ما أتلّف أثناء الحرب والقتال فلا ضمان على أهل العدل فيما أتلّفوه من أموال دماء لأهل البغى وذلك لأمرين :

أحدهما : أن ما وجب على أهل العدل من قتالهم يمنع من ضمان ما تلّف.. بالقتال من دمائهم وأموالهم لتتافى وجوب القتال ووجوب ضمان القتال .

الثاني : أن مقصود القتال دفعهم عن بغيتهم فصاروا في هدرها كالمطالب إذا قتلته المطلوب دفاعاً عن نفسه وعلى هذا يكون أهل العدل غير مسؤولين عما صدر منهم أثناء الحرب والتحام القتال (١)

وأمل أهل البغى فقد قال الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في أظهر القولين لا ضمان عليهم فيما أتلّفوه حال الحرب من نفس ومال . لقوله تعالى : ﴿ فَقَاتِلُوا الَّذِينَ تَبَغُّوْا حَتَّى تُفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ﴾ (٢) . فأمر الله تعالى بالاصلاح بينهم ولم يذكر تبعة في دم ولا مال فدل على سقوطه عنهم .

ولما روى أن ابا بكر - رضوان الله عليه - قال لمن تاب من أهل الردة : تدون قتلاتنا ولا نرى قتلاكم ، فقال له عمر - رضي الله عنه - لا نأخذ لقتلاتنا

(١) الميسوط ١٠ / ١٢٨ - البدائع ٧ / ١٤١ - فتح القدير ٤ / ٤١٤ - بداية المجتهد ٢ / ٤٤٨ - المذهب ٢ / ٢٢٠ - مغنى المحتاج ٤ / ١٢٥ - الحاوى الكبير للمواردى ١٣ / ١٠٦ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٥٠ .  
(٢) سورة الحجرات الآية رقم ٩

دية ، لأنهم عملوا لله وأجورهم على الله فسكت ابو بكر سكوت راجع إلى قوله (١)  
وهكذا فعل على - ﷺ - يوم الجمل لم يأخذ أحد بما استهلكه من دم  
ولا مال مع معرفة القاتل والمقتول والتالف والمتلوف .

وبما روى عن الزهري أن الفتنة الأولى ثارت ، وفي اصحاب النبي  
ﷺ ممن شهدوا بدرأ فرأوا ان يهدم أمر الفتنة لا يقام فيها حداً على أحد في  
فرج استحله بتأويل القرآن ، ولا قصاص دم استحله بتأويل القرآن ، ولا مال  
استحله بتأويل القرآن إلا أن يوجد شيء بعينه (٢) . أى وأن لا غرم على من  
أتلف مالا بتأويل القرآن (٣)

ولان البغاة طائفة ممتعة بالحرب بتأويل سائق فلم تضمن ما أتلفت  
على الاخرى كاهل العدل ، ولأن تضمنينهم يفضى إلى تنفيرهم عن الرجوع  
إلى الطاعة ، فلا يشرع لتضمنين أهل الحرب (٤)

**بيان اختلاف حكم البغاة عن المحاربين من حيث المسؤولية  
الجنائية والمدنية .**

وأما ما لا يتحقق فيه البغى كالمأول بلا شوكة لا يثبت له شيء من  
أحكام البغاة فحينئذ يضمن ما أتلفه ولو في قتال كقاطع الطريق ( المحارب )

(١) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير كتاب الامامة وقاتل البغاة ٤ / ٤٧ -  
السنن الكبرى للبيهقي كتاب قتال أهل البغى باب من قال يتبعون بالدم ٨ / ١٨٣ .  
(٢) السنن الصغير للبيهقي كتاب قتال أهل البغى - باب السيرة في قتال أهل البغى ٣ / ٢٧٣ .  
(٣) السنن الكبرى للبيهقي كتاب البغاة باب من قال لا يتبعه في الجراح والدماء ٨ / ١٧٥ .  
(٤) المبسوط للسرخسي ١٠ / ١٢٨ - بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ١٤١ - بداية المجتهد  
لأبن رشد ٢ / ٤٤٨ - المذهب لأبي اسحاق الشيرازي ٢ / ٣٢٠ - المغني لأبن قدامة  
١٢ / ٢٥١ الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٠٦ مغني المحتاج ٤ / ١٢٥ .

فمسئولية القطاع الجنائية تضامنية باعتبارها جريمة عادية عقوبتها حدية .  
 وإنما كان المحاربون مسؤولين جنائياً مسؤولية تضامنية سواء في ذلك  
 من كان منهم مباشراً أو معيناً أو رداءً الكل مشترك في المحاربة وإن اختلفت  
 أفعالهم فكل من الردء والمعين وإن لم يكن مباشراً بالفعل فهو مباشر بالقوة  
 فضلاً عن أن المعتاد بين هذه العصابات توزيع الاختصاص فمنهم المباشر  
 ومنهم من يحمي ظهر المباشر إلى غير ذلك لأنه لو اشتغل الكل بالمباشرة لما  
 تهيأ لهم غرضهم ، وعلى ذلك فالكل محاربون مفسدون في الأرض مستحقون  
 لتطبيق حد الحاربة عليهم سواء في ذلك المباشر والمعين والردء .

وقد اتفق جمهور الفقهاء الأحناف ، والمالكية ، والحنابلة على ذلك <sup>(١)</sup>  
 ولم يخالف في ذلك إلا الشافعية : فإنهم لا يرون المسؤولية التضامنية  
 في الحاربة وإن كانوا يعتبرون الردء والطليعة والمتسبب مسؤولين جنائياً الا  
 أن مسؤوليتهم تعزيرية باعتبارهم مرتكبين لمعصية ، أما الذي يعاقب بالحد فهو  
 المباشر دون غيره فمن أخذ نصاباً من المال قطع ومن قتل قتل أما من أعان  
 المحاربين ولم يقتل نفساً ولم يأخذ مالا عزز بالحبس والتغريب <sup>(٢)</sup> . ويتفق  
 مع الشافعية الشيعة الإمامية في أن حكم المحاربة لا يثبت الا للمباشر فلا  
 يثبت للطليع ولا للردء <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> حاشية الشيخ الإمام شهاب الدين أحمد الشلبى ٣ / ٢٢٧ - ٢٢٨ - تبين الحقائق شرح  
 كنز الدقائق ٣ / ٢٢٧ - ٢٢٨ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٥٠ -  
 شرح منتهى الإرادات ٣ / ٣٧٦ .  
<sup>(٢)</sup> مغنى المحتاج ٤ / ١٦٩ .  
<sup>(٣)</sup> شرائع الإسلام في معرفة أحكام الحلال والحرام ص ٢٥٦ .



أما مسؤولية المحاربين مدنياً فيرى المالكية أن المحاربين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الاموال التي يأخذونها فإذا أخذ القطاع مالا فإن كل واحد منهم مسؤول عن جميع الأموال التي أخذها جميع القطاع<sup>(١)</sup>

ويرى بعضهم أن كل واحد منهم لا يضمن إلا ما أخذ فلو أخذ المحاربون مالا واقتسموه فكل واحد منهم مسؤول عن حصته التي أخذها ولا يسأل عما أخذه الباقي وإذا لم يأخذ شيئاً فلا مسؤولية عليه<sup>(٢)</sup>

ويرى الحنابلة : أن المحاربين غير متضامنين مدنياً فإذا ارتكب أحدهم ما يوجب حد الحرابة طبق الحد عليهم جميعاً بخلاف ضمان المال فإن كل واحد منهم مسؤول عما أخذه فإذا أخذ المال بعضهم دون البعض فإن الضمان يتعلق بمن أخذ دون من لم يأخذ<sup>(٣)</sup>

ويرى الشافعية : أن الضمان على المباشر دون غيره كمبدأ في عدم التضامن في المسؤولية الجنائية فهم لا يتعرفون بمبدأ تضامن المحاربين لا جنائياً ولا مدنياً<sup>(٤)</sup>

### حكم قتل العادل قريبة أهل البغي :

إذا كان لرجل من أهل العدل قريب في أهل البغي يقاتل فيستحب له أن ينحرف عن قتله كأن يكون أباه أو ابنه ما دام يمكنه ذلك لقوله تعالى :

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٥٠ - ٣٥١ .  
(٢) تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناجج الأحكام ٢ / ٢٧٨ .  
(٣) المغنى لابن قدامة ١٠ / ٣٢٠ .  
(٤) معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٤ / ١٦٩ - التشريع الجنائي الإسلامي ٢ / ٦٦٩ .

﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبَتُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ (١).

فأمر بمصاحبتيهما بالمعروف في أسوأ أقوالهما وهو إذا دعواه إلى الشرك وليس من المصاحبة بالمعروف أن يقتله .

وقال الله تعالى لموسى وهارون : ﴿ اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّنًا لَعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى ﴾ (٢)

قيل إنما أمرهما الله بذلك لأن فرعون كان قد تبنى موسى عليه الصلاة والسلام فإذا كان ذلك في حق من تبناه أفلا يكون في حق أبيه أولى .  
ولأن رسول الله ﷺ كف أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة عن قتل أبيه يوم بدر وكف أبا بكر عن قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد . ولأن له فسحة في أن يعدل عن ذى رحمة ويكل قتله وقتاله إلى غيره .

فإن قتل ذا رحم له جاز ولا شئ عليه وإن كره له ذلك لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه مشركا وأتى رسول الله ﷺ برأسه فكره رسول الله ﷺ ذلك منه حتى ظهر في وجهه وقال ما حملك على ذلك قال سمعته يسبك ثم ولى منكساً إلى أنزل الله تعالى فيه عذره ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ

(١) سورة لقمان الآية رقم ١٥ .

(٢) سورة طه الأيتان رقم ٤٣ - ٤٤ .

جَنَابٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ  
أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١﴾

وإذا ثبت هذا في حق المشرك كان في حق أهل البغى أولى (٢)

قال الشافعي : رآكره للعدل أن يعمد إلى قتل ذى رحمه وعمد القتل  
في قتال أهل البغى ينقسم ثلاثة أقسام (٣)

أحدهما : أن يكون عمياً يرمى إلى صفهم سهماً ، لا يقصد به أحداً  
بعينه فيقتل به من أصابه فلا حرج عليه . وهذا أولى ما فعله العادل في قتاله ،  
فيكون عامداً في القتل غير متعمد للمقتول .

والقسم الثاني : أن يعمد قتل رجل بعينه ، يقاتل أهل العدل وينكى  
فيهم فهذا مباح لا حرج فيه عليه ، لأنه قتل دفع .

والقسم الثالث : أن يعمد قتل رجل بعينه قد كف عن القتال وهو  
واقف مع صفهم ففي عمد قتله وجهان محتملان .

أحدهما : محذور ، لأن القصد بقتالهم الكف وهذا كاف فصار  
كالأسير الذى يحرم اعتماد قتله .

والوجه الثاني : لا يحرم ، لأنه ردء لهم وعون فأجرى عليه حكم مقاتليهم .

(١) سورة المجادلة الآية رقم ٢٢ . الدر المنثور في التفسير بالمأثور ٦ / ٢٧٤ قال السيوطي

أخرجه ابن أبي حاتم والطبراني والحاكم وأبو نعيم في الحلية والبيهقي في السنن .

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ٢٤ - ٢٥ - المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٥٧ -

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ - شرح فتح القدير ٥ / ٣٤١ .

(٣) الحاوى الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٨ - ١٣٩ .

## حكم التوارث بين أهل العدل وأهل البغى :

لا ينقطع التوارث بينهم وبين أهل العدل <sup>(١)</sup> . فإذا أقتل الورثة في قتال البغى وقتل أحدهما قريبة فهل يرثه ؟

اختلف الفقهاء في توريثهم على أربعة مذاهب :

أحدهما : وهو مذهب أبى حنيفة : أنه يورث العادل من الباغي ، ولا يورث الباغي من العادل . لأن قتل العادل ظلم ، وقتل الباغي حق <sup>(٢)</sup>

الثاني : ومذهب محمد من أصحاب أبى حنيفة إلى : أنهما يتوارثا ، فيورث العادل من الباغي ، ويورث الباغي من العادل لأنهما متأولان .

الثالث : هو مذهب مالك : إنه إن قتل في خطأ توارثا ، وإن قتل عمدا لم يتوارثا <sup>(٣)</sup>

الرابع : وهو مذهب الشافعي وأبى يوسف من أصحاب أبى حنيفة أنهما لا يتوارثان بحال عمد ولا خطأ لعموم قوله ﷺ ( القاتل لا يرث ) <sup>(٤)</sup>

## أحكام قتلى معركة البغاة :

من المعلوم أن المقتول من المسلمين في معركة الكفار لا يغسل ولا يصلى عليه لما روى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين

<sup>(١)</sup> الوسيط في المذهب للغزالي ٤٢٤ / ٦ .

<sup>(٢)</sup> حاشية ابن عابدين ٧٦٧ / ٦ - المغنى لابن قدامة ٢٥٧ / ١٢ .

<sup>(٣)</sup> الشرح الصغير ٤ / ٢٩ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ .

<sup>(٤)</sup> صحيح الترمذي كتاب الفرائض باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل ٤ / ٢٥ - سنن ابن ماجه . كتاب الفرائض . باب ميراث القاتل ٢ / ٩١٣ .

الرجلين والثلاثة من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول (أيهم أكثر أحذا للقرآن؟) فإذا أشار له إلى أحدهم قدمه في اللحد وقال (أنا شهيد على هؤلاء) وأمر بدفنهم في دمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا<sup>(١)</sup>.

فمن قتل في معركة البغاة سواء أكان من أهل العدل أو من أهل البغي هل يغسل ويصلى عليه ويدفن؟ وهل يعد شهيداً؟

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة . إلى أن من يوجد منهم قتيلاً يغسل ويصلى عليه ليس بشهيد لأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة<sup>(٢)</sup>

وذهب الحنفية : إلى أنه لا يصلى على قتلى أهل البغي ولا يغسلون ويدفنون لإمالة الأذى<sup>(٣)</sup> استهانة بهم وعقوبة لهم .

واستدل جمهور الفقهاء بما روى أن أسماء بنت أبي بكر - رضى الله عنها وأرضاها - غسلت عبد الله بن الزبير<sup>(٤)</sup> ولم ينكر ذلك منكر ولأنه مقتول في غير معركة الكفار ولأنه مسلم مقتول بحق فلم يمنع قتله من غسله والصلاة عليه كالزاني ، والمقتص منه . بل هذا أحق بالصلاة منهما لأن الزاني فاسق وهذا متردد الحال بين فسق وعدالة .

(١) سنن ابن ماجه . كتاب الجنائز . باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم ١ / ٤٨٥  
(٢) الأم ٤ / ٢٢٥ - مختصر المزني ص ٢٥٨ - الوسيط في المذهب ١ / ٢٢٣ - المغني لابن قدامة ١٢ / ٢٥٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠ / ١٣١ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الجنائز باب الذي يقتل ظلماً في غير معتزك الكفار ٤ / ١٧

ولا يجوز أن يستهان بمخلوق في إضاعة حقوق الخالق ، كما لا يجوز جعل ذلك عقوبة لأن العقوبة إنما تتوجه إلى من يآلم بها ، وتسقط بالموت كالحدود .

وذهب بعض الشافعية إلى أن قتل أهل العدل لا يغسل ولا يصلى عليه باعتباره شهيد لأنه مقتول في المعركة على حق كالقتيل في معركة المشركين . وهذا قول لا يعمل به لأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة . ولأن عمر وعثمان وعلياً - رضي الله عنهم - قتلوا شهداء فغسلوا وصلى عليهم لأنهم لم يقتلوا في معركة المشركين .

وقتل عمار بن ياسر بصفين فغسله على وصلى عليه ولأنه مسلم قتله مسلم فلم يمنع قتله من الصلاة عليه كالمقتول في غير المعركة <sup>(١)</sup> تصرفات البغاة في البلد التي استولوا عليها :

إذا استولى أهل البغي على بلد وأقاموا فيه الحدود وأخذوا الحقوق من الزكوات والجزية والخراج صح ذلك منهم ووقع موقعه . فإذا ظهر أهل العدل بعد ذلك على البلد التي استولى عليها أهل البغي فليس لإمام أهل العدل أن يطالب رعايا أهل هذه البلدة بما أوجبه عليهم أهل البغي من حقوق ولم يعد عليهم ما أقاموه من الحدود . <sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٢٧

<sup>(٢)</sup> المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٥٨ - شرح فتح القدير ٥ / ٣٣٨ .

لأن علياً عليه السلام لما ظهر على أهل البغى لم يطالب بشئ بما قد كانوا فعلوه من ذلك ولأنهم متأولون في جبايته وإقامته ، ولأنه لا يلزم أن يؤدي زكاة عام مرتين ولا يقام على زان حدين مراعاة لصالح رعايا هذه البلدة وعدم الإضرار بأهلها .

فإن ادعى اصحاب الحدود إقامتها عليهم من قبل ولاية البغاة ، قبل قولهم فيها ، ولم يحلفوا عليها لأنها حدود تدرأ بالشبهات . فلا يعاد الحد ثانياً على المحدود (١) . أما إذا أقام الحد غير ولاتهم فإنه لا يعتد به . أما دعوة أداء الحقوق فإنه ينظر إلى كل حق على حدة زكاة كان أو جزية أو خراج .

فإن ادعى من عليه الزكاة أنه قد كان دفع إليهم الزكاة قبل قوله في دفعها ولم يكلف البيئة عليها لأنه فيها أمين . فإن اتهم حلف وهل تكون يمينه واجبة أو مستحبة ؟ وجهان (٢) :

أحدهما : أنها مستحبة ، وإن نكل ( أى امتنع عنها ) لم تؤخذ منه .

والثاني : أنها واجبة ، وإن نكل عنها أخذت منه (٣)

هذا إذا كانت الزكاة غير معجلة أو كانت معجلة لكن استمرت شوكة البغاة حتى وجبت ، فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم تقع الزكاة المعجلة موقعها . لأن وقت الوجوب لم يكونوا أهلاً للأخذ . (٤)

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ .

(٢) المغنى لابن قدامة ١٢ / ٢٥٨ .

(٣) الحاوى الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٣ - البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ٣٥ .

(٤) مغنى المحتاج ٤ / ١٢٥ .

وإن كان الحق الذي ادعوا أداءة جزية أو خراجاً ، فإن كان على كافر كلف البيعة ولم تقبل دعواه لأنهم كفار ليسوا بمؤمنين، ولأن الجزية عوض عن المساكنة فلا يقبل قولهم في دفعها من غير بيعة كتمان البيع والأجرة. والخراج إما أن يكون ثمناً أو أجرة ولا يقبل قول المستأجر في الأجرة ، ولا قول المشتري في دفع الثمن إلا ببيعة .

فإن أقام البيعة على الأداء برئ ، وإن لم يقيمها أخذت منه الجزية والخراج . وإن كان الخراج على مسلم : ففي قبول قوله في دفعه وجهان : أحدهما : يقبل قوله فيه ويحلف إن اتهم فيه كالزكاة .

والثاني : وهو أصح أن قوله فيه غير مقبول حتى يقيم بيعة على الأداء . فإن لم يقيمها أخذت منه <sup>(١)</sup> تفرقة سهم المرتزقة على جندهم :

إذا فرق البغاة سهم المرتزقة من الفئ على جندهم ففي وقوعه موقعه وجهان :-

أحدهما : صح وقع الموقع .

والثاني : أنه لا يقع الموقع لئلا يتقوا به على أهل العدل .

واجاب الأول بأنهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم <sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٤ ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ٣٦ - المغني لابن قدامة ١٢ / ٢٥٩ .  
<sup>(٢)</sup> روضة الطالبين ٧ / ٢٧٤ - مغني المحتاج ٤ / ١٢٥ - الغاية القصوى ٢ / ٩٢٠



وإذا اجتمع أهل العدل وأهل البغى على قتال المشركين قسم سببهم وغنائمهم بين أهل العدل وأهل البغى لقول النبي ﷺ : ( المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ) <sup>(١)</sup> . ولأن الإسلام يجمعهم وإن جرى الاختلاف بينهم .

وينفرد إمام أهل العدل بقسمة الغنائم بينهم ، ويختص بإجازة الخمس إليه لينفرد بوضعه في مستحقه لصحة إمامته وبطلان إمامة غيره . <sup>(٢)</sup>

**ارتكاب أهل البغى ما يوجب الحد :**

إذا انفرد أهل البغى بدار وارتكبوا فيها حال إمتاعهم ما يوجب الحد ثم قدر عليهم الإمام أقام فيهم حدود الله تعالى لأن حدود الله تعالى لا تسقط باختلاف الدار وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة <sup>(٣)</sup> .

وذهب أبو حنيفة إلى أن البغاة إذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على أحد منهم ولا على من عندهم من تاجر أو أسير لأنهم خارجون عن دار الإمام فأشبهوا من في دار الحرب بناء على أصله في المسلمين إذا ارتكبوا ما يوجب الحد في دار الحرب فإنهم يحدون <sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير كتاب السير باب الأمان ٤ / ١١٨ .

<sup>(٢)</sup> الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٤٢ .

<sup>(٣)</sup> البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ٣٧ ، ٣٨ - المغني لابن قدامة ١٢ / ٢٦٠ .

<sup>(٤)</sup> شرح فتح القدير ٥ / ٣٣٨ - ٣٣٩ .

واستدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه . بأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب فيه الحدود عند وجوب اسبابها كدار العدل .

ولأنه زان أو سارق لا شبهه في زناه أو سرقة فوجب عليه الحد كالذي في دار العدل . وإن كان الحنابلة يرون ما يراه الأحناف من أن الحدود لا تقام في دار الحرب .

### أحكام البغاة في الشهادة والقضاء :

أولاً : حكم شهادة البغاة :

شهادة البغاة مقبولة إذا كانوا عدولاً لجهلهم بالتأويل . فإذا شهد عدل من أهل البغي شهادته ، ولا يكون البغاة بما تأولوه من البغي فساقاً لحدوثه منهم عن تأويل سائق . (١)

وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة البغاة وإن كانوا فسقة عنده ففسقهم من جهة التدين وذلك لا يوجب رد الشهادة عنده .

وقال مالك : هم فساق لا تقبل شهادتهم للخروج عن الطاعة ولو متأولاً (٢)

واستدل الشافعية لصحة عدالة البغاة وأنهم لا يصيرون بالتأويل المسوغ فساقاً .

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ٣٤ - روضة الطالبين ٧ / ٢٧٣ - الحارثي الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٦ - الوسيط في المذهب ٦ / ٤٢٣ - المغني لابن قدامة ١٢ / ٢٥٧ .  
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٦٥ .

بأن الانفصال من مذهب إلى غيره إن كان له في الاجتهاد مساغ لا يقتضى التيسق كالمنتقل في فروع الدين من مذهب الشافعى إلى مذهب مالك أو أبى حنيفة لا يفسق بالانتقال لأنه عدل إلى مذهب بتأويل سائغ فهم كأهل العدل المختلفين في الاحكام<sup>(١)</sup>

فالباغى يكون عدلاً إذا اجتنب ما يجتنبه عدول أهل العدل ولا ترد شهادته إلا في حالتين :

الحالة الاولى : أن يرى من خالفه مباح الدم والمال. فإذا كان شاهد البغى يستحل

دماء أهل العدل وأموالهم فيكون بهذه الاستباحة فاسقاً وترد شهادته

الحالة الثانية : أن يعتقد رأى الخطابية ، وهم قوم يرون الشهادة لموافقهم

على مخالفهم فيما ادعاه عليه فيصدق ، ثم يشهد له بذلك عند الحاكم.

وأساس هذا الاعتقاد عندهم أن الكذب فى القول والإيمان بالله موجب

للكفر وإحباط الطاعات . فشهادة هؤلاء مردودة وفى علة ردها وجهان :

أحدهما : الفسق ، لأنه اعتقاد يردده الإجماع .

والثانى : التهمة مع ثبوت العدالة ، لأنه متهم فى مماثلة موافقة ، فصار

كشهادة الأب لابنه وإن كان على عدالة<sup>(٢)</sup>

ثانياً : حكم تولى البغاة القضاء<sup>(٣)</sup>

إذا قلد أهل البغى قاضياً على البلاد التى غلبوا عليها فهل تتعقد ولايته

وتنفذ أحكامه ام لا ؟

<sup>(١)</sup> البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٢ / ٢٥ - روضة الطالبين ٧ / ٢٢٧ .

<sup>(٢)</sup> الحاوى الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٦ .

<sup>(٣)</sup> القاضى أى من له الحكم .

من المعلوم أن المستحق للقضاء والمتأهل له لابد أن يكون عدلاً ليصح قضاؤه وتنفيذ أحكامه وإن كان غير عدل فلا يصح قضاؤه ولا تنفذ أحكامه <sup>(١)</sup> فإذا كان قاضي أهل البغي يرى استحلال دماء أهل العدل وأموالهم كان تقليده وتوليئه لمنصب القضاء باطلاً وقضاياه مردودة سواء وافقت الحق أو خالفته . لأنه بهذا الاعتقاد فاسق ، وولاية الفاسق باطلة ، وبطلان ولايته - توجب رد أحكامه .

وإن كان لا يرى استباحة ذلك جاز نقله القضاء إذا كان من أهل الاجتهاد <sup>(٢)</sup> وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا تتعد ولاية القضاء لقاضي أهل البغي ولا تنفذ أحكامه لفسقه .

**وأجيب عن ذلك بأمرين :**

**أحدهما :** أنه متاول بشبه خرج بها من الفسق

**والثاني :** أنه لما صح من الباغي أن يقلد القضاء صح منه أن ينفذ القضاء وصار في الحكم كالعادل كما كان في التقليد كالعادل .

فإذا حكم قاضي البغي العدل نفذت أحكامه على أهل العدل وأهل البغي ولم يرد منها إلا ما يرد من أحكام قضاة العدل إن خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس غير محتمل <sup>(٣)</sup>

وأن علياً - رضي الله تعالى عنه - لما غلب أهل البغي وقد كانوا حكموا مدة طويلة بأحكام وما روى أنه رد شيئاً منها <sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ - المغني لابن قدامة ١٢ / ٢٥٩ .

<sup>(٢)</sup> الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٤ - الوسيط في المذهب ٦ / ٤٢٣ .

<sup>(٣)</sup> الحاوي الكبير للماوردي ١٣ / ١٣٥ - الوسيط في المذهب ٦ / ٤٢٤ - حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٠٠ .

<sup>(٤)</sup> البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢ / ٢٤ .



## الخاتمة

### وتتضمن ثلاثة محاور

المحور الأول: فعالية الإعلام الإسلامى

المحور الثانى : فعالية الاقتصاد الإسلامى

المحور الثالث : الأمن الجماعى الإسلامى

## خاتمة البحث

إن الأمة الإسلامية بدولها المتعددة في الوقت الحالي في محنة يندى لها الجبين لكثرة الأحداث الهوج التي تعصف بها والنزاعات الداخلية التي تستشري في كيانها فتقلل من هيبتها وتضعف قواها .

ولكى تستعيد هذه الأمة مكانتها وتسترد عافيتها فلا بد أن تعمل جاهدة على فض هذه الخلافات بوسائل فعالة لتحقيق الامن الجماعى للأمة الإسلامية وذلك من خلال محاور ثلاث :

### المحور الاول :

#### فعالية الاعلام الإسلامى

ألمحنا فيما سبق إلى أن الانحراف الفكرى المضاد لفكر الأمة الإسلامية يثير الخلافات والنزاعات داخل الامة الإسلامية . لذا كان من الواجب عليها أن تتصدى لهذا السيل الجارف من الغزو الثقافى الاعلامى المدمر .

ولن يكون ذلك إلا بايجاد آلية إعلامية فعالة تتطلق من القواعد الإسلامية الاساسية لإعلامنا الإسلامى الحق الذى أنزله الله عز وجل فى كتابه وخاطب به نبينا محمد ﷺ بقوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا

وَنَذِيرًا وَلَا تَسْأَلُ عَنْ أَصْحَابِ الْجَحِيمِ وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ قُلْ إِنَّ هُدَى اللَّهِ هُوَ الْهُدَى وَلَئِنَّ آتِيتَهُمْ أُهْوَاءَهُمْ بَعْدَ الَّذِي جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ <sup>(١)</sup>

فالأية الأولى فيها من التثنية للرسول ﷺ ولأئمة ما يقضى على شبهات المضللين ومحاولات الكائدين وتلبس الملققين .

وقد حدد الله عز وجل فيها مهمة نبيه ﷺ تجاه هذا الحق وان وظيفته ﷺ هي البلاغ والأداء « بَشِيرًا وَنَذِيرًا » يبشر الطائعين وينذر العصاة المعاندين . كما قال الله تعالى : « مَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ »

عند ذلك تنتهي المهمة ( ولا تسأل عن أصحاب الجحيم ) الذين يدخلون الجحيم بمعصيتهم وتبعتهم على أنفسهم <sup>(٢)</sup>

ولقد عهد النبي ﷺ بمهمة البيان والاعلام إلى أصحابه عامة فقال ﷺ ( بلغوا عني ولو آية وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج . ومن كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار ) <sup>(٣)</sup>

ولما روى عن أبي بكر قال : ( خطبنا النبي ﷺ يوم النحر فقال : ليبلغ الشاهد الغائب فإنه رب مبلغ يبلغه أو عى له من سامع ) <sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> سورة البقرة الآيتان ١١٩ - ١٢٠ .

<sup>(٢)</sup> في ظلال القرآن ١ / ١٠٧ - ١٠٨ .

<sup>(٣)</sup> عارضه الأحوذى شرح صحيح الترمذى كتاب العلم باب ما جاء فى الحديث عن بنى إسرائيل ١٠ / ١٣٧ ط : بيروت .

<sup>(٤)</sup> لمن ابن ماجة كتاب المقدمة . باب من بلغ علما ١ / ٨٥ .

كما عهد بها أيضاً إلى العلماء خاصة فقال ﷺ : ( إن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا درهما ولا ديناراً ، وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر ) (١)

الاعلام الإسلامى والمهمة الصعبة :

إن مهمة الاعلام الإسلامى مهمة شاقة وصعبة ويمكن هذه الصعوبة فى الحق الذى يدعو إليه والذى يريد الباطل أن يجتثه من فوق الأرض بحملاته الإعلامية المسمومة والتى يقصد بها إزهاق الحق وإرهاب الحق وإرهاب القائمين عليه ليتخلوا عنه وقد بين الله عز وجل لنا ذلك بقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُبَلِّغُونَ رِسَالَاتِ اللَّهِ وَيَخْشَوْنَهُ وَلَا يَخْشَوْنَ أَحَدًا إِلَّا اللَّهَ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (٢)

فرسل الله والدعاة إلى الحق مأمورون ألا يحسبوا للخلق حساباً فيما يكلفهم الله به من أمور الرسالة والعقيدة . ويخشونة فى كل ما يأتون ويذرون ولا سيما فى أمر تبليغ الرسالة والعمل والتففيذ (٣)

ولذلك أمر الله نبيه ﷺ أن يكون من أولئك الرسل الذين (٤) هذه صفتهم بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ

(١) اسنن ابن ماجة كتاب المقدمة . باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ١ / ٨١ .

(٢) سورة الأحزاب الآية رقم ٣٩ .  
(٣) تفسير أبى السعود أو إرشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم ٤ / ٤٢١ تحقيق عبد القادر أحمد عطا ط دار الفكر للطباعة والنشر .

(٤) جامع البيان فى تفسير القرآن للطبرى المجلد العاشر ج ٢٢ / ١٢ دار الريان للتراث - دار الحديث القاهرة .



تَفْعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ﴿<sup>(١)</sup>﴾ . والمعنى بلغ جميع ما أنزل إليك من ربك فإن كتمت شيئاً منه فما بلغت رسالته ، وهذا تاديب للنبي ﷺ وتاديب لحملة العلم من أمته ألا يكتموا شيئاً من أمر شريعته ، وقد علم الله من أمر نبيه ﷺ أنه لا يكتم شيئاً من وحيه <sup>(٢)</sup>

والمطلوب من الاعلام الإسلامى عدم المداهنة فى بيان كلمة الحق كاملة فى العقيدة وعدم اللقاء فى منتصف الطريق فى الحقيقة ذاتها فالحقيقة الاعتقادية ليس فيها أنصاف حلول كما بين الله تبارك وتعالى بقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ قُلْ إِنْ هَدَى اللَّهُ هُوَ الْهَدَى ﴾ وما عداه ليس بهدى فلا براح منه ولا فكاك عنه ولا محاولة فيه ولا ترضيه على حسابه ولا مساومة فى شئ منه قليل أو كثير .

#### واقعية الاعلام الإسلامى وأهميته :

تأتى أهمية الاعلام الإسلامى من الآثار المترتبة عليه والنتى تعود على الأمة بالخير فى تقوية بنيانها والثواب العظيم من الله عز وجل لمن يقوم بإرشادها ودليل ذلك قوله ﷺ لأبى ذر [ إنه قد وجهت لى أرض ذات نخل لا أرها الا يثرب فهل أنت مبلغ عنى قومك عسى الله أن ينفعهم بك ويأجرك فيهم فأتيت أنيساً فقال ما صنعت قال صنعت أنى قد اسلمت وصدقت قال ما

<sup>(١)</sup> سورة المائدة الآية ٦٧ .

<sup>(٢)</sup> تفسير القرطبى ط الشعب ص ٢٢٣٩ .

## ﴿ فضائل الغارات الداخلية ﴾

بى رغبة عن دينك فأنى قد أسلمت وصدقت فأتينا أمتنا فقالت ما بى رغبة عن دينكما فإنى قد أسلمت وصدقت . فاحتملنا حتى أتينا قومنا غفار فأسلم نصفهم وكان يؤمهم أيماء بن رخصة الغفارى وكان سيدهم وقال نصفهم : إذا قدم رسول الله ﷺ المدينة أسلمنا فقدم رسول الله ﷺ المدينة فأسلم نصفهم الباقي وجاءت أسلم فقالوا يا رسول الله اخوتنا نسلم على الذى أسلموا عليه فأسلموا فقال رسول الله ﷺ غفار غفر الله لها واسلم سالمها الله (١)

وهذا يدل على أن الاعلام الإسلامى اعلاماً واقعياً يعكس واقع المسلمين ، فالمسلم يجب أن يقيم دين الله فى نفسه وفى واقع حياته فدعوى الإسلام باللسان أو بالورثة لا تفيد إسلاماً ولا تحقق إيماناً وهذا ما حكاه الله لنبيه محمداً ﷺ عن الأمم السابقة وأمره أن يواجههم بهذه الحقيقة بقوله تعالى . ﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ طُغْيَانًا وَكُفْرًا فَلَا تَأْسَ عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾ (٢)

## منهج الاعلام الإسلامى :

يجب أن يلتزم الإعلام الإسلامى على مستوى الأمة الإسلامية بالمبادئ والقيم التى أرساها القرآن وبينتها سنة النبى الكريم محمد ﷺ أبلغ

(١) صحيح مسلم بشرح النووى كتاب فضائل الصحابة : فضائل أبى ذر رضى الله تعالى عنه ٣١ / ١٦ - ٣١ .  
(٢) سورة المائدة الآية رقم ٦٨ .

تبيين وأن يتمسك الاعلام الإسلامى فى الدعوة إلى هذه المبادئ والقيم بالحكمة والموعظة الحسنة كما أمر الله عز وجل : ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾ (١)

ففى هذه الآية نرى أن الله عز وجل يأمر رسوله ﷺ أن يدعو إلى دين الله وشرعه بتلطف ولين دون مخاشنة وتعنيف وهكذا ينبغي أن يوعظ المسلمون إلى يوم القيامة فهى محكمة فى جهة العصاة من الموحدين (٢)

وقد حذرنا النبى ﷺ من الاقتداء بغير المسلمين والسير فى فلکهم حتى لا نكون مثلهم . فقال ﷺ : [ لتتبعن سنن من كان قبلكم شبراً شبراً وذراعاً ذراعاً حتى لو دخلوا حجر ضب تبعتموهم قلنا : يا رسول الله . اليهود والنصارى ؟ قال فمن ؟ ]

وهذا تمثيل للاقتداء بهم فى كل شئ مما نهى الشرع عنه وذمه (٣)  
جاء فى صحيفة صوت الازهر الصادرة يوم الجمعة ٢ من ذى القعدة ١٤٢٤ هـ الموافق ٢٦ من ديسمبر ٢٠٠٣ م تحدث عنوان فتيات جامعة

(١) سورة النحل الآية ١٢٥ .

(٢) تفسير القرطبى ط الشعب ص ٣٨١٦ .

(٣) فتح البارى شرح صحيح البخارى : كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة : باب قول النبى ﷺ لتتبعن سنن من كان قبلكم ٢٨ / ٦٦ .

الأزهر يحصدن جوائز الأنشطة الثقافية بمعهد إعداد القادة ص ٩ ما نصه :  
( وفى حوار الطالبات من الدكتور لى عبد المجيد الاستاذة بكلية الإعلام  
جامعة القاهرة : انتقدت الطالبات الصورة التى تقدم خلالها المرأة المصرية  
فى أغانى الفيديو كليب والإعلانات والدراما التلفزيونية ، كما اعترضت  
الفتيات على رفض ظهور المذيعات بالتلفزيون وهن محجبات وحرمانهن من  
فرض أوجبه عليهن الشريعة الإسلامية ) أ هـ .

وفى نفس الصفحة ص ٥ : مفتى الجمهورية يؤكد الحجاب فريضة  
ثابتة وجزء من الدين الإسلامى .

أكد الدكتور على جمعة مفتى الجمهورية فى أول فتوى له عقب إعلان  
فرنسا منع ارتداء الحجاب يقول :

إن حجاب المرأة المسلمة فرض على كل من بلغت سن التكليف وهو  
السن الذى ترى فيه الأنثى الحيض وهذا الحكم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع  
الأمة حيث قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ  
يُذْنِبْنَ عَلَيْهِنَ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ﴾ (١)

كما قال تعالى فى سورة النور الآية رقم ٣١ : ﴿ وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ  
يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا

(١) سورة الاحزاب الآية رقم ٥٩ .

وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴿١﴾ كما روى أن النبي ﷺ قال : ( يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه ) رواه أبو داود . مشيراً إلى أن هذا إجماع المسلمين سلفاً وخلفاً وهو من المعلوم من الدين بالضرورة ويعد من قبيل الفرض اللازم الذى هو جزء من الدين .

من أجل ذلك نوصى بتفعيل الاعلام الإسلامى على مستوى الأمة الإسلامية من خلال آلية إعلامية فعالة تلتزم بها جميع الدول الإسلامية وذلك فى نطاق منظمة المؤتمر الإسلامى أو جامعة الدول العربية .

## المحور الثانى :

### فعالية الاقتصاد<sup>(١)</sup> الإسلامى

من الجدير بالذكر أن نشير هنا إلى الاقتصاد الإسلامى وتفعيله باعتبارد الاساس الذى يمكن المسلمين من الوحدة السياسية وقيام كيان إسلامى قوى يضم معظم دول الأمة الإسلامية إن لم يكن كلها .

(١) الاقتصاد لغة : التوسط فى الأمور ، والإدخار ، والاعتدال .  
واصطلاحاً : العلم الذى يبحث فى كيفية إدارة واستغلال الموارد الاقتصادية النادرة لإنتاج أمثل ما يمكن إنتاجه من السلع والخدمات لإشباع الحاجات الإنسانية - من متطلباتها المادية - التى تتسم بالوفرة والتنوع فى ظل إطار معين من القيم ( الإسلامية ) والتقاليد والتطلعات الحضارية للمجتمع ، وهو أيضاً العلم الذى يبحث فى الطريقة التى يوزع بها هذا الناتج الاقتصادى بين المشتركين فى العملية الإنتاجية بصورة مباشرة ( وغير المشتركين بصورة غير مباشرة فى ظل الاطار الحضارى نفسه ) الاقتصاد الإسلامى د/ محمد أحمد صقر بحوث مختارة ص ٢٦ .

فلقد اهتم الإسلام بالنواحى الاقتصادية وجاءت أحكامه منظمة للملكية وكسب المال وانفاقه ، وكذلك المسائل المتعلقة بالبيع والشراء والتجارة والزراعة والصناعة .

### مصادر الاقتصاد الإسلامى

إن أصول ومصادر الاقتصاد الإسلامى موجودة منذ وجد الإسلام وأهم هذه المصادر :

#### ١- القرآن الكريم :

وهو المصدر الرئيسى للقواعد الاساسية للاقتصاد الإسلامى الذى يتسم بالثبات والاستقرار .

#### ٢- السنة النبوية :

وهى المصدر الثانى للقرآن الكريم وفيها العديد من الأحاديث المتعلقة بتنظيم الأنشطة الاقتصادية المختلفة من كسب وانفاق وبيع وشراء وغير ذلك.

#### ٣- الاجتهاد :

وهو المصدر المكمل للمصادر النقلية فى حالة عدم وجود نص على

الحكم

٤- الخبرات الإنسانية المتفقة مع الشريعة الإسلامية كالتخطيط

والتقانة الحديثة<sup>(١)</sup>

## أركان الاقتصاد الإسلامى :

الركن الأول : الملكية الاقتصادية المزدوجة :

امتدت تعاليم الإسلام الاقتصادية إلى ملكية المال وأساليب تميمته واستثماره لأن الملكية هي محور النشاط الاقتصادي في كل مجتمع<sup>(٢)</sup> . لذا أقر الإسلام الملكية . ولأن الاقتصاد الإسلامى من جهة واقعية لا يقوم الا على أساس الملكية الفردية ( الملكية الخاصة ) ويسمح الاسلام للأفراد بالتملك ضمن دائرة الحلال .

والاسلام عندما أقر الملكية الخاصة أقر بالملكية العامة ( ملكية الدولة ) وأوجدها ، فلقد قسم رسول الله ﷺ غنائم خيبر الي قسمين جعل أحدهما للنواب والوفود التي تفد على المسلمين ، وحمى الرسول ﷺ النقيع وهو موضع معروف بالمدينة لخيلى المسلمين<sup>(٣)</sup> .

(١) مبادئ النظام الاقتصادي في الإسلام د / سعاد صالح ص ٥٨ ط ١٤٠٦ هـ - مبادئ الاقتصاد الإسلامى د/محمود إبراهيم الخطيب ص ١٣ . السادسة ٢٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .  
(٢) النظر الإسلامى د / محمد عبد الله العربى ص ١٠٣ القاهرة ط ١٩٧٠ م .  
(٣) كتاب الأموال لأبي عبيد تحقيق محمد خليل هراس ص ١٦ منشورات مكتبة الكليات الأزهرية - دار الفكر للطباعة والنشر

وأساس الملكية في الاقتصاد الإسلامي أن المال مال الله والإنسان مستخلف فيه . قال الله تعالى : ﴿ وَأَتَوْهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> .

فملكية الله أصلية وملكية الإنسان ملكية مشتقة حيث وصف الله تعالى الوضع العملي للبشر في المال أصدق وصف وأدق فقال تعالى :

﴿ آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾ <sup>(٢)</sup> . فالمال مال الله والإنسان مستخلف فيه بما يرضى الله عز وجل .

### الركن الثاني :- الحرية الاقتصادية المقيدة :

أعطى الإسلام المسلم الحرية في الاكتساب والتمتع بالطيبات والقيام بجميع أوجه النشاط الاقتصادي ضمن دائرة الحلال والقيم والأخلاق الإسلامية . ولم يجعلها مطلقة بل بقيود ثلاثة :

١- أن يكون النشاط الاقتصادي الذي يقوم به المسلم مشروعاً .

بان يكون ضمن دائرة الحلال بحيث يكون النشاط نافعة له وللمجتمع المسلم واستناد الي هذه المشروعية يمتنع عن اهدار الموارد واستخدامها في انتاج المحرمات حتى لا يؤدي الي الإضرار بالآخرين .

<sup>(١)</sup> سورة النور الآية رقم ٣٣

<sup>(٢)</sup> سورة الحديد الآية رقم ٧



## ٢- حق تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي

تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية من المبادئ المهمة في الاقتصاد الاسلامي لتطبيق الأحكام الثابتة في الشريعة الاسلامية وتوجيه النشاط الاقتصادي اذا انحرف عن الاصول الشرعية في المعاملات حماية للاقتصاد الاسلامي فيجب على ولي الأمر منع النشاط الاقتصادي القائم على العقود المحرمة ولو أتت بعائد مالي . وتتدخل لمنع الإضرار بالصالح العام للمجتمع، وتتدخل كذلك في الحالات الاستثنائية كالحروب والمجاعات والجوائح .

## ٣- التقييد الذاتي : مراقبة الله عز وجل .

هذا القيد ينبع من اعماق النفس المسلمة لمراقبتها لله عز وجل كما قال النبي ﷺ : ( ان تعبد الله كأنك تراه ، فان لم تكن تراه فإنه يراك )<sup>(١)</sup> .

فهذا القيد يستمد قوته ورصيده من المحتوى الروحي والفكري للشخصية الاسلامية دون ان يشعر الأفراد بسلب شيء من حريتهم الاقتصادية.

## الركن الثالث : التكافل الاجتماعي :

هو ان يتعاون المجتمع المسلم أفراد وجماعته بحيث لا تطغى مصلحة الفرد في مصلحة الجماعة وإنما يبقى للفرد كيانه وللجماعة هيئتها فيعيش الأفراد في كفالة الجماعة وتكون الجماعة متلاقية في مصالح الأفراد

<sup>١</sup> - الحديث متفق عليه اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان كتاب الايمان باب الايمان ما هو وبين خصاله ٢/١ اوضعه محمد فؤاد عبد الباقي ط عيسى البابي الحلبي وشركاه

ودفع الضرر عنهم لقوله تعالى : ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾ (١) .

وقوله ﷺ : ( المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا ) وشبك بين أصابعه (٢)

وقوله ﷺ : ( لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه ) (٣)  
الانتاج وعناصره في الاسلام :

ينظر الاسلام الي الانتاج على انه عملية تستهلك جهدا بشريا وتستهلك موارد وطاقة في زمن معين ، ويترتب على ذلك جعل المورد صالحا أو اكثر صلاحية لإشباع حاجات الانسان ، وقد يتضمن هذا الجهد في تحويل أو تغيير شكل المورد كما يتمثل في تخزين الشيء أو نقله أو في قيام شخص بتقديم خدمة لشخص آخر كالتعليم والنقل والعلاج وذلك في اطار من القيم الاسلامية للوصول بالمجتمع الي الرفاهية والتكامل الاجتماعي (٤) .

فرغب الاسلام في الانتاج فقال ﷺ : ( ما من مسلم يغرس غرسا أو

(١) سورة الانبياء الآية رقم ٩٢

(٢) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان . كتاب البر والصلة والآداب . باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ٣٣٧/٢ - أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره .

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان . كتاب الايمان باب الدليل على أن من خصال الايمان ان يحب لأخيه ما يحب لنفسه من الخير ٢٠/١ ، أخرجه البخاري في كتاب الايمان باب من الايمان ان يحب لأخيه ما يحب لنفسه .

(٤) دروس في الاقتصاد الاسلامي د/ شوقي دينا ص ١٠٦ - مبادئ الاقتصاد الاسلامي د / محمود الخطيب ص ٨٣ .

يزرع زرعاً يأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة<sup>(١)</sup> .  
لذا كان من واجب المسلم أن ينتج الطيبات حيث أن الإنتاج أساس الاستهلاك ، والاستهلاك أمر ضروري في حياة الإنسان قال تعالى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾<sup>(٢)</sup> .

فأمر المسلمين بالأكل من الطيبات وحذرهم من المحرمات والخبائث والوقوع في الشهوات بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ (١٧٢) إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ .. ﴾<sup>(٣)</sup> وقوله الرسول ﷺ : (إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً إني بما تعملون عليم . وقال : يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم . ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلي السماء يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وغذى بالحرام فأنى يستجاب لذلك)<sup>(٤)</sup> .

### عناصر الإنتاج :

وأما عناصر الإنتاج المشروع فهي كالتالي :

<sup>(١)</sup> اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان كتاب المساقاة باب فضل الغرس والزرع ٢/ ١٥ ، وأخرجه البخاري في كتاب المزارعة باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه .  
<sup>(٢)</sup> سورة البقرة ٦٠  
<sup>(٣)</sup> سورة البقرة الاتيان ١٧٢-١٧٣  
<sup>(٤)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الزكاة . باب كل نوع من المعروف صدقة ١٠٠/٧ .

## أولاً . العمل

هو الجهد الذي يبذله الإنسان ذهنياً كان أم بدنياً لإيجاد المنفعة  
المعتبرة شرعاً سلعة كانت أم خدمة .

والعمل هو أساس الاقتصاد الإسلامي بكل صوره وأشكاله سواء كان  
في الزراعة أو الصناعة أو التجارة أو حرفة أو غير ذلك (١) .  
**التكاسل عن العمل جريمة اقتصادية :**

اعتبر الإسلام الإعراض المطلق عن العمل وإنتاج الطيبات من  
الرزق وتفسير الزهد بمعنى ترك السعى مطلقاً فكرة دخیلة على الإسلام لقوله  
تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ  
اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا  
فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (٢)  
فالذين لا يعملون مع قدرتهم على العمل هم اعداء لأنفسهم ولدينهم  
وللأرض التي يعيشون عليها .

فالبخل جريمة والتفاس عن الجهاد والعمل جريمة والنصوص  
القرآنية تبين كل ذلك بوضوح . قال الله تعالى : ﴿ وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ  
فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (٣)

(١) السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي د/ أحمد الحصري ص ٩٦ .  
مكتبة الكليات الأزهرية مبادئ الاقتصاد الإسلامي د/ محمود الخطيب ص ٨٧ .

(٢) سورة الجمعة الآيتان ٩-١٠

(٣) سورة التوبة الآية رقم ٤١ - السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي ص ٨٦

## ثانيا : رأس المال

أشار القرآن الي رأس المال كعنصر من عناصر الانتاج في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تُبْتِغْ فَلَکُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ <sup>(١)</sup> . وأكد هذا المعنى قول الرسول ﷺ : ( من اسلف في شئ ففي كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم ) <sup>(٢)</sup> .

فأجاز الاسلام دفع رأس المال بغرض استغلاله في الأنشطة التجارية والاقتصادية مقابل عائد يخضع للأصول الإسلامية كما في الشركات المختلفة والمضاربة . وهذا العائد هو حق لصاحب المال يمتلكه بتملك رأس المال أصلا وبذلك يكون رأس المال في الاسلام منتجا وقادر على ايجاد الدخل وذلك بمشاركته لعنصر العمل في العمليات الإنتاجية المشروعة وذلك خدمة للأفراد والمجتمع <sup>(٣)</sup>

## ثالثا : الارض :

تعتبر الأرض المصدر الرئيسي للإنتاج بما تحويه من الموارد الطبيعية المستمدة منها لإستخدامها في الانتاج . قال الله عز وجل : ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾ <sup>(٤)</sup> .

<sup>(١)</sup> سورة البقرة الآية ٢٧٩

<sup>(٢)</sup> اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان . كتاب المساقاة . باب السلم . وأخرجه البخاري كتاب السلم . باب السلم في وز معلوم . ٢٧/٢ .

<sup>(٣)</sup> الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي ص ٢٩٧ د/ عبد الله مختار يونس الاسكندرية ط ١٩٨٧ م .

<sup>(٤)</sup> سورة الملك الآية رقم ١٥ . السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي ص ٩٦

## رابعاً: التنظيم

يحتاج الانتاج لمزج عناصره المختلفة والذي يقوم بهذه العملية الخاصة بالانتاج هو الذي لديه التفكير والابتكار والتجديد في كل ما يساعد على توفير الجهد ويحقق الهدف المنشود بأقصر طريق .

وخلاصة ما نقدم أن الاسلام أبرز اهم ركائز تطوير الاقتصاد الاسلامي وتنظيمه وهي :-

اباحة العمل . وحرية تبادل الأموال في زراعة الأرض واستصلاحها واقامة الصناعات الثقيلة والحرف المكملة لها . واستغلال ما في باطن الأرض من معادن وتصنيعها . قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ (١) . وقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنْهَا فُضْلاً يَا جِبَالُ أَوْبِي مَعَهُ وَالطَّيْرُ وَأَلْنَا لَهُ الْحَدِيدَ \* أَنْ اْعْمَلْ سَابِغَاتٍ وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (٢) . تنظيم العمل التجاري والحرفي ومنع الاستغلال ومحاربته . منع العقود القائمة على الغش والتدليس وكل ما يمس نزاهة المعاملات

فإذا كان منهج الاقتصاد الاسلامي في حل المشكلات الاقتصادية بهذا الوضوح واليسر فأين الصعوبة التي تعترض طريق المسلمين ؟ وما المخرج من هذا النهي الاقتصادية الذي نحن فيه .

(١) سورة الحديد الآية رقم ٢٥

(٢) سورة سبأ الآتيان ١٠-١١ . الثروة المعدنية في القرآن الكريم ص٧

لقد شخص الداء ووصف الدواء عميد كلية حقوق بجامعة ( فيينا ) في مؤتمر الحقوق سنة ١٩٢٧م بقوله: (..والصعوبة لا تنشأ من انعدام وسائل النمو والنهوض في الشرع الإسلامي وإنما في انعدام تميل إلى استخدامه) (١).

من أجل ذلك ندعو إلى تفعيل الاقتصاد الإسلامي بجعله واقعا عمليا- خاصة في مواجهة العولمة- وذلك بالرجوع إلى الإسلام والأخذ بتعاليمه الآتية :

أولا : الحد من التبعية للعالم الخارجي : و التي فرضت على الأمة الإسلامية حين تم احتلال معظمها عسكريا . لأن الإسلام يرفض التبعية رفضا باتا قال تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾ (٢). وبعد ان حصلت هذه الدول على استقلالها منذ منتصف القرن الماضي فيتحتم على الأمة الإسلامية وضع آلية فعالة للحد من التبعية الاقتصادية وزيادة التكامل بين بلدان العتمد الإسلامي.

ثانيا : التوسع في الانتاج النافع : فالإسلام حرم إنتاج كل ما فيه ضرر للإنسان والمجتمع وحث على انتاج الطيبات والأشياء الضرورية وبذلك وضع الاسلام آلية فعالة واضحة للانتاج المطلوب من المسند .

ثالثا : اصلاح نظام التعليم في العالم الاسلامي : بقصد احداث تنمية في العقلية والطريقة التي يفكر بها الناس لكي يحرك في نفوس المسلمين عنصر الابداع والابتكار ويولي هذا الاصلاح الجانب العملي والتطبيقي

(١) شريعة الإسلام د/ يوسف القرضاوي ص ٩٨

(٢) سورة المجادلة الآية رقم ٢٢

لمختلف الأنشطة الاقتصادية الزراعية والصناعية أهمية كبيرة ولا بد ان يكون المتخصص في العلوم الشرعية على دراية بالعلوم الانسانية تمكنه من معرفة الحياة ومشكلاتها ليعينه ذلك على الاجتهاد وابتكار الحلول للمشكلات المستحدثة بحيث ينمو فقه واع متجدد ومستبّر<sup>(١)</sup>.

**رابعا :** الأخذ بالتقنية الحديثة ( التكنولوجيا ) : على العالم الاسلامي الاستفادة من الخبرات الانسانية والاخذ بالوسائل العلمية الحديثة التي تساعد على الانتاج . فالعالم الاسلامي في حاجة الي نقل الوسائل العلمية ( التكنولوجيا ) كفكرة علمية لا كمنتج علمي . فالمسلمون ليسوا في حاجة الي نقل ثمرات ( التكنولوجيا ) من عدد وآلات بل هم في حاجة الي تنمية الكفاءات لننتقل من مصاف الدول المستوردة والمستهلكة الي مصاف الدول المنتجة والمصدرة .

### المحور الثالث :-

### الامن الجماعي الاسلامي :-

ان الأمن والاستقرار نعمة من نعم الله التي انعم بها على الانسان لقوله تعالى : ﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ \* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ ﴾<sup>(٢)</sup>. وقال جل شانهِ : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَتَخَطَّفُ

<sup>(١)</sup> وتحت عنوان في ندوة بمركز الاقتصاد الاسلامي بالأزهر . الفاكورتونج يثير الجدل بين المشاركين بعد السؤال عن امكانية تطبيقه اسلاميا . كان موضوع الندوة خاص بنقاش نشاط الفاكورتونج وهو : ادارة وبيع الديون التجارية . فقد أكد اندكتور عميد المركز على ضرورة الفصل بين مفهوم الفاكورتونج العالمي والفاكورتونج الاسلامي الذي يسعى النقاش عنه الي وضع صيغة اسلامية له تتماشى مع روح الشريعة الاسلامية وأشار الي ان المصطلح نفسه أمر حديث نسبيا بالنسبة للعالم العربي ولم يتم التعامل به في مصر حتى الآن . ونظرا لأن الموضوع جديد على افكر الاسلامي والبعض ليس لديه تصور كامل في هذه المعاملة والتي تحتاج الي رأي فقهى محدد جعلت حلقة نقاشية استكمالا للموضوع . صحيفة صوت الأزهر الصادرة يوم الجمعة ٢٥ من شوال ١٤٢٤ هـ الموافق ١٩ من ديسمبر ٢٠٠٣ العدد ٢٢١ ص ٥.

<sup>(٢)</sup> سورة قريش الايتان ٣-٤



النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ أَفْبَالُباطِلٍ يُؤْمِنُونَ وَيَنْعِمُونَ اللَّهُ يَكْفُرُونَ ﴿١﴾. ودعا الله الناس الي التعارف والتآلف فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَتَنَّاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ ﴾ (٢).

**رد العدوان الخارجي :**

وأمر الله عبادة المؤمنين إذا تعرضوا لما يزعزع الأمن ولاستقرار من غير المسلمين أن يعملوا جميعا على رد هذا العدوان ودفع هذا الاعتداء بقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ (٣) ؟ وهذا هو الجهاد الذي فرضه الله على المسلمين . وقد بين الفقهاء حكم الجهاد بأنه فريضة وفرقوا بين فرض الكفاية وفرض العين .

فقالوا اذا كان النفير عاما - بان كانت الحرب على نطاق واسع - كأن هجم العدو على بلد اسلامي . فالجهاد فرض عين على كل قادر من المسلمين لقوله تعالى : ﴿ انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكَُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (٤) ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع:

الأول : اذا التقى الجمعان وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (٥)

(١) سورة العنكبوت الآية رقم ٦٧

(٢) سورة الحجرات الآية رقم ١٣

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٠

(٤) سورة التوبة الآية رقم ٤١

(٥) سورة الانفال الآية رقم ٤٥

الثاني : اذا نزل الكفار ببلد تعين على اهله قتالهم ودفعهم .

الثالث : اذا استتفر الامام قوما لزمهم النفير معه لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ (٣٨) إِلَّا تَتَفَرَّوْا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلَ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (١)

وان لم يكن النفير عاما - حرب على نطاق محدود - فالجهاد فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الوجوب عن الباقين ، فإن ضعفوا عن مقاومة الكفرة المعتدين فعلى من يجاورهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن يجاهدوا معهم وأن يمدوهم بالسلاح والمال .

وهذا يعني أن الأمة الإسلامية أمة واحدة وإن تعددت دولها وحكامها فلها كيانها ووحدتها التي يجب الحفاظ عليها لقوله تعالى : ﴿ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ ﴾ (٢). وقول الرسول ﷺ : ( ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد اذا اشتكى عضوا تداعى له سائر جسده بالسيف والحمى ) (٣).

(١) سورة التوبة الايتان ٣٨-٣٩

(٢) سورة الفتح الآية رقم ٢٩

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان كتاب البر والصلة والآداب . باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاوضهم، أخرجه البخاري. كتاب الأدب - باب رحمة الناس والبهائم.

ويترتب على هذه الوحدة أن يكون المسلمون يداً واحدة في دفع الاعتداء ورد العدوان لقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ <sup>(١)</sup>.

#### رأب الصدع الداخلي :

إذا حدث نزاع بين المسلمين بعضهم البعض داخل الدولة الإسلامية أو بين دولة إسلامية ودولة إسلامية أخرى واستنفذ أهل العدل في كلا الحالتين الوسائل السلمية في حل النزاع ورأب الصدع ان يتخذوا من القوة وسيلة لفض النزاع لأن الحق يحتاج الي قوة تسانده كما أمر الله عز وجل وقد أشرنا الي استخدام ذلك داخل الدولة الواحدة . ولكي يتحقق ذلك على مستوى الامة الإسلامية لحل النزاعات بينها دون اللجوء الي غير المسلمين كما أمرنا الله عز وجل بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَجَاهِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ <sup>(٢)</sup>. فقد افترض الله تبارك وتعالى على اهل العدل من المسلمين ان يقاتلوا المسلمين الخارجين حتى يردوهم الي جماعة المسلمين وأطلق الفقهاء على الخارجين من المسلمين اسم البغاة أخذ من الآية الكريمة واصطلحوا على تسمية الفريق الآخر الذي لم يخرج أهل العدل .

<sup>(١)</sup> سورة التوبة الآية رقم ٣٦

<sup>(٢)</sup> سورة الحجرات الآية رقم ٩

## قوات الطوارئ الإصلاحية :

ولتحقيق الأمن الجماعي الاسلامي لابد من تشكيل قوات مسلحة على مستوى بلدان العالم الاسلامي - قوات طوارئ اصلاحية - تكون تحت امره منظمة معترف بها - كمنظمة المؤتمر الاسلامي او جامعة الدول العربية - تكون مهمتها التدخل السريع لحسم النزاع ورد الاعتداء الذي يقع من بعض هذه الدول على بعضها الاخر ، وبذلك نكون قد امتثلنا لأمر الله عز وجل ولم ولن نعد في حاجة الي الاستعانة بغير المسلمين .

ويشترط ان تكون هذه القوات على وعي تام بالمهام التي يقومون بها وأن يعلموا علم اليقين أنهم يقومون بواجب ديني نحو أمتهم الاسلامية وأنهم ليسوا مرتزقة او قوات احتلال .

وأن يققوا على طبيعة الحرب التي يخوضونها فإن مهمتهم الاساسية دفع ظلم بعض المسلمين لبعض وتهيئة الأجواء بين المتخاصمين لرأب الصدع بينهم واصلاح ذات بينهم وبهذا : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (١) .

والله أعلى وأعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلي يوم الدين .

(١) سورة النساء الآية ١٤١

## فهرس الآيات القرآنية

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ

وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ

الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (١)

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ

لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ (٢)

قوله تعالى : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَتَازَعُوا فَنفَشُلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ

وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴾ (٣)

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ

إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ

اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ

الْمُقْسِطِينَ ﴾ (٤)

قوله تعالى : ﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ \* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ

مِنْ خَوْفٍ ﴾ (٥)

(١) سورة النساء الآية رقم ١

(٢) سورة الحجرات الآية رقم ١٣

(٣) سورة الأنفال الآية رقم ٤٦

(٤) سورة الحجرات الآية رقم ٩

(٥) سورة قريش الآيتان ٣ ، ٤

قوله تعالى : ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ (1)

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (2)

قوله تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ ﴾ (3)

قوله تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقُوا إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى لَفَقَضِي بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ

أُورِثُوا الْكِتَابَ مِنْ بَعْدِهِمْ لَفِي شَكٍّ مِنْهُ مُرِيبٌ ﴾ (4)

قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِعْبًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ

إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴾ (5)

قوله تعالى : ﴿ يَا أُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ

بَغْيًا ﴾ (6)

(1) سورة آل عمران الآية رقم ١٠٣

(2) سورة آل عمران الآية رقم ١٠٥

(3) سورة البينة الآية رقم ٤

(4) سورة الشورى الآية رقم ١٤

(5) سورة الأنعام الآية رقم ١٥٩

(6) سورة مريم الآية رقم ٢٨

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْتَغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ (1)

قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ ﴾ (2)

قوله تعالى : ﴿ أُنْزِلَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ

لَقَدِيرٌ \* الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا

رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّهَدَمَتْ صَوَامِعُ

وَبَيْعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ

اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ (3)

قوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا

يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ (4)

قوله تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ

إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾ (5)

قوله تعالى : ﴿ وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّنْ سَبِيلٍ \* إِنَّمَا

السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ

الْحَقِّ أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (6)

(1) سورة ص جزء من الآية رقم ٢٤

(2) سورة الشورى الآية رقم ٣٩

(3) سورة الحج الايتان رقمي ٣٩-٤٠

(4) سورة البقرة الآية رقم ١٩٠

(5) سورة الشورى الآية رقم ٤٠

(6) سورة الشورى الايتان رقم ٤١ - ٤٢ .

قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ ﴾ \* فَتَقَطُّعُوا

أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ زُبُرًا كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴿ (1)

قوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ

الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ (2)

قوله تعالى : ﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ

فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (3)

قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ

وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفْنَ إِنْ أَرَدْنَا

إِلَّا الْخُسْفَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴾ (4)

قوله تعالى : ﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ ﴾ (5)

قوله تعالى : ﴿ فِيمَا رَحْمَةً مِّنَ اللَّهِ لَئِنْ لَمْ يَكُنْ فَطَا غَلِيظَ الْقَلْبِ

لَا تَنْقُضُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي

الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ (6)

قوله تعالى : ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ ﴾ (7)

(1) سورة المؤمنون الآيةان ٥٢ - ٥٣

(2) سورة المائدة الآية رقم ٣

(3) سورة الأنعام الآية رقم ١٥٣ .

(4) سورة التوبة الآية رقم ١٠٧ .

(5) سورة الشعراء الآية رقم ٢٢٧ .

(6) سورة آل عمران الآية ١٥٩ .

(7) سورة الشورى الآية رقم ٣٨ .



قوله تعالى : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ <sup>(١)</sup>

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا

حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ

الْكَذِبَ لَا يَفْلِحُونَ ﴾ <sup>(٢)</sup>

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ

خَبَالًا وَذُؤًا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي

صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ إِن كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ <sup>(٣)</sup>

قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾ <sup>(٤)</sup>

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ <sup>(٥)</sup>

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾ <sup>(٦)</sup>

قوله تعالى : ﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا

يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ <sup>(٧)</sup>

<sup>(١)</sup> سورة الحشر الآية رقم ٧

<sup>(٢)</sup> سورة النحل الآية ١١٦

<sup>(٣)</sup> سورة آل عمران الآية ١١٨ .

<sup>(٤)</sup> سورة النحل الآية ٩٠ .

<sup>(٥)</sup> سورة النساء الآية ٥٨ .

<sup>(٦)</sup> سورة الأنعام الآية ١٥٢

<sup>(٧)</sup> سورة المائدة الآية رقم ٨ .

قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي

الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يَبْتُلُوا أَوْ يَكْتُلُوا أَوْ يُصَلِّبُوا أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ

مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا

وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ \* إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ

تُنَادُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿ ١ ﴾

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ

أَدْلَاهَا ﴾ ﴿ ٢ ﴾

قوله تعالى : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ ﴿ ٣ ﴾

قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَتَكَبَّروا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا ﴾ ﴿ ٤ ﴾

قوله تعالى : ﴿ وَكَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا

حَسَدًا مِّنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمْ مِّنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْحَقُّ فَاعْتَصُوا

وَاصْفَحُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ ﴿ ٥ ﴾

<sup>(١)</sup> سورة المائدة الآية ٣٢ - ٣٤ .

<sup>(٢)</sup> سورة النساء الآية ٣٥

<sup>(٣)</sup> سورة المائدة الآية رقم ٦٥ .

<sup>(٤)</sup> سورة الأحزاب الآية ٥٣ .

<sup>(٥)</sup> سورة البقرة الآية ١٠٩ .

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تَلْقَوْنَ  
إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ يُخْرِجُونَ  
الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ خَرَجْتُمْ جِهَادًا  
فِي سَبِيلِي وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِي تُسِرُّونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ وَأَنَا أَعْلَمُ  
بِمَا أَخْفَيْتُمْ وَمَا أَعْلَنْتُمْ وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ ﴾ (١)  
قوله تعالى : ﴿ يُخْرِجُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي  
الْأَبْصَارِ ﴾ (٢)

قوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (٣)  
قوله تعالى : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ ﴾ (٤)  
قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا  
تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ (٥)  
قوله تعالى : ﴿ اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى \* فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَئِنَّا لَعَلُّهُ  
يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى ﴾ (٦)

(١) سورة الممتحنة الآية ١

(٢) سورة الحشر الآية ٢

(٣) سورة النساء الآية ١٤١

(٤) سورة الأنفال الآية ٥٨ .

(٥) سورة لقمان الآية ١٥ .

(٦) سورة طه الآيتان رقم ٤٣ - ٤٤ .

قوله تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ

وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ

أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ

جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ

وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ <sup>(١)</sup>

قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَا تُسْأَلُ عَنْ أَصْحَابِ

الْجَحِيمِ \* وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ

مِلَّتَهُمْ قُلْ إِنَّ هُدَى اللَّهِ هُوَ الْهُدَى وَلَئِنَّ آتِئْتَهُمْ أَهْوَاءَهُمْ بَعْدَ

الَّذِي جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴾ <sup>(٢)</sup>

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا

بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ﴾ <sup>(٣)</sup>

قوله تعالى : ﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَةَ

وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ مَا أُنْزِلَ

إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ طُغْيَانًا وَكُفْرًا فَلَا تَأْسَ عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾ <sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> سورة المجادلة الآية رقم ٢٢ .

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة الأيتان ١١٩ - ١٢٠ .

<sup>(٣)</sup> سورة المائدة الآية ٦٧

<sup>(٤)</sup> سورة المائدة الآية ٦٨ .

قوله تعالى : ﴿ اذْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾ (١)

قوله تعالى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ (٢)

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ \* إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ﴾ (٣)

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ \* فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (٤)

قوله تعالى : ﴿ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (٥)

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ (٦)

قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾ (٧)

(١) سورة النحل الآية ١٢٥ .

(٢) سورة البقرة الآية ٦٠ .

(٣) سورة البقرة الآيتان ١٧٢ - ١٧٣ .

(٤) سورة الجمعة الآيتان ٩ - ١٠ .

(٥) سورة التوبة الآية ٤١ .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٧٩ .

(٧) سورة الملك الآية ١٥ .

قوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مِنْ

يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ (١)

قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنَّا فَضْلًا يَا جِبَالُ أَوْبِي مَعَهُ وَالطَّيْرُ وَأَلْنَا

لَهُ الْحَدِيدَ \* أَنْ اْعْمَلْ سَابِغَاتٍ وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ وَاعْمَلُوا

صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (٢)

قوله تعالى : ﴿ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ \* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ

مِنْ خَوْفٍ ﴾ (٣)

قوله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَنْتَخِطُّ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ

أَفْبَالِ الْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَكْفُرُونَ ﴾ (٤)

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا

وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (٥)

قوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا

يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ (٦)

(١) سورة الحديد الآية ٢٥ .

(٢) سورة سبا الأيتان ١٠ - ١١ .

(٣) سورة قريش الأيتان ٣ - ٤ .

(٤) سورة العنكبوت الآية ٦٧ .

(٥) سورة الحجرات الآية ١٣ .

(٦) سورة البقرة الآية ١٩٠ .

قوله تعالى : ﴿ انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ

اللَّهِ ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ <sup>(١)</sup>

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا

لَعَلَّكُمْ تَقْلَحُونَ ﴾ <sup>(٢)</sup>

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ

اتَّقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ

الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ \* إِلَّا تَتَفَرَّغُوا يُعَذِّبَكُمْ عَذَابًا

أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلَ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ

شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ <sup>(٣)</sup>

قوله تعالى : ﴿ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ

بَيْنَهُمْ ﴾ <sup>(٤)</sup>

قوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ

مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ <sup>(٥)</sup>

قوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ <sup>(٦)</sup>

<sup>(١)</sup> سورة التوبة الآية ٤١ .

<sup>(٢)</sup> سورة الأنفال الآية ٤٥ .

<sup>(٣)</sup> سورة التوبة الآيتان ٣٨ - ٣٩ .

<sup>(٤)</sup> سورة الفتح الآية ٢٩ .

<sup>(٥)</sup> سورة التوبة الآية ٣٦ .

<sup>(٦)</sup> سورة النساء الآية ١٤١ .

## فهرست (الأحاديث النبوية)

قوله ﷺ :

( إن هذا القرآن هو حبل الله )

قوله ﷺ :

( إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويكره لكم ثلاثاً. فيرضى لكم أن

تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً، ولا

تفرقوا، ويكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال )

قوله ﷺ :

( ألا إن من قبلكم من أهل الكتاب افترقوا على اثنتين

وسبعين ملة ، وإن هذه الملة ستفترق إلى ثلاثاً وسبعين ملة.

ثنتان وسبعون في النار وواحدة في الجنة وهي الجماعة وإنه

سيخرج من أمتي أقوام تجارى بهم الأهواء كما يتجارى

الكلب يصاحبه لا يبقى منه عرق ولا مفصل إلا دخله )

قوله ﷺ :

( اختلاف امتي رحمه )

قوله ﷺ :

في هذه الآية ﴿ مِنَ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ ﴾ هم أهل البدع

والشبهات وأهل الضلالة من هذه الأمة

قوله ﷺ :

لعائشة ( [ إن الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً ] إنما هم

أصحاب البدع وأصحاب الأهواء، وأصحاب الضلالة من هذه

الأمة يا عائشة إن لكل صاحب ذنب توبة غير أصحاب البدع

وأصحاب الأهواء ليس لهم توبة وأنا بريئ منهم وهم منا براء )



- قوله ﷺ : ( لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة )
- قوله ﷺ : ( من أطاعنى فقد أطاع الله ، ومن يعصنى فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعنى ومن يعص الأمير فقد عصانى ) .
- قوله ﷺ : ( من خلع يدا من طاعة لقى الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية ) .
- قوله ﷺ : ( خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم قالوا قلنا يا رسول الله أفلا نناذبهم عند ذلك قال لا ما أقاموا فيكم الصلاة لا ما أقاموا فيكم الصلاة . ألا من ولى عليه وال فرأه يأتى شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتى من معصية الله ولا ينزعن يداً من طاعة )
- قوله ﷺ : بعث جيشاً وأمر عليهم رجلاً فأوقد ناراً وقال ادخلوها فأراد ناس أن يدخلوها وقال للأخرين قولاً حسناً وقال لا طاعة فى معصية الله إنما الطاعة فى المعروف )
- قوله ﷺ : ( ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان بطانة تأمره بالخير وتحضه عليه وبطانة تأمره بالشر وتحثه عليه فالمعصوم من عصم الله تعالى )

قوله ﷺ : ( الدين النصيحة [ ثلاثاً ] قلنا لمن [ يا رسول الله ] ؟ قال الله

[ عز وجل ] ولكتابة ولسوله ﷺ ولأئمة المسلمين وعامتهم.

قوله ﷺ : ( إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويسخط لكم ثلاثاً. يرضى لكم أن

تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ،

وأن تتاصحوا من ولاء أمركم ، ويسخط لكم قيل وقال ،

وإضاعة المال ، وكثرة السؤال )

قوله ﷺ : (من أراد أن ينصح السلطان بأمر فلا يبدله علانية ولكن ليأخذ

بيده فيخلو به فإن قبل منه فذاك وإلا كان قد أدى الذي عليه )

قوله ﷺ : ( ما من عبد يسترعيه الله رعية ثم لم يحطها بنصحه إلا لم

يدخل الجنة )

قوله ﷺ : ( ما من أمير يلى أمر المسلمين ثم لم يعهد لهم وينصح إلا

لم يدخل الجنة معهم )

قوله ﷺ : ( اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه

ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به )

قوله ﷺ : ( إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف

تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي

نفس محمد بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .

قوله ﷺ : ( بن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين

أرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم  
وهنيهم وما ولوا )

قوله ﷺ : ( لا ضرر ولا ضرار )

قوله ﷺ : ( من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتة جاهلية

قوله ﷺ : ( لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه )

قوله ﷺ : ( لإسلام يعلوا ولا يعلى )

قوله ﷺ : ( لمسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم )

قوله ﷺ : ( كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه )

قوله ﷺ : ( ذا برئ من كل مسلم مع مشرك )

قوله ﷺ : ( بن الله حرم من المسلم دمه وماله وعرضه وأن يظن به

ظن السوء )

قوله ﷺ : عنما كان يطوف بالكعبة يقول : ( ما أطيبك وأطيب ريحك .

و ما أعظمك وأعظم حرمتك ، والذي نفس محمد بيده لحرمة

المؤمن أعظم عند الله حرمة منك . ماله ودمه وأن نظن به

إلا خيراً )

قوله ﷺ :

أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباة مشركاً وأتى رسول الله ﷺ برأسه فكره رسول الله ﷺ ذلك منه حتى ظهر في وجهه وقال ما حملك على ذلك قال سمعته يسبك ثم ولى منكساً إلى أن أنزل الله تعالى فيه عذره ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾

قوله ﷺ :

( القاتل لا يرث )

أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين والثلاثة من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول ( ايهم أكثر اخذا للقرآن ؟ ) فإذا أشير له إلى أحدهم قدمه في اللحد وقال ( أنا شهيد على هؤلاء ) وأمر بدفنهم في دماثهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا ( بلغوا عني ولو آية وحدثوا عن بنى إسرائيل ولا حرج . ومن كذب على متعمداً فليتبوا مقعده من النار )

قوله ﷺ :

( ليلبلغ الشاهد الغائب فإنه رب مبلغ يبلغه أو عى له من سامع )

قوله ﷺ :

قوله ﷺ : ( إن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا درهما ولا

ديناراً ، ولكن ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر )

قوله ﷺ : إنه قد وجهت لى أرض ذات نخل لا أراها الا يثرب فهل

أنت مبلغ دنى قومك عسى الله أن ينفعهم بك ويأجرك فيهم )

قوله ﷺ : ( لتتبعن سنن من كان قبلكم شبراً شبراً وذراعاً ذراعاً حتى

لو دخلوا حجر ضب تبعتموهم قلنا : يا رسول الله . اليهود

والنصارى ؟ قال فمن ؟ )

أن رسول الله ﷺ ( حمى النقيع لخیل المسلمين ) .

قوله ﷺ : ( أن تعبد الله كأنك تراه ، فإن لم تكن تراه فإنه يراك )

قوله ﷺ : ( المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضهم بعضاً )

قوله ﷺ : ( لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه )

قوله ﷺ : ( ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير

أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة )

قوله ﷺ : ( إن الله طيب لا يقبل الا طيباً )

قوله ﷺ : ( ترى المؤمنين فى تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل

الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر

الأعضاء بالسهر والحمى )

## أهم المراجع

- ١- لسان العرب لابن منظور ط دار المعارف
- ٢- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ط مكتبة الثقافة الدينية.
- ٣- المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية مطابع شركة الإعلانات الشرقية.
- ٤- الجامع لأحكام القرآن الكريم تفسير القرطبي ط الشعب .
- ٥- جامع البيان في تفسير القرآن للطبري دار الريان للتراث- دار الحديث القاهرة.
- ٦- ارشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن تفسير أبي السعود . ت : عبد القادر أحمد عطا . ط : دار الفكر للطباعة والنشر .
- ٧- الدر المنثور في التفسير بالماثور لجلال الدين السيوطي -- ط : دار الفكر.
- ٨- الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل للزمخشري ط : دار الفكر للطباعة والنشر بيروت .
- ٩- في ظلال القرآن الكريم . لسيد قطب ط : دار الشروق .
- ١٠- التفسير الواضح د/ محمد محمود حجازي، دار التفسير للطبع والنشر الزقازيق.
- ١١- صفوت التفاسير لمحمد على الصابوني. ط : دار القرآن الكريم بيروت.
- ١٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني . مكتبة الكليات الأزهرية .

- ١٣- صحيح مسلم بشرح النووي . المطبعة المصرية ومكتبتها .
- ١٤- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي . المكتبة الثقافية بيروت .
- ١٥- صحيح الترمذى لأبى عيسى الضحاك الأسلمى الترمذى ط : دار الكتب العلمية .
- ١٦- المسند للإمام أحمد بن حنبل ت: أحمد شاكر . مكتبة التراث الإسلامى.
- ١٧- سنن ابن ماجة القزوينى . دار إحياء الكتب العربية .
- ١٨- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان لمحمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء الكتب العربية .
- ١٩- سنن الدارمى لعبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمى ط : دار الكتب العلمية .
- ٢٠- السنن الكبرى للبيهقى دائرة المعارف العثمانية الهند .
- ٢١- السنن الصغير للبيهقى سلسلة منشورات جامعة الدراسات كراتشى باكستان.
- ٢٢- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين على بن حسام الدين الهندى مؤسسة الرسالة .
- ٢٣- اتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين للزبيدوى، ط: دار الفكر.
- ٢٤- تلخيص الجبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجر العسقلانى.
- ٢٥- نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية للزيلعى . مطبعة دار المأمون .

- ٢٦- المبسوط لشمس الدين السرخسى دار المعرفة للطباعة والنشر .
- ٢٧- شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام دار إحياء التراث العربى .
- ٢٨- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى دار الكتاب العربى بيروت .
- ٢٩- حاشية كبن عابدين لمحمد أمين بن عمر عابدين طبعة مصطفى الحلبى .
- ٣٠- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى طبعة عيسى الحلبى .
- ٣١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد مكتبة الكليات الأزهرية .
- ٣٢- الشرح الصغير لأبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير طبعة كدار المعارف .
- ٣٣- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج نالأحكام لابن فرحون دار الكتب العلمية .
- ٣٤- الأم للإمام الشافعى طبعة دار الشعب .
- ٣٥- الحاوى الكبير للماوردى دار الكتب العلمية بيروت .
- ٣٦- البيان فى مذهب الإمام الشافعى للإمام العمرانى دار المنهاج للطباعة والنشر .
- ٣٧- الوسيط فى المذهب للغزالى دار السلام للطباعة والنشر .
- ٣٨- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للرافعى . دار الكتب العلمية بيروت .



- ٣٩- روضة الطالبين للإمام النووي دار الكتب العلمية بيروت .
- ٤٠- مغنى المحتاج لمحمد الشرييني الخطيب مكتبة ومطبعة الحلبي .
- ٤١- المذهب لأبي اسحاق الشيرازي مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي .
- ٤٢- المغنى لابن قدامة المقدسي هجر للطباعة والنشر .
- ٤٣- كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي عالم الكتب .
- ٤٤- الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي دار المؤيد للطباعة والنشر.
- ٤٥- المحلى لابن حزم الظاهري .
- ٤٦- شرائع الإسلام فى معرفة الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلى مؤسسة مطبوعاتي .
- ٤٧- الأشباه والنظائر للسبكي الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت .
- ٤٨- الأشباه والنظائر للسيوطي دار إحياء الكتب العلمية عيسى البابي الحلبي.
- ٤٩- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا دار القلم دمشق .
- ٥٠- الفقه الإسلامى وأدلته لوحة الزحيلي دار الفكر .
- ٥١- التشريع الجنائى الإسلامى لعبد القادر عودة مؤسسة الرسالة .
- ٥٢- الفقه الجنائى المقارن فى التشريع الإسلامى د / نصر فريد مفتى الديار المصرية مكتبة الصفا .
- ٥٣- أصول النظام الجنائى الإسلامى د/ محمد سليم العوا ط: دار المعارف .

- ٥٤- الأحكام السلطانية للماوردي طبعة دار الفكر .
- ٥٥- السياسة الشرعية في إصلاح الراعى والرعية لأبى العباس أحمد بن تيمية ط الشعب .
- ٥٦- بيان للناس من الأزهر الشريف للإمام الأكبر شيخ الأزهر جاد الحق على جاد الحق .
- ٥٧- كتاب الأموال لأبى عبيد ت : محمد خليل هراس منشورات مكتبة الكليات الأزهرية .
- ٥٨- الإقتصاد الإسلامى د / محمد أحمد صقر ط : ١٩٧٨ م .
- ٥٩- مبادئ النظام الإقتصادى فى الإسلام د / سعاد صالح ط ١٤٠٦ هـ .
- ٦٠- مبادئ الإقتصاد الإسلامى د / محمود بن إبراهيم الخطيب ط : السادسة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .
- ٦١- النظم الإسلامية . د / محمد عبد الله العربى القاهرة ط ١٩٧٠ م .
- ٦٢- السياسة الإقتصادية والنظم المالية فى الفقه الإسلامى د / أحمد الحصرى مكتبة الكليات الأزهرية .
- ٦٣- الملكية فى الشريعة الإسلامية ودورها فى الإقتصاد الإسلامى د / عبد الله مختار يونس الأسكندرية ط ١٩٨٧ م .



## المحتويات

|      |                                                                 |
|------|-----------------------------------------------------------------|
| ١١١٣ | الإهداء .....                                                   |
| ١١١٤ | المقدمة .....                                                   |
| ١١٢٢ | التمهيد .....                                                   |
| ١١٢٣ | الفرقة هلكة والجماعة نجاة .....                                 |
| ١١٢٧ | الاختلاف المحمود والاختلاف المذموم .....                        |
| ١١٢٩ | الانتصار من البغى ودفع العدوان .....                            |
| ١١٣٣ | الأمة الإسلامية .....                                           |
| ١١٣٧ | هل البغى من جرائم الحدود .....                                  |
| ١١٣٩ | الفصل الاول : الإمامة العظمى أو رئاسة الدولة .....              |
| ١١٤٠ | [الإمامة العظمى أو رئاسة الدولة] .....                          |
| ١١٤٩ | شروط - رئيس الدولة - الحاكم .....                               |
| ١١٤٣ | طرق إختيار الحاكم - رئيس الدولة .....                           |
| ١١٤٦ | طاعة الإمام - الحاكم أو رئيس الدولة .....                       |
| ١١٤٨ | الشورى صمام أمن الدولة .....                                    |
| ١١٥٢ | نصيحة الإمام الحاكم .....                                       |
| ١١٥٥ | العدل فى الرعية .....                                           |
| ١١٥٩ | الفصل الثانى : النزاعات التى تقع داخل الدولة الإسلامية .....    |
| ١١٦٠ | [ النزاعات التى تقع داخل الدولة الإسلامية ] .....               |
| ١١٦٠ | المحاربون أو قطاع الطرق .....                                   |
| ١١٦٣ | من يظهر فكر مخالف لفكر الدولة الإسلامية .....                   |
| ١١٦٩ | تدخل الدولة لفض النزاعات التى تنقسم بالعنف .....                |
| ١١٦٩ | من هم البغاة ؟ .....                                            |
| ١١٧٢ | العناصر المكونة للجريمة .....                                   |
| ١١٧٤ | شروط قتال البغاة .....                                          |
| ١١١٨ | الفصل الثالث : قتال البغاة والإستعانة عليهم بغير المسلمين ..... |

|      |                                                                                         |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| ١١٧٩ | قَتَالُ الْبِغَاةِ أَوْ مُحَارِبَتَهُمْ .....                                           |
| ١١٨١ | أَلَةُ الْحَرْبِ الَّتِي تَسْتُخْدَمُ فِي قِتَالِ الْبِغَاةِ .....                      |
| ١١٨٣ | حُكْمُ مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَسْلِحَةٍ وَأَمْوَالِ الْبِغَاةِ .....                        |
| ١١٨٤ | اِخْتِلَافُ قِتَالِ الْبِغَاةِ عَنْ قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ وَالْمُرْتَدِّينَ .....      |
| ١١٨٦ | اِخْتِلَافُ قِتَالِ الْمُحَارِبِينَ عَنْ قِتَالِ الْبِغَاةِ .....                       |
| ١١٨٨ | الِاسْتِعَانَةُ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ .....                                            |
| ١١٨٩ | هَلْ يَسْتَعَانُ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ بِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ .....                   |
| ١١٨٩ | اسْتِعَانَةُ أَهْلِ الْبَغْيِ بِأَهْلِ الْحَرْبِ .....                                  |
| ١١٩٠ | اسْتِعَانَةُ أَهْلِ الْبَغْيِ بِمَنْ لَهُمْ أَمَانٌ سَابِقٌ وَبِأَهْلِ الذِّمَّةِ ..... |
| ١١٩٢ | هَلْ يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ إِعَانَةُ غَيْرِ الْمُسْلِمِ .....                            |
| ١١٩٤ | الفصل الرابع : المسؤولية المدنية والجنائية لأهل العدل والبغى ....                       |
| ١١٩٥ | المسؤولية المدنية والجنائية لأهل العدل والبغى .....                                     |
| ١١٩٧ | بيان اختلاف حكم البغاة عن المحاربين من حيث المسؤولية المدنية والجنائية .....            |
| ١١٩٩ | حكم قتل العادل قريبة من أهل البغى .....                                                 |
| ١٢٠٢ | حكم التوارث بين أهل العدل وأهل البغى .....                                              |
| ١٢٠٢ | أحكام قتلى معركة البغاة .....                                                           |
| ١٢٠٤ | تصرفات البغاة في البلد التي استولوا عليها .....                                         |
| ١٢٠٧ | ارتكاب أهل البغى ما يوجب الحد .....                                                     |
| ١٢٠٨ | أحكام البغاة في الشهادة والقضاء .....                                                   |
| ١٢١١ | الخاتمة .....                                                                           |
| ١٢١٢ | فعالية الإعلام الإسلامى .....                                                           |
| ١٢١٩ | فعالية الاقتصاد الإسلامى .....                                                          |
| ١٢٣٠ | الأمن الجماعى الإسلامى .....                                                            |
| ١٢٣٥ | فهرس الآيات القرآنية .....                                                              |
| ١٢٤٦ | فهرس الأحاديث النبوية .....                                                             |
| ١٢٥٢ | أهم المراجع .....                                                                       |
| ١٢٥٧ | المحتويات .....                                                                         |



السرققات العلمية والاتجار فيها  
بين الشريعة الإسلامية  
والقانون

دكتور  
محمود أحمد قنحى ناضف  
الاستاذ المساعد بقسم القانون الخاص  
كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر - فرع دمنهور

obeikandi.com

## السراقات العلمية والاتجار فيها بين الشريعة الإسلامية والقانون مقدمة

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالسرققة المادية ، لأنه لا يبالى فى سبيل تحقيق غرضه بارتكاب أية جريمة يتوقف عليها الحصول على ما يريد ، مما يستوجب الضرب على يد السارق من أول الأمر ، وإذا لم تشدد عليه العقوبة كان شره عظيما ، وخطره شديدا سواء أكانت السرققة تتعلق بأشياء مادية ، أو معنوية ، فهذا متعلق بخيانة وغش المجتمع ، ومن غشنا فليس منا - صدق رسول الله ﷺ ..

فإن كان فى بعض الأحيان يصاب الباحث بشعور بالملل ، أو الفتور حيال موضوع من الموضوعات ، ولكنه حينما يجد من سبقه من الأخوة ، مما يستوجب حتمية تتطلب الجهود الكبيرة ، ما دامت حركة كبيرة فى المحتوى العقلي ، والنفسي للإنسان ، مما يستوجب مسئولية تقضى بمضاعفة الجهود لهذا الدين من أجل أن نقيم من كلمة الله سبحانه وتعالى مشعلا لإنسان فى الوقت الذى بدأ يرى أن شموعه التى يرفعها لا تضى .

وإن طبيعة رسالة الله لإنسان أنها حكاية الوجود وطريقة الحياة الوحيدة أبدا ، الجديدة دائما .

إنه لا جديد في ان تملك الحقيقة الموضوعية في ذاتها إثبات ذاتها ..  
لا جديد على الإسلام أن يكون ضالة الإنسان في القرن العشرين .. أو  
السنين. وإنما الجديد في الإنسان أن يدع ضلالتة ليجد ضالته .

وهذا ما سيتم للإنسان ولو بعد حين . مما يستلزم معه أن يعود  
الإنسان إلى ربه يتلقى منه منهجه وهداه ، وأن يعود الإسلام عقيدة الحياة ،  
وطريقة عيشها ويتبخر ما عداه ، حيث أن مستوى العمل للعقيدة الإلهية ، في  
هذا العصر أن ينظر إلى أحدث ما بنته العقيدة المادية من فلسفات ، ومناهج ،  
ثم نستطرق العقيدة الإلهية لتأتي على تلك الفلسفات والمناهج وتقيم على  
أنقاضها صرح كلمة الله سبحانه وتعالى .

حيث أن بعض المسائل التي نظمها الشريعة الإسلامية والقانون  
الوضعي لا تزال موضوع حوار ساخن . ومن ضمن هذه الموضوعات ما  
يقوم به بعض لناشرين - بمحاولة طبع فكر إنساني - دون الرجوع إلى  
الكاتب الأصلي ، ونسبة ذلك إلى أنفسهم متناسين ما وضعته القوانين الوضعية  
من عقوبات ، وما نصت عليه شريعة السماء بمنع مثل هذه الأعمال التي  
تتناهى مع الرقابة الداخلية للإنسان السوى .

وننبين هذا من خلال أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك الأمر ،  
وسأحاول بذل الجهد وخاصة أن أئمة أهل السنة لم يتناولوا هذه المسألة  
بالبحث والتمحيص ، إلا أنه توجد بعض المسائل التي هي مثار للقياس عليها  
من حيث الاتفاق في العلة ، ولعل في أصل ذلك إلى الصواب ، وإن كانت  
الأخرى فحسبي ما قصرت ، وأتجه داعياً إلى الله سبحانه وتعالى أن يلهمني  
الرشاد وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .



## المال

يعد المال هو عصب الحياة ، وهو أكثر ما تجري فيه المعاملة المشروعة بين الناس ، أما كلمة مال فهي في اللغة من مول أو ميل<sup>(١)</sup> ، وهذا يعني شيئا محببا لنفس الإنسان<sup>(٢)</sup> ومن خلال قواميس اللغة العربية - يطلق المال على كل ما تملكه الإنسان أو حازه بالفعل من كل شئ سواء أكان عينا أم منفعة<sup>(٣)</sup> ، اما المال في الاصطلاح ، فلم يرد تعريف عن الشارع يحدد معناه تحديدا دقيقا ، بل ترك لما يذهب إليه عرف الناس فيما

(١) محمد بن أبي بكر الرازي - مختار الصحاح - المطبعة الأميرية بالقاهرة - الطبعة الثانية سنة ١٣٥٥هـ / ١٩٣٧م ، ص ٦١٤.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٦ من مجلة الأحكام العدلية  
\* المال : ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره الي وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول .

\* والمالية تبثت بتمويل الناس كافة أو بعضهم ، والفرق بين الملك والمال هو العموم والخصوص فكل مال ملك وليس كل ملك مالا لأن المنافع ملك كما تقدم وليس مالا إذ لا يمكن إدخارها .

- سليم رستم باز اللبناني : شرح المجلة ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان - طبعة ثالثة مصححة ومزيدة - المجلد الأول ص ٧٠

- ويقول الطاهر الزاوي : أن امالال : من المول والمال ما ملكته من كل شئ وجمعه أموال : وملت تمال وملت وتمولت : كثر مالك وموله غيره . ورجل مال : كثيره : وهم مالة ومالون : وهي مالة جمعه ماله أيضا ، ومالات . وملته بالضم : أعطيته المال .

- الطاهر أحمد الزاوي - مختار القاموس - الدار العربية للكتاب - ليبيا - تونس - مطبعة أوفسا - ميلانو - ص ٥٨٧.

(٣) ابن منظور - لسان العرب - الجزء الحادي عشر ص ٦٣٢ - طبعة القاهرة سنة ١٣٠٠ هـ ( المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء )

وقال تعالى : ﴿ وَأَتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ ﴾ سورة البقرة آية رقم ١٧٧ .

بينهم ، ولذا نجد العربي بمجرد أن يسمع كلمة مال يتعرف عليها مثل تعرفه على لفظ السماء والنجوم والأرض ، فقد كان في الأصل خاصا - بالذهب والفضة ، ثم تحول عن هذا الفهم الخاص إلى ما يميل إليه الطبع<sup>(١)</sup> .

ويمكن ادخاره لوقت الحاجة<sup>(٢)</sup> أما التعريف عند الفقهاء فهو ينحو إلى

منحيين:

- الأول : للأحناف ، ويمكن أن يستدل عليه من خلال المادة ١٢٦ من

مجلة الأحكام العدلية بقوله ( المال : هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن

ادخاره الي وقت الحاجة ، منقولا كان أو غير منقول )<sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> روى عن يزيد بن ميسرة : أوحى الله تعالى إلى نبي من الأنبياء ( أفرج عبدي أن

أبسط له الدنيا وهو أبعد له منى ، ويجزع أن أقبض عنه الدنيا وهو أقرب له منى ) .  
- فخر الدين محمد البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - دار الغد

العربي - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م - المجلد الحادي عشر - ص ٣٨ .  
- أما تعريف المال في اصطلاح الفقهاء : فهو كل مل يمكن تملكه مع قابلية الانتفاع به

على الوجه المأذون شرعا عند السعة والاختيار .  
- أحمد عثمان - منهج الإسلام في المعاملات المالية - دار الطباعة المحمدية بالأزهر

بالقاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م ، ص ٥  
<sup>(٢)</sup> أحمد أبو الفتح - المعاملات الشريعة الإسلامية - الجزء الأول - الطبعة الثانية -

مطبعة النهضة بمصر - ص ٢٧ .  
- وقد عرف القانون الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ وقد نشر هذا القانون بعدد الجريدة

الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية رقم ٢٦٤٥ الصادر في ٤٥ شعبان سنة ١٣٩٦ هـ -  
- ص ١٣ مادة رقم ٥٣ ( المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل )

<sup>(٣)</sup> عبد الرحمن الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - دار الريان للتراث -  
الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧م - الجزء الثاني ص ١٤٨ .

- محمد أمين الشهير بابن عابدين رد المحتار حاشية على الدر المختار شرح تنوير  
الأبصار المسماة بحاشية ابن عابدين - الطبعة الثالثة - وطبعة بيروت - ج ٢

ص ٥٧ ، ج ٤ ص ٥٠١ حاشية ابن عابدين نقلا عن الدر ج ٥ ص ٥٠-٥١ .  
- وقد عرفت المادة ٥٤ من القانون المدني الأردني ما يلي ( كي شئ يمكن حيازته ماديا

أو معنويا والانتفاع به انتفاعا مشروعاً ، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم  
القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية ) .

فالمال يشمل ما كان عينا أو نقدا ويدخر للانتفاع به وقت الحاجة  
شريطة أن يكون الانتفاع به مشروعاً ، فإذا لم يكن كذلك فتنتفي عنه صفة  
المالية ، حيث أن الجعلية لهذه الصفة ليست متعلقة بإرادة الأشخاص وإنما  
تتعلق بإرادة المشرع<sup>(١)</sup> ، وقد قال الشاطبي ( إن السبب غير فاعل بنفسه بل  
إنما وقع المسبب عنده لا به، فإذا تسبب المكلف فأنه خالق السبب والعبد  
مكتسب له<sup>(٢)</sup> )

وإنما الموجب للأحكام هو الله ﷻ<sup>(٣)</sup>

- <sup>(١)</sup> وهذا خلافاً مع القائلين بمبدأ سلطان الإرادة من حيث أن الإرادة هي التي تنشئ الشيء ،  
وتنشئ آثاره ، وهذا مخالف لما عليه علماء الشريعة .
- وقد ذكر وحيد رضا سوار قوله ( فإذا ظهر للقاضي أن عقد الإذعان ينطوي على شرط  
تعسفي .. له أن يعدله ) . وحيد رضا سوار - القانون المدني الجزائري - مطابع  
الشعب - الجزء الأول سنة ١٩٧٥ ، ص ٤٣ .
- <sup>(٢)</sup> الشاطبي - الموافقات - طبعة الرحمانية بالقاهرة - الجزء الأول ص ١٩٦ .
- الغزالي - المستصفى من علم الأصول - طبع بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ - المجلد  
الأول ص ٩٣-٩٤ .
- <sup>(٣)</sup> فخر الإسلام البزدوي - كشف الأسرار عن الأصول - طبعة الأستانة سنة ١٣٠٨ هـ -  
الجزء الرابع ص ١٧١ .
- حيث قالت المعتزلة لا يسمى أمراً إلا إذا وجد العلو . مثل قول المصطفى ﷺ أمرت أن  
أسجد على سبعة أعظم .... الخ
- جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم الأسنوي - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول  
- مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية مزينة ومنقحة سنة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م -  
ص ٢٦٥ وما بعدها .

ولذا خلق الله ثروات الأرض للناس كلهم، لكل منهم حظه في هذا المال<sup>(١)</sup>  
لذا كان هذا دفاعا لميل الإنسان لإدخار المال لقضاء حاجته الأصلية  
كما ورد في تعريف الحنفية .

- المنحنى الآخر : ما اصطلح عليه جمهور الفقهاء على معنى أوسع  
من ما اصطلح عليه الحنفية ، فقد أورد صاحب متن الإقناع للخرقي من فقهاء  
الحنابلة بتعريف المال بأنه :

( ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة )<sup>(٢)</sup>

- وقد ذهب فقهاء مدرسة الحديث نفس المنحى الذي نحاه فقهاء الحنابلة .  
وهو رأي يميل كرأي موسع لقوة مبناه<sup>(٣)</sup> ، ولعل مرد قوة هذا الرأي،  
يعود إلى تعويله على العرف ، وأنه أكثر اتساعا من رأي الأحناف ، مما

- (١) البهي الخولي - الثروة في ظل الإسلام - الطبعة الثالثة - سنة ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م  
- دار النصر الإسلامية بالقاهرة ص ٢٧٧ .  
- حيث ان المؤلف اعتبر المال بمثابة الدم في بدن الإنسان - والمال قوام المجتمع كله - ،  
والدم وسيلة لاستمرار الحياة في أي عضو من أعضاء البدن .  
(٢) منصور بن إدريس - كشف القناع - شرح متن الإقناع - مطبعة أنصار السنة  
المحمدية سنة ١٣٦٦ هـ ، وعلى هامشة منتهى الإرادات - الجزء الأول - ص ٧ .  
- إن جميع الأموال مملوكة لله تعالى ..... فيؤذن لعبيده في بعض التصرفات .  
- فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير -  
المجلد الخامس - مطبعة دار القد العربي - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م ،  
ص ١٧٥ .  
- عبد القادر الشيباني - وإبراهيم بن ضويان - المعتمد في فقه الإمام أحمد - دار الخير  
للنشر والتوزيع بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م ج ١ ص ٤٠٠ .  
( المال ما يباح نفعه في جميع الأحوال ) .  
- إبراهيم محمد بن ضويان - منار السبيل في شرح الدليل - الطبعة السابقة المكتب  
الإسلامي - بيروت سنة ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م - الجزء الأول ص ٣٠٦ .  
(٣) وقد قرئت السنة بين المال والدم يؤكد هذا ما روى عن الأعمش عن أبي وائل عن عبد  
الله قال : قال رسول الله ﷺ " حرمة مال المؤمن كحرمة دمه " والحديث أخرجه أبو  
داود في القضاء ، وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وحسنه الترمذي .  
- علي بن عمر الدار قطني - سنن الدار قطني - التعليق المغني على الدار قطني - أبي  
الطيب آبادي - دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م - الجزء  
الثالث - ص ٢٦ .  
- عبد العظيم بن عبد القوي المنذري - الترغيب والترهيب - المكتبة القيمة - الجزء  
الثالث - ص ١٤٧ رواه مسلم .

يجعل هذا التعريف يدخل فيه موضوع بحثنا المتعلق - سرقة الأفكار الإنسانية ، والاتجار فيها .

## الفكر

إعمال الخاطر في الشئ ، التفكير : التأمل ليس لي في هذا الأمر فكر<sup>(١)</sup>.

بالكسر ويفتح بإعمال النظر في الشئ كالفكرة ، والفكرى بكسرها

جمعها أفكار<sup>(٢)</sup>

- الفكر : أما الفكر الإنساني فهو عصارة الأديان والنبوات والكتب

المنزلة ويقوم في أصغر مقوماته على التوحيد الخاص ومنه يستمد كل القيم والمقومات<sup>(٣)</sup> .

ولذا يعد الفكر الاسلامي والثقافة العربية تقوم أساسا على التكافل بين

القيم مما استوجبت أن المشرع دعى للتفكير وشحذ العقول لإدراك حكمة الله

<sup>(١)</sup> صالح العلي الصالح - المعجم الصافي في اللغة العربية - الطبعة الأولى مطابع الشرق الأوسط بالرياض - سنة ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م - ص ٥٠١ .

<sup>(٢)</sup> مجد الدين محمد بن يعقوب أبدي - القاموس المحيط - مطبعة الباب الحلي - الطبعة الثانية - الجزء الثاني - سنة ١٣٧١ هـ / ١٩٥٢ م ، ص ١١٥ .

- أن الفكر وحرية التفكير والتعبير عن الرأي من الأشياء التي كان للإسلام القدح المعلى في إقرارها والتأكيد عليها فبالعقل يستطيع المرء أن يفكر ويحصل العلم وإذا تخلى العقل عن وظيفته يكون الإنسان قد تخلى عن أهم صفة من صفاته .

- عبد الكريم عثمان - معالم الثقافة الإسلامية - الطبعة السادسة - مؤسسة الأنوار للطباعة بالرياض - سنة ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م ، ص ٦٣ .

<sup>(٣)</sup> أنور الجندي - شبهات التغريب في غزو الفكر الاسلامي - المكتب الاسلامي دمشق بيروت . سنة ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م ، ص ٩٩ .

- الانشطارية وهذه تعد أخطر التحديات في وجه الفكر الاسلامي .

تعالى في الخلق وقدرته على إيجاد الكون ، و إتاحة الفرصة لذوي  
الألباب لإعمالها لتبصر فإذا عمل الإنسان عقله وابتكر شيئاً في جنبات هذه  
الحياة كان من الواجب ثمرة هذا يرجع إليه وإلى وطنه الي الأرض التي نشأ  
عليها بدون أئجار غير مشروع .

## الائجار

تجر من باب نصر وكتب وكذلك (اتجر اتجاراً وجمع التاجر تجر) (١)  
والتجارة قد نوعها السرخسي الي نوعين حلال يسمى في الشرع بيعاً  
وحرام يسمى ربا كل واحد منهما تجارة (٢) .  
والمقصود بالتجارة في اللغة عبارة عن المعاوضة (٣) وقد يفهم الأجر  
الذي يعطيه البارئ سبحانه وتعالى العين عوضاً عن الأعمال الصالحة التي  
هي بعض ما فعله .

(١) محمد بن أبي بكر الرازي - مختار الصحاح - المرجع والطبعة السابقة ص ٧٥ ،  
وتجار بكسر التاء و ( تجار ) بالضم والتشديد .

- التجارة عبارة عن التصرف في المال سواء كان حاضراً أو في الذمة لطلب الربح يقال:  
تجر الرجل يتجر تجارة فهو تاجر ... بل المراد من التجارة ما يتجر فيه من الإبدال  
ومعنى إدارتها بينهم معاملتهم فيها يدا بيد .

- فخر الدين محمد البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع  
والطبعة السابقة - المجلد الرابع - ص ٢١ .

(٢) شمس الدين السرخسي - كتاب المبسوط - الطبعة الثانية دار المعرفة للطباعة والنشر  
- بيروت لبنان - المجلد الثالث - الجزء الثاني عشر - ص ١٠٨ .

- محمد علاء الدين الحسكفي - كتاب شرح الدر المختار - مطبعة الواعظ بمصر -  
الجزء الثاني - ص ١٩٥ .

(٣) لذا قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ  
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾

- فكل معاوضة تعد تجارة سواء كانت بين الخلق بعضهم البعض أم من الخالق .....  
أنظر أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بأبن العربي - أحكام القرآن - القسم الأول  
- دار الفكر بيروت - سورة النساء ص ٤٠٨

## تدخل الدولة لفض النزاعات التي تتسم بالعنف .

ونتناول الآن مدى تدخل الدولة إذا ما تحول الفكر إلى سلوك يتسم بطابع العنف الموجه ضد النظام العام الذي يحكم الجماعة وتخضع له فيثور القلق والخوف ويضطرب الأمن العام، أو بالخروج عن الحاكم رئيس الدولة إن كان يستمد سلطانه من النظام العام أو من الجماعة . كأن تثار طائفة من الرعية على الدولة كالثورة على الحاكم أو تثار طائفة على أخرى في صورة حرب أهلية . فالجريمة التي تقع في مثل هذه الظروف غير العادية يطلق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية ( جريمة البغي ، ويعرف القائلون بها بالبغي أو الفئدة الباغية ) كما تعرف عند شراح القانون الوضعي بالجريمة السياسية ويسمى القائلون بها المجرمون السياسيون<sup>(١)</sup> .

### من هم البغاة :

عرف الأحناف البغي بأنه الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق ، والباغي الخارج عن طاعة إمام الحق بغير حق<sup>(٢)</sup> .

وعرف المالكية : البغاة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم

أو نائبه لمنع حق وجب عليها أو لخلعه<sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١ / ١٠١ .

<sup>(٢)</sup> حاشية ابن عابدين ٣ / ٤٢٦ - شرح فتح القدير ٤ / ٤٨ .

<sup>(٣)</sup> الخرشي شرح مختصر خليل ٥ / ٣٠٢ - ٣٠٤ .

## ﴿٢﴾ فرض المنازعات الداخلية ﴿١﴾

وعرفهم الشافعية : بأنهم مسلمون مخالفوا الإمام بخروج عليه وترك الإنقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم<sup>(١)</sup>. وقال الحنابلة : البغاة : هم الخارجون عن إمام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع<sup>(٢)</sup> .

وذهب الظاهرية إلى أن البغى هو الخروج على إمام حق بتأويل مخطئ في الدين أو الخروج لطلب الدنيا أو على من هو في السيرة مثلهم<sup>(٣)</sup> . ويرد على التعريفات السابقة للبغاة عند الفقهاء ملاحظتان :  
**الملاحظة الأولى**

أن تعريفات الفقهاء للبغاة تدور كلها حول محور واحد وهو الخروج على الإمام . وأن الإمام إذا أطلق يراد به رئيس الدولة - أو خليفة المسلمين - والمفروض أن يكون الإمام واحد لجميع المسلمين ، لكن حدث في تاريخ الإسلام أن قامت إمامات متعددة في أماكن متفرقة وكل دولة إسلامية في هذا العصر لها رئيسها المستقل ، والواجب أن يجمعهم جميعاً رئيس واحد كالنظام في الدول ذات الولايات المتعددة لتتعاون جهودهم على الدفاع عن كياناتهم ودينهم وعلى نشر الإسلام في العالم كله بصورة واحدة<sup>(٤)</sup> .

<sup>(١)</sup> نهاية المحتاج ٨ / ٣٨٢ .

<sup>(٢)</sup> شرح المنتهى م . شاف القناع ٤ / ١١٤ .

<sup>(٣)</sup> المحلى لابن حزم ١١ / ٤٩٧ - ٤٩٨ .

<sup>(٤)</sup> بيان للناس من الأثر الشريف للإمام الأكبر شيخ الأزهر سابقاً الشيخ جاد الحق على جاد الحق ١ / ١٩٠ .



وأئمة المذاهب الفقهية المشهورة عاشوا فى كنف الأمة الإسلامية التى تحكمها إمامة واحدة فكان فقههم دراسة واقعية لهذه الحقبة الزمنية من تاريخ الدولة الإسلامية .

#### الملاحظة الثانية :

ترتب على الملاحظة السابقة إغفال الفقهاء لبغى طائفة على طائفة ليس فيها الإمام وهى التى نزل القرآن بشأنها فى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ . فالله تعالى لم يفرق فى قتال الفئة الباغية على الأخرى بين فئة فيها الإمام أو ليس فيها الإمام . وبناء على ذلك يمكن أن نعرف البغى بأنه :

خروج طائفة مسلحة على الإمام بتأويل أو على من هو فى السيرة مثلهم . فهذا التعريف يحتوى على البغى بنوعيه . الخروج على الحاكم كما فى حالة الثورة على الحاكم . وخروج طائفة على طائفة أخرى وهو ما يعرف بالحرب الأهلية .

كما يتضمن العناصر المكونة لجريمة البغى ( الجريمة السياسية ) والشروط الواجب توافرها لتحقيق الجريمة .

أما العناصر المكونة للجريمة فهي :

#### ١ - الخروج على الإمام أو على جماعة أخرى من المسلمين :

ويقصد بذلك مخالفة الإمام والعمل على خلعه . أو إمتناع الخارجين عما وجب عليهم من حقوق سواء كانت هذه الحقوق مقررة لمصلحة الجماعة ( حقوق الله ) أو لمصلحة الأفراد ( حق العبد ) وهذه الحقوق تشمل كل حق تفرضه الشريعة للحاكم على المحكوم وكل حق للجماعة على الأفراد وكل حق للفرد على الفرد ، فمن امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وجب عليه ، ومن امتنع عن تنفيذ حكم متعلق بحق الله تعالى كحد الزنا أو متعلق بحق الأفراد كالتصاص فقد امتنع عن حق وجب عليه ، ومن امتنع عن طاعة الإمام فى غير معصية فقد امتنع عن الحق الذى وجب عليه .

ويرى فقهاء الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعية الزيدية أن الراجح لديهم تحريم الخروج على الإمام الفاسق لأن الخروج عليه يؤدى إلى الفتن وسفك الدماء وبث الفساد واضطراب البلاد وتوهين الأمن وعدم النظام . ولا يفهم من ذلك أن أصحاب هذه المذاهب يقصدون أن تستلم الأمة لجور الحكام وظلمهم لأن القاعدة المقررة عندهم أنه إذا وجد من الإمام ما يوجب إختلال أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة خلعه كما كان لها بتصحيحه .

ومن خلال ما سبق يتضح مدى اهتمام الإسلام بالعلم وفضله ورفع

مكانة العلماء ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾ (٢)

وما توجبه الأمانة العلمية بأن ينسب كل قول الي قائله لقوله ﷺ :

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ..... ﴾ (٣)

(١) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخاري - المسمى التحير

الصريح لأحاديث الجامع الصحيح ، المرجع والطبعة الشاذقة ، ج ١ ، ص ٣٩ .

- عن أبي هريرة ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : " ما من رجل يسلك طريقا يطلب فيه علما إلا سهل الله له به طريق الجنة ، ومن أبطأ به علمه لم يسرع به نسبة " .

- المنذري - مختصر سنن أبي داود - ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي - دار المعرفة بيروت - الجزء الخامس - ص ٢٤٤ حديث رقم ٣٤٩٦ والحديث أخرجه مسلم والترمذي .

- وروى عن أبي موسى ؓ عن النبي ﷺ قال : " مثل ما بعثني الله به من الهدى والعلم كمثل الغيث .. الخ " - المرجع السابق - مختصر صحيح البخاري ص ٧٠ حديث رقم ٤٠

- أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٢٢٣ (٢) سورة فاطر : من الآية ٢٨

- والعالم يعرف الله فيخافه ويرجوه . وهذا دليل على أن اعالم أعلى درجة من العابد .  
- فخر الدين الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث عشر - ص ٤٩

(٣) سورة النساء : من الآية ٥٨

- ﴿ هُمْ لِأَمَانَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ سورة المؤمنون : من الآية ٨

- ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ سورة المعارج : من الآية ٣٢

- ﴿ بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ وَاتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ سورة آل عمران : من الآية ٧٦

- وإذا لم تؤدوا الأمانة يعني هذا غدر يؤكد هذا ما روى عن عبد الله عن النبي ﷺ قال : " لكل غادر لواء يوم القيامة يقال هذه غدره فلان " .

- عبد الله بن الفضل الدرامي - سنن الدرامي ، دار الفكر ج ٢ - ص ٢٤٨ .

حيث أن هذه الأمر قد صار واجبا شرعيا وهو عبارة عن خطاب الشارع بما ينهض تركه سببا للذم<sup>(١)</sup> وهو وجوب أداء الأمانة وهو عدم خيانتها يؤكد هذا ما أورده الشيرازي بأن الأمر بالشئ نهى عن ضده بطريق المعنى<sup>(٢)</sup> وهذا يتفق مع تحليلنا لهذا المفهوم وهو وجوب أن ينسب القول لقائله.

<sup>(١)</sup> أبي الحسن الأمدي - الأحكام في أصول الأحكام - مطبعة الرياض - الجزء الأول - سنة ١٣٨٨ هـ - ص ٩٨

- وقد أورد السنوي : أن أمر الله تعالى للوجوب ، وأمر رسوله للنذب ، حكاه القيرواني في المستوعب .

- جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الثانية - سنة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م - ص ٢٦٩ - وقد قرر عبد الكريم زيدان بأن الجمهور يقرر الأمر المطلق وضع للدلالة على الوجوب - عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الرابعة - سنة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م - ص ٢٩٤ .

<sup>(٢)</sup> أبي إسحاق الشيرازي - التبصرة في أصول الفقه - طبعة دمشق - سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م - ص ٨٩ .

## الاشياء المعنوية<sup>(١)</sup>

وإن كان التقليد الذي سار عليه بعض الفقهاء الأشياء غير المادية في

مقابلة الأشياء المادية وذلك وفقا لما نحى إليه الرومان والذين عرفوا الاشياء

غير المادية / بأنها هي تلك التي لا يمكن لمسها ( أي معنوية )<sup>(٢)</sup>

Pue Non Tangi Passunt

- <sup>(١)</sup> إن أغلب الأشياء المعنوية التي قد تكون محلا للملكية ، هي إنتاج ذهني ، فالقانون يجعل للإنسان على ما نتيجة نشاطه الذهني من فكر أو فن أو اختراع .
- جميل الشرقاوي - دروس في الحقوق العينية الأصلية - الكتاب الأول - حق الملكية - دار النهضة العربية القاهرة - سنة ١٩٧١ م - ص ٢٢٨ .
- أنا أؤثر هذه التسمية بدلا من الأشياء غير المادية لسببين أولا : كلمة مادي نظرا لعدم دقة ترجمتها حيث أن الترجمة الدقيقة La Theorie alifective et la thearie Subjective وقد درج الفقهاء على ترجمة الأولى بالمذهب المادي والثانية بالمذهب الشخصي وأولى من ذلك النظرية الموضوعية والنظرية الذاتية ويقابلها لفظ معنوي أو روحي .
- أما السبب الآخر : لأن التسمية المفضلة هي المعروفة في لغة الأدب والفلسفة .
- عبد الرازق السنهوري - مصادر الالتزام - فقرة ٥١٦٤ - ص ٢٧٤ ج ٨ - طبعة بيروت .
- وكذا أثر الملكية المعنوية على الحقوق الأدبية والفنية .

Droits le Propriété littéraire et artistique

- وقد جرى القضاء المصري على حماية الملكية الأدبية والمعنوية وقبول دعوى التعويض
- حسن رسمي سليم - الموجز في شرح القانون التجاري المصري - المطبعة النمجية - سنة ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠ م - ص ١٣٠ .
- <sup>(٢)</sup> وتسمية هذه الملكية بالملكية المعنوية في مقابل المادية : هو من قبيل الاختصار ولكنه يتنافى مع الدقة ، حيث أن الملكية هي الحق في الانتفاع والتصرف في الشيء ( بأكثر الطرق إطلافا )

- جميل الشرقاوي - دروس في الحقوق العينية - المرجع والطبعة الاسبقية - ص ٢١
- محمد سامي مذكور - نظرية الحق - دار الفكر العربي - سنة ١٩٥٤ - ص ١٧١
- لقد ميز القانون المدني في الفصل الثالث من الباب التمهيدي لتقسيم الأشياء والأموال ( المادة ٨١-٨٨ منه ) بين الأشياء والأموال .

وإن كانت الأمثلة التي وضعها الرومان لذلك بخصوص الأشياء المادية لم تكن تتعلق بتلك الأشياء وإنما اقتصررت على الأشياء التي تتعلق بالحقوق<sup>(١)</sup> إذا يصبح السؤال : هل الأشياء تعد حقوقاً ؟ وهذا أمر محل اختلاف بين فقهاء ، وقد شاعت هذه النظرية ، وإن كانت بدأت في صورة أقوال فردية لبعض الشراح الذين كانوا يرددون عبارة الحقوق على الحقوق . وقد تناولها الفقهاء بالبحث ، وممن أخذ بهذه النظرية فندشايين لم تلبث أن شاعت بين الكتاب ففي الأخذ بها ، وقد استخدمت في بناء الكثير من النظم القانونية<sup>(٢)</sup>.

- (١) صوفي حسن أبو طالب - بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ملتزم الطبع والنشر مكتبة النهضة بمصر ص ١٦٣
- وقد قسم الحق في الفقه الغربي : إما شخصي أو عيني - فالحق الشخصي أو الالتزام هو رابطة ما بين شخصيتين - دائن ومدين .
- والحق العيني هو سلطة أو مكنة تعطى لشخص على عين بالذات .
- عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي سنة ١٩٦٧م - مطابع دجار المعارف بمصر ص ١٣ - ج ١ .
- محمد وحيد الدين سوار - الحقوق العينية مطبعة الدواوي - دمشق سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م - ص ١٩
- أنور سلطان - المبادئ القانونية العامة - دار النهضة العربية بيروت سنة ١٩٨٣م - الطبعة الرابعة ص ٢٥٤ .
- (٢) عبد الحي حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - ٢ - الحق وفقاً للقانون الكويتي - المطبعة العصرية بالكويت ص ٦١٧

وقد وجد العديد من المعارضين لهذه النظرية حيث أنني قريبا من الشراح قد عارض أن الحق بوضعه سلطة قانونية<sup>(١)</sup> لا يجوز له أن ( ينشأ ) ويصبح محلا لسلطة حق آخر ، بجانب أن السلطة حينما تسيطر عليها سلطة أخرى تفقد مضمونها ، وهذا مثل الحقوق حينما تتقرر على حقوق ، فيصبح الشيء هو محل الحق<sup>(٢)</sup> .

- أما أصحاب النظرية الأولى يؤكدون نظريتهم بأن فكرة الشيء لم تعد قاصرة على الشيء المادي بل تعدت ذلك للأشياء غير المادية ( المعنوية )<sup>(٣)</sup> ، وإذا كان الحق شيئا غير مادي لزم هنا عدم وجود ما يمنع الحق بوصفه شيئا غير مادي ، ولا يمنع في الحالة هذه أن يكون محلا لحق آخر .

(١) بجانب أن القوة لا يقف دورها عند إنشاء الحقوق ، بل يتعداه إلى حمايتها .  
- صوفي حسن أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - دار النهضة العربية بالقاهرة - سنة ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م - ص ٦٥ .  
(٢) يقرر أستاذي الدكتور / عبد الرزاق السنهوري بأن الحق يكون دائما غير مادي - والمادي هو الشيء محل الحق ، أما الحق فهو معنوي - أي يقوم على الفكر مجردا غير محسوس والشيء غير المادي هو شيء لا يدرك بالحس ، وإنما يدرك بالفكر .  
- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية - دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، فقرة ١٦٤ ، ص ٢٧٤ .  
- محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون - الحقوق العينية الصلية - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٣٩ .  
(٣) والحق المعنوي هو سلطة مقررة لشخص على شيء معنوي ، أي على شيء لا يدرك بالحواس كالأفكار والاختراعات والشهرة التجارية .  
- محمد سامي مذكور - نظرية الحق - المرجع والطبعة السابقة - ص ٣٠ .

أما المشكلة التي يعترض بها أصحاب النظرية الثانية وهي قولهم أن الحق العيني هو سلطة على شئ<sup>(١)</sup> ، وعندئذ فقط يصبح من المستحيل تقرير حق على حق ، إذ لا يعقل أن تسيطر سلطة على سلطة ، ولكن لرفع هذه المشكلة إذا اضطر اعتبار الحق مصلحة أو مكنة ، فهنا لا يكون هناك صعوبة أن يتقرر حق على حق ، وبذا لا يصبح الحق شيئا ماديا ، فقط وتكون النظرة الأولى هي أولى بالاعتبار ، وفي رأي يؤكد هذه النظرية أن هناك فرقا بين الفكرة أو المصنف أو الابتكار وبين الإطار الخارجي الذي تم فيه صب الفكر أو المصنف أو غير ذلك مثل ( الورق والحبر وهما جسم الكتاب ) فبعد الإطار الخارجي هذا شيئا ماديا قائما بذاته ، وليس له صلة بالأمور المعنوية .

- 
- (١) التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها تلك التشريعات التي استحدثت تلك الفكرة من القانون الروماني .
- صوفي أبو طالب - دراسة بن الشريعة الإسلامية والقانون الروماني - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٦٢/١٦٣ .
  - وحيد الدين سوار - الحقوق العينية الأصلية - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٢ .
  - عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٣ .
  - جميل الشرقاوي - دروس في الحقوق العينية الأصلية - لكتاب الأول - حق الملكية - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٨ .
  - محمد سامي مذكور - نظرية الحق - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٣ .



حيث أن الحق المعنى يتضمن في الحقيقة عنصرين :

élément moral

عنصر معنوي

élément pécuniaire

وعنصر مادي

ف نجد أن العنصر المعنوي يعد عبارة عن الحق الشخصي في أن ينسب عليه الشيء المعنوي ، فالمبتكر له الحق على فكرة الابتكار ، وكذا المؤلف له الحق في نشر فكرته بجانب اقتراح اسمه بتلك الفكرة عند نقلها عنه ، ولا يعد العنصر المعنوي حقاً مالياً حيث أنه ينصب عن الحرية الشخصية في التفكير والاعتقاد .

- أما العنصر المالى ، فهو يحتوى على حق الشخص في استثمار مؤلفه أو اختراعه ، فله حق التصرف فيه بالبيع ، أو الانتفاع به .

**التفرقة بين الأشياء المادية والمعنوية :**

- لى نفرق بين الأشياء المادية وغيرها نعدد بعض الأمور في ذلك:

- (أ) فالشئ المادى يمكن حيازته ، وتطبق عليه تلك القاعدة ( الحيازة فى المنقول سند الملكية ) ، أما العقار فينطبق عليه دعاوى الحيازة بأنواعها : أما المعنوى فلا يمكن أن يدركه الإنسان إلا بالفكر .

(ب) إن الشئ المادى يمكن أن يرهن رهناً رسمياً ، أو حيازياً ، وينطبق ذلك على العقار ، ولا ينطبق على الشئ المعنوى ، لأنه شئ غير محسوس .

(جـ) أن الأشياء المادية يمكن تقسيمها وفقاً لطبيعتها إلى منقول وعقار ، وهذا بخلاف الشئ غير المادى ( المعنوى ) فإنه يختلف بطبيعته ، أن يكون منقولاً أو عقاراً أو إن كان القانون اعتبر بتعريفه العقار ، فبذا يعتبر ما عدا العقار يدخل تحت تعريف المنقول <sup>(١)</sup> .

وإن كانت التشريعات العربية قد أكدت أن المؤلفات وغير ذلك من المخترعات، ومنها القانون المدنى العراقى فقد نصت على المادة ٧٠ / ٢ من القانون المنوه عنه سلفاً بقولها :

( ويتبع فى الحقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين علامات التجارة ، ونحو ذلك من الاقوال المعنوية أحكام القوانين الخاصة ) <sup>(٢)</sup> .

---

<sup>(١)</sup> وقد فرقت مجلة الأحكام العدلية بين المنقول من محل إلى آخر ، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات ( وعرفت المادة ١٢٩ العقار بقولها : ( غير المنقول : لا يمكن نقله من محل لآخر كالدور والأرض مما يسمى بالعقار ) .

<sup>(٢)</sup> صدر فى العراق قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ والذى يتمتع بحماية مؤلفى المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم ، وورثتهم أياً كان نوع هذه المصنفات ، أو طريقة التعبير عنها .

ويتشابه مع هذا النص المادة ٨٦ من القانون المدنى المصرى

علماً بأنه ( الحقوق التى ترد على شئ غير مادی تنظمها قوانين خاصة )<sup>(١)</sup>

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن هذه الاعمال غير المادية ( المعنوية )

وفقاً للنصوص السابقة وما تشابهها من التشريعات الاخرى ، وإن كان يغلب

عليها الخلط بين الشئ والمال وإن كان لكل منها مدلول خاص به <sup>(٢)</sup>

**الامانة فى القانون :**

إن ثقل الأمانة وعظم أمرها ، وصعوبة تكليفها وتبعثها التى جعلت

أعظم الكائنات فى الوجود تآبى أن تتحملها وتحملها الإنسان مع ضعفه <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> وقد صدر فى عصر الثورة قانون خاص بحماية حق المؤلف رقم ٥٣٤ لسنة ١٩٥٤ .

- اما الاشياء غير المادية ( أو المعنوية ) : فهى ذات وجود خيالى ، ولا يدركها الإنسان إلا بالتصور ( كالآثار الأدبية والفنية ) ٥٣ / ١٩٤٩ قانون المطبوعات السورى .

- محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون - الحقوق العينية الاصلية - مطبعة الداودى - دمشق - سنة ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م - ص ١٣٤ .

<sup>(٢)</sup> غنى حسون طه - الحقوق العينية المدنى الكويتى حق الملكية - الجزء الأول - سنة ١٩٧٧ م - مطبعة مقهى الكويت - ص ١٢ .

- عبد الرازق السنهورى - مصادر الحق فى الفقه الإسلامى - سنة ١٩٦٧ م مطابع دار المعارف بمصر - الجزء الاول - ص ١٨ وما بعدها .

<sup>(٣)</sup> يقول الله ﷻ ( إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ) - سورة الاحزاب آية رقم ٧٢

- وقرر فخر الدين الرازى .. أن الامانة قد تعددت معانيها . ان المقصد منها .. مراعاة الأمانة والإتيان بما يجب .

- فخر ادين محمد بن عمر بن الحسين الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب ، أو التفسير الكبير - المجلد الثانى عشر - ص ٦٢٨ .

- وأورد ابن جرير الطبرى يعنى بالامانة فى هذا الموضوع : أمانات الناس .

- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تاويل القرآن - دار الغد العربى - المجلد العاشر - ص ٢٧٧ بند رقم ٢٨٦٩٣ .

ولعل المعنى العام للأمانة يتسع كثيراً عن ما هو وارد ففي جريمة خيانة الأمانة ، والتي نصت عليها المادة ٣٤١ عقوبات ، والتي لم يرد فيها بما يتعلق بسلب إنسان فكرة ونسبتها إلى نفسه ، وإن كان الأمر يعالج بقوانين خاصة ، وفقاً لما نصت عليه المادة ٦٨ مدنى ، على أن ( الحقوق التي ترد على شئ غير مادی تنظمها قوانين خاصة ) <sup>(١)</sup> . والمقصود بالشئ غير المادى ( المعنوى ) هو الشئ لا يدرك بالحس ، وإنما يدرك بالفكر وهو ما تسمى بالاشياء .

## الذهنية Choses Intellectuelles

Lroits intellectels

وقد يطلق عليها الحقوق الذهنية

<sup>(١)</sup> يقابل نص المادة ٦٨ مدنى مصرى والمادة ١٢ من التقنين المدنى الاهلى السابق يقابله فى التقنين المدنى السورى ٨٩ مطابق التقنين المدنى الليبى مادة ٨٦ مطابق التقنين العراقى مادة ٧٠ وتجرى على الوجه الآتى : الأموال المعنوية هى التي ترد على شئ غير مادی ، كحقوق المؤلف والمخترع والفنان - ويتبع فى حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين ، وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة قانون الملكية العقارية اللبنانى لا مقابل .

- لقد نصت المادة ٢٦ من الدستور المؤقت ( فى الإمارات العربية ) على أن الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين .

- محمد على غنيم - العدالة - مجلة قانونية تصدر بالإمارات العربية - وزارة العدل - العدد ١٨ السنة السادسة - سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م - ص ٥٧ .

وهذه الحقوق هي التي ترد على الأشياء غير المادية<sup>(١)</sup> ، وتنظمها

تشريعات خاصة في غالبية القوانين العربية كالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢

والذي يراد منه حماية الابتكار والتأليف حتى لا يكون محل اعتداء من جانب

الآخرين وقد عرفت المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٣ / ١٩٤٩<sup>(٢)</sup> قانون

المطبوعات العام السوري بقولها بأن المؤلفات الأدبية والفنية بأنها : ( كل ما

تنتجه المواهب البشرية خطياً أو فنياً أو صناعياً أو صوتياً ... الخ ) .

- 
- (١) والأصل أن الحق يكون دائماً غير مادي - والمادي هو الشيء محل الحق .
- نظرة أستاذي الدكتور / عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني -  
ج ١ - فقرة ١٦٤ ، ص ٢٧٤ .
- يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي في بعض الحالات لفظاً ، ويريدون به جميع الحقوق  
المالية وغير المالية ، فيقولون حق الله وحق العبد .
- عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - المرجع والطبعة السابقة  
سنة ١٩٦٧ م - الجزء الأول - ص ١٤ .
- وهي الحقوق المعنوية أو الذهنية أو الأدبية - فهذه الحقوق لا تندرج تحت طائفة  
الحقوق العينية لأنها ليست سلطة لشخص على شيء مادي .
- غنى حسونة طه - الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي - الجزء الأول -  
حقوق الملكية - مكتبة فقهوى بالكويت سنة ١٩٧٧ - ص ١١ .
- (٢) والمعدل بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ والمنشور في  
الجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع في ٤ / ٦ / ١٩٩٢ - وقد كان القانون السوري  
يتمشى مع احتياطات العصر من حيث كثرة التعديلات مع وجود العديد من  
المشروعات التي هي قيد دراسة .
- وقد قسم القانون المدني الأردني ( مؤقت ) رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ - الحق إلى ما يلي  
في المادة ٦٧ بقوله : ( يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً ) .
- الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ص ١٥ .

ويعد هذا الموافقة للقرار رقم ٢٣٨٥ بتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٢٤ وهذا

القرار ينظم الملكية الأدبية والفنية ، وقد ألغى الشق الأول من القرار <sup>(١)</sup> ثم

أتى قانون العقوبات السوري <sup>(٢)</sup> لعام ١٩٤٩ م حيث خصص الفصل السابع

منه لحماية الملكية الادبية من خلال المواد ٧٠٨ - ٧١٥ .

وهذا بخلاف ما فعله التشريع المصرى حيث تم تطوير العديد من

التشريعات حيث خصص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ لحماية الابتكار

والتأليف مع إيجاد نصوص جزائية فيه ، ودمج فيه العديد من التشريعات منها

التشريع رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٩٥ م <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> وذلك بموجب القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٦ م .

<sup>(٢)</sup> وقد جاءت الاتفاقات الدولية التى وقعت عن كل من لبنان وسوريا وذلك جاءت فترة الانتداب ، وهذا بموجب مادة ١٢ مما ادى على ( التوقيع على اتفاقين : المؤرخ فى ٩ ايلول سنة ١٨٨٦ م الذى اقر فيما بعد على اتفاق برلين المؤرخ فى ١٣ تشرين الثانى سنة ١٩٠٨ م اقر فيما بعد ١٩٢٤ م واتفاق بون ١٩٢٤ م واتفاق روما ١٩٢٨ م وقد تم إقرارهما .

<sup>(٣)</sup> وقد تم إنشاء جهاز تنمية الابتكار والاختراع فى جمهورية مصر العربية بموجب قرار وزير البحث العلمى للإنتاج بجلستها المنعقدة فى ٢٨ يونية ١٩٧٥ م .

## خطة البحث

الفصل الاول : حرية الفكر من خلال الشريعة الإسلامية والقانون

الوضعي .

المبحث الأول : موقف القرآن المجيد من حرية الفكر .

المبحث الثاني : موقف السنة النبوية من حرية الفكر .

المبحث الثالث : الحرية الفكرية في التشريع .

الفصل الثاني : مشروعية الابتكار من خلال الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي .

المبحث الأول : مشروعية الابتكار من خلال القرآن المجيد .

المبحث الثاني : مشروعية الابتكار من خلال السنة .

المبحث الثالث : التشريعات الوضعية والابتكار .

الفصل الثالث : سرقة الابتكار .

المبحث الأول : نسبة المكتوب لغير قائله في القرآن المجيد

المبحث الثاني : نسبة القول لغير قائله في السنة

المبحث الثالث : موقف القانون من السرقات العلمية

## الفصل الرابع : الأمانة العلمية ومقتضياتها من خلال الشريعة

الإسلامية والقانون الوضعي .

المبحث الأول : أمانة الكلمة من خلال القرآن المجيد .

المبحث الثاني : أمانة الكلمة من خلال السنة النبوية.

المبحث الثالث : تجريم اقتباس الافكار .

## الفصل الخامس : الاتجار في الفكر الإنساني من خلال الشريعة

الإسلامية والقانون .

المبحث الاول : احتكار العلم في الإسلام .

المبحث الثاني : الأفكار المشبوهة .

المبحث الثالث : الاتجار في الفكر .

الخاتمة



إن الإنتاج الذهني المبتكر يتشابه مع الثمرة الناضجة المنفصلة عن أصلها : حيث أن صاحب الإنتاج ينفصل عن إنتاجه ليستقر ذلك الإنتاج في كتاب أو غيره ، فيصبح بهذا كياناً مستقلاً يمكن للآخرين أن ينتفعوا به ، وبما أن الثمرة تنفصل عن الشجرة ، مما يؤدي إلى انتفاع الناس بتلك الثمرة ، وتظل الشجرة مورقة تستعد في ذلك لثمرة جديدة ، وليس هذا بغريب ، فإننا نجد رسول الإنسانية صلوات الله وسلامه عليه يشبه المؤمن بالنخلة من حيث الوفاء بإنتاج الثمرة ونفعها لهم .

كما يلزم عندما يأخذ الإنسان ثمرة ينسبها إلى قائلها ولا ينسبها إلى نفسه ، حتى يكون الإنسان أميناً يعرف الحق لقائله ، ولا يسرقه وينسبه إلى نفسه.

فاتمنى من الله ﷻ أن يعيننى على استكمال ما بدأتُه فإن كان خيراً فمن الله جل في علاه ، وإن كانت الأخرى فحسب ما قصرت والله ﷻ من وراء القصد .

## الفصل الأول

### حرية الفكر من خلال الشريعة الإسلامية

#### والقانون الوضعي

يعد التفكير من أسمى الأشياء التي اعطاها الله ﷻ لعباده ، مما حدا بعلماء اللغة أن يهتموا بتعريف التفكير فيجعلوه بمعنى التأمل : والاسم الفكر والفكرة المصدر الفكر بالفتح وبابه نصر <sup>(١)</sup> ويعتبر التفكير هو الثروة الحقيقية لآية أمة من الامم ، وامة القرآن المجيد من أعظم الأمم في ذلك حيث اعتبر الله ﷻ التفكير من أسس الإيمان به جل في علاه .

#### المبحث الأول : موقف القرآن المجيد من حرية الفكر.

لقد جاء الإسلام داعياً الناس لكي يتدبروا ويفكروا فيما يحيط بهم من مخلوقات وجدت أساساً لتكون في خدمة الإنسان ، والناظر في القرآن المجيد يجده قد قسم أعمال التفكير إلى ثلاثة مراحل :-

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - عنى بترتيبه محمود خاطر - مختار الصحاح - الطبعة الثانية - طبع بالمطابع الأميرية ببولاق - سنة ١٣٥٥ هـ / ١٩٣٧ م - ص ٥٠٩ .

- يقول الله ﷻ ( أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا ) سورة المؤمنون : من الآية ١١٥ - ويقول ﷻ ( أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا ) سورة محمد : آية رقم ٢٤ .

المرحلة الأولى : إعمال الفكر فيما يحيط به الإنسان من مرئيات

خلقت من أجله ، ولتعلمه لمدى قدرة الخالق على الإيجاد يقول الله ﷻ ﴿ أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبْلِ كَيْفَ خَلَقَتْ ﴾ <sup>(١)</sup> من خلال هذه الآية الكريمة يدعو الله ﷻ إلى النظر - أفلا تبصرون - ويعتبرون أن قدرة الله ﷻ في الخلق لا حدود لها ولن يعجزه خلق مشابه <sup>(٢)</sup> فأنظر ايها الإنسان إلى الإبل كيف خلقت وإلى السماء كيف رفعت وإلى الأرض كيف سطحت وإلى الجبال كيف نصبت ، ويتضح أن الله ﷻ :-

- (١) سورة الغاشية : آية رقم ٧ .  
 - فهذا يدل على أن للعالم صانعا قادرا عالما غنيا فوجب أن يكون في غاية الحكمة .  
 - فخر الدين محمد البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المجلد السادس عشر - المرجع والطبعة السابقة - ص - ٣٧٩ .  
 - أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المسمى جامع البيان في تأويل القرآن - المجلد الثاني عشر - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩٩ بند رقم ٣٧٠٤٢ .  
 - أبي بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٥٦٢ .  
 - ويقول الله ﷻ ﴿ أَفَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَى السَّمَاءِ فَوْقَهُمْ كَيْفَ بَنَيْنَاهَا ﴾  
 (٢) أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - جامع البيان في تأويل القرآن - دار الفكر العربي لبنان - سنة ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م - الجزء الثلاثون - ص - ١٦٥ .  
 - وطبعة دار الغد - المجلد الثاني عشر ص ٥٩٩ .  
 - ابن عباس - تنوير المقياس من تفسير ابن عباس - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - ص ٥٠٩ .  
 - أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - الطبعة الأولى - سنة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م - الناشر مكتبة العلوم والحكمة بالمدينة المنورة - المجلد الخامس - ص ٥٦٢ .  
 - وفي رأي أن الدعوة إلى النظر لم يقصد بها مخلوق دون مخلوق ، فهي دعوى إلى التأمل وإعمال الفكر في هذا الكون .

﴿ هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ

تَسْمُونَ (١٠) يُنْبِتُ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ وَمِنْ كُلِّ

الثَّمَرَاتِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١). تعرض هذه الآيات عرضاً

للنعم من إنزال الماء من السماء فأنبت الشجر ، فأنشأ سبحانه الذي أنزل من السماء ماء عذبا فرائاً لكم منه شراب تسيغونه ليس ملحا (٢) كل هذه النعم من الله جل في علاه حيث التفكير نعمة وكل المخلوقات في خدمة الإنسان لكي يكون في عبودية الخالق (٣) .

(١) سورة النحل الآية رقم ١٠ و ١١ .

- قد قرر الله ﷻ الاستدلال على وجود الصانع الحكيم بعجائب أحوال الحيوانات ، أتبعه في هذه الآية بذكر الاستدلال على وجود الصانع الحكيم بعجائب أحوال النبات .

- فخر الدين محمد البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد التاسع - ص - ٤٨٤ .

- ويقول ﷻ ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنَّجْمُ مُسَخَّرَاتٌ بِأَمْرِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ سورة النحل : الآية رقم ١٢ .

- يريد الله ﷻ أن يديم للإنسان أعمال تفكيره لاستدامة الولاء الإيماني حتى تصدر حركته في هذه الحياة موافقة لمنهج الله ﷻ في تلك الحياة فلا يكفي الإيمان ، وفقط بل عليك أن تجدد هذا الإيمان بصفة دائمة فأنشأ أكبر أنزل من السماء ماء فشق بها الأرض وأوجد النبات فيه تسيمون فسبحانه وتعالى جل في علاه .

(٢) حيث أنزل الله ﷻ من السماء فأنبت به الزرع والزيتون والنخيل والأعناب .

- فخر الدين محمد البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد التاسع - ص - ٤٨٧ .

- ناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي - تفسير القاضي البيضاوي - دار سعادت - مطبعة عثمانية - الجزء الأول - ص - ٦٥٩ .

- ابن عباس - تنوير المقياس من تفسير ابن عباس - المرجع والطبعة السابقة - ص - ٢٢١ .

- محمد محمود حجازي - التفسير الواضح - الطبعة الرابعة - الجزء ١٤ مطبعة الاستقلال الكبرى - سنة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م - ص - ٢٣ .

(٣) أبو بكر الجزائري أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة ، الجزء ٣ ، ص - ١٠٣ .

- أبي الغداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المكتبة القيمة - مطبعة المدني - ج - ٢ - ص - ٥٤ .

المرحلة الثالثة : لقد تطور التفكير بالإنسان من خلال القرآن المجيد

حتى سما بالفكر الإنساني إلى اسمى مرحلة فيقول الله ﷻ : ﴿ وَفِي أَنْفُسِكُمْ

أَفَلَا تَبْصِرُونَ ﴾ <sup>(١)</sup> والذي ينظر في هذه الآية يجد أن معنى قوله وفي أنفسكم

أيها الناس آيات وعبره لكم على وحدانية صانعكم <sup>(٢)</sup> .

وهي بالتالي تخط لكم تلك الدعوة إلى التفكير والنظر أفلا تبصرون <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> سورة الذاريات : آية رقم ٢١ .

- فهذا يعتبر إعجازاً يستوعب كافة العقول والأفهام من حيث دقة الصنعة وجلال الصانع، فالأجزاء التي لا تخضع لك أيها الإنسان فهي في خضوعها تكون لله ﷻ ولا يسيطر عليها غيره .

- فخر الدين الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الرابع عشر - ص ٥٠٦ .

<sup>(٢)</sup> أبى جعفر الطبري - تفسير الطبري - جامع البيان - المرجع والطبعة السابقة - الجزء السادس والعشرين - ص ٢٠٥

- ابن عباس - تنوير المقياس من تفسير ابن عباس - المرجع والطبعة السابقة - ص ٤٤١ .

- وقد قال قتادة من تفكر في خلق نفسه عرف أنه إنما خلق ولينت مفاصله للعبادة .

- ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الرابع - ص ٢٢٦ .

<sup>(٣)</sup> يقول الله ﷻ سُبْحَانَ رَبِّيَ أَيْتَابًا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكُنْ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ( سورة فصلت آية رقم ٥٣ .

- ( إن المراد بآيات الأفاق الفلكية والكوكبية وآيات المواليد الثلاثة وقد أكثر الله فيها في القرآن )

- فخر الدين محمد الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث عشر - ص ٦٥٥ .

- الذي يعمل عقله في هذه الحقبة الكريمة يجد أن هذا الكون بما فيه من آيات كونية موجودة في الأفاق وفي أنفسهم لدليل على وجود الخالق فلم يكن هناك داع يدعوك أيها الإنسان للسؤال عن دليل يكفي أن يكون الله جل في علاه شهيد على ما يقول .

## المبحث الثاني

### موقف السنة من حرية الفكر

من خلال ما سلف ذكره مما تدل عليه آياته القولية والسمعية ، والعقل يجمع بين هذه وهذه فيجزم بما يتفق والفكر بما جاءت به الرسل (١) لقد جاءت السنة مؤكدة لما ورد في القرآن المجيد من الدعوة إلى التفكير وحفزا لهم على ذلك ، فقد روى مجاهد قال : صاحبت ابن عمر إلى المدينة فلم أسمعنه يحدث عن النبي ﷺ إلا حديثا واحدا ، فقال كنا عند النبي ﷺ : فأتى بجمار فقال : إن من الشجر شجرة ، مثلها كمثل المسلم فأردت أن أقول هي النخلة ، فإذا أنا أصغر القوم فسكت : قال النبي ﷺ : "هي النخلة " (٢) وتستمر السنة داعية التفكير في آلاء الله ﷻ ولا تدعو لتفكير في ذات الله ﷻ وهذا حدا بالبدوي على الاستدلال بما يشاهده من بغيره الذي هو راكب

(١) صدر الدين على بن محمد بن أبي العز الحنفى - تحقيق أحمد محمد شاكر - شرح الطحاوى فى العقيدة السلفية - مكتبة الرياض الحديثة بالرياض - ص ٣٣ .  
(٢) إبراهيم بركة - تأليف زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدى - مختصر صحيح البخارى المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - الجزء الأول - الطبعة الخامسة - سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م - ص ٢٩ .  
وقد أحسن القائل :

إن الله عبيدا فطنا  
نظروا فيها فلما علموا  
جعلوها لجة واتخذوا  
أبى زكريا يحيى النووى - رياض الصالحين - طبعة بيروت - سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ - ص ٣٢ .

- قال ابن الجوزى فى زاد المسير ٦ / ٤٦٥ فى قوله ﷻ ﴿ إنما أعظمتكم بواحدة ﴾ سورة سبأ من الآية ٤٦ . أن التى أعظمتكم بها قيامكم وتشيركم إلى طلب الحق ، وليس بالقيامة على الاقدام ، والمزاد بقوله : متى أى يجتمع فيناظران .. فى أمر رسول الله ﷺ والمراد بفردى أن يتفكر الرجل وحده ، ومعنى الكلام : ليتفكر الإنسان منكم وحده ، وليخل بغيره ، وليناظر وليستتر فيستدل بالمصنوعات على صانعها . - رياض الصالحين ص ٨٢ ، ٨٣ .

عليه والسماء التي فوق رأسه والجبال التي تجاهه والأرض التي تحته على قدرة خالق ذلك وصانعه ، وأنه هو الرب العظيم الخالق المالك المتصرف وأنه الإله الذي لا يستحق العبادة سواء <sup>(١)</sup> ، فهذا إنتاج تفكير واستخدام العقل بحرية وبعيدة كل البعد عن ضغوط بشرية .

روى الإمام أحمد ، قال حدثنا هاشم ، حديثا ابن المغيرة عن ثابت أنه جاء رجل من أهل البادية يسأل رسول الله ﷺ ، فقال : يا محمد إنه اتانا رسولك ، فزعم لنا أنك تزعم ان الله ﷻ أرسلك - قال : صدق ، فمن خلق السماء - قال الله ، قال فمن خلق الارض ، قال الله : قال فمن نصب الجبال قال الله ..... الخ حديث <sup>(٢)</sup> فهكذا نجد البدوى حينما يستعمل فكره وتدبره

<sup>(١)</sup> أبى الفداء إسماعيل بن كثير - تفسير القرآن العظيم - طبع بالمطبعة الفنية بالقاهرة - الجزء الرابع - ص ٥٠٥ .

- سورة سبا الآية رقم ٤٦ . « أن تقوموا الله مثنى وفردى ثم تتفكروا »  
يعنى اعترفوا بما هو الاصل والتوحيد ولا حاجة فيه إلا تفكر ونظر بعد ما بان وظهر ،  
ثم تتفكروا فيما أقول بعده من الرسالة والحشر فانه يحتاج إلى تفكر .  
- فخر الدين محمد البكرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة -  
المجلد الثالث عشر - ص ١٥ .

- لأبى جعفر بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن -  
المجلد العاشر - ص ٤٢٦ بند رقم ٢٨٨٨٣ .  
- محمود بن عمر الزمخشري - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الاقاويل فى  
وجوه التأويل - دار الريان للتراث - الطبعة الثالثة - سنة ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م  
- الجزء الثالث - ص ٥٩٠ .

<sup>(٢)</sup> وإذا تأملت أحوال هذا الخلق رأيت هذا الاختيار والتخصيص فيه ، دالا على ربوبيته تعالى ، ووحدانيته وكمال حكمته ، وعلمه ، وقدرته ، وأنه الله الذى لا إله إلا هو ، فلا شريك له ، يخلق كخلقه ، ويختار كاختياره ، ويدبر كتدبيره .

- أبى عبد الله محمد بن قيم الجوزية - زاد المعاد فى هدى خير العباد - الناشر المكتبة  
التوفيقية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ، الجزء الأول ، ص ٦ .  
- ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - ص ٥٠٥ .

- قال تعالى : « إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَبْصَارِ » سورة آل عمران آية ١٩٠ ، فقد قال رسول الله ﷺ : ويل لمن قرأها ، ولم يتفكر فيها ... وروي ويل لمن لاكها بين فكيه ولم يتأمل فيها .  
- فخر الدين محمد الرازى - مفاتيح الغيب - المجلد الرابع - المرجع والطبعة السابقة - ص ٦١٦ .

بحرية يستدل منها على حصن الإسلام على الحرية الفكرية ولذا يقول قتادة من تفكر في خلق نفسه عرف أنه خلق ولينت مفاصله للعباده <sup>(١)</sup> وبذا نجد السنة النبوية المشرفة تسائر القرآن المجيد في إيجاد الحرية الفكرية .

### المبحث الثالث

#### الحرية الفكرية فى التشريع الوطنى

الناظر لقضية الحرية ، سواء أكانت فى داخل الدولة أم فى خارجها ، فإن من يصون الحرية فى بلده ، فهو بالتالى يعمل على صيانة حرية الشعوب فى العالم بمنع ما يثير القلاقل والحروب ، وقد أكد ميثاق الأمم المتحدة المعقود فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٥ م بهذه العبارات .

( نحن شعوب الأمم المتحدة : وقد عقدنا العزم على أن نتخذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب فى خلال جيل واحد ، جلبت على الإنسانية مرتين وبكرامة الفرد وقدرته وربما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية ) <sup>(٢)</sup>

- (١) ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٣٦ .  
- إن الإسلام لم يدع حرية الراى بلا قيود ، بل حدد أبعادها ، ووضع الضوابط ، حتى لا يودى هذا إلى الانحراف والإضرار بأخلاق الأمة وأدابها العامة ، أو بالنظام العام ، لهذا يقول الله ﷻ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴾ سورة النور من الآية ١٩ .  
- فخر الدين محمد الرازى البكرى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الحادى عشر - ص ٥٠٤ .  
- أبى جعفر محمد جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن - المرجع والطبعة السابقة - المجلد التاسع - ص ٣١٩ بند رقم ٢٥٨٦٩ .  
(٢) وهذه الحقوق المعلنه فى ميثاق الأمم المتحدة لم تكن مكبقة فى عالم الإرهاب النووى وفى عصر التكتلات العالمية ولا عصر للقوى الصغرى ، فهذه فرنسا تعلن إجراء التجارب النووية ويحتج العالم ولا نتيجة لهذا الاحتجاج .  
- جريدة الأهرام العدد رقم ٣٩٦٨٠ بتاريخ ٢٨ / ٧ / ١٩٩٥ م - ص ٥ - الجمعة ٣٠ من صفر سنة ١٤١٦ هـ .



وفى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ م وافقت الجمعية العامة لدى الأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

( ولما كان الاعتراف بكرامة آدميين ، كأدبيين وبحقوقهم المتساوية بينهم ، والتي لا يجوز التنازل عنها هي الدعامة ، التي تقوم عليها الحرية والعدالة والسلم في العالم )<sup>(١)</sup>

ولما كانت هذه الحقوق المعلنة لم تكن لها قوة تضمن هذه الحقوق ، بل كانت مجلا لإنكار حقوق الإنسان واحتقارها قد أدى إلى وقوع أفعال وحشية تنكرها جميع القيم الإنسانية )<sup>(٢)</sup>

وقد جاء نص المادة ١٩ من هذا الإعلان العالمي بقوله :  
( لكل فرد الحق في حرية الرأي والتعبير عنه ، وهذا الحق يتضمن الحق في ألا يزعم بسبب آرائه ، والحق في البحث عن الانبأ والآراء ، ومعرفة نشرها بكل وسائل النشر بغير تقييد بحدود الإقليم ) .

وقد جاء الإعلان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ م والخاص بحماية الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة ، أو العقوبة القاسية أو للإنسانية أو المهينة<sup>(٣)</sup> .

(١) وقد سبق لها الإعلان العالمي ، ما أعلنه القرآن الكريم بوجوب تكريم ابن آدم وتفضيله على سائر المخلوقات ، يقول الله ﷻ : ( وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ) سورة الإسراء : من الآية ٧٠ .

- وقد قرر فخر الدين الرازي - ( وإذا كان الأمر كذلك ظهر ان النفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة في هذا العالم ) .

- فخر الدين محمد الرازي البكري مفاتيح الغيب او ( التفسير الكبير ) - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - ص ١٤٠ .

(٢) وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة .

- عادل أمين - الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب - مجلة المحاماه - النسخة الثالثة والسبعون - عدد ديسمبر سنة ١٩٩٤ م - الجزء الثالث - ص ٢٢٦ .

(٣) كما أن الدول التي كانت أعضاء في تلك الاتفاقية تقدمت بتقارير تكميلية مرة كل أربع سنوات عن أية تدابير جديدة تم اتخاذها ، وغير ذلك من التقارير التي قد تطلبها اللجنة .

- وقد تقدمت الحكومة المصرية بتقريرها الأول سنة ١٩٨٨ م ، والثانية سنة ١٩٩٢ م لاستكمال ما قرره المادة ١٩ من الاتفاقية المنوه عنها سلفا .

- كما أن القرآن يرسم صورا في شتى نماذجه ، وشتى حالاته وشتى استجاباته = .

وفى مجال الحرية الفردية ظهر العديد من المذاهب التى تتشدد حرمة الأفراد ، وأهم هذه المذاهب ما يأتى :

### (١) حرية الفرد عند هيجل:

يعتبر هيجل أن الدولة تتكون نتيجة لقوة خارقة تنتمى مباشرة إلى عالم الروح والإرادة اللانهائية المطلقة (١) .

كما أن هيجل يدعى ان القوانين أزلية أى لا يعرف الفرد من اين جاءت ، وهذا يعكس رايًا بعيدًا كل البعد عن تمتع الفرد بالحرية ، وإن القوانين وجدت بقصد إذلال الشعوب وهذا مخالف لما يراه جون لوك بمعارضته لرأى هيجل .

### (٢) حرية الفرد عند جون لوك :

يعتبر لوك نظريته على أن فكرة الدولة قائمة على أساس عقد اجتماعى يدخله الفرد بطبيعته الحرة وعلى أساس متساو مع غيره ، وذلك بمحض إرادته (٢)

= سيد قطب - مقومات التصور الإسلامى - دار الشروق - سنة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م - الطبعة الثالثة - ص ٣٦٧ .

(١) وهذا الرأى لهيجل يختلف مع راي الفقيه الألمانى ابرنج ، الذى يقرر أن ( القانون وليد إرادة البشر وتبديرهم فى دابهم على تحقيق التقدم فى كل مرحلة من مراحل التطور الاجتماعى .... الخ )

- فالدولة كيان قانونى وهو بالتالى وليد إرادة البشر ، وليس كما يدعى هيجل . انظر الفقيه الألمانى ابرنج نقلا عن جميل الشرقاوى - دروس فى أصول القانون - دار الهنا للطباعة - سنة ١٩٧٢ م - ص ١٠٤ فقرة .

- انظر محمد على غنيم - حرية الفكر وجرانم النشر مجلة العدالة مجلة قانونية - تصدرها دولة الإمارات العربية عدد صفر / يناير - ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م - ص ٥٩ .  
(٢) وينسب الفقيه الفرنسى ديجى Duguit تحقيق التضامن بين أفراد المجتمع ، وهذا التضامن هو المؤدى إلى وجود القانون حيث أنه من ضروريات حفظ التضامن الاجتماعى بين أفراد الجماعة .

- جميل الشرقاوى - دروس فى اصول القانون - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٠٤ .  
- Brum , Geoffery, Nineteenth century Civilization ١٨١٥ - ١٩٨٠ Oxford University Paris . N . y . ١٩٨٠ D ١٤٣ .

وهذا مرجعه الاساسى للأفراد والمجتمعات والعوامل الوراثية ، التى يعيشون فيها وفهم للحرية أنها ليس المقصد منها الإضرار بالآخرين ، وبهذا يكون لوك قد أعطى الجماعة ممثلة فى رأى العام المعبر عن إرادتها قدراً كبيراً من الأهمية فى حياة المجتمع .

### (٢) حرية الفرد عند جان جاك روسو :-

يرى روسو أن الاجتماع بين الافراد لا يمكن أن يستند فى اساسه إلى القوة ، وإنما يستند فى اساسه إلى رغبة هؤلاء الأفراد فى العيش معاً وفى جماعة ، واتفاقهم على ذلك، حيث ان الإنسان كائن اجتماعى لا يحب أن يعيش منعزلاً، وإنما تعد الجماعة ضرورة ملازمة لوجود الإنسان .

- فكرى أحمد نعمان - النظرية الاقتصادية فى الإسلام - الطبعة الأولى - سنة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م - ص ١٨٢ .

## الفصل الثانى

### مشروعية الابتكار من خلال الشريعة الإسلامية

#### والقانون الوضعى

إن معيار التفاضل بين فرد وفرد ، وامة واخرى ، هو مستوى الإنتاج الفكرى المبتكر ، وذلك لأن المبتكرات الفكرية والأدبية هى السبيل للارتقاء بالحياة الإنسانية ، سواء أكانت هذه الابتكارات فى اشياء مادية أم معنوية ، لذا نجد الإسلام يعلن فى أول آية تنزل على رسول الله ﷺ قوله ﷻ ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (١) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (٣) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (٤) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ (١).

إذن هذه الآيات الكريمة تتأشد الخلق الدعوة للقراءة ، حيث هى المصدر الأساسى للعلم ، وإلى تعميق الفكر الإنسانى ، إن الله ﷻ - علم الإنسان ما لم يعلم - أى أوجد فيه القوة المفكرة التى تجعل قوة الخلق والتفكير والابتكار فيما يتعلق بالعلم .

(١) سورة العلق آيات أرقام ١ ، ٣ ، ٤ ، ٥ .

- روى عن عبيد بن عمير ، قال : أول سورة نزلت على رسول الله ﷺ ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ .  
- أبى جعفر بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى عشر - ص ٦٩٣ بند رقم ٣٧٦٦٩ .  
- فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد السادس عشر - ص ٥٠٦ .  
- أبى الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة الجزء الرابع - ص ٥١٢ .  
- يقول الله ﷻ ﴿ الرَّحْمَنُ (١) عَلَّمَ الْقُرْآنَ (٢) خَلَقَ الْإِنْسَانَ (٣) عَلَّمَهُ الْبَيَانَ ﴾  
- سورة الرحمن - آية رقم ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ .

## المبحث الأول

### مشروعية الابتكار من خلال القرآن المجيد .

لقد أوضحت أن المبتكرات الفكرية والأدبية هي وسيلة لارتقاء الأمم ولهذا نجد المولى ﷺ : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ <sup>(١)</sup>، يفرق الله ﷻ في هذه الآية الكريمة بين من له عقل يميز به بين الأشياء ومن ليس له ذلك <sup>(٢)</sup> . أى من له مستوى الإنتاج الفكرى المبتكر الذى يعد معيارا للتفاضل بين شخص وآخر .

ولم يكتف المشروع الأعظم بل حض على بداية الطريق وهو الدعوة إلى العلم فيقول الله ﷻ : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾ <sup>(٣)</sup> من خلال

<sup>(١)</sup> سورة الزمر : من الآية ٩ .

- فهو تنبيه عظيم على فضيلة العلم ، وقد بالغنا فى تقرير هذا المعنى .

- فخر الدين محمد البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث عشر - ص ٣٩٨ .

- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - ص ٦٨٩ بند رقم ٦٨٩ .

- محمود بن عمر الزمخشري - الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الاقوال فى وجوه التأويل - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الرابع - ص ١١٧ .

<sup>(٢)</sup> ابن كثير - تفسير ابن كثير - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الرابع - ص ٤٨ .

- أبى بكر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير - طبعة المدينة المنورة بالمملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م - المجلد الرابع - ص ٤٧٢ .

<sup>(٣)</sup> سورة فاطر : من الآية ٢٨ .

- وروى عن النبى ﷺ : " أنا ارجو أن أكون اتقاكم الله واعلمكم به " .

- محمود بن عمر الزمخشري - الكشف - المرجع والطبعة السابقة الجزء الثالث - ص ٦١١ .

- يقول الله ﷻ : ﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ - سورة المجادلة - من الآية رقم ١١ .

هذه الآية لقد فهمها رسول الله ﷺ فقال : " إن فضل العالم على العابد

كفضلي على أدناكم ثم تلى إنما يخشى الله من عبادة العلماء .... الخ " (١).

﴿ قُلْ لَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلَا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ لَكُمْ إِنِّي

مَلَكٌ إِنِّي أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَى إِلَيَّ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ أَفَلَا تَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢).

ويقول ﷺ : ﴿ وَيَرَى الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ الَّذِي أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ هُوَ

الْحَقُّ وَيَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ ﴾ (٣).

(١) أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الحادية والعشرون - سنة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م - ص ٥٢٥ - حديث رقم ١٢ / ١٣٨٧ - الحديث رواه الترمذي وقال حديث حسن .

- أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الرابع - ص ٣٥٣ الهامش .

- قال رسول الله ﷺ : " يقول الله ﷻ للعلماء يوم القيامة إذا قعد على كرسيه لفصل عباده إني لم أجعل علمي وحلمي فيكم إلا وأنا أريد أن أغفر لكم على ما كان فيكم ولا أبالي " - بسند حسن .

- منصور علي ناصف - التاج - الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ - هدية مجانية من جريدة صوت الأزهر - الجزء الأول ص ٥٥ الهامش .

(٢) سورة الأنعام آية رقم ٥٠ .

- فخر الدين محمد البكري الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد السادس - ص ٣٢٠ .

- أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٢٢١ - بند رقم ١٣٢٥٧ .

- ويقول الله ﷻ ﴿ الر كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ ﴾ - سورة إبراهيم : الآية رقم ١ .

(٣) سورة سبا : الآية رقم ٦ .

- ويقول الله ﷻ ﴿ لَكِنِ الرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ مِنْهُمْ وَالْمُؤْمِنُونَ يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ وَالْمُقِيمِينَ الصَّلَاةَ وَالْمُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالْمُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أُولَئِكَ سَنُؤْتِيهِمْ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ - سورة النساء : من الآية ١٦٢ .

ومن خلال هذه الآيات نجد القرآن المجيد يدعو الناس إلى الإبداع والتفكير من خلال إجلال العلماء دفع الناس إلى العلم وإيجاد تفرقة بين هؤلاء العلماء وغيرهم يقول الله ﷻ : ﴿ تَمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾<sup>(١)</sup> . ومن خلال هذه الآية الكريمة يفهم عدم إتباع الجهلاء وترك نور العلم فاشه ﷻ يخرجهم من الظلمات إلى النور بالإبداع والابتكار .

## المبحث الثاني

### مشروعية الابتكار من خلال السنة

تؤكد السنة النبوية الشريفة نفس المنهج الذي صار عليه القرآن المجيد من مشروعية الابتكار والإبداع<sup>(٢)</sup> .

- (١) سورة الجاثية : آية رقم ١٨
- أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الحادي عشر - ص ٢٧٨ - بند رقم ٣١١٩٣
- فخر الدين الرازي - مفاتيح الغيب - مكتبة الإيمان - دار الغد - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الرابع عشر - ص ١٧٦ .
- ابن كثير - في تفسيره - المرجع والطبعة السابقة - ج ٤ - ص ١٥٠
- أبي بكر الجزائري - أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٣٠
- (٢) روى عن أبي هريرة ؓ : أن رسول الله ﷺ قال : " من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً ، سهل الله له به طريقاً إلى الجن " رواه مسلم
- أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - حديث رقم ١٣٨١/٦
- المنذري - مختصر سنن أبي داود - معالم السنن أبي سليمان الخطابي - وتهذيب ابن قيم الجوزية - دار المعرفة للطباعة بيروت لبنان - المجلد الخامس - ص ٢٤٣ .
- عبد العظيم بن عبد القوي المنذري - التغريب والترهيب من الحديث الشريف - المكتبة القيمة للطباعة والنشر - الجزء الأول - ص ٦٢ و ٥١ - والحديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرطهما ص ٥٢ و ٥٣

روى عن الرسول ﷺ قال : " فضل العالم على العباد كفضلي على

أدناكم" (١)

ثم قال رسول ﷺ : قال " إن الله وملائكته وأهل السماوات والأرض حتى النملة في جحرها، وحتى الحوت ليصلون على ، معلمي الناس الخير" (٢).

من خلال النظر للأحاديث والآيات القرآنية ، نجد ان العلم يعد فريضة على كل مسلم ومسلمة، بل هو من مقتضيات الفطرة، والدين هو الفطرة، حتى أن رسول الله ﷺ كان دائم الدعاء بقوله " اللهم ارزقني علما نافعا" (٣)

(١) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي - مختصر صحيح البخاري - المسمى التجريد الصحيح لأحاديث الجامع الصحيح - المرجع والطبعة السابقة - ص ٣٩ حديث رقم ٦٦

- وعن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " من خرج في طلب العلم ، كان في سبيل الله حتى يرجع " رواه الترمذي وقال : حديث حسن .

- أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - حديث رقم ١٠ / ١٣٨٥ ، ص ٥٢٥ .

(٢) عبد العظيم بن عبد القوي المنذري - الترغيب والترهيب - المرجع والطبعة السابقة - ج ١ - ص ٦٣

- أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - حديث رقم ١٢ / ١٣٨٧ ، ص ٥٢٥ و ٥٢٦ - والحديث وراه الترمذي وقال حديث حسن .

- وروى عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ قال : " من سلك طريقا بيتني فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة ، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى بما يصنع ، وإن العالم ليستغفر له من في السماوات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على الكواكب وإن العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا أولادهم دينارا وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحط وافر " رواه الترمذي وأبو داود وأخرجه ابن ماجة وصححه ابن حبان - المرجع السابق حديث رقم ١٢ / ١٣٨٨ - ص ٥٢٦ .

(٣) قال رسول الله ﷺ : " إن الله وملائكته وأهل السماوات والأرض حتى النملة في جحرها، وحتى الحوت ، ليصلون على معلمي الناس الخير " رواه الترمذي - وقال حديث حسن . - أبي زكريا يحيى النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٢٦ حديث رقم ١٢ / ١٣٨٧ .



والمقصد من هذا ، إنما العلم المؤدي إلي الإصلاح المعنوي لجميع شئون الحياة ، لا يتم ذلك إلا عن طريق إنتاج الفكر المؤدي إلي رقي الإنسانية .

### المبحث الثالث

#### التشريعات الوضعية والابتكار

للإنسان العديد من الملكات كالتفكير والتخيل ، وهذه تعمل دائما لتعكس انفعاله بالبيئة ، التي يعيش فيها .

ف نجد الذهن الإنساني وقد عرفت المادة ٣٢ من القانون ١٩٤٩/٥٣ سورية<sup>(١)</sup>

المؤلفات الأدبية والفنية بأنها ( كل ما تنتجها المواهب البشرية خطيا أو تصويريا أو صوتيا أو صناعيا أو بالحركة )

أما القانون المصري<sup>(٢)</sup> المتعلق بحق المؤلف رقم ١٩٥٤/٣٥٤ والمعدل بالقانون رقم ١٩٩٢/٣٨ والتعريف المتعلق بالمادة ٣٢ من القانون

(١) عدل القانون السوري رقم ١٩٤٩/٥٣ بالقانون رقم ١٩٥٤/١٦٩ وتوجد حاليا ثلاث مشروعات قوانين، هي قيد الدراسة الآن في مجلس الوزراء وهي: مشروع قانون جديد للمطبوعات. - مشروع قانون لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية مشروع قانون خاص بالإبداع القانوني . - جلال أحمد خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الي الدول النامية - الطبعة الاولى ١٩٨٣ - مطبعة ذات السلاسل - الكويت

(٢) وقد أحال المشرع المصري في المادة ٨٦ مدني مصري على أن ( الحقوق التي تود على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة ) وكذا غلب التشريعات العربية إحالة إلي القوانين خاصة متعلقة بالمطبوعات وحماية الملكية الأدبية والفنية . - أنظر مادة ٨٩ سوري ، ٨٦ مدني الليبي ، ٧٠ مدني عراقي .

السوري يتقارب مع التعريف المصري ، وإن كانت المادة ٢ من القانون رقم ١٩٩٢/٣٨ استعملت هذه المادة المصنفات الداخلة في فنون الرسم والعمارة .

ولكي نتعرض بالمقصود بالإبداع لابد أولاً أن نعرف : ما هي المصنفات الواجب حمايتها من جانب القانون ولا يتأتى ذلك نتيجة الابتكار مما حدا بالمشرع في نص المادة الأولى فقرة أولى ما يلي :

( يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفات المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم ، أيا كان نوع هذه المصنفات ، أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها )<sup>(١)</sup>.

إن يفهم من خلال هذا النص أنه لابد أن تكون المصنفات تمتاز بعنصر الابتكار والإبداع ، لكي يتمتع هذا المصنف بالحماية التي فرضها القانون ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف ونصر ، فيها على ما يلي :

- 
- (١) انظر أستاذي عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية - مع شرح مفصل للأشياء والأموال - ار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ص ٢٩١ .
- حسين النوري - مقدمة نظرية الحق والالتزام - دار وهذان للطباعة والنشر بالقاهرة - القاهرة ص ١٢٢ ، ١٢٣ .
- جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون ١٩٧٢ - دار الهنا للطباعة ص ٢٧٢ وما بعدها .
- محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - مطبعة الدواودي - دمشق ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م - ص ١٣٤ - وما بعدها .

( وتشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو الحركة )

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المصنف لابد أن يستوفي شروطه. من حيث استيفائه ركنا شكليا ، وركنا موضوعيا ، فإذا تم استيفاء هذه الأركان أستوجب هذا حماية المخترعات هذه الحماية ، تنوعت الي ثلاث أنواع من التشريعات هي كما يأتي :

- النوع الأول : تشريعات وضعت قبل سنة ١٩٦٠م لحماية المخترعات في الدول التي كانت تحت الوصاية ، او السيطرة الأجنبية مثل القانون الإيراني سنة ١٩٣١ والمغربي في ١٩١٦/٦/٢٣ والمعدل سنة ١٩٥٣ م والباكستاني في سنة ١٩١١ م والمعدل سنة ١٩٦٠ م ومصر في سنة ١٩٤٩ م والأردن سنة ١٩٥٣ م ولبنان سنة ١٩٦٤ م وليبيا سنة ١٩٥٠م وسوريا سنة ١٩٦٤ م وتتميز هذه التشريعات بأنها<sup>(١)</sup> لم تكن لتلبي الاحتياجات الوطنية لأبناء تلك الدول في تشجيع تلك الابتكارات المحلية .

ومن أمثلة تلك التشريعات : التشريع المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩م خاصة بحماية الاختراعات ، وهو في غالبية القانون الفرنسي القديم الصادر

سنة ١٨٤٤م<sup>(١)</sup> .

- النوع الثاني : من التشريعات التي صدرت بعد سنة ١٩٦٠ م وما بعدها وقد استقى المشرع الجزائري تشريعا لحماية الاختراعات في ٣ مارس ١٩٦٦م من القانون النموذجي<sup>(٢)</sup>

Loi type الذي ارتضته مجموعة من الخبراء الدوليين لحماية الملكية الفكرية سنة ١٩٦٥ م للدول النامية وقد أورد القانون الجزائري المتعلق بشهادات المخترعين - فالمادة الأولى تتناول القواعد العامة لحماية المخترعات الجديدة الناتجة عن نشاط ابتكاري<sup>(٣)</sup> .

### Activite inventive

ويشترط في النشاط الابتكاري أنه جديد لم يسبق معرفته ، وفقد عرفه الفقيه Inagmin ، فيعرفها بأنها عبارة عن مجموعة المعارف الفنية بتراكمها الواحدة على الأخرى توجد إنتاج شئ معين لم يكن ميسرا إنتاجه بنفس التحديد والضبط اللازمين للنجاح في المجال الفني .

<sup>(١)</sup> وبعض التشريعات العربية صارت على نفس نمط القانون المصري كالقانون الكويتي للبراءات رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ والقانون الليبي رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ والقانون الردي الصادر سنة ١٩٥٣ والعراقي الصادر برقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ أي أنها لا تلبي احتياجات أبناء الوطن .

<sup>(٢)</sup> وقد أنشأ جامعة الدول العربية في شأن الاجتراعات - تتمشى احتياجات تلك الدول مع هذا المشروع نظرا لما لهذه الدول من تقاليد وعادات متقاربة ( تسابير روح الإسلام )  
<sup>(٣)</sup> - Francais : Magmin op - cit - p ١٥

النوع الثالث : من التشريعات فهي لتلك الدول التي لم تنتبه بعد إلي وجوب إيجاد تشريعات لحماية المخترعات ، ولذلك لم تضع تنظيمًا قانونيًا حتى الآن .

من خلال ما تعرضنا له من تشريعات تهتم بالفكر ، باعتباره ثمرة القوى الفكرية للإنسان والتي كانت جديرة بالحماية ، ويمكن أن تستغل استغلالًا اقتصاديًا تصلح لأن تكون محلاً للحقوق ، وأستطيع ان أفرق بين الشئ المعنوي<sup>(١)</sup> ممثلة في الفكرة أو المصنف ، وبين الإطار الذي تصب فيه تلك الأفكار ، ممثلاً في ( الورق والحبر ) فالأول يعد معنويًا ، والآخر يعد مادياً .

وتعد الحقوق التي ترد على اشياء معنوية حقوقاً من نوع خاص - فهذا الحق مالياً ، فإنه يوجد بجانب ذلك جانب معنوي متصل بصلة وثيقة بشخصية صاحب الفكرة والمؤلف ، إذن هذا الحق يتكون من عنصرين احدهما مالى والآخر معنوى .

(١) راجع كولايد وكاينبات وجوليود ولامور انديريف ١١ - ريبيريويولانجيد ، ف ٢٨٩٧ وما بعدها - والفقرة ٢٨٩٨  
- غنى حسون طه - الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي ( حق الملكية - مطبعة مقهوي الكويت ٩٨ سنة ١٩٧٧ ص ١٢ .  
- عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة - ١٩٦٩ ص ٦ فقرة ٢  
- جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - دار الهنا سنة ١٩٨٢ م ص ٢٧٢ وما بعدها .

## الفصل الثالث

### سرقة الأفكار

لاشك في أهمية حق الملكية للإنسان سواء أكان لحقوق عينيه ، أو حقوق معنوية ، تتمثل في الأفكار والنهج العلمى الذى اختص به إنسان دور باقى الناس ، أو كان عدواناً على كلام الله ﷻ ، بنسبة الشئ لغير قائله ، وبذا يكون هذا عدواناً على ملك الغير وحيازته ، وهذا بغية الإضرار بالآخرين .

### المبحث الاول

#### نسبة المكتوب لغير فاعله فى القرآن المجيد

زعم مشركوا مكة بأن القرآن المجيد ليس من عند الله ﷻ ، فيرد عليهم الله ﷻ ﴿ وَإِذَا بَدَّلْنَا آيَةً مَّكَانَ آيَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُنْزَلُ قَالُوا إِنَّمَا أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ (١٠١) قُلْ نَزَّلَهُ رُوحُ الْقُدُسِ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ لِيُثَبِّتَ الَّذِينَ آمَنُوا وَهُدًى وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ (١)

لقد ورد فى هذه الآية الكريمة إدعاء المشركين بأن رسول الله ﷻ بأنه مفتر فيدافع المولى ﷻ عن نبيه عليه السلام بقوله : ( قل يا محمد للقائلين لك :

(١) سورة النحل آية رقم ١٠١ ، ١٠٢ .

- إن جبريل نزل القرآن من ربك ليثبت الذين امنوا .  
- فخر الدين الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد التاسع ص ٦٣٥ .

لك: إنما أنت مفتر فيما تتلوه عليهم من آى كتابنا، بل أنزله روح القدس<sup>(١)</sup>

أى نسبة القول إلى قائله ، وهو الله ﷻ وتستمر الآيات فى إثبات ذلك

بقوله ﷻ : ﴿ وَلَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّمَا يُعَلِّمُهُ بَشَرٌ لِّسَانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ

أُعْجَمِي وَهَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ ﴾<sup>(٢)</sup>

وتستمر الآيات الكريمة توضح مقت الله ﷻ لمن ينسب إليه كذباً أو

يدعى عليه ذلك ، ولذا يقول ﷻ : ﴿ فَمَنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ

فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾<sup>(٣)</sup>

- ويقول ﷻ ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ ﴾

سورة الانعام آية رقم ٢١ .

- ويقول ﷻ ﴿ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا لِيُضِلَّ النَّاسَ

بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ سورة الأنعام آية رقم ١٤٤ .

<sup>(١)</sup> أبى جعفر بن جرير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد السابع - ص ٧١١  
بند رقم ٢١٩٣١ .

- يقول الله ﷻ ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ﴾  
سورة الانعام آية ٢١ .

- ويقول ﴿ أَلَمْ تَكُنْ آيَاتِي تَتْلَى عَلَيْكُمْ فَكُنْتُمْ بِهَا تُكَذِّبُونَ ﴾ سورة المؤمنون آية ١٠٥ .

- ويقول المولى أيضا ﴿ وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ فَأَيَّ آيَاتِ اللَّهِ تُنْكِرُونَ ﴾ سورة غافر آية ٨١

<sup>(٢)</sup> سورة النحل آية رقم ١٠٣ .

<sup>(٣)</sup> سورة آل عمران آية رقم ٩٤ .

- ويقول ﷻ ﴿ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ ﴾

سورة الأعراف آية رقم ٣٧ .

- ويقول ﷻ ﴿ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ ﴾

سورة يونس آية رقم ١٧ .

- ويقول ﷻ ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أُولَٰئِكَ

يُعْرَضُونَ عَلَىٰ رَبِّهِمْ ﴾ سورة هود آية رقم ١٨ .

- ويقول ﷻ ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا ﴾ سورة الكهف

آية رقم ١٥ .

- ويقول ﷻ ﴿ وَنَحْنُ خَائِبٌ مِّنْ افْتَرَى ﴾ سورة طه آية ٦١ .

- ويقول ﷻ ﴿ أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّثْلِهِ ﴾ سورة يونس

آية رقم ٣٨ .

- ويقول ﷻ ﴿ أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ فَأْتُوا بِعَشْرِ سُوَرٍ مِّثْلِهِ مُفْتَرِيَاتٍ ﴾

سورة هود آية ١٣ .

- ويقول ﷻ ﴿ أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ إِنِ افْتَرَيْتُهُ فَعَلَيَّ إِجْرَامِي ﴾

سورة هود آية رقم ٣٥ .



المقصد من الإفتراء اختلاق الكذب ونسبته<sup>(١)</sup> إلى الله ﷻ يؤكد حرمة ذلك فأولئك هم الظالمون المستحقون لعذاب الله لأن كفرهم ظلم منهم لأنفسهم ولعن لمن أضلوه عن الدين بسبب الكذب والإفتراء والقول على الله ﷻ بالباطل .

## المبحث الثانى

### نسبة القول لغير قائله فى السنة

وتؤكد السنة النبوية الشريفة ماورد فى القرآن المجيد بحرمة نسبة القول لغير قائله فى السنة ، وبذا فقد روى عن على كرم الله وجهه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لا تكذبوا على فإنه من كذب على فليتبوأ مقعده

(١) فخر الدين محمد البكرى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة المجلد الرابع ص ٣٤٢ .

- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثالث - ص ٥٠٥ بند رقم ٧٤١٩ .

- أبى الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة الجزء الأول - ص ٣٦١ .

- القاضى ناصر الدين أبى الخير عبد الله بن عمر الشيرازى البيضاوى تفسير القاضى البيضاوى - دار سعاد ١٣١٤ مطبعة عثمانية - الجزء الأول ( تفسير أنوار التنزيل - وأسرار التأويل ) ص ٢٢٠ .

- أبى بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الأول - ص ٣٤٩ .

- محمود بن عمر الزمخشري - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٣٨٦ .

من النار" (١) رواه البخارى .

وتستمر السنة النبوية تسير فى نفس النهج بحرمة الكذب ، وليست حرمة القول على الله ﷻ فقط بل وحرمة الإدعاء بأحاديث ونسبتها إلى رسول الله ﷺ ، ومن فعل هذا فليتبوأ مقعده من النار حيث أنه ليست من سمات المؤمنين أن يكذبوا ، بل الصدق هو أساس حياتهم يقول الله ﷻ :  
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ ﴾ (٢) .

يؤكد هذا ما روى عن عبد الله ﷺ ، أن رسول الله ﷺ قال : " عليكم بالصدق فإن الصدق يهدى إلى البر وإن البر يهدى إلى الجنة ، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً ، وإياكم والكذب

(١) زين الدين أحمد الزبيرى - مختصر صحيح البخارى - المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - دار النفائس بيروت لبنان ص ٤٤٤ : حديث رقم ٩٠ وروى نفس الحديث برواية أخرى عن سلمة بن الأكوع ع قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : " من يقل على ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار " حديث رقم ٩١ وحديث آخر مروى عن أبى هريرة ع تحت رقم ٩٢ - أبى زكريا يحيى النووى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الخامس - ص ٢٤٨ .  
- والحديث هذا أخرجه البخارى ولفسانى وابن ماجه .

(٢) سورة التوبة آية رقم ١١٩ .  
- ماروى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال : حفظت من رسول الله ﷺ دُع ما يريكم إلى ما لا يريكم ، فإن الصدق طمانينة ، والكذب ريبة " رواه الترمذى وقال حديث صحيح .

- أبى زكريا النووى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٦ حديث رقم ٥٥ / ٢ - باب الصدق .

- والصدق ك هو الإخبار على وفق ما يعلم .

- منصور على ناصف - التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول ﷺ المرجع والطبعة السابقة - الجزء الخامس ص ٥٥ .

فإن الكذب يهذى إلى الفجور وإن الفجور يهذى إلى النار وما يزال

الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً " رواه الأربعة .<sup>(١)</sup>

ومن خلال الآيات القرآنية والتي تعرضنا لها ، وكذا السنة النبوية

المطهرة التي جاءت مؤكدة للنهج القرآني يستبين من هذا حرمة السرقات

العلمية ، والتي تعد منتشرة في هذه الأيام بقيام البعض بنسبة الأبحاث العلمية

لغير مبدعها بوضع أسمائهم عليها ، فقد جاءوا ظلماً وزوراً ، وكذا السرقات

التي ترد على الإنترنت بجانب سرقة الأفكار ، ونسبتها لمن لم يبذل جهداً فيها ،

وكذا الرسم الصناعي وكافة الأشياء التي تعد خيانة للأمانة العلمية .

(١) رواه البخاري ومسلم - وأخرجه أبو داود والترمذي حديث متفق عليه .  
- أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٦ حديث رقم ٥٤ / ١ .  
- منصور على ناصف - التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الخامس - ص ٥٥ .  
- المنذرى - مختصر سنن ابن داود - ومعلم السنن لأبي سليمان الخطاب المرجع والطبعة السابقة - المجلد السابع ص ٢٧٩ حديث رقم ٤٨٢٤ .  
- وروى عن بهز بن حكيم قال : حدثني أبي ، عن أبيه رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : ' ويل للذي يحدث فيكذب ، ليضحك به القوم ويل له ويل له ' أخرجه الترمذي والنسائي ، وقال الترمذي حسن - المرجع السابق ص ٢٨٠ حديث رقم ٤٨٢٥ .

### المأأأ الأالأ

#### مواقف القانون من السرقاا العلمفة

لأأ كان فقوم بأأانب الأقوق الشأصفة والأقوق العفنة الأقوق المعنوفة Lroits moraux - ou droits Lauteur والأق المعنوف هو سلطة مقأرة لأأص على شئ معنوف ، أفا أوجب القانون أماية أأ المؤلف فف مؤلفاا ، مما اسأوجب نشأة ما فسمفه بأص الفأفاء بالمأكة الأأبفة .Propriété littéraire

وبذا فمكن أن نأرر بأن الأاق المعنوف فأضمن فف الأافة عنصرفن : عنصر معنوف élément moral وعنصر مالف élément Péeunisire أما العنصر المعنوف : ففو عأارة عن أأ الشأص فف مؤلفه أن فنشر فكرأه أو لا فنشرها ، وأن فأأرن إسمه بفكرأه عنأ نألفها عنه بأورأفا الأصلفة أون أأفر أو أأأف ففها ففأ هذا من الأقوق العامة المأعلقة بالأرفة الشأصفة فف أفكاره ومأأأاا .

أما العنصر المالف : ففو عأارة عن أأ الشأص فف إسأأمار مؤلفه ، وهذا الأاق فأأ مالفاً فمكن ففه الأأصرف ففه بفعا وأفره ، وفأأ العأوان على ألك العناصر ، ومصلأة المؤلف أفا أوأى الشارع أماية مال الففر ، وعأم الإسأفلاء علفها ، وكذا الإسأفلاء على أرفأه بأأم المساس بمأأواف

المصنف وكذا أيضاً عنوان المصنف فهو جزء منه فالإعتداء عليه اعتداء على المصنف ذاته ، ولكن على أية صورة من الصور يقع هذا الاعتداء ؟ بجانب أن المشرع المصرى لحماية العنوان فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية أن يكون العنوان متميزاً بنوع من الابتكار ، فالعنوان المشتق من الموضوع الذى يعالجه المصنف ليس جديراً بالحماية فى نظره . وبذا يتضمن حق المؤلف فى أن ينسب المصنف إليه Droit a la Paternité . وبذا يحق أن يقرر فى جميع التشريعات كما استقرت عليه أحكام المحاكم وآراء الفقهاء<sup>(١)</sup> فإذا تم نسبة المصنف إلى آحاد الناس أو تقليده فقد ارتكب جريمة التقليد Contrefaçon فقد نصت عليه المادة ٤٢٥ من قانون العقوبات الفرنسى ، وقد اعتبر الشخص الذى قام بالاعتداء على حقوق المؤلف فقد ارتكب ثلاثة جرائم وهى جريمة التقليد وجريمة تزوير المصنفات المقلدة وجريمة إدخال المصنفات المطبوعة فى فرنسا والمقلدة فى الخارج إلى الإقليم الفرنسى ويحكم هذه الجرائم ( المواد من ٤٢٥ - ٤٢٨ عقوبات فرنسى ) .

أما المشرع المصرى فقد اعتبر هذه الجرائم الثلاثة جريمة واحدة ، وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٧ بتعريف جريمة التقليد بأنها :

(١) مختار القاضى - حق المؤلف - مطبعة المعرفة بالازوغللى - الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨م - ص ٤٦ .

( كل اعاأءاء مفاشر أو أفر مفاشر على أأوق الأألف فف مصنفاء الأفر واءفة الأمافة ) .

وآأكون هأه الأرفمة من ركن مافى وركن معنوى ( القصد الأناى )

## الركن المافى

وقأ فأمأل هأا الركن فف الإعاأءاء المفاشر بأشر مصنف اون الأصول على إأن كآابى من مؤلفه أو من فآلفه ، وذلأ اون إأراء أعاأل أو أأوفر على المصنف أو نقله إلى لغة أأرى ، فصاأا الأأرأمة عملاً مأأوراً فعاأر من أأاه مرأكباً لأرفمة الأألفاء .

وبأا لا فأوز أن ففاشر شئ مما سبأ ذكره ما أام المؤلف لم فساأأن فف النقل أو فكون منه إأن كآابى .

فالاسأفلاء على رسالة علمفة ، ونسأ أراء منها فعا من فعل ذلأ أأ ارأكب أرفمة الأألفاء فساأأب العقاب طالما آوافأا الأركان الماففة ، وإأا قام بأشن اعاأءاء أفر مفاشر بأن اشأرى رسالة علمفة وباعها لأأر كمصنف مقلأ ، وهأا فعا الاعأءاء أفر المفاشر الذى فساأأب ففام أرفمة الأألفاء .

وفمكن أأففق نص الماففة ٤٩ من أانون أأ المؤلف على ما فآأى :  
( أسرى أأكام هأا الأانون على مصنفاء المؤلففن المصرففن ، والأأانب الأى آأشر أو آأمأل أو أعرض لأول مرة فف بلأ أأنبى ، أما مصنفاء المؤلففن

الأجانب ، التى تنشر لأول مرة فى بلد أجنبى فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية فى البلد الأجنبى ، وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة ، أو المعروضة لأول مرة فى مصر ، وأن تمتد هذه الحماية إلى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبى ) .

وبذا يأخذ قانون حماية حق المؤلف بالنظرية الشخصية حيث أن المشرع المصرى رغب فى حماية المصنفات التى تنشر لأول مرة فى مصر ، وكذا أيضاً يتمتع المصنف بحماية القانون المصرى إذا شارك المصرى أجنبياً فى مصنف شريطة أن يظل المصنف وحدة واحدة لا يتجزأ ؟

### الركن المعنوى

يقصد به القصد الجنائى ، حيث أن جريمة التقليد يلزمها أمران :

سوء القصد أى سوء النية بجانب الأعمال الشديدة ، وذلك مفترض فى المقلد لمجرد أنه ارتكب الفعل المادى للتقليد .

مما يستوجب أن يقوم المتهم بإثبات حسن نيته ، ويمكن أن يبنى حسن نيته على أسباب معقولة ، حتى يمكن أن يدفع عنه الإهمال الشديد ، أو يورده موارد العقاب ، الذى عليه المادة ٤٧ على أن عقاب جريمة التقليد غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ، ولا تزيد عن مائة جنيه .

وفى حالة العود يحكم على الجانى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور ، وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه مما يستوجب المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية الناجمة عن الخطأ من جانب المقلد بنسبة للمصنف لنفسه مما ينتج عنها ضرر جسيم يستوجب ارتباطاً بين الخطأ والضرر كعلاقة سببية بينهما ، مما يوجب التعويض بجانب عقوبة تبعية بمصادرة المؤلف . كما أن الدعوى الجنائية تسقط بمواعيد السقوط العادية وهى ثلاث سنوات وهى فى رأى أنها جريمة مستمرة لا تسقط طالما استمر التعدى على المصنف بتقليده .



## الفصل الرابع

### الأمانة العلمية ومقتضياتها من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تعد الأمانة من أهم ما يتحمله الإنسان في حياته من أمور مادية ومعنوية تتطلب منه ضرورة صيانتها ، حتى يكون له المكانة الموجودة في هذه الدنيا ، لذا نجد أن كافة التشريعات ، سواء أكانت وضعية أم سماوية ، قد وضعت معايير لهذه الأمانة ، فنجد التشريعات وضعت نصوصاً تمنع خيانة الأمانة .<sup>(١)</sup>

أما رسالة السماء فقد جعلت الأمانة لها أهمية عظمى ، فعرضت هذه الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان أنه كان ظلوماً جهولاً ، يقول الله ﷻ : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا

(١) فقد نص الباب العاشر من قانون العقوبات رقم ٥٨ / ١٩٣٧ من الكتاب الثالث في مواده ٢٣٦ / ٣٤٣ ( النصب وخيانة الأمانة ) على تجريم جميع الأفعال المتعلقة بخيانة الأمانة ، سواء أكانت علمية أو غيرها ، أما الأمانة فقد جرمتها قوانين خاصة وفقاً لنص المادة ٨٦ من القانون المدنى المصرى .  
- ومفهوم خيانة الأمانة - هو عمل يفصح به الجانى عن تغيير سند حيازته للمال ، من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة .  
- حسنين عبيد - الوجيز فى قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - مطبعة عبيد - حداثق حلوان - سنة ١٩٩١م / ١٩٩٢م - ص ٤٥٥ .

الإنسان إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿ (١) ومن خلال هذه الآية الكريمة نتبين أهمية الأمانة ، والتبعيات الملقاة على عاتق الإنسان الذى لا يصون الأمانة .

## المبحث الأول

### أمانة الكلمة من خلال القرآن المجيد

جاء فى تفسير آية ٧٢ من سورة الأحزاب إلى ما رواه معمر عن الحسن ، أن الأمانة عرضت على السماوات والأرض والجبال قالت وما فيها ؟ قيل لها إن أحسنت جوزيت ، وإن أسأت ، عوقبت ، فقالت لا ، قال مجاهد فلما خلق آدم عرضها عليه ، قال : وما هى ؟ قال : إن أحسنت أجرتك وإن أسأت عذبتك ، قال فقد تحملتها يا رب قال مجاهد : فلما كان بين أن تحملها إلى أن أخرج من الجنة إلا قدر ما بين الظهر والعصر (٢) ونظراً

(١) سورة الأحزاب آية رقم ٧٢

- لقد أرشد الله ﷻ المؤمنين إلى مكارم الأخلاق وأدب النبى ﷺ بأحسن الإداب ( ومنها أداء الأمانة إلى من ائتمنك ) .
- فخر الدين محمد بن عمر الطبرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى عشر - ص ٦٢٧ .
- وقد أورد بن جرير الطبرى (يعنى بالأمانة فى هذا الموضع : أمانات الناس ) .
- أبى جعفر بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - ص ٣٧٧ بند رقم ٢٨٦٩٣ .
- أبى الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظمى - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثالث - ص ٤١٩ .
- (٢) أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد العاشر - ص ٣٧٦ بند رقم ٦٨٧٢ .
- أبى الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثالث - ص ٤٨٩ .
- فخر الدين محمد بن عمر الطبرى الرازى الشافعى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى عشر - ص ٦٢٧ .
- محمود بن عمر الزمخشرى - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثالث - ص ٥٦٤ .

لأهمية الأمانة ، فقد نزل فيها العديد من الآيات القرآنية فيقول الله ﷻ ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ﴾ (١) .

وأمر الله ﷻ من هذه الآية ما مفاده وجوب أداء الأمانة سواء أكانت الأمانة في الكلمة ، فالكااتب ملزم أن ينسب القول إلى قائله ، والأمانة في هذه الحالة لم يكن قد نفذ أمر الله ﷻ بوجوب أداء الأمانة ، ولم يكن متصفاً بصفات المؤمنين في قوله جل وعلا : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ (٢) .

- 
- (١) سورة النساء آية رقم ٥٨ .
- فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٢٥٩ .
- وقد قال النبي ﷺ : " لا إيمان لمن لا أمانة له " .
- وقال ميمون بن مهران : ثلاثة يؤدين إلى البر والفجور ؟ الأمانة والعهد وصلة الرحم - المرجع السابق ص ٢٦١ .
- عن مصعب بن سعد قال : قال علي ؓ : كلمات أصاب فيهن ( حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله ، وأن يؤدي الأمانة ) .
- أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الرابع - ص ١٦١ بند رقم ٩٨٤٦ .
- حديث الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال " أد الأمانة إلى من أئتمنك ، ولا تخن من خانك " رواه الإمام أحمد .
- وأهل السنن وهو يعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان
- ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٤٨٨
- (٢) سورة المؤمنون آية رقم ٨ .
- وقد سمت هذه - الشئ المؤتمن عليه أمانة وعهدا .
- فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي الشافعي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الحادي عشر - ص ٣٤٩ .
- أبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - المرجع والطبعة السابقة - المجلد التاسع - ص ٢٢١ .
- وأورد أبو جعفر في تفسير هذه الآية ( والذين هم لأماناتهم ) التي أئتمنوا عليها وعهدهم وهو عقودهم التي عاقدها الناس ( راعون ) يقول : حافظون لا يضيعون ، ولكنهم يوفون بذلك كله - المرجع السابق ص ٢٢١ بند رقم ٢٥٤٣٦ .
- يقول الله ﷻ ( يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله ورسوله وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون ) سورة الأنفال آية رقم ٢٧ .
- ويقول ﷻ ( والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ) المعارج آية رقم ٣٢ .

فإذا وفى المؤمن وأدى الأمانة فإنه فى هذه الحالة يكون قد امتثل لأمر الله سبحانه ، وقد استحقَّ الجزاء الذى جعله مثوبة لمن أدى الأمانة ، يقول الله ﷻ فى كتابه العزيز : ﴿ بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾ (١) .

من خلال هذه الآية الكريمة بوفاء المؤمن بأمانته فإنه يستحق محبة الله ﷻ .

## المبحث الثانى

### أمانة الكلمة من خلال السنة

تساير السنة النبوية المشرفة ما ورد فى القرآن المجيد فى فهم معنى الأمانة حتى أورد صاحب الفتح الربانى فى فهم معنى قوله ﷻ : ( إنا عرضنا الأمانة ) قيل هى التكليف الذى كلف الله به عبادة ، والعهد الذى أخذه عليهم .

(١) سورة ال عمران آية رقم ٧٦ .

- ومفهوم قوله ﷻ ، بل هى تنهى ما قبلها ، هى تقول الآية السابقة ﴿ قاتلوا ليس علينا فى الأميين سبيل ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون ﴾ آية ٧٥ - آل عمران .
- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الرابع - ص ٢٨٧ .
- أما إذا لم يوف الإنسان بأماناته ويفعل كاهل الكتاب فيقول الله ﷻ : ( ومن أهل الكتاب من إنه تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دامت عليه قائما ذلك بأنهم قالوا ليس علينا فى الأميين سبيل ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون ) آل عمران آية ٧٥ .
- فادعاء أهل الكتاب كذبا بعدم الأمانة قول يستوجب العتاب وانمواخذة .
- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى - تفسير الطبرى - المرجع والطبعة السابقة المجلد الثالث - ص ٦٢ ؛ بند رقم ٧٢٧٣ .

- وقال صاحب التحرير أنه يقصد الأمانة في الحديث<sup>(١)</sup> ، أى أمانة

الكلمة سواء أكانت مسموعة أم مقروءة ، ولهذا روى عن رسول الله ﷺ

قال : "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك"<sup>(٢)</sup> رواه أحمد وأبو

داود .

ومن خلال الحديث نجد أن رسول الله ﷺ قد أمر بأداء الأمانة حتى

مع من خانك ، وذلك لأن الأمانة من علامات الإيمان بالله ﷻ يقول :

﴿ فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتبوا الشهادة ومن

يكتبها فإنه آثم قلبه والله بما تعلمون عليم ﴾<sup>(٣)</sup> .

(١) أحمد عبد الرحمن البنا - الشهير بالساعاتى - الفتح الربانى - لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى - الطبعة الثامنة - دار إحياء التراث العربى - الجزء الأول ص ١١٨ - باب رقم ١٣ فقرة رقم ١٠٨ .

- عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ " إذا حدث الرجل بالحديث . ثم النفت فهمى أمانة " أخرجه الترمذى وقال حسن .

- المنذرى - مختصر سنن أبى داود ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد السابع ص ٧٠١ - حديث رقم ٤٧٠١ .

(٢) عز الدين بليق - منهاج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الأنبياء والمرسلين - دار الفتح بيروت - الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م ص ٢١٧ حديث رقم ٢٧ .

- وروى عن رسول الله ﷺ قال : " ومن كان عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه " رواه أحمد بن حنبل .

- وفى رواية أخرى عن رسول الله ﷺ قال : ( ولا تجتمع الخيانة والأمانة جميعا ) رواه أحمد .

(٣) سورة البقرة من آية رقم ٢٨٣ .

ومن خلال هذه الآية يفهم أن الأمانة علامة من علامات الإيمان بالله ﷻ .

ويقول رسول الله ﷺ : " لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له " (١) رواه أحمد .

ومن خلال هذا الحديث يفهم أن الأمانة علامة من علامات الإيمان بالله ﷻ . فإذا نزع الأمانة انتفى الإيمان ، ولا دين لمن لا عهد له ، مما يؤكد هذا ما روى عن أبي ليلى ، عن نافع عن ابن أبي عمر ﷺ قال : كان رسول الله ﷺ إذا شخص يقول للشاخص " استودع الله دينك وأمانتك وخواتم عملك " . (٢)

ومن خلال هذا يفهم أنه لا تجتمع الخيانة والأمانة جميعاً (٣) .

(١) عز الدين بليق - منهاج الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٧ حديث رقم ٣٢٨ .  
- وروى عن عمران بن الحصين ، عن النبي ﷺ : أنه قال : " عمران ، فما أدرى قال النبي ﷺ مرتين أو ثلاث ، ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ، ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون ولا يفوفون ، ويظهر فيهم السمنة " متفق عليه ، وقال ﷺ " الإيمان عريان ولباسه التقوى وزينته الحياء وثمرته العلم " .

- أبي حامد الغزالي - إحياء علوم الدين - مطبعة الشعب ص ١٠ - ج ١ .  
(٢) المرجع السابق - حديث رقم ٣٢٦ ص ٢٢١٧ - انحافظ ابن عبد الله محمد بن بركة القزويني ابن ماجة في سننه - الطبعة الأولى - شركة الطباعة السعودية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م ص ١٤١ - الجزء الثاني - حديث رقم ٢٨٥٣ .

(٣) حديث رواه أحمد بن حنبل في مسنده ، وسبق الإشارة إليه - روى عن ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : " إن الله ﷻ إذا أراد أن يهلك عبداً نزع منه الحياء فإذا نزع منه الحياء ، لم تلقه إلا مقبلاً ممقلاً ، فإذا لم تلقه إلا مقبلاً ممقلاً ، نزعته من الأمانة ، فإذا نزعته من الأمانة لم تلقه إلا خائفاً مخوناً ، فإذا لم تلقه إلا خائفاً مخوناً ، نزعته من الرحمة ، فإذا نزعته من الرحمة ، لم تلقه إلا خائفاً مخوناً ، فإذا لم تلقه إلا رجوماً ملعناً ، نزعته من ربة الإسلام " ابن ماجة في سننه - المرجع السابق - طبعة دار الحديث بالقاهرة - الجزء الثاني ص ١٣٤٧ حديث رقم ١٣٤٧ .

وقد بينت السنة النبوية المشرفة عن نزع الأمانة من الناس ، حيث تنسب الكلمة إلى غير قائلها ، وهذه تعد علامة من علامات النفاق ، روى عن أبي هريرة رضي الله عنه ، إن رسول الله ﷺ قال : " آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان" <sup>(١)</sup> متفق عليه .

وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " إن الله ﷻ ، إذا أراد أن يهلك عبداً نزع منه الحياء ، فإذا نزع منه الحياء لم تلقه إلا مقبلاً ممقوتاً ، فإذا لم تلقه مقبلاً ممقوتاً ، نزعته من الأمانة لم تلقه إلا خائناً مخوناً .. نزعته من الرحمة ، فإذا نزعته من الرحمة ، لم تلقه إلا رجيماً ملعوناً ، فإذا لم تلقه إلا رجيماً ملعوناً ، نزعته من ربة الإسلام " <sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> أبي زكريا يحيى النوى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة ص ١٣١ ، ١٢٢ حديث رقم ١ / ١٩٩ .

- وقد روى الحديث عن جابر بن زيد عن النبي ﷺ قال : " ثلاث من كن فيه فهو منافق حقاً وإن صلى وصام، وزعم أنه مسلم من إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان " .  
- ابن عمر الأزدي البصري - الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع ابن حبيب - الناشر - مكتبة الثقافة الدينية بالعتبة - الجزء الرابع - ص ١٢ حديث رقم ٩٣٦ .  
- الإمام مسلم - صحيح مسلم بشرح النووي - مطبعة دار الفد العربي - ١٤٠٧ هـ - المجلد الأول - الجزء الرابع ص ٦٠١ حديث رقم ٢٠٧ .

<sup>(٢)</sup> ابن عبد الله القزويني - ابن ماجة - دار الحديث بالقاهرة - حققه محمد فؤاد عبد الباقي - الجزء الثاني - ص ١٣٤٧ حديث رقم ٤٠٥٤ .  
- وورد عن هذا الحديث في الزوائد - أن في إسناده سعيد بن سنان - وهو ضعيف مختلف في اسمه .

- وإن كان هذا الحديث ضعيفاً من حيث أحد الرواه فإنه يدعمه الكثير من الأحاديث ، فقد روى - عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " كيف بكم وبزمان يوشك أن يأتي يغربل الناس فيه غربلة ، وتبقى حثالة من الناس ، قد مرجت عهودهم وأماناتهم فاضلفوا ، فكانوا هكذا ؟ وشبك بين أصابعه قالوا كيف بنا يا رسول الله إذا كان ذلك ؟ قال تأخذون بما تعرفون ، وتدعمون ما تتكرون وتقبلون على خاصتكم وتذرون أمر عوامهم " سنن ابن ماجة - طبعة السعودية الجزء الثاني - ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ حديث رقم ٤٠٥٥ المرجع السابق .

من ألال ما سفق من أأافأ نأوفف؁ ففعأأن آآسب الكلمة إلى أفر قائلها سواء أكانآ هأه الكلمة قولاً؁ أو علماً قد بذل صأأبه ففه الوقآ والأهأافف آأصفله؁ آم آاء آخر لفنسبه إلى نفسه ففعأ هأا آفأانة للأمانة<sup>(١)</sup>. أو أسأولف على ما له أون وآه آق أو نسب ابن أفره له ( أو نسب آمرة فؤاء أفره له ) فآعأ هأه الأمور؁ وأفرها أوآه لأفأانة الأمانة الآف هف علامة من علاماآ فآأ الإفمان بالله ﷻ .

### المأآ الآالآ

#### آأرفم اقآباس الأفكار

إن آأافف آقوق المؤلففن<sup>(٢)</sup> فف الآأاب والعلوم والفنون لم فكن لها وآوأافف كآفر من الآشرفعاآ للأفآألاف فف طففبعاآها<sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> فآأ أورد فف أأرا الطأاوفف فف معنف الآفة ( قولوا أسلمنا ) أنفقأنا بظواهرنا؁ فهم منافقون فف الآقففة؁ وقأ رآآ قولاً آخر أنهم لفسا بمؤمفنف كاملف الإفمان لا أنهم منافقون كما نفف الإفمان على القائل والزائف؁ والسارق ومن لا أمانة له .  
- صأر الالف على بن على بن أبف العز الآنفف - أأرا الطأاوفف فف العقففة السفلفة - آأقفق أأأأ مأأأ شأكر - مأآبة الرفاض الآففة بالرفاض ص٢٩٥ .

<sup>(٢)</sup> وقأأآألف فف طففبة الآقوق الآففة الآف آرأ على الأشياء أفر الماففة؁ وقأ أشأأ الآأل فف آكفف طففبة الآقوق الآف آرأ على الأشياء أفر ماففة فآأمس بعض الفقهاء وأعآبرها من أأأس آقوق الملكية ( ففأر عن لا مارفنف قولف عن آق المؤلف )

La vltus Salnts les proprietes  
وهناك من الفقهاء الفرفسفنف من فذهب إلى أن آق المؤلف أو المآآرأ هو آق ملكفة آقففة آوسر أن E فقرة ١٥٢٧ .

- بفكارفة فقرة ٣٨٨ مارآف ورفنو ٢ فقرة ٤٢٩ : Moussabon .

- فف آق المآآرأ رسالة مونلففبه سنة ١٩٦١ .

<sup>(٣)</sup> فملكفة الإنسان لفأاآ آففنفه وفآكفره؁ ولمبآكرآه العقففة - فهذه الملكية آآصل بمصمم نفس المؤلف وآآآسم ففها شآصفته وهف فف رأف أولف بالآأافف من الملكية الماففة .

- فذهب بعض الفقهاء بانآفاء صفة آق المؤلف أو المآآرأ بل آق أمآفاز آآكارف لاستثمار موقوآ Privilege exclusif une exploitation Tempornize  
- ولكن مأآمة النقض فف آكففها لهذا الآق باعآبار آق المؤلف فعد آقا كساآر الآقوق .



وقد صار لها وجود في القانون المصري اعتباراً من التشريع الصادر سنة ١٩٥٤ فهو أول تشريع صدر لحماية حق المؤلف<sup>(١)</sup> ، وحمايته بنصوص عقابية تحمي حق المؤلف على نتاجه الذهني ، ومبتكراته ، خشية قيام الغير بالتعدي على هذا الحق بغية أن ينسب لنفسه ما ليس له .

لذا فقد نصت المادة ٤٧ من القانون المصري رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢م بأنه : ( يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ، ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية: - أولاً : من اعتدى على حق من حقوق المؤلف .

ثانياً : من أدخل في مصر مؤلفاً بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف .  
ثالثاً : من باع أو عرض للبيع أو للتداول ، أو للإيجار مصنفاً مقلداً مع علمه بتقليده .. إلخ ) .<sup>(٢)</sup>

(١) وقد أطلق عليها بعض فقهاء القانون بملكية المؤلف العلمية ، مثل الملكية الأدبية والفنية ، ولا يجعلها مستقلة تسمى الملكية كما يذهب بعض الفقهاء - أنظر بلانيول وبيكار ج ٣ فقرة / ٥٦٤ .  
- وقد عرض اقتراح على لجنة القانون المدني لتعديل نص المادة ٨٦ من القانون المدني بأن الملكية الأدبية والفنية و انتصناعية تنظمها قوانين خاصة، ولكن هذا الاقتراح لم يجد قبولا  
(٢) جلال أحمد خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٢٤ - محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني السوري - المرجع والطبعة السابقة ص ١٣٥ - فقد أورد القانون السوري للعقوبات العامة ١٩٤٩ - فقد كرس هذا القانون الفصل السابع منه لحماية الملكية الأدبية ( المواد ٧٠٨ - ٧١٥ ) وقد سبق هذا التشريع القرار رقم ١٩٢٤ / ٢٣٨٥ .

وتعد تلك الحماية التي يفرضها التشريع المنوه عنه سلفاً ، والذي صارت على منهجه كافة التشريعات العربية أن شخصاً يتعدى على تلك الحماية ، فإنه عليه دعوى المنافسة غير المشروعة .<sup>(١)</sup>

وقد تتجاوز الملكية الأدبية والفنية مع الملكية الصناعية ، وذلك في الرسوم والنماذج الصناعية ، فقد يجتمع في النموذج جوانب عدة من النواحي الأدبية والفنية والصناعية ، وبذلك قد تستفيد من تلك الحماية .<sup>(٢)</sup>

أما الحماية للمعرفة الفنية ، فأصحاب هذه المعرفة حالياً ووفقاً للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ فقد دخل في إطار بعض النواحي الفنية وفقاً لنص المادة ٧ مكرر ، ويعاقب على مخالفة هذا النص بموجب المادة رقم ١٦ من القانون المنوه عنه سلفاً .

(١) ( س فر باريس في ١٨ / ٧ / ١٩٣٤ ، غازيت ١٩٣٤ - ج ٢ ص ٩٤٤ - ن - ج فر في ١٨ / ١٢ / ١٩٣٤ - دالوزس ١٩٣٥ ص ٨٥ - انظر جاك يوسف الحكيم - الحقوق التجارية - الجزء الأول - مطبوعات جامعة دمشق - ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م ص ٢٦٦ وما بعدها .

(٢) وقد نصت المادة ٣٣ من التشريع السوري على أنه لا يجوز في أي حال خلال خمس وعشرين سنة ، بعد وفاة المؤلف إعادة طبع مؤلف أدبي أو فني ، أو ترجمته ، أو نقله دون تفويض من صاحبه أو شاريه .... إلخ - وإلا تعرض للعقاب وفقاً لنص المادة ٧٠٨ - من قانون العقوبات السوري - محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدني السوري - المرجع والطبعة السابقة ص ١٣٥ .

- وقد نصت المادة ٥٣ من مشروع القانون النموذجي للدول النامية سنة ١٩٦٥ على أنه ( ضرورة حماية المعرفة الفنية ضد كل استعمال غير مشروع أو إفشاء أو نقل من جانب الغير .. ) .

- جلال أحمد خليل - النظام القانوني لحماية الاختراعات - المرجع والطبعة السابقة - ص ٥٢٨ .

أما الملكية الصناعية محمياً في نطاق قوانين الملكية الصناعية ، فأى اعتداء عليها ، إذا ما اقترن بسوء النية أستوجب العقاب . وحقوق الملكية الصناعية تتضمن فيما تتضمنه العلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع ، وقد تعدت القوانين التي تحمي الملكية الصناعية .<sup>(١)</sup>

أما التشريع السوري فقد حمى الملكية الصناعية بموجب المرسوم التشريعي رقم ٤٧ تاريخ ٩ / ١٠ / ١٩٤٦ حيث جعل مدة لحماية الملكية الصناعية تبلغ مدة ١٥ سنة تبدأ من الوقت المعين في محضر ما يتم إيداع ما يخترعونه .

(١) فمنذ سنة ١٩٣٩ صدر العديد من القوانين ، منها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لحماية الحقوق المتعلقة بالعلامات والبيانات التجارية ثم صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ لتنظيم براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥١ لتنظيم الأسماء التجارية .

- فقد تعددت الملكيات فنشأ ما يسميه بعض الفقهاء

- بالملكية الأدبية Propiete Letterait

- والملكية الفنية Propiete Artistique

- والملكية الصناعية Propiete indnstriell

- والملكية التجارية Propiete Commeriale

- محمد سامى مذكور نظرية الحق ، دار الفكر العربى ، سنة ١٩٥٤م ، ص ٣٠  
- جميل الشرقاوى - دروس فى الحقوق العينية الأصلية ، الكتاب الأول - (حق الملكية)  
- دار الطباعة الحديثة بالقاهرة - ١٩٧١ ص ٢٢٨ .

أما المادة ٥٨ من التشريع السوري فقد حددت مدة ٢٥ سنة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية<sup>(١)</sup> ، وقد نحت أغلب التشريعات العربية فيما صار عليه التشريع المصرى فى تقرير حماية الملكية الصناعية .

## الفصل الخامس

### الاتجار فى الفكر الإنسانى من خلال الشرعية الإسلامية والقانون

الاتجار فى اللغة من تجر من باب نصر، وكتب كذلك ( أٌتجر اتجاراً )  
وجمع التاجر تجر كصاحب وصحب و ( تجار ) بكسر التاء و ( تجار )  
بالضم والتشديد .<sup>(٢)</sup>

يقول الشرقاوى على التحديد ( قوله وكل بيع ) إشارة إلى التجارة  
وتأخيرها عن الصناعة يستفاد منه فضلها عليها ، وقوله مبرور ، أى لا غش  
فيه ولا خيانة .<sup>(٣)</sup>

- 
- (١) محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدنى السورى - الحقوق العينية الأصلية -  
المرجع والطبعة السابقة - ص ١٣٦ .  
(٢) محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى - مختار الصحاح - الطبعة الثانية - المطبعة  
الاميرية بالقاهرة ١٣٥٥هـ / ١٩٣٧ م ص ٧٥ .  
(٣) زكريا الأنصارى - الشرتاوى على التحرير حاشية خاتمة المحققين الشيخ الشرقاوى  
على شرح التحرير - مطبعة الباب الحلبى بمصر - الجزء الثانى ص ٣ .  
- عن أبى هريرة ؓ قال : قال رسول الله ﷺ : " من خان من اتتمنه فأننا خصمه " .  
- عبد العظيم بن عبد القوى - المنذرى - الترغيب والترهيب من الحديث الشريف -  
المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثالث - ص ٣١ حديث رقم ٢ .  
- أحمد بن محمد المنقور التميمى النجدى الحنبلى - الفواكه العديدة فى المسائل المفيدة -  
الطبعة الثالثة - دار الأفاق الجديدة ببيروت سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ص ٢٢٦ .  
- منع أعمال المنافسة غير المشروعة من جانب التاجر عن طريق الغرامة والتهديد به  
وقواعد المسؤولية التقصيرية .  
- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول - مطبعة دار التأليف بمصر .

أى أن التجارة تشمل على الاتجار فى الفكر الإنسانى ببيع الكتب وإغلاء أسعار واحتكار الفكر الإنسانى ، وهذه من الأمور التى يرفضها التشريع الوضعى ، وكذا التشريع السماوى .

وقد أبان النبى ﷺ عن نفسية المحتكر ، وأنانيته البشعة فقال :

" بنس العبد المحتكر إن سمع برخص ساءه ، وإن سمع بغلاء فرح" (١) .

ومن خلال هذا الحديث مفاده عموم الاحتكار دون تخصيص ، يعنى من يحتكر ويزيد أسعار الكتب أو حاجة الناس إلى التعليم فيرفع السعر ويفرح لذلك ، حيث أنه يقصد بذلك إغلاء الأسعار على الناس ليضاعف ربحه ، فالاحتكار يمس النواحي المادية ، وأيضاً النواحي المعنوية طالما يوجد إضرار

(١) وروى الحديث برواية أخرى - عن معاذ ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " بنس العبد المحتكر إن أرخص الله الأسعار حزن وإن أغلاها فرح" وفى رواية أخرى هى السالفة - المنذرى - الترغيب والترهيب - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثالث ص ٢٧ حديث رقم ٥ .

- وروى عن معقل بن يسار قال رسول الله ﷺ " من دخل فى شئ من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعه بعظيم من النار يوم القيامة " .

- فيصل بن عبد العزيز آل مبارك - بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار - المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٧٤ هـ - ج ٢ ص ٤٩ حديث رقم ٢٩٤٨ .

- يوسف القرضاوى - الحلال والحرام فى الإسلام - الطبعة الثالثة عشر ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م - مطابع قطر الوطنية / الدوحة ص ٢٤٧ وما بعدها .

ذهب الزيدية إلى أن الاحتكار حرام - المرتضى - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - الطبعة الأولى - القاهرة - ١٩٤٨ - الجزء الثالث - ص ٣١٩ .

بحاجات الناس والمجتمع مما حدا بالإمام مالك بأن يقرر أن الاحتكار

فى كل الأشياء .<sup>(١)</sup>

## المبحث الأول

### احتكار العلم فى الإسلام

لقد اهتم القرآن المجيد بالعلم وورد العديد من الآيات القرآنية الداعية

للعلم ، يقول الله ﷻ :

﴿ إن الدين عند الله الإسلام وما اختلف الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد

ما جاءهم العلم بغياً بينهم ومن يكفر بآيات الله فإن الله سريع الحساب ﴾<sup>(٢)</sup> .

<sup>(١)</sup> مالك بن أنس - المرونة الكبرى - برواية سحنون ١٣٢٣هـ - ج ٣ .

- قال أبو مصعب قال : مالك ، إنه بلغه : أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة .

- مالك بن أنس - الموطأ - رواية أبي مصعب الزهرى المدنى - مؤسسة الرسالة بيروت

لبنان - الطبعة الثانية ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م - الجزء الثانى ص ٣٥٧ حديث رقم ٢٦٠٠ .

- جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى - تنوير الحوالك ( شرح على موطأ مالك )

- مطبعة البابى الحلبي - الجزء الثانى ص ١٤٨ .

<sup>(٢)</sup> سورة ال عمران آية رقم ١٩ .

- ﴿ إلا من بعد ما جاءهم العلم ﴾ المراد منه إلا من بعد ما جاءتهم الدلائل التى لو نظروا

فيها لحصل لهم العلم .

- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة -

المجلد الرابع ص ١٣٨ .

- محمود بن عمر الزمخشري - اتكشاف عن حقائق غوامض التنزيل - المرجع والطبعة

السابقة - الجزء الأول ص ٣٤٦ .

- أبى الفداء ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول ص ٣٣٤

- ويقول الله ﷻ : ﴿ ويرى الذين أوتوا العلم الذى أنزل إليك من ربكم هو الحق ويهدى

إلى صراط العزيز الحميد ﴾ سورة سبا آية رقم ٦ .

ويستمر القرآن المجيد في الآيات الداعية للعلم والمؤكدة على الحرص

عليه ، ولكن المقصود في الآية الكريمة المنود عنها سلفاً العلم الحقيقي .<sup>(١)</sup>

ويقول الله ﷻ : ﴿ الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم ﴾ <sup>(٢)</sup> .

من خلال هذه الآيات نجد الدعوة إلى العلم وأن الله ﷻ حض الناس

على العلم ثم قام بتعليمهم ، وتأتى السنة النبوية المشرفة تؤكد وتفضل على ما

ورد في القرآن الكريم من الحض على العلم ، فروى عن أبي موسى ﷺ عن

النبي ﷺ قال : " مثل ما بعثني الله به من الهدى والعلم كمثل الغيث الكثير

أصاب أرضاً فكان منها نقيّة قبلت الماء فأنبتت الكلأ والعشب الكثير ، وكانت

منها أجادب أمسكت الماء فنفع الله بها الناس فشربوا وسقوا وزرعوا ،

وأصاب منها طائفة أخرى إنما هي قيعان لا تمسك ماء ولا تنبت كلأ فذلك

<sup>(١)</sup> أبي بكر الجزائري-أيسر التفاسير-المرجع والطبعة السابقة-المجلد الأول-ص-٢٩٧.

<sup>(٢)</sup> سورة العلق الآية رقم ٤ ، ٥ .

- إن العلم أشرف الصفات الإنسانية ، كأنه تعالى يقول الإيجاد والإحياء والإقذار والرزق

كرم وربوبية ، أما الأكرم هو الذى أعطاك العلم لأن العلم هو النهاية فى الشرف .

- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة -  
المجلد السادس عشر ص-٥١٢ .

- أبى جعفر محمد بن عمر البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة -  
المجلد السادس عشر ص-٦٩٤ بند رقم ٢٧٦٧٨ .

- ويقول ﷺ : ﴿ الر كتاب أنزلناه إليك لتخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد ﴾ سورة إبراهيم آية رقم ١ .

مئل من فقه فى دىن الله ونفعه ما بعثى الله به فعلم وعلم ، ومئل من لم ىرفع  
بذلك رأساً ولم ىقبل هذى الله الذى أرسلت به " . (١)

ومن خلال هذا الحديث وأحادىث أخرى كثرة فى مجال العلم والدعوة  
إلى التعلم ، وىطابق هذا الإتفاق على ما ورد فى القرآن المجىد بالحرص على  
التعلم وعدم احتكار التعلم ، وهذا ما أكده قوله ﷺ : ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا  
ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾  
﴿ قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّى  
أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ ﴾ (٢).

- (١) زىن الدىن أحمـد الزبىدى - مختصر صحىح البخارى المسمى التجرىد الصحىح -  
المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠ : دىث رقم ٧٠ .  
- أبى زكرىا ىحىى النووى دمشقى - رىاض الصالحىن - المرجع والطبعة السابقة ص  
٥٢٣ - ٥٢٤ : دىث رقم ٣ / ١٣٧٨ .  
- وورد فى صحة هذا الدىث أنه متفق عله .  
- وورد أىضا ما روى عن أنس ؓ قال : قال رسول الله ﷺ " من خرج فى طلب العلم ،  
كان فى سبىل الله حتى ىرجع " رواه الترمذى وقال دىث حسن .  
- أبى زكرىا النووى - رىاض الصالحىن - المرجع السابق ص ٥٢٥ : دىث رقم ١٠ / ١٣٨٥ .  
" سورة البقرة الآىة رقم ٣١ ، ٣٣ .  
- حىث أن الحكمة من خلق آدم ؑ .. بىنه المولى ﷻ للملائكة .. وذلك بأن علم آدم  
الأسماء كلها ثم عرضهم علهم لىظهر بذلك كمال فضله وقصورهم ( أى الملائكة )  
عنه فى العلم .  
- فخر الدىن محمد بن عمر البكرى الرازى - مفاتىح الغىب - المرجع والطبعة السابقة -  
المجلد الأول - ص ٥٩٤ .  
- أبى الفداء ابن كثر - تفسىر القرآن العظمى - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول ص ٧١ .  
- محمود بن عمر الزمخشرى - الكشاف عن حقائق غوامض التنزىل - المرجع والطبعة  
السابقة - الجزء الأول - ص ١٢٦ .  
- القاضى ناصر الدىن عبد الله بن عمر الشىرازى البىضاوى - تفسىر البىضاوى -  
المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٦٦ وما بعدها .



من خلال هذه الآيات نجد أن الله ﷻ يأمر آدم بتعليم الملائكة وعدم احتكار العلم ومن خلال هذه الآيات يستبين تعليم آدم ﷺ العلم وشرف العلم وفضل العالم على الجاهل<sup>(١)</sup>.

ويستمر القرآن المجيد في حض رسل الله على تعليم الناس بقوله الله ﷻ:

﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَىٰ بِآيَاتِنَا أَنْ أَخْرِجْ قَوْمَكَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ... ﴾<sup>(٢)</sup>

ومن خلال الآيات السابقة حض القرآن الكريم على عدم احتكار العلم،

ووجوب أن يتم أدائه كأمانة علمية<sup>(٣)</sup>.

(١) أبى بكر الجزائري- أسير التفسير - المرجع والطبعة السابقة-المجلد الأول - ص٤٣.

(٢) سورة إبراهيم آية رقم ٥ .

- فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد التاسع - ص٢٨٦ .

- ويقول الله ﷻ : ﴿ ولقد جئناهم بكتاب فصلناه على علم وهدى ورحمة لقوم يؤمنون ﴾ سورة الأعراف آية رقم ٥٢ .

- ووجوب أداء الأمانة العلمية وعدم التغير ، قوله ﷻ ﴿ فبذل الذين ظلموا منهم قولا غير الذى قيل لهم فأرسلنا عليهم رجلا من السماء بما كانوا يظلمون ﴾ .

سورة الأعراف آية رقم ١٦٢ .

- قال تعالى : ﴿ الحمد لله الذى أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا ﴾ . سورة الكهف آية رقم ١ .

(٣) يقول الله ﷻ : ﴿ إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون ﴾ .

- سورة البقرة آية رقم ١٥٩ .

- قال القاضى : الكتمان ترك إظهار الشيء مع الحاجة إليه وحصول الداعى إلى إظهاره ، لأنه متى لم يكن كذلك لا يعد كتمانا .

- فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى - ص٥١١ .

وجاءت السنة النبوية المشرفة مؤكدة لما أورده القرآن المجيد، فروى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " من سئل عن علم فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار" <sup>(١)</sup> . رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن . <sup>(٢)</sup>

ومن خلال هذا الحديث يتضح أن احتكار العلم وكتمه يعتبر جريمة تستوجب العقاب الشديد في الآخرة ، فعقوبة ذلك أن يلجم بلجام من نار يوم القيامة ، فالتشديد في ذلك مفاده عظم الجرم الذي ارتكبه فاعل ذلك في الدنيا ، ثم نجد السنة تنبئ على من أمتنع عن احتكار العلم وأفهمه الناس . <sup>(٣)</sup>

- <sup>(١)</sup> أبي بكر النوى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - ص ٥٢٦ - ٥٢٧ حديث رقم ١٥ / ١٣٩٠ ، وروى عن ابن حبان أنه صححه وورد أن إسناده صحيح .
- الحافظ المنذرى - مختصر سنن أبي داود - معالم السنن لأبى سليمان الخطابي - المجلد الخامس - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٥١ حديث رقم ٣٥١١ - وقال الترمذي حديث حسن .
- <sup>(٢)</sup> أن الملجم لسانه عن قول الحق والأخبار عن العلم والاضهار له يعاقب في الآخرة بلجام من نار .
- أبى سليمان الخطابي - معالم السنن على مختصر سنن أبى داود للمنذرى .
- المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٢٥١ .
- <sup>(٣)</sup> روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : " نضر الله امرءا سمع منا شيئا فبلغه كما سمعه فرب مبلغ أو عى من سامع " .
- أبى زكريا النوى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - ص ٥٢٦ حديث رقم ١٤ / ١٣٧٩ . رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح .
- المنذرى - مختصر سنن أبى داود - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٢٥٣ والحديث أخرجه الترمذي والنسائي ، وأخرجه ابن ماجه .
- منصور على ناصف - التاج - الجامع للأصول فى أحاديث الرسول ﷺ - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول ص ٥٨ .

فقد روى عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم " <sup>(١)</sup> .

وقال رسول الله ﷺ : " إن الله وملائكته وأهل السماوات والأرض حتى النملة في جحرها ، وحتى الحوت ليصلون على معلمي الناس الخير " <sup>(٢)</sup> .  
رواه الترمذي وقال حديث حسن .

ومن خلال هذا الحديث الشريف يتضح مدى حرص السنة النبوية المطهرة على تعليم الناس وعدم احتكار العلم ، ومركز العلماء في المجتمع المسلم .

<sup>(١)</sup> توجد رواية أخرى : " وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب - إن العلماء ورثة الأنبياء " .

- منصور ناصف - التاج - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٥٣ .  
- أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - ص ٥٢٦ حديث رقم ١٢ / ١٣٨٧ .

- وروى عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : " من سلك طريقا يبتغي فيه علما سهل الله له في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء .. وفضل العالم وورثة الأنبياء ، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر " .

- رواه أبو داود والترمذي ، وأخرجه ابن ماجه وصححه ابن حبان .  
<sup>(٢)</sup> أبي زكريا النووي - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - ص ٥٢٦ حديث رقم ١٣ / ١٣٨٨ .

- منصور ناصف - التاج - الجامع للأصول - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٥٣ .  
- وقد قيل في قوله " وتستغفر له الحيتان في جوف الماء " أن الله قد قيض للحيتان وغيرها من أنواع الحيوان بالعلمن على السنة العلماء أنواعا من المنافع والمصالح والإرفاق ، فهم الذين بينوا الحكم فيها فيما يحل ويحرم فيها ، وأرشدوا إلى المصلحة في بابها ، وأوصدوا بالإحسان إليها ، ونفى الضرر عنها ، فآلهمها الله الاستغفار للعلماء ، مجازاة لهم على حسن صنيعهم بها ، وشفقتهم عليها .

- ابن قيم الجوزية - معالم السنن لأبي سليمان الخطابي - على مختصر سنن أبي داود - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٢٤٤ .

## المبحث الثاني

### الأفكار المشبوهة

يحض القرآن المجيد على منع الأفكار المحرفة والمشبوهة ، ويضرب

الأمثلة لهؤلاء القوم الذين يحرفون الكلم عن مواضعه ، يقول الله ﷻ :

﴿ أَفَتَطْمَعُونَ أَنْ يُؤْمِنُوا لَكُمْ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِنْ بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

وقد ذكر في القرآن المجيد مقتته التحريف جزأ من حرف بقوله تعالى :

﴿ فَبَدَّلَ الَّذِينَ ظَلَمُوا قَوْلًا غَيْرَ الَّذِي قِيلَ لَهُمْ فَأَنْزَلْنَا عَلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا رِجْزًا مِنْ السَّمَاءِ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾ (٢) .

- 
- (١) سورة البقرة آية رقم ٧٥ .
- فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني - ص ١٨٤ .
  - ( ثم يحرفونه ) أى يتناولونه على غير تأويله .
  - أبى الفداء ابن كثير الدمشقى - تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ١١٠ .
  - القاضى ناصر الدين الشيرازى البياضاوى - تفسير البياضاوى - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٩١ .
  - محمود بن عمر الزمخشري - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ١٥٦ .
  - أبى بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الأول - ص ٧٢ .
  - (٢) سورة البقرة آية رقم ٥٩ .
  - وقد قال جمهور المفسرين أن المراد من التبديل أنهم أتوا ببديل له لأن التبديل مشتق من البديل فلا بد من حصول البديل .
  - فخر الدين محمد بن عمر البكري الرازي - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثاني - ص ١٢٨ .

وهذه الآيات تبين غش اليهود واحتيالهم بتحريف الكلام وتبديله تسمية وتضليلاً<sup>(١)</sup> وجزاء ذلك في الدنيا والآخرة .

نبذ القرآن المجيد للتحريف وقد جاءت السنة النبوية المشرفة لتؤكد ما ورد في القرآن المجيد فقد روى عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال : قلت لزيبر : أنى لا أسمعك تحدث عن رسول الله ﷺ ، كما يحدث فلان وفلان ، قال : أما إنى لم أفارقه ولكنه سمعته يقول : " من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار " (٢) .

- 
- (١) أبى بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٧٣ .
- يقول الله ﷻ : حيث يعلن النكال والعذاب لمن يغش ويحرف بقوله سبحانه : ﴿ فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمناً قليلاً فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون ﴾ سورة البقرة آية رقم ٧٩ .
- (٢) أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى - صحيح البخارى - دار القلم دمشق - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨١ م ، ص ٥٢ حديث رقم ١٠٧ / ١٠٨ .
- والحديث أخرجه البخارى والنسائى وابن ماجه ، وليس فى حديث البخارى والنسائى ( متعمداً ) .
- المنذرى - مختصر سنن أبى داود - ومعالم السنن - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الخامس - ص ٢٤٨ حديث رقم ٣٥٠٤ .
- أبى داود سليمان بن الأشعث الأزورى سنن أبى داود - دار إحياء السنة النبوية - الجزء ٣ ص ٣١٩ ، ٣٢٠ - حديث رقم ٣٦٥١ .
- أبو محمد عبد الله بن الفضل بن براهيم الدارمى - سنن الدارمى - دار إحياء السنة النبوية - الجزء الأول ص ٧٦ ، ٧٧ - بروايات متعددة تبلغ حوالى ثمان روايات .

ومن خلال هذا يتضح أن السنة النبوية المشرفة تعلن الحرب على تحريف الكلمة ونسبتها كذباً لمن لم يقلها بأحاديث عديدة<sup>(١)</sup> واردة في كتب الصحيح كما يعتبر نسبة المؤلف أو حديث لغير صاحبه ، من قبيل الغدر والغش والأفكار المشبوهة الذي ترفضه السنة النبوية المطهرة ....

فقد روى عن سليمان قال سمعت أبا وائل عن عبد الله عن النبي ﷺ قال : " لكل غادر لواء يوم القيامة هذه غدره فلان " (٢) .

(١) روى عن علي يقول : قال رسول الله ﷺ : " لا تكذبوا على فإنه من كذب على فليلج النار " .

- أبي عبد الله محمد البخاري - صحيح البخاري - المرجع والطبعة السابقة - ص ٥٢ حديث رقم ١٠٦ .

- الكذب على النبي ﷺ جرم كبير ، لأنه كذب على الله ورسوله وكذب على الشرع ، ومن جاء به ومن أنزله وفيه إضلال عظيم على الناس ، ومن هذا كان من أكبر الذنوب ، وقد نفى الله الإيمان عن من يكذب مطلق الكذب فقال تعالى ﴿ إنما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون ﴾ فما بالونا بمن يكذب على الله ورسوله ، ولذا قال بعضهم : إن الكذب على النبي ﷺ عمدا كفر ، ولكن الجمهور على خلافه إلا إذا استحلّه .

- منصور على ناصف - التاج - الجامع للأصول - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول ص ٦٢ .

(٢) عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي - سنن الدارمي - دار الفكر - الجزء الثاني - ص ٢٤٨ .

- وروى هذا الحديث عن ابن عمر رضي الله عن النبي ﷺ قال : " إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء فليل هذه غدره فلان بن فلان رواه مسلم وفي رواية أخرى لمسلم هي السابقة .

- زكي الدين عبد العظيم عبد القوى المنذرى - الترغيب والترهيب - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الرابع - ص ٤٣ ، ٤٤ - حديث رقم ١٤ .

فيعتبر نسبة المؤلف لغير مؤلفه مفاده عدم الأمانة العلمية وكذا أى ابتكار - لغير فاعله من قبيل بخص إنسان حقه وقد نص القرآن المجيد على ذلك بقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾<sup>(١)</sup> يقول الألوسى أى لا تتقصوا إنسان شيئاً من حقه أى كان فإضافة كلمة أشياء جنس ، ويجوز أن تكون للاستغراق<sup>(٢)</sup> فأى عمل يكون سواء أكان الشئ قليلاً أو كثيراً ، وهذا يعد تعميم لكافة الأمور فتعد غش تدخل فى نطاق ما روى عن أبى هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال : من حمل علينا السلاح، فليس من ، ومن غشنا فليس منا<sup>(٣)</sup> رواه مسلم .

<sup>(١)</sup> سورة الشعراء آية رقم ١٨٣ .

- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى - مفاتيح الغيب - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى عشر - ص ١٦٢ .

- أى ولا تفسدوا فى البلاد بأى نوع من الفساد كالقتل والسلب ومنع الحقوق .

- أبى بكر الجزائري - أيسر التفاسير - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثالث - ص ٦٧٩ .

<sup>(٢)</sup> أبى الفضل شهاب الدين الألوسى - روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى - الجزء التاسع عشر - إدارة الطباعة المنيرية - دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان ص ١١٨ .

<sup>(٣)</sup> أبى زكريا النووى - رياض الصالحين - المرجع والطبعة السابقة - حديث رقم ١ / ١٥٧٩ ، ٢ / ١٥٨٠ - ص ٥٩٩ ، ٦٠٠ .

- عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى - سنن الدارمى - المرجع والطبعة السابقة - المجلد الثانى - ص ٣٢٣ حديث رقم ٢٥٤١ .

- وقد أورد ابن رشد فيمن غش المسلمين مستحلاً لذلك سواء أكان في البيوع وغيرها فهو كافر حلال الدم يستتاب فإن تاب وإلا قتل<sup>(١)</sup> .

ويعد هذا الحكم يتناسب مع ما يقوم به شخص قد قام بتشويه الحقيقة ونسب إليه ابتكار أو مؤلف فيعتبر غاشاً فهو ليس منا فيستتاب ، وإلا قتل ، كما قال ابن رشد ، يعد هذا الحكم مناسباً ، وذلك لأن المناسبة وصف ظاهر منضبط يلزم عليه الترتيب على وفق حصوله ، سواء أكان ذلك المقصود جلب مصلحة ، أو دفع مفسدة<sup>(٢)</sup> .

- 
- <sup>(١)</sup> أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد - كتاب المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسومه المدونة من الأحكام الشرعية - مطبعة السعادة بمصر ١ - ٢ ص ٥٧٠ .
- وقد عد الغش من قبيل التدليس - أنظر فقه الإمام أحمد بن حنبل - المعتمد عبد القادر بن عمر - إبراهيم بن ضويان - طبعة دار الخير - بيروت ودمشق - ج ١ - ص ٤١٦ .
- وقد أورد صاحب نيل الأوطار أن قوله " فليس منا " يدل على تحريم الغش وهو مجمع على ذلك .
- فيصل بن عبد العزيز آل مبارك - بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٧٤ - الجزء الثاني ص ٤٥ .
- والحديث المتعلق بالغش رواه الجماعة إلا البخارى .
- <sup>(٢)</sup> تقى الدين أبى الفتح محمد بن وهب المصرى - القشيري - الإمام بأحاديث الأحكام دار ابن القيم - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م - ص ٢٣٠ حديق رقم ٨٦١ / ٥ .
- إن العقوبة في الإسلام - شخصية العقوبة ، ومعناها أن العقوبة لا تصيب إلا من ارتكب موجبها أى الجريمة ، فمن سرق مؤلفاً أو ارتكبه ونسبه لنفسه ، وبذا تكون شخصية العقوبة مما يقضى به العدل ، فمن الظلم أن يؤخذ القريب بجريمة قريبه .
- عبد الكريم زيدان - مجموعة بحوث فقهية - مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م - ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ .
- سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الأمدى - الأحكام فى أصول الأحكام - الطبعة الأولى - المؤسسة النور بمصر ١٣٨٨هـ - الجزء الثالث - ص ٢٧٠ .



وقد جاءت التشريعات الوضعية لحماية حقوق الأشخاص حيث تمنع سلب صاحب الحق لحقه - ولذا نجد أن الملكية الادبية والفنية تنصب على النتاج الأدبي والفنى ، فمن يقوم بوضع مؤلفاً علمياً أو أدبياً فإنه يتمتع بنوعين من الحقوق ، أحدهما معنوى والآخر مادى ، ولا يعد هنا من قبيل الأعمال التجارية ، لأن الإنتاج الذهني لا يكتسب عن طريق الشراء<sup>(١)</sup> ، ولكنه يحظى بحماية قانونية لمنع الغير من الإستيلاء عليه ، أو استغلاله دون وجه حق .

### المبحث الثالث

#### الاتجار فى الفكر

يعتبر الشخص الذى يؤلف كتاباً ثم يبيع أصوله لدار النشر ، فعمله هذا يعتبر مدنياً بالنسبة لدار النشر ، فهذه الدار قد اشترت حق المؤلف ثم تتولى عملية الطبع والنشر فعملها هذا يعد عملاً تجارياً ، لأنه يعتبر شراء بقصد بيعها ، أو تأجيرها<sup>(٢)</sup> وتحقيق الربح وكذا أيضاً يعد عملاً تجارياً

(١) على يونس، أبو زيد رضوان - القانون التجارى - دار الحماص للطباعة ١٩٧٠م ص ٣٨ .  
- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول - مطبعة دار التأليف بالمالية بمصر ١٩٧٥م ص ٩٦ .

- محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدنى - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٣٥  
- جاك يوسف الحكيم - الحقوق التجارية والتجار والمتجر - الجزء الأول - مطبوعات جامعة دمشق - ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م - ص ٢٦٦ .

(٢) فهذا العمل وفقاً لنص المادة الثانية من القانون التجارى الملغى ( يعد عملاً تجارياً طالما كان شراء بنية البيع ) .

- أما القانون التجارى رقم ١٧ / ١٩٩٩ الجديد فقد نصت المادة ٤ / أ من ذاك القانون ( شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها ، أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيتها فى صورة أخرى ، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات ) .

- على يونس وأبو زيد رضوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة - ص ٣٨ .  
- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة - ص ٩٦ .

بالنسبة لصاحب المكتبة الذي يقوم بشراء المؤلف من صاحبه ، أو من دار النشر ثم يقوم ببيعه بغرض تحقيق الربح ، وقد تشكل الملكية الأدبية والفنية العنصر الاساسى فى المتجر ( دار النشر ) وفقاً لما نصت عليه المادة ٦ فقرة ١ ك من القانون التجارى السوري <sup>(١)</sup>

وتعد عملاً تجارياً مشروعات الإنتاج السينمائى <sup>(٢)</sup> ، حيث يعتبر العمل الفنى عنصر من عناصر المشروعات ، لا يمكن أن ينفك عنه ، كما تعد المنتجات الروائية أو الغنائية مدينة بالنسبة لمنتجها ، وكذا أيضاً المنتجات الصوتية ممثلة فى الموسيقى ، وكذا أيضاً النتاج الحركى - كالرقص والتمثيل الصامت - كل هذه الأمور بالنسبة لمنتجها تعد عملاً مدنياً <sup>(٣)</sup> ، وقد تكفل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ بمصر فى المادة ٢ على حماية هذه المصنفات وفقاً لهذا القانون الخاص ، كما يوجد اختلاف فى الرأي بالنسبة لإنتاج

(١) جاك يوسف الحكيم - الحقوق التجارية - الأعمال التجارية والتجار والمتجر - الجزء الاول - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٦٧ .

(٢) وقد نصت المادة ٥ فقرة س من التقنين التجارى الجديد على ما يلى : - ( أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة ) . - وبذا الشركة السينمائية تقوم بعمل تجارى ، إلا أنه بالنسبة للممثل فهو لا يعد عملاً صناعياً . ( محكمة إستئناف مصر - الدائرة التجارية والضرائب - ٢٤ / ١ / ١٩٥١ رقم ١٣٢ سنة ٦٧ ق ) .

(٣) القرار الصادر أثناء الإنتداب على سوريا من قبل فرنسا رقم ٢٣٨٥ بتاريخ ١٧/١/١٩٢٤م - ص ١٤٥

- نقلاً عن محمد وحيد الدين سوار - شرح القانون المدنى السوري - المرجع والطبعة السابقة ص ١٢٨

الصحف والمجلات ، فيعتقد البعض أن هذا يعد من قبيل الإنتاج الذهني ، فلذا يعد عملا مدنيا<sup>(١)</sup> ، فيعد هذا الرأي صحيحا إذا أنتج الجريدة أو المجلة شخص واحد فهذا يكون بمثابة المؤلف .

أما إذا كان صاحب الجريدة يستعين بالعديد من المحررين الذين يتقاضون على جهدهم أجرا فعملهم هذا مدنيا ، أما بالنسبة لصاحب الجريدة فيعد عمله تجاريا طالما كان الهدف تحقيق الربح والمكسب<sup>(٢)</sup> ، وكان صاحب الجريدة قد اشترى جهد المحررين وغيرهم من أجل البيع ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥/حـ ( أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر ، والطباعة والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة والإذاعة، والتلفزيون ، والصحافة ، ونقل الأخبار ، والبريد والاتصالات ، والإعلان )

(١) وقد علق حكم محكمة مصر التجارية ، على اعتبار الجريدة أو المجلة عملا تجاريا من عدمه ، فاذا كان القصد منها المغامرة وتحقيق الربح وتضمنت عملا تجاريا اعتبرت تجارية والعكس بالعكس .

- محكمة مصر التجارية في ١٩٤٠/١١/٢ - المجموعة الرسمية السنة ٤٣ - العدد الثامن رقم ١٩٨ .

- انظر عبد المعين لطفي جمعة - موسوعة القضاء في المواد التجارية - دار الكتاب العربي للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ - ص ٧.

(٢) أما إذا كان هدف الجريدة اجتماعيا وليس تحقيق الربح والمكسب أعتبر عملها هذا مدنيا، اما إذا شارك المحررون صاحب الجريدة في غرض تحقيق الربح والمكسب واقتسامه بينهم اعتبر عملهم عملا تجاريا .

## الأأمة

لأا اأأأ لكل ذف عفن؁ أن البر هو ما اأمانأ إلفه النفس وارأاأ له القلب؁ وأن الإأم هو ما أاك فف الصأر وكرهأ أن فطأع علفه الناس؁ ولا شك كما اأأأ من ألال البرأ أن أأ المؤلف أأ أأأ معأرفا به؁ وفأسأأع أن فأسأرف ففه كأافة الأأأأا؁ وأأأرف من فعاأف علف هذا الأأ بالسأقة؁ أو الأأسوفه؁ أو أن فأسبه لنفسه أون وأه أأ؁ مما أا بكأافة الأوانفن أن أعارف بأأ المؤلف مع وأوء العأفأ من المأاولا لأأوأف؁ الأواأ الأوففة للمأافظة علف أأوق المؤلف وأأأرف الأعاأ علف هذه الأأوق؁ بأانب أن الأرائع السماوفة وعلف رأسها الأأرفة الإألامفة؁ الأف أأأأ علف الوفاء بالأهأ بأانب المأافظة علف أأوق الناس بأعضهم أأاه بأعض - ونلأصها فف ألك الأمور كما فلف :

أولا : أأم وراز وأرمة اقأباس الأفكار ونسأأها لف ففر صاأبها؁ فهذا فعاأرف من فففل السأقة ففر المأروعة؁ والأف اسأوأأأ منع الفأ من السأقة. أأافا : فعاأرف الأأرفة الإألامفة أن فأسب الشأص لنفسه أولا أو مؤلفا ففس له فعا ذلك سأقة ومن فففل أأش الناس .

وقأ قال رسول الله ﷺ " من أأنا فلفس منا " صأأ رسول الله .

ثالثا : لقد أوجب احد فقهاء المالكية أن اقتباس الأفكار ونسبتها إلي

غير مؤلفها يستوجب أن يستتاب وإلا قتل .

رابعا : أجمعت التشريعات في العالم العربي على وجوب معاقبة

من ينسب مؤلفا الي نفسه .

خامسا :جواز الإتجار في المؤلفات بناءا على بيع الشخص لما ألفه ،

أو ابتكره ، لأن هذا حق يمتد له ولورثته من بعده ، وأن الطبع أو التصوير

بغير حق يعد عدوانا وظلما على حق المؤلف .

سادسا : فإذا تعدى إنسان على حق مؤلف أو ورثته فإن فاعل ذلك

يتهرب عادة من المسؤولية ، ويعد المسلم هو أولى الناس برعاية الحقوق

والعهود .. ويقول الله ﷻ ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

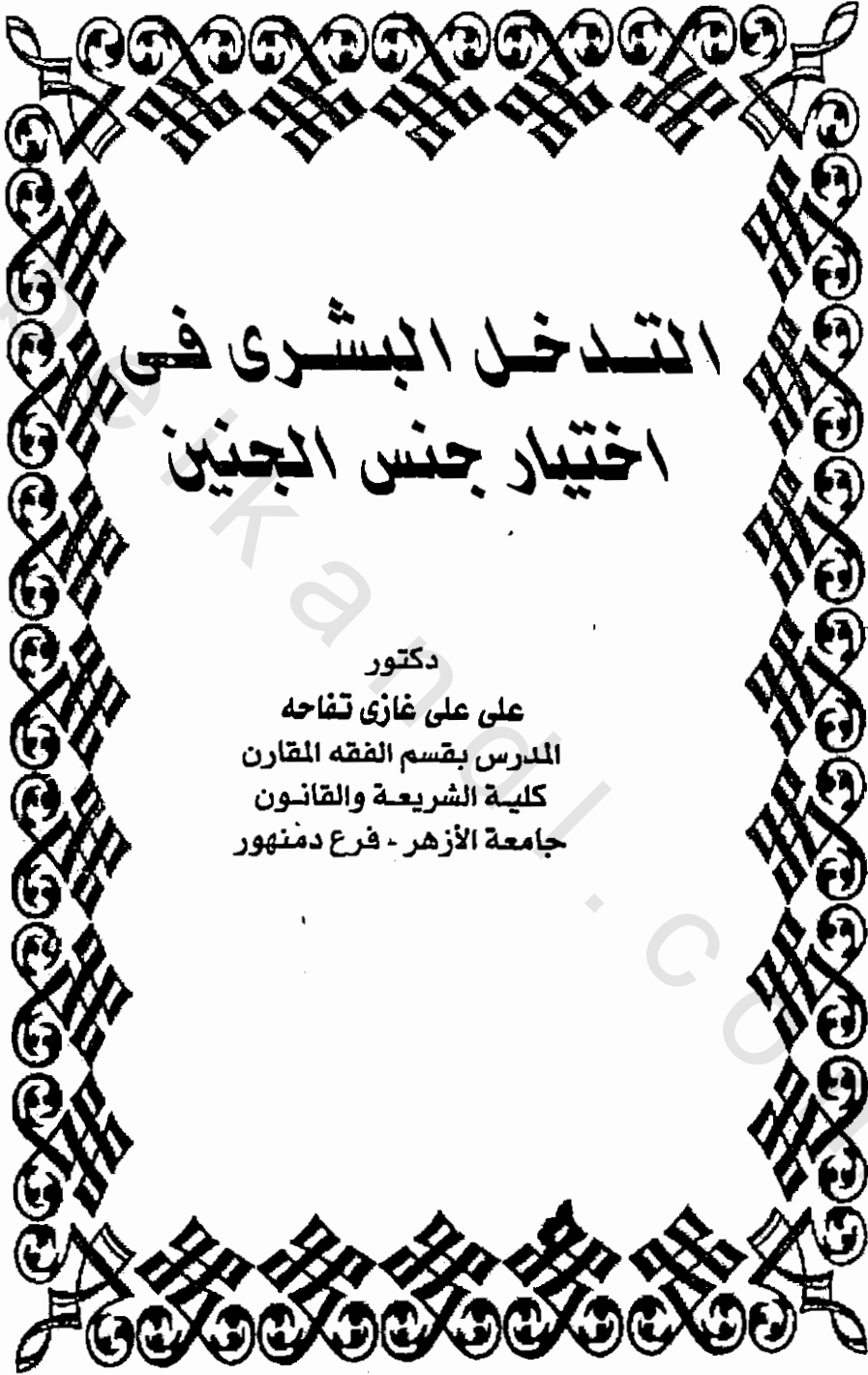
- وأخيرا اسأل الله ﷻ أن يبصرنا بالحقيقة والله يقول الحق وهو

يهدي السبيل وأتمنى من الله ﷻ أن أكون قد وفقت فيما عرضت فإن كانت

الأخرى فحسبي ما قصرت وصلى الله على سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام.

## الفهرس

| م | الموضوع                                                                               | لصفحة |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------|-------|
|   | مقدمة                                                                                 | ١٢٦١  |
|   | الفصل الاول : حرية الفكر من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .                  | ١٢٨٨  |
|   | المبحث الأول : موقف القرآن المجيد من حرية الفكر .                                     | ١٢٨٨  |
|   | المبحث الثاني : موقف السنة النبوية من حرية الفكر .                                    | ١٢٩٢  |
|   | المبحث الثالث : الحرية الفكرية في التشريع .                                           | ١٢٩٤  |
|   | الفصل الثاني : مشروعية الابتكار من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .           | ١٢٩٨  |
|   | المبحث الأول : مشروعية الابتكار من خلال القرآن المجيد .                               | ١٢٩٩  |
|   | المبحث الثاني : مشروعية الابتكار من خلال السنة .                                      | ١٣٠١  |
|   | المبحث الثالث : التشريعات الوضعية والابتكار .                                         | ١٣٠٣  |
|   | الفصل الثالث : سرقة الابتكار .                                                        | ١٣٠٨  |
|   | المبحث الأول : نسبة المکتوب لغير قائله في القرآن المجيد                               | ١٣٠٨  |
|   | المبحث الثاني : نسبة القول لغير قائله في السنة                                        | ١٣١١  |
|   | المبحث الثالث : موقف القانون من السرقات العلمية                                       | ١٣١٤  |
|   | الفصل الرابع : الأمانة العلمية ومقتضياتها من خلال الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي . | ١٣١٩  |
|   | المبحث الأول : أمانة الكلمة من خلال القرآن المجيد .                                   | ١٣٢٠  |
|   | المبحث الثاني : أمانة الكلمة من خلال السنة النبوية .                                  | ١٣٢٢  |
|   | المبحث الثالث : تجريم اقتباس الأفكار .                                                | ١٣٢٦  |
|   | الفصل الخامس : الاتجار في الفكر الإنساني من خلال الشريعة الإسلامية والقانون .         | ١٣٣٠  |
|   | المبحث الاول : احتكار العلم في الإسلام .                                              | ١٣٣٢  |
|   | المبحث الثاني : الأفكار المشبوهة .                                                    | ١٣٣٨  |
|   | المبحث الثالث : الاتجار في الفكر .                                                    | ١٣٤٣  |
|   | الخاتمة                                                                               | ١٣٤٦  |



# التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين

دكتور

على على غازى تفاحه  
المدرس بقسم الفقه المقارن  
كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر - فرع دمنهور

obeikandi.com



لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ  
يَهْدِي لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ شَاءَ وَيَهْدِي لِمَنْ يَشَاءُ  
الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثَانًا  
وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (٥٠)<sup>(١)</sup>

<sup>(١)</sup> الأيتان ٤٩ ، ٥٠ من سورة الشورى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

عبر عصور طويلة ظل أمر جنس المولود المنتظر هو شغل الوالدين الشاغل وذلك لاعتبارات خاصة ، بعضها تحكمها الطبيعة والفطرة البشرية والميل الإنسانى والاعتقادات المتوارثة المرتكزة على الاحتياجات الإنسانية ، كما أن بعض هذه الاعتبارات تحكمه الاحتياجات الطبية التى تفرضها كثير من الأمراض المرتبطة بالجنس الذكرى على حدة أو الجنس الأنثوى ، فكان أمر عزل الأجنة الذكور عن الإناث حاجة ملحة على الصعيد الطبى ، للحد من ولادة أطفال مرضى ومشوهين ، الأمر الذى تكاثفت له جهود علماء الأجنة لاختيار جنس المولود ، فمنذ الثمانينات والأبحاث جارية فى موضوع اختيار جنس المولود .<sup>(١)</sup>

ولما كانت الرغبة قد تختلف عند كل من الأب والأم ، أو فى نطاق الأسرة عموماً ، فنتجه عند البعض إلى الحصول على مولود ذكر ، سواء

<sup>(١)</sup> راجع على شبكة الانترنت [WWW.layyous.com / root%٢٠ folder/sex&٢٠ selection.htm](http://WWW.layyous.com/root%٢٠ folder/sex&٢٠ selection.htm)

وموضوعه : اختيار جنس المولود ، بقلم الدكتور نجيب لويس ، مستشار جراحة وأمراض النساء والولادة ، بتاريخ ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٤ م ، بتصرف ، وكذلك موقع الدكتور الطبيب / مصطفى عبد البر ، مدرس أمراض النساء والتوليد ، كلية الطب - جامعة القاهرة

كان الأبوان قد رزقا من قبل عدداً من الإناث أم لا ، بل قد تتجه الرغبة إلى الحصول على أنثى خاصة مع تزايد عدد الذكور في الأسرة وعدم وجود الإناث ، وتشتد هذه الرغبة وتطرح نفسها بإلحاح خاصة مع تقدم العلم وتحقيقه طفرة هائلة في هذا المجال ، حيث تمكن علماء الهندسة الوراثية من معرفة الحيوان المنوى المسئول عن تحديد جنس الجنين ، ومع نجاح هذا الكشف أصبح المجال مفتوحاً أمام الأسرة لإختيار جنس المولود الذي يرغبونه وتحديدده والحصول عليه بإذن الله تعالى .

كما أنه مع التطور العلمى فى المجالات الطبية ، ومع الإكتشاف المبكر للأمراض وخاصة الأمراض الوراثية ، أصبحت الحاجة ملحة للتدخل فى اختيار جنس الجنين تفادياً لبعض الأمراض .

وقد أردت من خلال هذه الأطروحة أن أساهم فى الإجابة على ما يمكن طرحه حولها من تساؤلات حول مدى شرعية التدخل فى اختيار جنس الجنين .

ولقد قمت بداية بالإطلاع على ما كتب حول هذا الموضوع سواء من أبحاث خاصة، أو فتاوى و مقالات نشرت فى الصحف أو عبر شبكة الإنترنت،

واستفدت من جميع ما اطلعت عليه ، ولكنى اختلفت في رأى مع بعضها ، ومن هنا وجدت في نفسى الدافع إلى الكتابة في هذا الموضوع .

ولقد قابلت في خلال بحثى تسميات عدة لهذه العملية ، فهناك من تناول بحثها تحت مسمى التحكم في جنس الجنين<sup>(١)</sup> ، وهناك من تناولها تحت عنوان اختيار جنس الجنين<sup>(٢)</sup> ، فلما عزمت على تناول هذا الموضوع بالدراسة شغلنى العنوان الذى سأطرحه ، ذلك أنى وجدت في نفسى بعض التحفظات على ما سبق عرضه من تسميات ، أما الأول ( التحكم في جنس الجنين ) فإنى أرى هذا تجاوزاً لقدرة البشر ، وتضخيماً وتعظيماً للدور الذى يقوم به العلماء فى خصوص الجنين وهم بصدد اختيار جنسه ، ذلك أن الدور البشرى مهما بلغ شأنه لا يصل مطلقاً لأن يكون هو المتحكم فى جنس الجنين إذ المتحكم فى ذلك كله هو الله ، وما يقوم به البشر ما هو إلا اتخاذ للأسباب التى يتصور أنها تحقق نتيجة ما ، ثم يترك الأمر كله لمشينة الله ، ورأيت أن

(١) راجع ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام ، المنعقدة فى دولة الكويت ، بتاريخ ١١ شعبان ١٤٠٣ هـ ٢٤ مايو ١٩٨٢ م ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٢) د . عبد الرشيد قاسم اختيار جنس الجنين دراسة طبية فقهية دار الأسدى ، مكة المكرمة ط. ثانية ٢٠٠٣ م ، و : د . عباس أحمد محمد الباز اختيار جنس المولود وتحديد قبل تخلفه وولادته بين الطب والفقه . ضمن دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس ، الأردن ، ط. أولى ٢٠٠١ م ، ج ٢ ص ٨٥١ ، وانظر غير هذا من المواقع على شبكة الإنترنت والمشار إليها فى موضعها من هذا البحث .

تتاول الموضوع تحت هذا المسمى يوهم بأن البشر يمكنهم التحكم في

جنس الجنين على وجه الحقيقة والإطلاق .

أما ( اختيار جنس الجنين ) فقد رأيت أن هذا العنوان غير مبين لمقصود البحث ، ذلك أن هناك اختياراً ومشينة من العبد ، توافقها أو تضادها مشينة واختيار من الله تعالى ، والعنوان يوهم بأن مشينة الله تعالى واختياره داخل في إطار البحث مع أنه خارج عنه إنما ينصب البحث على إختيار البشر لجنس الجنين .

لذا فضلت حسب تصوري تتاول الموضوع تحت عنوان ( التدخل البشري في اختيار جنس الجنين - دراسة فقهية مقارنة ) وذلك في محاولة لبيان الحكم الشرعي لتدخل البشر في اختيار جنس الجنين وما يتخذونه من وسائل في سبيل هذا الإختيار ، فقامت بعرض آراء الفقهاء في هذه المسألة وما يستندون إليه من أدلة ، محاولاً المقارنة بين آرائهم وأدلتهم ، ومرجأ ما رأيته راجحاً مما يشهد له الدليل أو يحقق مصلحة مقصودة للشرع أو يدرأ مفسدة محقة أو محتملة ، وقد تتاولت بحث هذا الموضوع على ضوء الخطة التالية :

التمهيد : فى مشروعية طلب الولد .

المبحث الأول : العلم الحديث واختيار جنس الجنين وفيه مطلبان

المطلب الأول : الكروموسومات ودورها فى تحديد جنس الجنين

المطلب الثانى : وسائل التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين.

المبحث الثانى : الحكم الفقهى للتدخل البشرى فى اختيار جنس

الجنين وفيه مطلبان

المطلب الأول : السنة النبوية ومسألة جنس الجنين .

المطلب الثانى : حكم التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين

ثم ختمت البحث ببيان أهم النتائج والتوصيات التى انتهت إليها

وأخيراً قائمة بأهم المراجع

## تمهيد

### مشروعية طلب الولد

غريزة حفظ النوع الإنساني من الغرائز المستوطنة في النفس الملازمة لها ، ففى النفس الإنسانية عموماً حاجات وغرائز تحتاج دائماً إلى إشباعها ، ويترتب على عدم إشباعها خلل فى الحياة البشرية ، أما الحاجات العضوية كالأكل والشرب والنوم فإنها قوام الحياة ، وإذا لم يتم إشباعها أدت إلى الهلاك ، وأما الغرائز كحب البقاء وغريزة حفظ النوع فإنهما يدفعان الإنسان إلى المحافظة على حياته والدفاع عنها ، كما يحاول أن يبقى نوعه ويمد نسله بالحرص على الأولاد .

فكل إنسان طبيعى يحب أن يكون له أولاد من صلبه ، وليس أصعب عليه من أن يندم نسله ، وهذا أمر فطرى فى الإنسان ، مع أنه يستطيع أن يعيش بغير نسل ، غير أنه سوف يستشعر القلق والضجر والضيق .

ولقد جاء الإسلام موافقاً لحاجات النفس البشرية ، غير مصادم لغرائزها ، لم يقتل غريزة فى النفس ، ولم يرفض حاجة للبدن ، وإنما قام بتنظيمها فى أطر شرعية مستقيمة تلبى رغبات النفس ، وتحفظ حقوق الغير ، وتراعى ضوابط الشرع .

وقد تكلم الفقهاء عن ما يسمى الكليات الخمس أو الضروريات الخمس

وهي " حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ النسل وحفظ المال وحفظ العقل " (١)

لذا نجد الإسلام في خصوص غريزة حفظ النوع ينظمها تنظيمًا دقيقًا لا يعرف له مثال ، فنجده ينظم العلاقات الجنسية - التي هي سبيل حفظ النوع - ويجعلها تقوم بين الأزواج ، وينظم أحكام هذا الزواج وما يلحق بها من نسب وغيره .

بل نجد الإسلام في هذا السبيل يحث على الزواج ويرغب فيه ، حفظاً للنفس من القلق والإضطراب ، وتصريفاً لشهوة الفرج في الحلال ، وتحصيلاً للنسل المؤمن الذي يعمر الدنيا بالخير ، قال تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَقَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ﴾ (٣) .

(١) أبو إسحاق الشاطبي - المتوفى ٧٩٠هـ - الموافقات في أصول الشريعة . شرح وترقيم عبد الله دراز - محمد عبد الله دراز ، المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة ج٢ ص ١٠ .

(٢) الآية ٢١ من سورة الروم

(٣) بعض الآية ٧٢ من سورة النحل .



وقال رسول الله ﷺ (تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم) <sup>(١)</sup>،

وقد جاء إلى رسول الله ﷺ رجل يستأذنه في النكاح من امرأة ذات حسب ونسب وجمال غير أنها لا تلد فنهاه ﷺ ثم قال ( تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ) <sup>(٢)</sup>

والمأمل في هذه الآيات والأحاديث يلمح حرص الإسلام على تهذيب غرائز النفس وإشباعها في الأطر المشروعة ، كما يلمح حرص الإسلام على تلك النفس البشرية ورعايتها وحفظها وامتدادها بالنكاح وتحصيل الأولاد الذين هم زينة الحياة الدنيا ، قال تعالى : ﴿ والباقيات صالحات خير عند ربك

<sup>(١)</sup> جاء في فتح الباري ج : ٩ ص : ١٢٥ ( وقد ورد في الحكم الثالث حديث صريح أخرجه بن ماجة وصححه الحاكم من حديث عائشة مرفوعا ، تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء ) ، ورواه ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، المتوفى ٢٧٥ هـ ، دار الفكر بيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج١ ص٦٢٢ من كتاب النكاح باب ٤٦ حديث رقم ١٩٦٨ ، وراجع أيضا السنن الكبرى للبيهقي أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، المتوفى ٤٥٨ هـ مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ١٤١٤ هـ تحقيق محمد عبد القادر عطا ج٧ ص١٢٢ حديث رقم ١٣٥٣٦ .

<sup>(٢)</sup> راجع المستدرک عل الصحيحين ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، المولود سنة ٣٢١ هـ المتوفى ٤٠٥ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط. سنة ١٩٩٠م تحقيق : مصطفى أحمد عبد القادر عطا ، ج٢ ص ١٧٦ رقم الحديث ٢٦٨٥ ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وسنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المولود سنة ٢٠٢ هـ ، دار الفكر ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، باب ٤ النهي عن ترويج من لم يلد من النساء ، رقم ٢٠٥٠ ج٢ ص ٢٢٠ .

﴿التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين﴾

ثواباً وخير مردأ<sup>(١)</sup> ، وقوله تعالى : ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾<sup>(٢)</sup> .

وأخيراً ينمى الإسلام فى النفس التعلق بالله ﷻ والإرتباط به والرغبة إليه ، ذلك أنه المالك لكل شئ ، المتصرف فى كل شئ على وجه لا ينازعه فيه أحد ، ولا يشاركه فيه مخلوق ، يتصرف وفق علمه ﷻ وإرادته وحكمته ، قال تعالى : ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ (٤٩) أَوْ يَزْوَجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (٥٠) ﴾<sup>(٣)</sup>

فلحكمة منه سبحانه يعطى هذا ذرية من الإناث فقط ، ولحكمة أخرى يعطى ذاك ذكوراً فقط ، ومن حكمته أيضاً أن يعطى ثالثاً الذكور والإناث ، وأخيراً قد يجعل هذا عقيماً لا ينجب البتة .

ومحصلة الأمر أن الرغبة فى الذرية عموماً مطلب نفسى غريزى وهو فى ذات الوقت مطلب شرعى دينى .

(١) بعض الآية ٧٦ من سورة مريم .

(٢) الآية ٤٦ من سورة الكهف .

(٣) الآيات ٤٩، ٥٠ من سورة الشورى .

غير أن أعداء الإسلام يرتعدون فزعاً من كثرة نسل المسلمين ،  
ويحسبون له ألف حساب ، لذا اتجهت أنظارهم إلى عالم المسلمين محاولين  
البحث عن وسيلة لتقليل النسل المسلم وبأى طريقة ممكنة ، وتحت أى دعوى،  
فتارة يرفعون شعار الفقر والجوع الذى يحيط بالأمة ، ويشيرون قضية  
الإنفجار السكاني والقنبلة السكانية ، ومرة أخرى يتذرعون بدعوى صحة  
المرأة وحقوقها ، إلى غير ذلك من الدعاوى المغرضة ، والله هن وراء  
القصد .

## المبحث الأول

### العلم الحديث واختيار جنس الجنين

تمهيد :

لقد تقدم العلم تقدماً كبيراً فى الآونة الأخيرة ، وأعلن عن اكتشافات حديثة أذهلت الدنيا ، وكشفت اللثام عن كثير من غوامض الكون وصدق الله العظيم إذ يقول : ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾ (١) .

وكان فى مقدمة العلوم التى خطت خطوات واسعة فى مضمار التقدم والكشف علم الوراثة ، وعلم الوراثة هو العلم الذى يهتم بدراسة تركيب ووظيفة المادة الوراثية وطريقة عملها وانتقالها ، كما يدرس طبيعة الوراثة ، وخصائص الصفات والأمراض والعاهات الوراثية التى تنتقل من جيل إلى جيل (٢) ، ويسمى هذا العلم أيضاً علم الجينات (٣) ، والجينات هى الوحدات

(١) الآية ٥٣ من سورة فصلت

(٢) محمد الربيعى الوراثة والإنسان ص ٦ سلسلة عالم المعرفة طبعة سنة ١٩٨٦ م .

(٣) أحمد محمد الباز اختيار جنس المولود ، بحث منشور ضمن دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة - دار النفائس ج ٢ ص ٨٤٩ .

البنائية في المادة الوراثية في الكائن الحي ، وهي جزء الحامض النووي الرايبوزي ( D.N.A ) الذي ينقل المعلومات لتحديد صناعة بروتين معين<sup>(١)</sup>

وقد أصبح هذا العلم ( الوراثة ) من العلوم التي تشكل تحدياً يواجه الأجيال لأجل حل الكثير من المشكلات المستعصية في الطب<sup>(٢)</sup> ، وهو علم حديث ومعقد ، وهو من ثمار القرن العشرين بدأت تتضح ملامحه اعتباراً من عام ١٩٠٠<sup>(٣)</sup> ، وكما يقول د. جوردن بورن ( هو أحد العلوم التي تبلورت نتيجة بحوث طويلة ، وحصيلة فحوصات منطقية ، وإحصاءات معقدة ، ودراسات علمية في منتهى الدقة والتعقيد )<sup>(٤)</sup> .

ويلعب هذا العلم دوراً كبيراً في حياة البشرية ، حيث يتعامل مع المشكلات المرضية التي تنتقل بالوراثة عبر الأجيال المتعاقبة من الأباء إلى الأبناء ، حيث يمكن الكشف عن احتمال انتقال بعض الأمراض الوراثية المعروفة عبر الأجيال كالإعاقات الذهنية والأمراض العضوية كالسكر

(١) والجين عبارة عن خيوط دقيقة من مادة الحياة ( D.N.A ) وهي التي تحمل الصفات الوراثية .

(٢) محمد الربيعي - مرجع سابق ، نفس الموضع .

(٣) محمد السهرجي وآخرين - علم الوراثة - دار المطبوعات الجديدة ص ٥ .

(٤) جوردن بورن - الحمل ، ترجمة د. زيد الكيلاني - طبعة أولى ، مؤسسة عبد الحميد شومان - عمان ص ٤٧٤ .

والحساسية والربو وغيرها وكذا التشوهات الخلقية الناتجة عن زواج الأقارب، وقد ظهرت أخيراً أهمية الفحص المبكر للمقدمين على الزواج وكانت له نتائج طيبة ، فقد أصبح من السهل الكشف عن بعض المضاعفات المتعلقة بالجينات، وذلك عن طريق فحص كرات الدم البيضاء والمستخلصة من عينة دم لكلا الزوجين بغرض الوصول إلى معلومات دقيقة عن احتمال تناقل بعض الأمراض الوراثية .

وعليه سوف نتناول فى هذا المبحث الحديث عن :-

دور الكروموسومات فى تحديد جنس الجنين وذلك فى مطلب أول ثم

نتكلم عن وسائل التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين فى مطلب ثان .

## المطلب الأول

الكروموسومات<sup>(١)</sup> ودورها في تحديد جنس الجنين

لقد حار العقل البشرى في الوصول إلى معرفة العامل في تحديد جنس الجنين ، وساد في بعض الأوساط اعتقاد بأن الأم هي المسؤولة عن تحديد جنس هذا الجنين القادم<sup>(٢)</sup> ، مما دفع بعض الأزواج عند تكرار إنجاب البنات إلى الزواج بأخرى ، وذلك طمعاً في الذكور .

- (١) الكروموسومات تركيب خيطي الشكل يحتوى على الجينات النووية .
- (٢) ومعلوم طبيياً الآن أن الجنين يتخلق من بويضة المرأة والحيوان المنوى من الرجل ، غير أن الوصول إلى هذا العلم قد مر بمراحل ، فقد كان أرسطو أول من أفرد علم الأجنة ببحث خاص بناه على ملاحظاته على كثير من أجنة الطيور والحيوانات ، وقد لخص أرسطو في بحثه عن معتقدات أهل زمانه ، وحصرها في نظريتين :
- الأولى : وهي أن الجنين يكون جاهزاً في ماء الرجل ، فإذا وصل ماء الرجل إلى الرحم ، نما كما تنمو البذرة في الأرض آخذاً غذاءه من الرحم .
- الثانية : أن الجنين يتخلق من دم الحيض ، حيث يقوم المنى بعقده مثلما تفعل الأنفحة باللبن، فتعقده وتحوله إلى جبن ، وليس للمنى في إيجاد الولد دور ، وإنما له دور مساعد مثل دور الأنفحة في إيجاد اللبن .
- وقد أيد أرسطو هذه النظرية الأخيرة ومال إليها .
- ومنذ أن لخص أرسطو النظريات السائدة في عصره بالنسبة لتخلق الجنين ، استمر الجدل بين أنصار نظرية الجنين الكامل المصغر الموجود في ماء الرجل ، وأنصار الجنين الكامل المصغر في بويضة المرأة ولم يتنبه أحد من الفريقين إلى أن كلا من الذكر والأنثى يساهمان بالتساوى في تكوين الجنين .

وبعد اختراع الميكروسكوب ، قام العالم ليفين هوك ( Leeuwen Hoek ) وزميله 'هام' ( Hamm ) باكتشاف الحيوان المنوى في منى الإنسان عام ١٦٧٧م ، كما قام العالم 'جراف' ( Graaf ) بوصف حويصلة البويضة التي سميت باسمه إلى اليوم 'حويصلة جراف' وذلك عام ١٦٧٢م .

وفي سنة ١٨٣٩ وصف 'شوان' ( Schwann ) و'شيلدن' ( Schleiden ) خلايا الإنسان وقالوا بأنها الأساس لجسم الكائن البشري .

وفي عام ١٨٧٥ استطاع 'هيرتويج' ( Hertwig ) ملاحظة كيفية تلقيح الحيوان المنوى للبويضة ، وأثبت بذلك أنهما يساهمان في تكوين البويضة الملقحة ، وكان بذلك أول إنسان يشاهد عملية التلقيح ويصفها .

وفي عام ١٨٨٣ تمكن 'فان بندين' ( Van Beneden ) من إثبات أن كلا من البويضة والحيوان المنوى يساهمان بالتساوي في تكوين البويضة الملقحة ، كما أثبت 'بوفري' ( Boveri ) بين عامي ١٨٨٨ و ١٩٠٩ بأن الكروموسومات تنقسم وتحمل خصائص وراثية مختلفة ، واستطاع 'مورجان' ( Morgan ) عام ١٩١٢ أن يحدد دور الجينات في الوراثة وأنها موجودة في مناطق خاصة من الكروموسومات . راجع على شبكة الإنترنت موقع : [www.islampedia.com/ijaz/html/alntfaalamshaj](http://www.islampedia.com/ijaz/html/alntfaalamshaj) وموضوعه ( النطفة الأمشاج وتحديد جنس الجنين ) وراجع أيضاً : [www.islamicmedicine.org/embryotext.htm](http://www.islamicmedicine.org/embryotext.htm) وهذا الذى توصل إليه العلم بعد عناء البحث قد أثبتته القرآن في قوله تعالى : ﴿ هل أتى على الإنسان حين من الدهر لم يكن شيئاً مذكوراً إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاجا نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً ﴾ [ سورة الانسان ١ : ٢ ] وقال عز وجل ( إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إنا أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير ) [ سورة الحجرات : ١٣ ] .

وأخرج الإمام أحمد في مسنده أن يهودياً مر بالنبي ﷺ وهو يحدث أصحابه فقالت له قريش : يا يهودى ، إن هذا يزعم أنه نبي فقال : لأسأله عن شئ لا يعلمه إلا نبي ، فقال : يا محمد ، مم يخلق الإنسان فقال رسول الله ﷺ : " يا يهودى ، من كل يخلق : من نطفة الرجل ومن نطفة المرأة ، فقال اليهودى : هكذا يقول من قبلك " ( أى من الأنبياء ) راجع : مسند أحمد ، أحمد بن حنبل الشيبانى أبو عبد الله ، مؤسسة قرطبة ، مصر ، ج ١٤ ص ٤٦٥ .



وفى سبيل تحقيق الرغبة فى جنين ذكر أو أنثى لجأ البعض إلى طرق غير معقولة كالسحر والشعوذة والتنجيم ، كما ظهرت نظريات غير علمية فى بعض الأوساط ، كتلك التى تقول بأنه إذا تم الجماع فى ساعة معينة من الليل كان الجنين ذكراً ، أو إذا خرجت بويضة المرأة فى وقت معين من مراحل القمر .

ومن تاريخ الشعوب نجد أن الإغريق سعوا لتحديد جنس المولود اعتماداً على قناعتهم بأن الأجنة الذكور مختزنة بالجهة اليمنى للرجل ، فى حين تحتل الأجنة الإناث الجهة اليسرى ، وبناء على هذا الاعتقاد السائد كان الرجل الإغريقى يربط على خصيته اليسرى خلال الجماع لمنع تكون الإناث. أما الرجل الهندى فقد كان يحكم قبضته على الخصية اليسرى أثناء الجماع لنفس السبب ، فى حين استأصل الفرنسى الخصية اليسرى لمنع تكون الإناث على وجه الإطلاق .

من ناحية أخرى واعتماداً على اعتقادات شعبية متوارثة كذلك اعتقد الشعب التايوانى بأن زواج الرجل البدين من السيدة النحيفة طريق لإنجاب

الإناث والعكس صحيح ، كما افترضوا أن أكل المتبلات واللحوم والأسماك المملحة والحامضة وخصيتى الحيوان يساعد على إنجاب الذكور .

الشعوب المختلفة الأخرى اعتقدت أن الجماع فى الأيام الزوجية ينتج ذكوراً والجماع فى الأيام الفردية ينتج إناثاً .

وقد بذلت جهود كبيرة ومحاولات كثيرة فى سبيل اختيار جنس الجنين، واعتمدت كلها على افتراضات النجاح أو الفشل ، حتى تدخل العلم وأصبح لاختيار جنس المولود وسائل مختلفة تتفاوت فى درجات تعقيدها وفرص نجاحها ، بدأت بفرضيات تناقلت مع الأجيال ووجدت لها مدخلاً علمياً لتنتهى بوسائل معقدة يديرها علماء الأجنة فى مختبرات معقدة التجهيز .<sup>(١)</sup>

---

(١) جوردن بورن . المرجع السابق نفس الموضوع . وراجع على شبكة الإنترنت  
www.layyous.com/root % ٢٠ folder/sex % ٢٠ Selection . htm ،  
وموضوعه : اختيار جنس المولود بقلم الدكتور نجيب لويس ، مستشار جراحة وأمراض  
النساء والولادة ، بتاريخ ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٤ م . وراجع أيضاً :  
Ess.jsp ? screenid = article & command = ١٠٨١٣١٧٣٦٧٨٤١٩٨٧١٠٠  
fe . article & fepageparm . وموقع الدكتور الطبيب / مصطفى عبد البر ، مدرس  
أمراض النساء والتوليد ، كلية الطب - جامعة القاهرة .

غير أن هذه النظريات كلها لم يكن لها أساس من الصحة ، ولم يقدّم دليل علمي على صحة شيء منها ، حتى وإن كانت النتيجة على وفق المراد بأن تمّ الحمل بذكر حسب الرغبة فإن ذلك لم يكن يرجع إلى تلك السبل التي سلكت وإنما كان الرجوع وفق ما قيل عنها المصادفة .

ونحن نرفض المنطق القائل بالمصادفة ، فإن كل شيء خلقه الله إنما يكون بقدر محدد حيث قال تعالى ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴾<sup>(١)</sup> ، لذلك نقول إن ما كان من تحقق النتيجة المرجوة إنما تمّ بتقدير الله تعالى .

ومع تقدّم العلم في هذا الطريق تمّ الكشف عن أن جنس المولود يتحدد عن طريق الحيوان المنوي الذي يخصب بويضة المرأة<sup>(٢)</sup> ، وذلك بعد

(١) الآية ٤٩ من سورة القمر .

(٢) ربما وصلت بعض العقول بإلهام الله سبحانه وتعالى إلى حقيقة أن ماء الرجل وما به من مكونات هو العامل في تحديد جنس الجنين ، ومن ذلك ما حكى عن رجل يكنى أبا حمزة الضبي ، وأن زوجته لم تكن تتجب سوى البنات ، وقد ضاق بهذا الأمر وترك بيته وكان يبيت في بيت جاره وثلث ليلة وامرأته تهدد طفلتها كانت تتشد وتقول :  
 ما لأبى حمزة لا يأمتينا . ∴ يظل في البيت الذي يلينا  
 غضبان إلا نلد البنين . ∴ تالله ما ذلك في أيدينا  
 إنا كالارض لزارعها . ∴ نبت ما يضعوه فينا  
 وهي أبيات من بحر الزجر لهذه الشاعرة العباسية ، زوجة أبي حمزة الضبي ، راجع :  
 البيان والتبيين ، للجاحظ : عمرو بن بحر بن محبوب الكنانى الليثى أبو عثمان ولد ١٦٣ هـ وتوفي ٢٥٥ هـ ، الطبعة الثانية ١٩٦٠م ص ٢٦٣ .

أبحاث كثيرة على الحيوانات ، ثم انتقلت الأبحاث إلى الإنسان ، وتم الكشف عن أن الحيوان المنوي<sup>(١)</sup> ، الذي يتخلق في جسم الإنسان يشتمل على نوعين من الكروموسومات "X.Y" ، أما البويضة التي تتخلق في جسم المرأة فإنها تشتمل على نوع واحد فقط من الكروموسومات هذا النوع "X" فإذا تم تخصيب بويضة المرأة بحيوان منوي فإنه إما أن يكون حاملاً للكروموسوم "X" وبالتالي يتحدد مع بويضة "X" فيكون الناتج خلية تحمل الرمز (XX) و يكون الجنين أنثى ، وإما أن يتحد معها حيوان منوي يحمل كروموسوم "Y" . فيكون الناتج خلية تحمل الرمز (YX) ويكون جنس الجنين ذكراً<sup>(٢)</sup>

وجنس المولود يتحدد لحظة تخصيب بويضة الأنثى<sup>(٣)</sup> ، وقبل هذه اللحظة فإن مستقبل البويضة غير محدد ويمكن أن ينتج منها ذكراً وأنثى . وكل إنسان يحتوي منيه على حيوانات تحمل الكروموسومات (X.Y) ويتوقف تحديد جنس الاجنين على ذلك الحيوان المنوي الذي يتمكن من

<sup>(١)</sup> الحيوان المنوي خلية جنسية ذكرية ناضجة تنتجها الخصيتين ويطلق عليه اسم ( حيوان حوين ) راجع د. إبراهيم الأدغم الجهاز المذكر عيوبه وإصاباته - دار القلم - دمشق ص ١٥٧ وما بعدها طبعة أولى ١٩٩٩م ، ويحوى السائل المنوي ما بين مائتين إلى ثلثمائة مليون حوين منوي ، واحد منها هو المسئول عن تلقيح البويضة .

<sup>(٢)</sup> محمد الربيعي - الوراثة والإنسان ، ص ١٧ .

<sup>(٣)</sup> محمد أحمد السهرجي وآخرين - علم الوراثة - مرجع سابق ص ١٦٧ . راجع :

[www.drfakoehospital.com/main-files/arb-home/birth..calc.htm](http://www.drfakoehospital.com/main-files/arb-home/birth..calc.htm)

الوصول إلى بويضة المرأة وخصبها فإن كان ذلك الحيوان الذي وصل البويضة وخصبها يحمل الكروموسوم "X" كان الجنين أنثى ، وإن كان يحمل الكروموسوم "Y" كان الجنين ذكراً - بإذن الله تعالى - ، وحتى عام ١٩٥٩ لم يكن معروفاً أن الكروموسوم "Y" له دوراً في تحديد صفة التذكير.<sup>(١)</sup>

وهذه الحقيقة التي توصل إليها العلم ( كون العامل في ذكورة الجنين أو أنوثته من الرجل ) قد قررها القرآن منذ أربعة عشر قرناً ، يقول ربنا جل وعلا ﴿ أَلَمْ يَكْ نُطْفَئْ مِنْ مَّنِيَّيْ يُمْنَى (٣٧) ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى (٣٨) فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى (٤٥) مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى ﴾ (٣) ، وقال تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجاً ﴾ (٤) .

والنطفة الماء القليل ، مشتق من : نطف الماء ، إذا قطر ومعنى تمنى : تصب في الرحم وتراق ، وقيل تمنى : تقدر<sup>(٥)</sup> ، والمعنى أنه سبحانه جعل من ماء الرجل ومنبه الزوجين الذكر والأنثى<sup>(٦)</sup> .

(١) المرجع السابق ص ١٦٨ . وراجع Ail/٣١٩ Htm : file موضوع آيات الله في خلق الإنسان .

(٢) الآيات ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ من سورة القيامة .

(٣) الآيتان ٤٥ ، ٤٦ من سورة النجم .

(٤) صدر الآية ١١ من سورة فاطر .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد ٩ الجزء ١٧ ص ١١٨ ط مؤسسة مناهل العرفان بيروت ومكتبة الغزالي ، بيروت ، ودمشق .

(٦) الجامع لأحكام القرآن - السابق - المجلد العاشر ، جزء ١٩ ص ١١٧ .

وقد بذلت جهود كبيرة فى هذا المجال حيث تم بحث مكونات الحيوان المنوى ، وظهر من خلال الأبحاث بعض الاختلافات بين الحيوان المنوى الذى يتحدد بتلقيحه جنس الجنين بالذكورة ، وبين ذلك الذى يكون نتاج تخصيبه للبويضة جنيناً أنثى ، وذلك من خلال حركة كل منهما وقدرته على البقاء ، وقد ظهرت بعض الفوارق بين الحيوان المنوى المذكر والمؤنث ، وكان من أهم هذه الفوارق ما يلى :

| الحيوان المنوى المؤنث X                     | الحيوان المنوى المذكر Y                 |
|---------------------------------------------|-----------------------------------------|
| أبطأ حركة وأكبر حجماً                       | أسرع حركة وأصغر حجماً                   |
| يميل للوسط الحمضى                           | يميل للوسط القاعدى                      |
| أطول عمراً وأقوى                            | أقصر عمراً وأضعف                        |
| أقل بريقاً ولمعاناً                         | له بريق ولمعان                          |
| محتواه أكثر من الحمض النووى D.N.A           | محتواه أقل من الحمض النووى D.N.A        |
| أثقل وزناً - نسبياً                         | أخف وزناً - نسبياً                      |
| يتجه للقطب السالب عند مرور تيار كهربائى (١) | يتجه للقطب الموجب عند مرور تيار كهربائى |

وبناء على معرفة العلماء تلك الصفات أخذوا فى التفكير فى طرق يمكن من خلالها التدخل فى اختيار جنس الجنين . وسوف نتناول هذه الطرق فى المطلب التالى .

(١) Selection.htm %٢٠ Folder/sex %٢٠ www.layyous.com/root

وموضوعه : اختيار جنس المولود ، بقلم الدكتور نجيب لويس ، مستشار جراحة وأمراض النساء والولادة ، بتاريخ ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٤ م ، وراجع أيضاً :  
Ess.jsp?screenid=article&command=fe.article&fepageparm = ١٠٨١٢١٧٣١٧٨٤١٩٨٧١٠٠

## المطلب الثانى

### وسائل التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين

نتناول فى هذا المطلب بحث الوسائل التى توصل العلم إلى إمكان التدخل من خلالها فى اختيار جنس الجنين ، وسوف نوجز القول حول هذه الوسائل فى الفروع التالية :

#### الفرع الأول

##### الغذاء

أثبتت التجارب على الفئران أن تحديد نوعية الغذاء يمكن - وإلى حد بعيد - أن يؤثر فى تحديد جنس الجنين ، ويعتقد العلماء أن تقنين نوعية الطعام وبرمجة التغذية يمكن أن يؤثر فى التركيب الهرمونى لإنات الفئران . ومن الممكن أيضاً تفسير تأثير الطعام على جنس الوليد من خلال تغيير قابلية الببيضة على استقبال المنى الحامل للكروموسوم "X" أو "Y".<sup>(١)</sup>

(١) [www.albawaba.com/health/personal.php?lang=a&=272189](http://www.albawaba.com/health/personal.php?lang=a&=272189) ، ٢٠ /

٣ / ٢٠٠٤م ، وراجع أيضاً :

Ess.jsp?screenid=article&command=fe.article&fepageparm=١٠٨١٣١٧٣٦٧٨٤١٩٨٧١٠٠

وموقع الدكتور الطبيب / مصطفى عبد البر ، مدرس أمراض النساء والتوليد ، كلية الطب - جامعة القاهرة .

ثم اتجهت الأبحاث إلى الإنسان ، فأثبتت أن تغذية المرأة كان لها تأثير فى عملية اختيار جنس المولود ، وذلك بتأثيره على المستقبلات التى ترتبط بها الحيوانات المنوية فى جدار البويضة ، والتى عن طريقها تخترق الجدار ويحدث التلقيح ، حيث إن للتوازن الأيونى للصوديوم والبوتاسيوم مقابل الكالسيوم والمغنيسيوم تأثير حيوى على هذه المستقبلات ، مما يؤدى إلى حدوث تغييرات على مركبات الجدار ، والذى يؤثر بدوره على انجذاب الحيوانات المنوية الذكورية أو الأنثوية .

ولبيان تأثير هذه الأيونات بصورة مبسطة ، فإن زيادة نسبة الصوديوم والبوتاسيوم فى الغذاء وانخفاض نسبة الكالسيوم والمغنيسيوم يحدث تغييرات على جدار البويضة لجذب الحيوان المنوى الذكري (y) واستبعاد الحيوان المنوى الأنثوى (X) وبالتالي نتيجة التلقيح تكون ذكراً .

والعكس صحيح فإن زيادة نسبة الكالسيوم والمغنيسيوم فى الدم وانخفاض الصوديوم والبوتاسيوم يجذب الحيوان المنوى الحامل للكروموسوم



الأنثوى (X) ويستبعد الحيوان المنوى الحامل للكروموسوم الذكري (Y) وبالتالي تكون نتيجة التلقيح والحمل أنثى.<sup>(١)</sup>

(١) أثبتت الأبحاث العلمية أن لتغذية المرأة تأثيراً كبيراً في عملية اختيار جنس المولود ، وذلك من خلال تأثير الغذاء على المستقبلات التي ترتبط بها الحيوانات المنوية في جدار البويضة ، والتي عن طريقها تخترق الجدار ويحدث التلقيح . وأوضح العلماء أن زيادة نسبة الصوديوم واليوتاسيوم في الغذاء وانخفاض نسبة الكالسيوم والمغنيسيوم يسبب تغييرات على جدار البويضة لجذب الحيوان المنوى الذكري Y واستبعاد الحيوان المنوى الأنثوى X فتكون نتيجة التلقيح ذكراً . والعكس صحيح . وجاءت هذه الدراسة لتعزز دراسة بريطانية سابقة أكدت أن نوع الأطعمة التي تتناولها الأمهات تساهم في تحديد جنس المولود ، إذ خلصت باحثان في جامعة نوتنغهام في بريطانيا إلى أن امتناع النساء عن تناول اللحوم والأسماك يؤدي إلى إنجابهن إنثاءً . وقالت الباحثتان إن النباتات اللواتي يمتنع عن تناول اللحوم والأسماك تزداد فرص إنجابهن إنثاءً . وأشارت إلى أن دراستهما بنيت على مراقبة حوالى ستة آلاف حامل في مستشفى نوتنغهام خلال عام ١٩٩٨ ، وكان عشرون في المائة من الحوامل نباتيات ، وانسجمت نسبة الإنجاب لدى غير النباتيات مع المعدل العام للمواليد في بريطانيا وهو ١٠٦ أولاد في مقابل كل مائة بنت . لكن في أوساط النباتيات انخفضت النسبة إلى ٨٥ ولداً في مقابل كل مائة بنت . ولم تجد الباحثتان سبباً مباشراً لهذه الظاهرة سوى ما ورد في دراسة أخرى خلصت إلى أن الأطعمة الغنية بالمغنيسيوم واليوتاسيوم والكالسيوم تساعد الأمهات على إنجاب ذكور ، علماً أن لا دليل طبيّاً على انخفاض معدلات هذه المواد في الأطعمة النباتية .

، [www.albawaba.com/health/personal.php?sid=٢٧٢١٨٩&lang=a](http://www.albawaba.com/health/personal.php?sid=٢٧٢١٨٩&lang=a) ،  
وانظر أيضاً اختيار جنس الجنين - عبد الرشيد قاسم ، ص ٢٠ : ٢٥ ، وراجع أيضاً :  
Ess.jsp?screenid=article&command=fe.article&feepageparm=١٠٨١٣١٧٣٦٧٨٤١٩٨٧١٠٠  
وموقع الدكتور الطبيب / مصطفى عبد البر ، مدرس أمراض النساء والتوليد ، كلية الطب  
- جامعة القاهرة .

ولاتباع هذه الطريقة فعلى السيدة اتباع حمية غذائية لمدة زمنية لا تقل عن الشهرين تدعم بها المخزون الغذائى الذى يشجع الجنس المرغوب به .

## الفرع الثانى

### توقيت الجماع

وتعتمد هذه الطريقة على الخصائص الفيزيائية للحيوانات المنوية التى تختلف فيها الحيوانات المنوية الذكرية عن الأنثوية ، بحيث وجدت أن الحيوان المنوى الذكرى خفيف الوزن ، سريع الحركة ولكنه يعيش فترة قصيرة من الزمن ، فى حين أن الحيوان المنوى الأنثوى ثقيل الوزن بطئ الحركة ويعيش لفترة زمنية أطول ، تصل هذه الفترة إلى أربعة أيام .

وبناء على ذلك فإنه يمكن بتحديد موعد الإباضة لدى السيدة التدخل نسبياً بتهيئة التوقيت المناسب للجماع لتكون النتيجة الحمل بالجنس المرغوب، فمثلاً إذا حدث الجماع مباشرة بعد حدوث الإباضة فإن الكفة ترجح للذكورة والعكس صحيح .<sup>(١)</sup>

---

(١) وحول هذه الطريقة لتحديد جنس المولود بينت الدكتورة جميلة عبد السلام فى لقاء مع وكالة الأنباء الكويتية ( كونا ) أنها تتعلق بالخصوبة وموعدها مشيرة إلى قيام إحدى الطبيبات الرائدات بهذا المجال فى الأربعينات وهى الدكتور كليغمان الأمريكية الجنسية بعدة دراسات لإثبات علاقة الإخصاب وموعد التلقيح بجنس الجنين . =

ومما هو جدير بالذكر أن هذه الطريقة بمفردها لا تحقق النجاح بنسبة عالية ، ولكن ترتفع نسبة النجاح إذا كانت مرتبطة بالنظام الغذائي المناسب ، كما يجب كذلك حساب موعد الإباضة بدقة لأنه يختلف من امرأة لأخرى وفي نفس المرأة من شهر لآخر .

وقالت إن الدكتورة كليغمان أثبتت أن التلقيح خلال ٢٤ ساعة قبل الإباضة تزيد من فرصة إنجاب الذكور في حين أن التلقيح لأكثر من ٣٠ ساعة قبل الإباضة يعطى فرصة لإنجاب أنثى .

وأشارت إلى أن هذه الطريقة وحدها لا تحرز فرص نجاح عالية إلا إذا كانت مرتبطة بحمية غذائية مناسبة تحسن فعاليتها وعليه يجب حساب موعد الإباضة بدقة لأنها تختلف من امرأة لأخرى ومن شهر لآخر .

www.annabaa.org/nbanews / ٣٠ / ١٣٢ htm ، ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٤ م ، وهناك

طرق عديدة للوقوف على موعد الإباضة بالنسبة للمرأة منها :

- ١- جهاز الكشف عن طريق اللعاب بترسيبه على شريحة زجاجية ، حيث تختلف إفرازات اللعاب باختلاف أيام الدورة متأثراً بهرمون الأستروجين ، والجهاز متوفر بالصيدليات .
- ٢- طريقة فحص البول لقياس هرمون الليوتين ( LH ) وهو الهرمون المسئول عن التبويض في المرأة ، ويمكن قياسه بجهاز بسيط متوفر بالصيدليات .
- ٣- متابعة عملية التبويض وخروج البويضة بالأشعة التليفزيونية ، وذلك عن طريق طبيب مختص .

- ٤- طريقة فحص الهرمونات في الدم ، وهذه العملية تحتاج إلى مختبر تحليل ، انظر : اختيار جنس الجنين ، عبد الرشيد قاسم ، ص١٦ ، ١٩ ، وراجع أيضاً :

١- [www.khama.com/fahad13901zwaz/36.htm](http://www.khama.com/fahad13901zwaz/36.htm)

٢- [ya2mri.com/zawaj/alteeb/55.htm](http://ya2mri.com/zawaj/alteeb/55.htm)

## الفرع الثالث

### تغيير الوسط المهبلى

من المعروف علمياً أو الوسط الحامضى أكثر ملائمة للحيوان المنوى الأنثوى والوسط القاعدى يناسب الحيوان المنوى الذكرى ، واعتقد الناس بأن أنواع الغذاء تلعب دوراً بهذا الصدد وذلك بنتائج عمليات الأيض للأغذية المختلفة والتي تعطى أوساطاً حامضية أو قاعدية وهذا الأسلوب لم يحقق نتائج مشجعة على عكس الحمية الغذائية التي تغير من مدى استقبالية البويضة للحيوان الذكرى أو الأنثوى والمذكورة سابقاً .

ومن المعروف أن إفرازات المهبل حامضية ، وذلك لوجود حمض اللاكتيك ( Lacti Acid ) حتى يوفر هذا الحمض نوعاً من الحماية والتطهير من البكتيريا لهذا الجزء من جسم المرأة ، وتختلف درجة حامضية المهبل حسب مراحل الدورة الشهرية للمرأة ، فتبلغ أعلى معدلاتها قبل الدورة وبعدها مباشرة ، بينما تقل إلى أدنى مستوياتها فى منتصف فترة الدورة الشهرية .

وزيادة حامضية المهبل تؤدي إلى الإضرار بالحيوانات المنوية المذكرة (y) على وجه الخصوص ، ومن هنا ساد الاعتقاد بأن عمل دش مهبلى حامضى أو قاعدى يمكن أن يغير من الوسط الذى تسبح فيه الحيوانات المنوية ، فمن ترغب فى إنجاب الذكر عليها القيام بعملية شسل المهبل قبل الجماع بربع ساعة على الأقل ، وذلك بوضع ملعقة كبيرة من مسحوق بيكربونات الصوديوم على لتر ماء دافئ ، ثم القيام بعملية الغسيل الجيد والعميق للمهبل ، أما من ترغب فى إنجاب أنثى فعليها أن تقوم بعملية الغسيل هذه بمحلول الخل الأبيض وبنفس النسبة السابقة ، وهذه الطريقة غيرت فرص النجاح إلى ما يقارب ٥٠% وهى نسبة لا يمكن تجاهلها .

إلا أنه يجب التنويه إلى أن هذه المحاليل المستخدمة يجب أن تكون محضرة بدقة ويمكن الحصول عليها من الصيدليات المختلفة لا أن تحضر منزلياً كدش بيكربونات الصوديوم المتعارف عليها والتى قد تلعب دوراً سلبياً حتى على خصوبة المرأة والقدرة على الإنجاب .<sup>(١)</sup>

(١) انظر : [www.layyous.com/root%20folder/sex%20selection.htm](http://www.layyous.com/root%20folder/sex%20selection.htm) وأيضاً : اختيار جنس الجنين ، عبد الرشيد قاسم ، ص ١٤ ، ١٥ ، وقد شكك البعض فى نتائج هذه الوسيلة وراجع : [www.alriyaih-np.com/contents/٠٧-٠٣-٢٠٠٣/mainpage/local١٠٦٠٦٣php#toppage](http://www.alriyaih-np.com/contents/٠٧-٠٣-٢٠٠٣/mainpage/local١٠٦٠٦٣php#toppage)

## الفرع الرابع

### غربلة الحيوانات المنوية وفصلها وعمل الحقن الإصطناعي -(IUI)

وتتم هذه الطريقة بغربلة وعزل الحيوانات المنوية التي يمكن عن طريق التلقيح بها الحصول على الجنس المرغوب ، وتتم عملية الفصل هذه في المختبر بطريقة الغربلة باستخدام أدوات خاصة<sup>(١)</sup> ، ثم القيام بحقن الرحم بالحيوانات المنوية حسب الرغبة المطلوبة ، وذلك بعد تجهيز جسم المرأة بإعطاء الأدوية المنشطة للمبايض لزيادة عدد البويضات وبالتالي رفع فرصة الحمل وتحريض الإباضة ، إلا أن هذه الطريقة لا تقوم بعمل فصل تام وناجح ١٠٠% أى أن احتمالية تواجد الحيوانات المنوية للجنس الغير مرغوب به واردة .

وبالتالى فإن نسبة النجاح تكون محدودة ، وقد كانت هذه الطريقة هي الأكثر انتشاراً في العالم إلا أن نتائجها لم تكن مرضية .. ولدعم فرص

(١) هذه الطريقة ظهرت منذ حوالي ٢٠ عاماً على يد الطبيب الأمريكى الدكتور رونالد اريكسون وسميت باسمه ( طريقة اريكسون )  
www.annabaa.org/nbanews / ٢٠ / ١٣٢ htm / ٢٠٠٤ / ٣ / ٢٠٠٤ م .

النجاح بهذه الطريقة يجب الأخذ بعين الاعتبار اتباع النظم الغذائية والتوقيت الزمنى بالإعتماد على موعد الإباضة لدى السيدة لإجراء الحقن فى الوقت المناسب ، وهذه الخطوات مجتمعة استطاعت أن ترفع فرص نجاح الغريلة والحقن إلى ٨٠ % .

وهناك طرق عديدة لفصل الحيوانات المنوية بهذه الطريقة ، فمنها ما يعتمد على الغريلة ومنها ما يعتمد على الطرد المركزى ، ومنها ما يعتمد على اختلاف الشحنات الكهربائية إلا أن هذه الوسائل جميعها لم تحقق نتائج مرضية ، الأمر الذى دفع العلماء للبحث عن طريق أكثر دقة وأكثر نجاحاً وفعالية .<sup>(١)</sup>

---

(١) [www.layyous.com/root\\_folder/sex\\_selection.htm](http://www.layyous.com/root_folder/sex_selection.htm) ٢٠ % وعبد

الرشيد قاسم ، مرجع سابق ص ٢٦ وما بعدها .

وراجع : [www.alriyajh-np.com/contents/mainpage/local\\_php#toppage](http://www.alriyajh-np.com/contents/mainpage/local_php#toppage) ١-٦٠٦٣ ٢٠٠٣-٠٣-٠٧

وأيضاً : com.Aliwaa Copyright ٢٠٠٣ . All rights reserved

## الفرع الخامس

### الفحص عن طريق معرفة تركيز الحمض النووي

بعد إخفاق طرق عزل الحيوانات المنوية سابقة الذكر في تحقيق النتائج المرضية انكب العلماء على البحث عن وسيلة تكون أكثر دقة ونتائج نجاحها عالية ، فلجأ العلماء إلى طريقة فصل الحيوانات المنوية بالإعتماد على محتويات المادة الوراثية (DNA) وتسمى هذه الطرق (Flow Cytometry / Sperm Separation) وترتكز طريقة الفصل هذه على أن الحيوان المنوي الحامل للكروموسوم الأنثوي يحتوى على المادة الوراثية (DNA) بما يقارب ٢,٨% أكثر من الحيوان المنوي الحامل للكروموسوم الذكري . وبناء عليه فإن هذا الاختلاف يمكن قياسه وبالتالي فصل الحيوانات المنوية الذكرية عن الأنثوية بأدوات معقدة ودقيقة تسمى : ( Flow Cytometer instrument ) وهى أداة تستخدم لدراسة وحساب الخصائص الكيميائية والوظيفية للخلية .

ولفحص دقة ونقاوة الفصل هذه يمكن دراسة الناتج بطريقة (FISH)، وفيها يتم صبغ الكروموسومات لجزء من العينة التى تم فصلها ليعطى كروموسوم الحيوان المنوي الذكري اللون الأخضر وكروموسوم الحيوان المنوي الأنثوي اللون ( الزهري / الأحمر ) ومن ثم تدرس هذه العينة تحت الميكروسكوب لدراسة دقة الفصل ونقاوته .



وتجدر الإشارة إلى أن السائل المنوى بالحالة الطبيعية يحتوى بصورة تقريبية على ٥٠% حيوانات منوية أنثوية و ٥٠% حيوانات منوية ذكرية باستثناء بعض الحالات الشاذة .

طريقة الفصل هذه استطاعت أن تجهز عينة غنية بالحيوانات المنوية الذكرية بنسبة ٧٣% وعينة غنية بحيوانات منوية أنثوية بنسبة ٨٨% استنتجت هذه النتائج عن طريق تحليل DNA بطريقة (FISH) سابقة الذكر بعد ذلك يتم استخدام العينة المجهزة إما للحقن الإصطناعي (IUI) أو لأطفال الأنابيب التقليدية (C-IVF) أو للحقن المجهري (ICSI) بنسب نجاح تصل إلى ٩٠% إذا حصل الحمل .

إلا أن هذا الطريقة ما زالت حكرًا على مراكز محدودة جداً في العالم فهي حديثة التطور بعد أن أجريت لها تجارب عديدة على الحيوانات أصبحت الآن تحت التنفيذ ولكن بشكل محدود جداً .<sup>(١)</sup>

(١) Selection.htm ٢٠% folder/sex ٢٠% www.layyous.com/root وعبد

الرشيد قاسم ، مرجع سابق ص ٢٨ ، ٢٩ ، وراجع أيضاً :

Ess.jsp?screenid=article&command=fe.article&fepagenum= ١٠٨١٣١٧٣١٧٨٤١٩٨٧١٠٠

## الفرع السادس

### الإصطفاء من الأجنة قبل إعادتها للرحم

وهذه الطريقة مرتبطة بأطفال الأنابيب ، فإذا حصل الحمل بطريقة التلقيح الصناعي فإنه يتم دراسة نوع الأجنة بعد تشكيلها وانقسامها قبل إرجاعها إلى رحم السيدة بطريقة

PGD ( Preimplantation Genetic Diagnosis ) حيث يقوم فني المختبر بعمل ثقب في جدار الجنين المتشكل بعد ثلاثة أيام من إجراء التلقيح وعند وصول الجنين لمرحلة ٨ خلايا ، بعد ذلك يتم سحب خلية واحدة من غير أن يؤدي ذلك إلى ضرر أو أذى في الجنين وتدرس الخلية بطريقة صبغ الكروموسومات (FISH) لتحديد جنس الجنين ولا يتم إرجاع إلا الأجنة المرغوب بجنسها ، وتصل نسب نجاح التدخل في اختيار جنس الجنين بهذه الطريقة إلى ٩٩ % ، وبهذه الطريقة كذلك يتم دراسة الصفات الوراثية لاستبعاد الكثير من الأمراض والتشوهات .

هذه هي الطرق العلمية المطبقة حالياً . بعد أن اندثرت الكثير من الطرق الفرضية المحدودة النجاح .<sup>(١)</sup>

<sup>(١)</sup> [www.layyous.com/root%20folder/sex%20Selection.htm](http://www.layyous.com/root%20folder/sex%20Selection.htm)  
Ess.jsp?screenid=article&command=fe.article&fepageparm=١٠٨١٣١٧٣٦٧٨٤١٩٨٧١٠٠

وعبد الرشيد قاسم ، مرجع سابق ص ٣٠ ، ٣١ .

## الفرع السابع

### البرنامج الصيني

كان البرنامج الصيني من أولى المحاولات الساعية للتدخل في جنس المولود ، حيث قدمه الصينيون قبل ما يتجاوز ٧٠٠ عام . عندما عكف علماء الفلك القدامى لديهم لإيجاد علاقات فلكية خاصة بين عمر الجنين وعمر الأم وربطها بعوامل خمس هي الماء ، الأرض ، الخشب ، النار والمعدن . وينطلق مبدأ عمله بتحويل عمر المرأة إلى شكله الخاص على الجدول الصيني والذي يحول جدول العمر إلى الخمس عوامل سابقة الذكر ، وبذلك يمثل عمر الأم عامل معين ، كما يمثل عمر جنينها عامل آخر، وبعد ذلك نبدأ بالبحث عن العلاقة ، وكل عامل من هذه العوامل تمثل أما (YIN) أى بنت (Yang) أى ولد . وهى طريقة معقدة . مما سبق نجد أنها عبارة عن فرضيات فلكية وضعها علماء الصينيين ، أى لا يمكن التعويل عليها أو الركون إليها لأنها لا تركز على أساس علمى يعتمد عليه .<sup>(١)</sup>

(١) راجع على شبكة الإنترنت موقع :

www.layyous.com/root %٢٠ folder/sex %٢٠ selection.htm ٢٠٠ / ٣ / ٢٠٠٤ م .

وهذه الوسيلة تعتبر نوعاً من التتجيم والكذب وهو باطل لا يجوز الإعتقاد عليه ولا تصديقه والإعتقاد بنتائجه ، وقد صدرت بذلك فتوى من اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية <sup>(١)</sup> ، فيجب العلم التام أن ما يحدث من حمل وما يتعلق به كله إنما يحصل بتقدير الله تعالى وعلمه ، فالحق جل وعلا هو الذى كشف مكنون هذا الكون أمام البشر وأظهر لهم كوامن أسرارهم ، ومكنهم مما وصلوا إليه .

ثم إن ما يقوم به العلماء والأطباء فى هذا السبيل ما كان لينتج ما أرادوا إلا بعلم الله وقدره فليس هذا خلقاً ولا تقديراً من البشر ، والله تعالى بيده وحده مقادير الأمور كلها ، فإن شاء سبحانه أسقط هذا الحمل أو أتمه لأجله ، قال تعالى : ﴿ وَنَقَرُ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُتَوَفَّى وَمِنْكُمْ مَّنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ ﴾ <sup>(٢)</sup> ويقول تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَاباً وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ ﴾ <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> الفتوى رقم ٢١٨٢٠ فى ٢٢ / ١ / ١٤٢٢ هـ ، وراجع اختيار جنس الجنين السابق ص ١١ ، والملحق رقم ٢ من ملحق اختيار جنس الجنين السابق الإشارة إليه .

<sup>(٢)</sup> بعض الآية ٥ من سورة الحج .

<sup>(٣)</sup> بعض الآية ٧٣ من سورة الحج .



المبحث الثانى

الحكم الفقهي للتدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين

## المبحث الثانى

### الحكم الفقہى للتدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين

#### تمهيد

بعد أن وضحنا كيف تتم عملية التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين من الناحية العلمية ، بقى أن نتعرف على الحكم الشرعى لإجراء هذه العمليات ، هل يجوز ذلك شرعاً ؟ بحيث لا يكون هناك حرج شرعى فى إجراءها ، أم أن هذه العملية تقابل بمحاذير شرعية أو تصادم أو نصوصاً شرعية تجعلها فى دائرة التحريم ؟ وسوف نعرض فى هذا المبحث مدى مشروعية اتخاذ الوسائل التى تؤدى إلى إختيار جنس الجنين والأدلة التى يقوم عليها هذا الحكم .

وبداية لا نكاد نلمح نصاً صريحاً من الكتاب أو السنة يبين الحكم الشرعى لهذه العملية ، كما أن فقهاءنا من السلف الصالح لم يتعرضوا لبيان حكم مثل هذه الوسائل العلمية ، ولا نجد لهم فيها اجتهاداً ، وليس ذلك عن تقصير منهم أو عجز عن الإجتهد فيها ، ولكن لأن هذه العملية لم تقع فى زمانهم ولم يتصوروا وقوعها فى عهدهم .

وللوقوف على مدى مشروعية التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين سوف نعرض للسنة النبوية محاولين الوقوف على ما يمس قضية جنس الجنين من الأحاديث النبوية المشرفة ، وذلك فى المطلب الأول ، ثم نحاول الوقوف على الحكم الفقہى لعمليات التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين وذلك فى المطلب الثانى .

## المطلب الأول

### السنة النبوية ومسألة جنس الجنين

ورد في السنة النبوية حديث يشير إلى هذا الموضوع نحاول هنا

استعراض هذا الحديث والحكم عليه ، ثم نقوم ببيان المراد منه للوقوف على مدى صلته بقضية التدخل في اختيار جنس الجنين .<sup>(١)</sup>

- (١) كما وردت بعض الأحاديث التي تتعلق بقضية شبه الولد لأحد الأبوين منها :
- ١- ما رواه مسلم في صحيحه قال : حدثنا عباس بن الوليد حدثنا يزيد بن زريع حدثنا سعيد عن قتادة أن أنس بن مالك حدثهم أن أم سليم حدثت أنها ثم سألت نبي الله ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل ، فقال رسول الله ﷺ : إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل ، فقالت أم سليم : واستحييت من ذلك ، قالت : وهل يكون هذا ؟ فقال نبي الله ﷺ : نعم ، فمن أين يكون الشبه ؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق يكون منه الشبه . ( صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج : ١ ، ص : ٢٥٠ ، ٢١١ )
  - ٢- ما رواه مسلم في صحيحه قال : حدثنا إبراهيم بن موسى الرازي وسهل بن عثمان وأبو كريب واللفظ لأبي كريب قال سهل حدثنا وقال الآخران أخبرنا بن أبي زائدة عن أبيه عن مصعب بن شبيرة عن مسافع بن عبد الله عن عروة بن الزبير عن عائشة أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ : هل تغتسل المرأة إذا احتلمت وأبصرت الماء ؟ فقال : نعم ، فقالت لها عائشة : تربت يداك وأنت ، قالت : فقال رسول الله ﷺ : دعها ، وهل يكون الشبه إلا من قبل ذلك ! إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه . ( صحيح مسلم - السابق ج ١ ص : ٢٥١ ، حديث رقم ٣١٤ )
  - ٣- ما رواه البخاري في صحيحه قال : حدثنا محمد بن سلام أخبرنا الفزاري عن حميد عن أنس رضي الله عنه قال بلغ عبد الله بن سلام مقدم رسول الله ﷺ المدينة فأتاه ، فقال : إني سأنالك عن ثلاث لا يعلمهن إلا نبي ، ما أول أشراط الساعة ؟ وما أول طعام يأكله أهل الجنة ؟ ومن أي شيء ينزع الولد إلى أبيه ومن أي شيء ينزع إلى أخواله ؟ فقال رسول الله ﷺ : أخبرني بهن أنفا جبريل ، قال : فقال عبد الله : ذاك عدو اليهود من الملائكة ، فقال رسول الله ﷺ : أما أول أشراط الساعة فنار تحشر الناس من المشرق إلى المغرب ، وأما أول طعام يأكله أهل الجنة فزيادة كبد حوت ، وأما الشبه في الولد فإن الرجل إذا غشي المرأة فسبقها ماؤه كان الشبه له ، وإذا سبق ماؤها كان الشبه لها . قال : أشهد أنك رسول الله ، ثم قال : يا رسول الله إن اليهود قوم بهت إن علموا بإسلامي قبل أن تسألهم بهتوني عندك . فجاءت اليهود ، ودخل عبد الله البيت ، فقال رسول الله ﷺ : أي عبد الله بن سلام ؟ قالوا : أعلمنا وابن أعلمنا وأخبرنا وابن أخبرنا . فقال رسول الله ﷺ : فرأيتم إن أسلم عبد الله فقالوا : أعاده الله من ذلك ، فخرج عبد الله إليهم فقال : أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ، فقالوا : شربنا وابن شربنا ووقفوا فيه . ( صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م ، ط : الثالثة ، تحقيق : مصطفى ديب البغا ، ج : ٣ ، ص : ١٢١١ ، حديث رقم : ٣١٥١ ، وراجع أيضا : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩ هـ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي - محب الدين الخطيب ، ج ٧ ، ص ٢٧٣ )

وهذا الحديث رواه مسلم فى صحيحه قال : حدثنى الحسن بن على الحلوانى حدثنا أبو توبة وهو الربيع بن نافع حدثنا معاوية يعنى بن سلام عن زيد يعنى أخاه أنه سمع أبا سلام قال حدثنى أبو أسماء الرحبى أن ثوبان مولى رسول الله ﷺ حدثه قال : كنت قائماً عند رسول الله ﷺ فجاء خبر من أخبار اليهود فقال : السلام عليك يا محمد ، فدفعته دفعة كاد يصرع منها ، فقال : لم تدفعنى ؟ فقلت : ألا تقول يا رسول الله ؟ فقال اليهودى : إنما ندعوه باسمه الذى سماه به أهله ، فقال رسول الله ﷺ إن اسمى محمد الذى سماني به أهلى ، فقال اليهودى : جئت أسألك ، فقال له رسول الله ﷺ : أينفعك شئ إن حدثتك قال أسمع بأذنى ، فنكت رسول الله ﷺ يعود معه فقال : سل ، فقال اليهودى : أين يكون الناس يوم تبدل الأرض والسموات ؟ فقال رسول الله ﷺ : هم فى الظلمة دون الجسر ، قال : فمن أول الناس إجازة ؟ قال : فقراء المهاجرين ، قال اليهودى : فما تحفتهم حين يدخلون الجنة ؟ قال : زيادة كبد النون ، قال : فما غذاؤهم على أثرهما ؟ قال : ينحر لهم ثور الجنة الذى كان كان يأكل من أطرافها ، قال : فما شرابهم عليه ؟ قال : من عين فيها تسمى سلسبيلاً ، قال : صدقت ، قال : وجئت أسألك عن شئ لا يعلمه أحد من أهل الأرض إلا



نبي أو رجل أو رجلان ، قال : ينفعك إن حدثتك ؟ قال : أسمع بأذني ، قال : جئت أسألك عن الولد ؟ قال : ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر ، فإذا اجتمعاً فعلا منى الرجل منى المرأة أذكرا بإذن الله ، وإذا علا منى المرأة منى الرجل آتناً بإذن الله ، قال اليهودي : لقد صدقت وإنك لنبي ، ثم أنصرف فذهب ، فقال رسول الله ﷺ : لقد سألتني هذا عن الذي سألتني عنه ومالي علم بشئ منه حتى أتاني الله به .<sup>(١)</sup>

ورواه بن خزيمة<sup>(٢)</sup> ، وقال في المستدرک " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين"<sup>(٣)</sup> وفي المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم قال - " صحيح"<sup>(٤)</sup> وعلى هذا فالحديث من ناحية الصحة حديث صحيح .

فهذا الحديث يتعرض صراحة لقضية جنس الجنين ، وأنه يتحدد بناء على علو منى الرجل أو المرأة .

ويستفاد من هذا الحديث أمران :

(١) صحيح مسلم - مرجع سابق ج١ ص٢٥٢ باب صفة منى الرجل والمرأة وإن الولد مخلوق من مائهما حديث رقم ٣١٥ .

(٢) صحيح بن خزيمة - محمد بن اسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري المولود ٢٢٣ والمتوفى ٣١١ هـ نشر المكتب الإسلامي بيروت ١٩٧٠ م . تحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي ج١ ص١١٦ .

(٣) المستدرک على الصحيحين ، مرجع سابق ج٢ ص٥٤٨ حديث رقم ٦٠٣٩ .

(٤) المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم - أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن اسحاق الاصبهاني المتوفى ٤٣٠ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٦ ط١ . أولى - تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي ج١ ص ٢٢٦ .

الأول :- أن في تعرضه لهذه القضية " تحديد جنس الجنين أو المولود " إباحة  
الولوج في دراستها والكلام فيها ، فلا يتصورن أحد أن الأمر فيه  
حرج شرعى ، ذلك أن النبى الله ﷺ تعرض لهذه القضايا وبينها ، فلا  
حرج شرعاً فى بحثها سواء من الناحية العلمية أو الشرعية الفقهية .  
الثانى : أن جنس المولود يتحدد باجتماع ماء الرجل وماء المرأة ولأيهما  
يكون العلو ، وقد تعرض علماؤنا لهذه القضية - وأخذوا فى تفسير  
المراد بالعلو الوارد فى الحديث .

والظاهر من نصوص هذه الأحاديث أن مدار الإنكار والإيناث ينبنى  
على (علو) ماء أحد الزوجين ساعة الجماع الذى يكون منه الولد ، وسوف  
نعرض أولاً لبيان الدلالة اللغوية لهذا اللفظ ( العلو ) ، ثم نقوم ببيان تفسيرات  
العلماء للمراد به .

### أولاً : العلو فى اللغة

( علو ) : العين واللام والحرف المعتل ياء كان أو واو أو ألفاً أصل  
واحد يدل على السمو والإرتفاع لا يشذ عنه شئ ، (تعلت) المرأة من نفاسها  
وتعالت خرجت وسلمت ، تفعلت وتفاعلت من العلو الإرتفاع (ومنه) إلى أن  
تتعالى من نفاسها ، وعلا فى الشرف علاء : من باب ليس ( وبمضارعه  
كنى)أبو يعلى بن منصور من تلامذة أبى يوسف رحمه الله واسمه،المعلى .<sup>(١)</sup>

<sup>(١)</sup> المغرب فى ترتيب المغرب ، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزي (٦١٦هـ)،  
دار الكتاب العربى ، ص٣٢٧ مادة : ( عل و ) .

وعلو الدار وغيرها خلاف السفلى بضم العين وكسرهما ، والعليا خلاف السفلى ( تضم العين فتقصر وتفتح فتمد ) قال ابن الأنباري والضم مع القصر أكثر إستعمالاً فيقال شفة عليا وعلياء وأصل العليا كل مكان مشرف وجمع العليا على مثل كبرى وكبر وعلا الشئ علواً من باب قعد ارتفع فهو عال وأعليته رفعته .<sup>(١)</sup>

وجاء في لسان العرب ( علا الشئ علواً فهو على ، وعلى وتعلى ؛ وقال بعض الرجاز : وإن ثقل : يا ليتني استبلا من مرض أحرصه وبلا ، ثقل لأنفيه ولا تعالى ، وفي حديث ابن عباس : فإذا هو يتعلى عنى أى يترفع على . وعلاه علواً واستعلاه وأعلواه ، وعلا به وأعلاه وعلاه وعالي به ؛ قال : كالثقل إذ عالي به المعلى ويقال : علا فلان الجبل إذا رقيه يعلوه علواً ، وعلا فلان فلاناً إذا قهره . والعلى : الرفيع . وتعالى : ترفع ؛ وقول أبي ذؤيب : علوناهم بالمشرفى ، وعريت نصال السيوف تعلى بالأماثل تعلى ) .<sup>(٢)</sup>

أما علماؤنا فقد تناولوا هذا الحديث بالشرح والبيان والتوجيه .

<sup>(١)</sup> المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن على الفيومى المقرئ ( ٧٧٠ هـ - ١٣٦٨ م ) المكتبة العلمية ، ص ٢٢٧ ( عل و ) .  
<sup>(٢)</sup> لسان العرب ج : ١٥ ص : ٨٣ .

أولاً : فسر القرطبي وابن العربي ( العلو ) في هذا الحديث بالسبق ،  
 أى سبق ماء المرأة فى الخروج أو سبق ماء الرجل ، قال القرطبي (١) : " وقد  
 جاء فى حديث ثوبان خرجہ مسلم أيضاً أن النبى ﷺ قال لليهودى : ( ماء  
 للرجل أبيض وماء المرأة أصفر فإذا اجتمعاً فعلا منى الرجل منى المرأة  
 أذكرا بإذن الله وإذا علا منى المرأة منى الرجل أنثا بإذن الله ) الحديث ،  
 فجعل فى هذا الحديث أيضاً العلو يقتضى الذكورة والأنوثة .. ووجهه أن  
 العلو لما كان معناه الغلبة من قولهم سابقنى فلان فسبقته أى : غلبته ، ومنه  
 قوله تعالى ﴿ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ ﴾ (٢) أى : بمغلوبين قيل عليه : علا ،  
 ويؤيد هذا التأويل قوله فى الحديث " إذا سبق ماء الرجل ماء المرأة أذكراً وإذا  
 سبق ماء المرأة ماء الرجل أنثا . (٣)

(١) الجامع لأحكام القرآن ج١٦ ص٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، وأحكام القرآن لابن العربي ج٤ ص  
 ٩٦ ، ٩٧

(٢) بعض الآية ٦٠ من سورة الواقعة وبعض الآية ٤١ من سورة المعارج .  
 (٣) ذكر ابن العربي هذا الحديث وخرجه المحقق من : تهذيب تاريخ بن عساكر ج٥ ص١٦٦ ،  
 كشف الخفاء ج٢ ص٤٧٠ ، وتفسير ابن كثير ج١ ص١٨٧ ، رجع أحكام القرآن ج٤ ص  
 ٩٦ ، هامش رقم ١١ ، وأورده الزرقاني ( محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني  
 المتوفى ١١٢٢ ) فى شرح الزرقاني ج١ ص١٥٣ ط . أولى ، دار الكتب العلمية بيروت ،  
 ١٤١١هـ ، حكاية عن القرطبي ، ولم أقف عليه إلا فى كشف الخفاء للشيخ إسماعيل بن  
 محمد العجلوني ، المتوفى ١١٦٢هـ الجراحي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ١٤٠٥ هـ ط .  
 رابعة تحقيق : أحمد القلاش ، ج٢ ص٤٥٢ حيث قال : ( ورواه ابن عدى وابن عساكر  
 عن عائشة بلفظ تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن وأخواتهن وصح إذا سبق  
 ماء الرجل نزع إلى أبيه وإذا سبق ماء المرأة نزع إلى أمه فإيهما سبق كان له الشبه ) .

ثانياً : حكى النووى أن العلو والسبق بمعنى واحد فتكون اللفظتان معناهما واحد ، وقيل : أن المراد بالعلو الكثرة والقوة ، أى بحسب كثرة الشهوة فإن كانت للرجل أذكراً بإذن الله وإن كانت المرأة أكثر شهوة أنثاً بإذن الله .<sup>(١)</sup>

ثالثاً : ذهب ابن حجر إلى تأويل العلو الوارد فى حديث عائشة<sup>(٢)</sup> بالسبق لأن كل ما سبق علا شأنه فهو علو معنوى وهو يؤثر بالشبه بالأحوال والأعما ، أما حديث ثوبان تأثير العلو فيه بالتذكير والتأنيث قال ابن حجر : " والذى يظهر ما قدمته وهو تأويل العلو فى حديث عائشة ، وأما حديث ثوبان فيبقى العلو فيه على ظاهره فيكون السابق علامة التذكير والتأنيث ، والعلو علامة الشبه فيرتفع الإشكال ، وكأن المراد بالعلو الذى يكون سبب الشبه بحسب الكثرة بحيث يصير الآخر مغموراً فيه ، فبذلك يحصل الشبه ، وينقسم ذلك إلى ستة أقسام :

الأول : أن يسبق ماء الرجل ويكون أكثر فيحصل له الذكورة والشبه ،  
الثانى : عكسه ، والثالث : أن يسبق ماء الرجل ويكون ماء المرأة أكثر ،

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ج ٣ ص ٢٢٢ .

(٢) المذكور بالهامش رقم ١ ص ٢١ .

فتحصل الذكورة والشبه للمرأة ، والرابع : عكسه ، والخامس : أن يسبق ماء الرجل ويستويان فيذكر ولا يختص بشبهه ، والسادس : عكسه .<sup>(١)</sup>

وقد أثبت العلم الحديث أن ماء الرجل قلوى وماء المرأة حمضى ، يقوم ماء الرجل بتخفيف ومعادلة الحمضية الموجودة فى مهبل المرأة وكذا تلك الحمضية الناشئة عن قذف المرأة ماءها قبل الرجل ، وتتوقف درجة نجاح عملية تخفيف الحمضية ومعادلتها على مقدار غلبة ماء الرجل أو عدم غلبته ، فإذا التقى المائان وغلب ماء المرأة ماء الرجل وكان الوسط حامضياً ، فإن ذلك يؤثر فى نشاط وقدرة الحيوانات المنوية فى رحلتها لتلقيح البويضة ، حيث تضعف حركة الحيوانات المنوية التى تحمل خصائص الذكورة وتتجح الحيوانات المنوية التى تحمل خصائص الأنوثة فى تلقيح البويضة فيكون المولود أنثى . والعكس صحيح .<sup>(٢)</sup>

ولعل هذا التفسير هو الذى يتفق مع ظاهر الحديث ، والذى وصل إليه العلم مؤخراً إذ يقول الشيخ عبد المجيد الزنداني : " كنت أبحث عن حديث رسول الله ﷺ : " إذا علا ماء الرجل .. " الحديث النبوى يذكر سنة مادية لحدوث الذكورة والأنوثة ، أخذنا نبحث عن جواب لهذا السؤال ، فأرسلنا إلى

<sup>(١)</sup> فتح البارى أحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلانى الشافعى متوفى ٨٥٢هـ ، دار المعرفة بيروت ١٣٧٩ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / محب الدين الخطيب ج٧ ص ٢٧٣ وما بعدها .

<sup>(٢)</sup> راجع ما سبق فى المبحث الأول .

فرنسا وإلى بريطانيا وإلى ألمانيا وإلى أمريكا وإلى اليابان نبحت عن جيبنا عن هذا السؤال ، فكان الجواب بالنفى فى العام قبل الماضى .

وفى العام الماضى بدأنا نجد بداية جواب فى "عالم الحيوان " .. قالوا:

إن هناك شيئاً يشير إلى هذا .. ليس فى الإنسان ولكنه فى الحيوان .. فقد وجدوا فى بعض الحيوانات إفرازات الذكر قلوية والأنثى حمضية .. فإذا التقى الماءان وتغلّبت الحموضة التى للأنثى على القلوية التى للذكر فإن الفرصة تتاح لأن يلحق الحيوان المنوى الذى يحمل الأنوثة ، ولا تتاح الفرصة للحيوان المنوى الذى يحمل الذكورة . أى إذا غلبت صفة الحموضة ( التى هى من خصائص الأنثى ) كان الناتج أنثى ، وإذا غلبت " خصائص الذكورة القلوية " كان الناتج ذكراً ، فجربوها فى فرنسا على الأبقار لزيادة الإناث فحققت نتائج ٧٠% ثيران و ٣٠% أبقار .. فأرجئوا التجارب .. هم فى بداياتهم .. وفى العام الماضى جاءنا هذا الخبر ، فى المؤتمر الطبى الذى عقد بالدمام " جامعة الملك فيصل " حضره مجموعة من مشاهير العلماء فى العالم فقالوا : لا يوجد سوى شخص واحد يستطيع أن يجيبكم عن هذا السؤال .. قلنا:

من هو ؟ قالوا : هو البروفيسور " سعد حافظ " مسلم مصرى .. أين هو ؟

قالوا : فى أمريكا .. لم يكن بالمؤتمر ، تقابلنا معه بعد ذلك . وقلنا له : عرفنا بنفسك قال : مؤسس علم جديد فى العالم أسمه : " علم العقم عند الرجل " .. وأنه رئيس مجلتيْن علميتيْن فى أمريكا ، وله ٣٤ كتاباً ، وقد عكف على دراسة " العلاقة بين ماء الرجل وماء المرأة " عشر سنوات مستخدماً الميكروسكوب الإلكتروني والكمبيوتر و " صدفة " وصلت إلى النتيجة التى نقولها فى هذا الحديث !! " حقيقة صحيحة ١٠٠% " ماء الرجل قلوئى ، وماء المرأة حمضى ، فإذا التقى الماءان وغلب ماء المرأة ماء الرجل ، وكان الوسط حامضياً ، تضعف حركة الحيوانات المنوية التى تحمل خصائص الذكورة ، وتنجح الحيوانات المنوية التى تحمل خصائص الأنوثة فى تلقيح البيضة ، فيكون المولود أنثى ، والعكس صحيح \_! سبحان الله !!

وقلت: إن هذا ذكر فى حديث الرسول ﷺ قال : هذا صحيح ١٠٠%، ولكن لعلمكم هو لا يزال سراً علمياً إلى الآن لا يعلمه أحد فى العالم ، وما زال فى أدراجى فى الجامعة ، ولم آخذ إذناً من الجامعة لنشره ، ولكن تقدم أبحاثكم هو الذى أرغمنى على أن أحدثكم عن هذا السر .. قلنا له : الذى أخبرتنا عنه هو حالة واحدة من "ست حالات " ذكرها الرسول ﷺ وشرحها



علماء المسلمين لتحديد العلاقة بين ماء الرجل وماء المرأة ، فقال  
بلهجتہ المصرية : " أبوس إيدك قل لى ما هى ؟! " فأقول لكم غداً : أبوس  
إيديكم " " لا تصدقوا الصحف " فإنهم سيضخمون الأمور وسيكبرونه ،  
واعلموا أن الأمر مرهون بمشيئة الله سبحانه وتعالى .<sup>(١)</sup>

وعليه أرجح تفسير ( العلو ) الذى ينتج عنه ذكورة الجنين أو أنوثته وبالغلبة ، وذلك أن ( العلو ) يتضمن معنى ( الغلبة ) على نحو ما ذكر القرطبي رحمته الله ، أما تفسير ( العلو ) فى حديث ثوبان رضي الله عنه بالسبق كما فى الحديث الذى أورده القرطبي وابن العربى ، فإنه إن صح فإنما يراد بالسبق هنا سبق الحيوان الذى يحمل خصائص الذكورة ( الكروموسوم "Y" ) أو الحيوان الذى يحمل خصائص الأنوثة ( الكروموسوم "X" )<sup>(٢)</sup> ولا يقال إن السبق بين ماء الرجل وماء المرأة وذلك لما يلى :

١- المسابقة تعني الإنطلاق من نقطة واحدة ، وإذا قصد ماء الرجل

والمرأة فنقطة الإنطلاق والمسابقة ليست واحدة .

(<sup>١</sup>) راجع على شبكة الإنترنت موقع الإعجاز العلمى فى القرآن والسنة ، موضوع ولد أم بنت ، وموقع ٢٠٠٤ ل ٠٢ ل ٢٤ [www.lahaonline.com/studies/qanda/al](http://www.lahaonline.com/studies/qanda/al) ، ٢٠ / ٢ / ٢٠٠٤ م .

(٢) من حديث للشيخ محمد متولى الشعراوى فى التليفزيون المصرى يوم الجمعة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٤ حول الآيات ١٣ ، ١٤ من سورة الأحقاف وأيضا ومع الإعجاز العلمى على شبكة الإنترنت موضوع آيات الله فى خلق الإنسان .

٢- معلوم أنه لا دخل لماء المرأة ( الذى يخرج مع الشهوة ) بعملية  
تخليق الجنين ، وإنما يخلق الجنين من ماء الرجل ( الحيوان المنوى )  
والبويضة من المرأة .

وماء المرأة يأتى عند الجماع ، أما البويضة فلا علاقة بين إنتاج جسم  
المرأة لها وبين عملية الجماع .

وإنما يتدخل ماء المرأة الذى تقذفه عند الجماع فى زيادة حمضية  
المهبل ، مما يضعف الحيوانات المنوية المذكرة (Y) ويشجع الحيوانات  
المنوية المؤنثة (X) ، فإذا تأخر ماء المرأة وسبق ماء الرجل كان الوسط  
الذى يسبح فيه الحيوان المنوى أقل حامضية ، ويضعف من حامضيته  
ويعادلها ماء الرجل بقلويته ، مما يشجع الحيوانات المنوية المذكرة ( Y ) ،  
ويرفع نسبة حصول الحمل بذكر ، أما إذا تسارع ماء المرأة وسبق ماء الرجل  
فى الجماع الذى حصل منه الحمل فإن هذا الماء ( ماء المرأة ) يرفع من  
حامضية المهبل ، مما يشجع الحيوانات المنوية المؤنثة ( X ) ويضعف  
الحيوانات المنوية المذكرة ( Y ) مما يزيد من احتمالات إنجاب الأنثى . والله  
أعلم .

## المطلب الثاني

### حكم التدخل البشري في اختيار جنس الجنين

سبقت الإشارة إلى أن فقهاء الإسلام السابقين وفي عصور الاجتهاد الأولى لم يعرضوا لهذه القضية ، لعدم وقوعها أو تصور وقوعها في زمانهم، أما وقد صارت واقعا فإنه يجدر بنا أن نتعرف على حكمها الشرعي للوقوف على مدى مشروعيتها أو حرمتها .

ولقد تم بحث هذه العملية من الناحية الطبية والفقهية في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، المنعقدة في دولة الكويت <sup>(١)</sup> ، كما تناولها بعض الباحثين والفقهاء ببيان رأيهم فيها ، وذلك عبر شبكة الإنترنت ، أو في بعض البحوث المشار إليها في مراجع هذا البحث . وقبل بيان الرأي الفقهي لهذه المسألة وحتى يسهل بيان هذا الرأي يلزم التفريق بين حالتين :

**الحالة الاولى :** التدخل البشري في اختيار جنس الجنين على مستوى

فردى

<sup>(١)</sup> بتاريخ ١١ شعبان ١٤٠٣ هـ / ٢٤ مايو ١٩٨٣ م

بمعنى أن يكون التدخل البشري أو الطبي تلبية لرغبة فردية قامت لدى بعض الأفراد أو الأسر ، مبنية على حاجة هؤلاء الأفراد وتلك الأسر لجنس معين من الذرية ، كمن كان لديهم ذرية من البنات ويرغبون في إنجاب الذكر أو العكس .

الحالة الثانية : التدخل في اختيار جنس الجنين والتحكم فيه على المستوى الجماعي ( الأمة أو الدولة )

بمعنى أن يكون هناك تشريع يلزم الزوجين بعدم إنجاب الإناث ، أو عدم إنجاب الذكور ، ويلحق بهذه الحالة أيضا قيام الدولة بإلزام الأسر بعدم زيادة الإنجاب عن طفل أو اثنين <sup>(١)</sup> ، حيث تميل الفطر غالبا الى اختيار ان يكون الولد ذكرا في هذه الحال . وسوف نتناول حكم كل حالة على حدة في فرع مستقل :

(١) كما حدث في الصين منذ سنة ١٩٧٨ م

## الفرع الأول

### التدخل في اختيار جنس الجنين في الحالات الفردية

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في الحكم الشرعي لهذه الحالة بين مانع

ومجيز ويمكن تلخيص الرأي الفقهي في هذه المسألة في اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويذهب أصحاب هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بحرمة التدخل

البشري في اختيار جنس الجنين ، ويميل الي هذا الرأي الدكتور

محمد حنيف العوضي <sup>(١)</sup> ، الشيخ محمد عبد الجواد الفتنة <sup>(٢)</sup>

ودكتور توفيق الواعي <sup>(٣)</sup> ، والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق <sup>(٤)</sup>،

الدكتور عبيد العظي ————— المطعني <sup>(٥)</sup> ،

<sup>(١)</sup> باحث بالموسوعة الفقهية بوزارة الاوقاف ، بدولة الكويت ، وراجع هذا الرأي في : سلسلة مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية - الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ، اولاً / الانجاب في ضوء الاسلام ، ثبت كامل لأعمال ندوة الإنجاب في ضوء الاسلام ، والمنعقدة في دولة الكويت في التاريخ سابق الاشارة اليه في هامش الصفحة السابقة <sup>(٢)</sup> قاضي شرعي بالمملكة الاردنية ، راجع مؤلفه ( المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الاسلامية ) سلسلة إصدارات الحكمة ، ط . أولى ١٤٢٢ هـ - بريطانيا ، ج ١ ص ٢٣٤

<sup>(٣)</sup> باحث بالموسوعة السابق الاشارة اليها ثم استاذ بكلية الشريعة بدولة الكويت ، راجع في بيان هذا الرأي الإنجاب في ضوء الاسلام - السابق ، حيث تخرج من القول بالاجازة وراي التوقف ، ص ١٠١

<sup>(٤)</sup> وهو مدرس أول تربية اسلامية بوزارة التربية بدولة الكويت - وقت انعقاد الندوة - وهو صاحب شهرة فقهية وله اجتهاد في بعض المسائل ، وتولى بعض المناصب بجمعية إحياء التراث الإسلامي بدولة الكويت ، راجع رأيه هذا في المرجع السابق ص ١٠٩ <sup>(٥)</sup> استاذ بجامعة الأزهر ، راجع رأيه في اختيار جنس الجنين دراسة طبية فقهية ، عبد الرشيد قاسم ، دار الاسدي ، مكة المكرمة ، الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م ، ص ٧٣

الدكتور صبري عبد الرؤوف<sup>(١)</sup> ، الدكتور عبد الناصر أبو البصل<sup>(٢)</sup> ،  
الدكتور علي الصوا<sup>(٣)</sup> ، الدكتور راجح الكردي<sup>(٤)</sup> ، الدكتور همام سعيد<sup>(٥)</sup> ،  
الدكتور فضل عباس<sup>(٦)</sup> ، الأستاذ إبراهيم بن عبد الله الخضر<sup>(٧)</sup> ، الشيخ  
فيصل مولوي<sup>(٨)</sup> ، وهذا هو رأي اللجنة الدائمة لإفتاء بالمملكة العربية  
السعودية<sup>(٩)</sup>

أدلة هذا الاتجاه الفقهي :

(أ) إن القول بمشروعية التحكم في جنس الجنين يصادم ما تقرره  
الآيات الكريمة والسنة النبوية بأن الله - تعالى - وحده يعلم ما في الأرحام ،  
وأن ما في الرحم غيب لا يعلمه إلا الله .

(١) استاذ الفقه المقارن جامعة الأزهر الشريف ، رايه بالمرجع السابق نفس الموضوع  
(٢) استاذ الشريعة بالجامعة الأردنية - راجع : الهندسة الوراثية من منظور إسلامي ، ضمن  
سلسلة دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس الأردن ، ط ١ ، اولى ٢٠٠١ م  
ج ٢ ص ٧٢٠

(٣) استاذ بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية - اختيار جنس الجنين ، السابق ص ٧٢

(٤) استاذ بقسم العقيدة بالجامعة الأردنية ، راجع رايه في المرجع السابق ص ٧٢

(٥) استاذ الحديث ومستشار بالمستشفى الإسلامي بعمان ( الأردن ) المرجع السابق نفس  
الموضع

(٦) استاذ التفسير بالجامعة الأردنية - راجع اختيار جنس السابق ص ٧٢

(٧) قاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض ، ورايه بجريدة الشرق الأوسط الصادرة بتاريخ ٢٧ /  
٥ / ٢٠٠١ م - نقلا عن المرجع السابق ص ٧٤

(٨) اختيار جنس الجنين السابق ، ص ٧٤

(٩) المرجع السابق ص ٧٤

يدل على ذلك :

١- قوله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي

الْأَرْحَامِ ﴾ <sup>(١)</sup>

٢- قوله تعالى ﴿ اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا

تَزْدَادُ ﴾ <sup>(٢)</sup>

٣- ما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ -

قال " مفاتيح الغيب خمس لا يعلمها إلا الله ، لا يعلم ما في غد إلا الله ، ولا

يعلم ما تغيض الأرحام إلا الله ، ولا يعلم متى يأتي المطر إلا الله ، ولا تدري

نفس بأي أرض تموت ، ولا يعلم متى تقوم الساعة إلا الله " <sup>(٣)</sup> .

فهذه الآيات القرآنية والحديث النبوي تبين أن علم ما في الأرحام من

الغيب الذي لا يمكن لأحد أن يعمله إلا الله سبحانه الله "

ومن ثم كان ادعاء علم ما في الأرحام من ذكر أو أنثى داخل في

إدعاء علم الغيب المكنون عن البشر ، ومصادم للنصوص المذكورة ، فما بال

التدخل البشري في اختيار جنس الجنين !!

<sup>(١)</sup> الآية ٣٤ من سورة لقمان

<sup>(٢)</sup> الآية ٨ من سورة الرعد

<sup>(٣)</sup> فتح البخاري شرح صحيح البخاري ج ١ ص ٢٢٥

ولهذا نجد اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية قد أجابت على سؤال يتعلق بتحديد جنس الجنين وأن ماء الرجل هو الذي يحدد الجنس - وكان ردها ما يلي :

أولاً : إن الله سبحانه وتعالى هو وحده الذي يصور الحمل في الأرحام كيف يشاء ، فيجعله ذكراً أو أنثى ، كاملاً أو ناقصاً ، إلي غير ذلك من أحوال الجنين وليس إلي أحد سوى الله سبحانه وتعالى ، قال تعالى : (هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ) (١)

وقال تعالى : ( لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِاثًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يَزْوَجَهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنِاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ) (٢)

فأخبر سبحانه وتعالى أنه وحده الذي له ملك السماوات والأرض ، وأنه الذي يخلق ما يشاء فيصور الحمل في الأرحام كيف يشاء من ذكورة وأنوثة ، وعلى أي حال شاء من نقصان أو تمام ، ومن حسن وجمال أو قبح

(١) الآية رقم ٦ من سورة آل عمران  
(٢) الآيتان ٤٩ ، ٥٠ من سورة الشورى



ودمامة ، إلي غير ذلك من أحوال الجنين ، ليس ذلك إلى غيره أو الي شريك معه ، ودعوى أن زوجا أو دكتورا أو فليساوفا يقوي على أن يحدد نوع الجنين دعوى كاذبة ، وليس الى الزوج ومن في حكمه أكثر من أن يتحرى بجماعه زمن الإخصاب رجاء الحمل ، وقد يتم له ما أراد بتقدير الله ، وقد يتخلف ما أراد ، إما لنقص في السبب ، أو لوجود مانع من صديد أو عقم أو ابتلاء من الله لعبده ، وذلك أن الأسباب لا تؤثر بنفسها ، وإنما تؤثر بتقدير الله أن يرتب عليها مسبباتها .

والتفويض أمر كوني ، ليس إلي المكلف أكثر من فعله بإذن الله ، وأما تصريحه وتكليفه وتسخيريه وتدييره بترتيب المسببات عليه فهو إلي الله وحده لا شريك له ، ومن تدبر أحوال الناس وأقوالهم وأعمالهم ، تبين له منهم المبالغة في الدعاوى والكذب والافتراء في الأقوال والأفعال ، جهلا منهم وغلوا في اعتبار العلوم الحديثة ، وتجاوزا للحد في الاعتداد بالأسباب ، ومن قدر الأمور قدرها ، ميز ما هو من اختصاص الله منها ، وما جعله الله إلى المخلوق بتقدير منه - سبحانه - لذلك (١)

(١) فتاوي إسلامية - جمع وإعداد ، محمد المسند - دار الوطن ، السعودية ، ج ١ ص ٤٠ ، ٤١

## ب) التدخل في اختيار جنس الجنين تغيير لخلق الله تعالى

إن الله سبحانه وتعالى هو الخالق والمتصرف وحده ، والقول بمشروعية أو حتى إمكانية التدخل في اختيار جنس الجنين يتعارض مع هذه القضية المسلمة ، وبالتالي يعتبر تدخلا في خلق الله وتغييرا له ، ( وليس معنى تغيير خلق الله أن ينشئ خلقا جديدا ، فإله هو الخالق وحده ، ولن نخلق نحن ، ولكن قد سمي النبي ﷺ مجرد أن تصل المرأة شعرها أو تفلج أسنانها سمي ذلك تغييرا لخلق الله ، كما قال ﷺ ( المغيرات لخلق الله ) علما أنه لم يذكر إلا أشياء هي في معنى التشويه لجمال المرأة ، فقال ( لعن الله الواشمة والمستوشمة والواصلة والمستوصلة والمتفلجات للحسن ) ثم قال ( المغيرات خلق الله ) (١)

فليس التغيير أن ننشئ خلقا جديدا ، وإنما التغيير أن نتدخل في الخلق الإلهي فنصرفه عن وجهته الصحيحة ، وإن الله تعالى قد أوجد هذا التوازن وهو مراد له ، لأن فيه الحكمة الإلهية .. (٢)

(١) رواه البخاري ومسلم من حديث ابن مسعود مرفوعا ، راجع فتح الباري ، ط . السلفية ج ٨ ص ٦٣٠ ، ومسلم ، ط . الحلبي ٣ ص ١٦٧٨  
(٢) الانجاب في ضوء الإسلام ، من د. دليلة الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ، ص ١١٠ ، ١١١

وعليه يعتبر التدخل باختيار جنس الجنين معارضا لقضية أن الله تعالى هو الخالق والمدير وحده والتي دلت عليها آيات كثيرة في القرآن الكريم، من هذه الآيات :

١- قوله تعالى : (هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ) <sup>(١)</sup>

٢- قوله تعالى : (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يَزُوجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنِثَاءً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ) <sup>(٢)</sup>

فهاتان الآيتان تدلان على أن الخالق والمتصرف هو الله وحده ، والقول بأنه يمكن للبشر التدخل في اختيار جنس الجنين يعتبر تدخلا في خلق الله - تعالى - ، بل هو خلق من دونه ، إذ ربما يعارض فعل البشر مراد الله في خلقه .

ج ( أن التدخل البشري في اختيار جنس الجنين ربما يؤدي الي اختلاط الأنساب وذلك نظرا لآليات التدخل ، والتي تتم عن طريق فصل الحيوانات المنوية والتلقيح بالحيوان المفضى للرجبة المطلوبة ، فربما حدث خلط في منى الرجال فأدى الي اختلاط الأنساب . <sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> الآية ٦ من سورة آل عمران

<sup>(٢)</sup> الآيتان ٤٩ ، ٥٠ ، من سورة الشورى

<sup>(٣)</sup> دكتور توفيق اللواعي ، انظر المناقشات الواردة في الإنجاب في ضوء الإسلام ، ص ١٠١

(د) التدخل في اختيار جنس الجنين يؤدي إلى ارتكاب محرم

إن التدخل الطبي في اختيار جنس الجنين غالبا ما يتم بتلقيح بويضة المرأة بحيوان منوي من زوجها بطرق طبية حديثة ، وهذه الطرق لا تخلو عن كشف عورة المرأة للرجال أو النساء الأجانب وهذا أمر لا يباح إلا لضرورة ، ولا ضرورة هنا فلا يباح .<sup>(١)</sup>

(هـ) التدخل البشري في اختيار جنس الجنين يخل بنسب التوازن البشري بين الذكور والإناث ، ذلك أن الله تعالى خلق الخلق بنسب متوازنة بين الذكور و الإناث ، ولا شك أن هذه النسب ليست عبثا وإنما أرادها الله تعالى لحكم عظيمة كحفظ النوع الإنساني وصيانة الأمن الاجتماعي بين البشرية ، وأي تدخل بشري في اختيار جنس الجنين سيؤدي حتما إلى مشكلات ومخاطر تمس أمن المجتمع .<sup>(٢)</sup>

الاتجاه الثاني : ويذهب أنصاره إلى إجازة التدخل البشري في اختيار جنس الجنين في الحالات الفردية ، وممن أخذ بهذا الرأي : الدكتور

<sup>(١)</sup> محمد آصف المحسني ، الفقه والمسائل الطبية ، ص ١١٤

<sup>(٢)</sup> الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٠٧-١١٧

زكريا البري<sup>(١)</sup> ، والدكتور محمد الأشقر<sup>(٢)</sup> ، والدكتور عز الدين محمد توني<sup>(٣)</sup> ، والشيخ معوض عوض إبراهيم<sup>(٤)</sup> ، والدكتور عبد الستار أبو غدة<sup>(٥)</sup> والدكتور محمد عثمان شبيب<sup>(٦)</sup> ، والدكتور عارف على عارف<sup>(٧)</sup> والدكتور عباس أحمد محمد الباز<sup>(٨)</sup> ، الشيخ عبد الله البسام ، والشيخ صالح بن حميد ، والدكتور مصطفى الزرقا ، الدكتور نصر فريد واصل ، الشيخ فيصل بن عبد الله الفوزان ، الدكتور صالح بن عبد الله الملاحم ، الدكتور وهبة الزحيلي ، الدكتور محمد عبد اللطيف القرفور ، والدكتور

- <sup>(١)</sup> أستاذ الشريعة الإسلامية ووزير الأوقاف المصرية الأسبق الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٠٣
- <sup>(٢)</sup> باحث بالموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف بدولة الكويت ، وانظر في بيان رأيه : الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١١٣
- <sup>(٣)</sup> باحث بالموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف بدولة الكويت وانظر في بيان رأيه : المرجع السابق ص ١١٧
- <sup>(٤)</sup> رئيس قسم الوعظ بوزارة الأوقاف بدولة الكويت وانظر تفصيل رأيه : المرجع السابق ص ١١٩
- <sup>(٥)</sup> مدى شرعية التحكم في معطيات الوراثة ، ضمن أبحاث ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، ص ١٦٠ ، ١٦١
- <sup>(٦)</sup> موقف الإسلام من الأمراض الوراثية ، ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ج ١ ، ص ٢٤٠
- <sup>(٧)</sup> قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي ، ضمن نفس السلسلة السابقة ، ج ٢ ص ٧٨٨
- <sup>(٨)</sup> اختيار جنس المولود وتحديده ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ج ٢ ص ٨٨٠

محمد أبو فارس ، والدكتور محمد رأفت عثمان ، الشيخ يوسف  
البدرى ، الدكتور مبروك عطية ، الدكتور حامد عبد الله العلي ،  
الشيخ عمر يوسف جمعة ، الشيخ عبد العزيز العجلان ، الشيخ  
محمد نقي الدين عثمان والشيخ محمد سالم عبد الودود ، وهو  
رأي لجنة الإفتاء بدولة الكويت ودار الإفتاء بجامعة دار العلوم  
- كراتشي - الهند <sup>(١)</sup> والدكتور يوسف القرضاوي <sup>(٢)</sup> والدكتور  
عجيل النشمي <sup>(٣)</sup> ، والدكتور عبد الرشيد قاسم <sup>(٤)</sup> كما يؤيد  
الشيعة هذا الرأي ، ويعبر عن رأي الفقه الشيعي الجعفري في  
هذه المسألة الشيخ محمد آصف المحسني <sup>(٥)</sup>

<sup>(١)</sup> راجع اختيار جنس الجنين - دراسة طبية فقهية ص ٦٨ : ٧١

<sup>(٢)</sup> الإنجاب في ضوء الإسلام ، ص ١٩٥ ، ويرى أن الأولى ترك هذا الأمر لمشينة الله تعالى وعدم السير في مثل هذه العمليات

<sup>(٣)</sup> استاذ الشريعة بجامعة الكويت ، والفتوى منشورة على شبكة الانترنت

<sup>(٤)</sup> [www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwa/arabic/fatwadisplay?hfatwald=100496](http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwa/arabic/fatwadisplay?hfatwald=100496)

<sup>(٥)</sup> اختيار جنس الجنين ص ٨٣

<sup>(٦)</sup> الفقه والمسائل الطبية ، المسألة الثانية عشرة ( التحكم في نوع الجنين ) ص ١١٤ سبقت الإشارة اليه

أدلة هذا الاتجاه الفقهي :

أ- إن طلب الولد الذكر أو الأنثى جائز شرعا .

فقد ورد على لسان زكريا عليه السلام قوله : ( فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا

(٥) يَرْثِي وَيَرْثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ) (١) ، وقال تعالى على

لسان إبراهيم - عليه السلام - ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ (٢)

وجه الدلالة :

دلت الآيتان على دعاء زكريا وإبراهيم - عليهما السلام - بطلب

ذرية من الذكور ، فالدعاء بطلب الذرية من الذكور مشروع ، ولو لم يكن

مشروعا لما جاز لأتبياء الله - تعالى - الدعاء به ، لأن الدعاء بمحرم لا

يجوز ، وحاشا أتبياء الله - تعالى - أن يتوجهوا إليه - سبحانه - بدعاء

محرم ، فورود الدعاء بذلك على لسان نبي من أنبياء الله دليل مشروعيته ،

وما جاز الدعاء بجلبه جاز فعله " (٣)

(١) الآيتان ٥ ، ٦ من سورة مريم

(٢) الآية ١٠٠ من سورة الصافات

(٣) محمد عثمان شبيب - مرجع سابق ص ٣٢٩ ، د. عبد الستار أبو غدة ، مدى شرعية التحكم في معطيات الوراثة ، بحث مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، ص ١٦٠ ، ١٦١

ب- القول بإجازة التدخل البشري في اختيار جنس الجنين يحقق مصالح مشروعة وتتمثل هذه المصالح فيما يلي :

١- تلبية حاجة من يحتاج إلي جنس معين من الذرية ، فإن هناك أسرا مهددة في استمرارها أو استقرارها بسبب أن الزوجة لا تتجب إلا الإناث، ويرغبون في ولد ذكر ، ففي تحقيق هذه الرغبة حفاظ على الأسرة واستقرارها ، وهذه مصلحة مشروعة ، فكان التدخل في اختيار جنس الجنين مشروعاً رفعا لما قد يلحق الأسر من حرج ومشقة ، والله تعالى يقول ( وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ )<sup>(١)</sup>

٢- مصلحة انتقاء بعض الأمراض الوراثية

أو دع الله تعالى بقدرة في كل الكائنات الحية قانونا سماه العلماء قانون الوراثة والذي يحصل بمقتضاه انتقال بعض الصفات من الأصول الي الفروع

لقد عرف الاسلام قانون الوراثة قبل أربعة وعشر قرنا من الزمان في حين لم يكن لعلم الوراثة الحديث وجود في الدنيا.

فقد جاء رجل الي رسول الله ﷺ ينكر ولده الذي ولدته زوجته لسواده

- فقال : إن امرأتي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته ، فقال النبي ﷺ : هل لك

<sup>(١)</sup> بعض الآية ٧٨ من سورة الحج ، وانظر : الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، اختيار جنس الجنين ، عبد الرشيد قاسم ، مرجع سابق ص ٨٠ ، ٨١



من إبل ؟ قال : نعم ، قال فما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : هل فيها أورك ؟ يعني فيه بياض وسواد - قال : إن فيها لورقا ، قال : فأني ترى ذلك جاءها ؟ قال : يا رسول الله عرق نزعها . فقال رسول الله ﷺ : ولعل هذا عرق نوعه .<sup>(١)</sup>  
أي : لعل هذا الولد الذي تنكره لسواده جذبه عرق من أجداده ، وهذا يدل على ما يسمى قانون الوراثة .

وقد فرح النبي ﷺ عندما نظر رجل يسمى " مجزر المدلجي " إلي زيد بن حارثة وأسامة ابنه فقال : " هذه الأقدام بعضها من بعض " <sup>(٢)</sup>  
ووجه فرح النبي ﷺ أن أسامة كان أسود اللون وكان أبوه زيد أبيض ، وكان المشركون يقدحون في نسب أسامة بن زيد ، فلما رأهما القائف أقر النسب بينهما .

وقد أمر النبي ﷺ زوجته سوده بنت زمعة - رضي الله عنها - أن تحتجب من ابن أبيها الذي ولد في فراشه ، وادعاه سعد بن أبي وقاص لأخيه عتبة - لأنه عهد به إليه قبل موته - وكان النبي ﷺ قد قضى به لعبد بن زمعة تطبيقاً للقاعدة " الولد للفراش " ثم أمر النبي ﷺ زوجته سودة أن

<sup>(١)</sup> رواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - صحيح البخاري ج : ٥ ص ٢٠٣٢ ، باب ٢٤ إذا عرض بنفى الولد ، حديث رقم ٤٩٩٩  
<sup>(٢)</sup> صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٤٨٦ ، باب ٣٠ القائف ، حديث رقم ٦٣٨٨ ، ورقم ٦٣٨٩

تحتجب منه - رغم أنه أخوها نسباً - وذلك لما رأى النبي ﷺ شبهه بعتبة بن أبي وقاص - فاعتبره النبي ﷺ أجنبياً عنها - فما رآها حتى مات (١) .

ولما تلاعن عويمر العجلاني وامرأته - ففقدوها بشريك بن السمحاء وفرق النبي ﷺ بينهما ، ثم قال النبي ﷺ بعد ذلك : انظروها فإن جاءت به أحمر قصيراً مثل وبرة فلا أراه إلا قد كذب ، وإن جاءت به أسحم أعين (٢) ذا إيتين فلا أحسب إلا قد صدق (٣) وهنا راعي النبي ﷺ أن الصفات تورث وتنتقل من الأصل الي الفرع

وفي سبيل اتقاء الأمراض الوراثية وانتقالها بين الأقارب حيب الإسلام في زواج الغربيات تجنباً لضعف الأولاد ، فقد جاء في تلخيص الحبير ( وقد وقع في غريب الحديث لابن قتيبة قال جاء في الحديث اغربوا لا تضووا وفسره فقال هو من الضاوي وهو النحيف الجسم يقال أضوت المرأة إذا أتت بولد ضاو والمراد أنكحوا في الغرباء ولا تنكحوا في القريبة) (٤) . وهذا يدل على معرفة المسلمين بل والعرب منذ القدم فحوى قانون الوراثة .

(١) صحيح البخاري - كتاب البيوع حديث - رقم ١٩١٢  
(٢) أسحم : أسود ، وأعين : واسع العين ، النهاية في غريب الحديث ج ٢ ص ٢٤٨ ، وج ٣ ص ٣٣٣

(٣) صحيح البخاري - كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة حديث رقم ٦٧٦٠  
(٤) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ج ٢ ص : ١٤٦

## كيفية انتقال الصفات والأمراض بالوراثة :

الجنين الذي يتكون في رحم المرأة إنما هو حاصل التقاء ماء الرجل "

الحيوان المنوي " بالبويضة الأنثوية ليتم الإخصاب والحمل بإذن الله .

وبالتقاء الحيوان المنوي بالبويضة واندماجهما تبدأ مرحلة انقسام ،

حيث تنقسم هذه الخلية المخصبة إلى اثنتين ثم أربعاً ثم ثمان ، وهكذا على

شكل متوالية حسابية <sup>(١)</sup>

وتظل تنقسم بهذا الشكل حتى تتم مراحل النمو المعروفة .

ولكن كيف يتم انتقال الصفات أو الأمراض الوراثية ؟

تتكون كل خلية حية من مادة سائلة تسمى الجبلة ( Cytoplasm ) ،

يحفظ هذا السائل بواسطة غشاء يسمى غشاء الخلية . وفي وسط هذا السائل

جسم صغير يسمى النواة ( Nucleus ) والخلية التتاسلية - ذكورية كانت أو

أنثوية - على نفس التركيب ، وفي نواة الخلية جسيمات صغيرة جدا خيطية

الشكل تسمى كروموسومات ، ويطلق عليها بالعربية اسم ( صبغيات ) نظرا

لأن هذه الأجسام قابلة للتلون .

<sup>(١)</sup> عبد الناصر أبو البصل - الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي - ضمن قضايا طبية

معاصرة ج ٢ ص ٦٩٤

وتحمل الخلية التناسلية الذكرية - الحيوان المنوي ( ٢٣ ) كروموسوما ، وكذلك الخلية الأنثوية " البويضة " ، فإذا تم الإخصاب بينهما واندمجت الخليتان كونا معا خلية حية واحدة تحتوي على ( ٤٦ ) كروموسوما وهذا هو عدد الكروموسومات في أي خلية إنسانية حية .

وهذه الصبغيات أو الكروموسومات التي جاءت من الرجل والتي جاءت من الأنثى هي التي تحمل الصفات الوراثية ، وقد ظل أمرها لغزا حتى عام ١٩٥٣ م عندما اكتشف تركيب وتكوين الحمض النووي الريبوزي الذي يتكون منه الكروموسوم ويسمى ( D.N.A ) وكل كروموسوم يحتوي على سلسلتين حلزونيتين على شكل سلم لولبي يتكون من عمودين ودرجات تربط بين العمودين ، والعمودان مكوّنان من اتحاد مادة سكرية فسفورية ، وما يعتبر درجات على هذا السلم اللولبي عبارة عن روابط أو قواعد نيتروجينية . وترتيب هذه القواعد في الخلية التناسلية ( الحيوان المنوي أو البويضة ) يشكل ما يسمى الجين ( Gene )

فالجين عبارة عن مجموعة من القواعد النيتروجينية تبلغ الآلاف ، مرتبة ترتيبا خاصا ضمن سلسلة الحامض النووي ( D.N.A ) ، وهذا الجين هو الذي يحمل الصفات الوراثية ، وأي خلل في ترتيب هذه القواعد النيتروجينية يؤدي إلي خلل في أداء الخلية ، فإذا كان ذلك في الخلية التناسلية

" الحيوان المنوي أو البويضة " نتج عنه التشوه في خلقة الجنين <sup>(١)</sup>

## حجم الأمراض الوراثية :

تثبت بعض الدراسات أن هناك عددا كبيرا جدا من الأمراض الوراثية

يصيب الإنسان ، منها أمراض خطيرة جدا ، ومنها ما ليس له علاج طبي حتى الآن <sup>(١)</sup> .

<sup>(١)</sup> د. محمد علي البار - الجنين المشوه والأمراض الوراثية - دار القلم - دار المنارة بيروت - جدة ١٩٩١ م ص ١٧٢ ، وقد كان هذا الأمر لغزا حتى عام ١٨٨٢ حيث تمكن " فان بندين " ( Van Beneden ) من اثبات ان كلا من البويضة والحيوان المنوي يساهمان بالتساوي في تكوين البويضة الملقحة ، كما أثبت " بوفري " ( Boveri ) بين عامي ١٨٨٨ و ١٩٠٩ بأن الكروموسومات تنقسم وتحمل خصائص وراثية مختلفة / استطاع "مورجان"

( Morgan ) عام ١٩١٢ أن يحدد دور الجينات في الوراثة وأنها موجودة في مناطق خاصة من الكروموسومات . راجع . islampedia.com/ijaz/html.alntfaalamshaj . راجع بحث الدكتور نجوى عبد المجيد وأخريات - تحت عنوان " دراسة وراثية لتقييم معدل وأسباب التشوهات الخلقية في حديثي الولادة المصريين " والمقدم للنودة الفقهية الطبية الحادية عشرة، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية - والتي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالتعاون مع منظمة الإيسيكو ومجمع الفقه الإسلامي بجدة ومنظمة الصحة العالمية . في الفترة من ٢٣ - ٢٥ جمادي الآخرة ١٤١٩ هـ ، ١٣ أكتوبر ١٩٩٨ بدولة الكويت . وانظر أيضا على شبكة الانترنت ( المجلة العملية العراقية ) مقال عن الأمراض الوراثية وزواج الأقارب حيث نقلت عن جريدة البيان في ١١ / ٨ / ٢٠٠٣ ( من أهم الأمراض الوراثية التي تنقل في زواج الأقارب ، مرض الألكيميا المنجلية الذي ينتشر في إيطاليا وصقلية وكينيا ، ومرض الفاقة البحرية الذي يتواجد في منطقة كبيرة من العالم تمتد من جنوب شرق آسيا وغربا حتى جنوب أوروبا وتشمل كل جنوب شرق آسيا والهند والباكستان وإيران وأفغانستان وشمال الجزيرة العربية وكل حوض البحر الأبيض المتوسط .

ونقص التعظيم الغضروفي ، ومرض الحويصلات المتعددة بالكلية ، ومرض زيادة الحديد بالدم ومرض عدم اكتمال النكون العظمي، والتليف ذو الحديبات ، وتناذر ديوبين جونسون، وضومر عضلات الوجه والكتفين ، وداء جيلبرت ، وكوريا هند نجكتون أو داء الرقص ، وتناذر مارفان ، إضافة الي مرض التوتر العضلي الخلقي وداء الأورام العصبية الليفية =

## موقف الفقه الاسلامي من الامراض الوراثية :

إن المتأمل في الشريعة الإسلامية إجمالاً يجدها تنظر بعين الاهتمام إلى خطر وراثـة الأمراض والصفات .

حتى إنه بعد الزواج أجاز الفقهاء فسخ النكاح لمرض في أحد الزوجين يمنع من استمرار الحياة الزوجية واستمتاع أحدهما بالآخر ، كالجنون والجذام والبرص .

والعلة في ذلك أنه فضلاً عن ضياع الاستمتاع على الوجه الأكمل فإن الولد الذي يأتي من مريض بهذا قلما يسلم من هذا المرض ، فإن سلم أدرك المرض نسله (١)

=ومرض تعدد الأورام البوليبيية بالقولون وداء الغرغرين الحاد المتقطع ، وأمراض الدم الوراثية ، وهناك أمراض وراثية ليس لها علاقة بزواج الأقارب مثل الأمراض الناتجة من اختلاف العامل الرايزيسي بين الزوجين وخلل الكروموسومات الذي يسبب الطفل المنغولي وهناك أيضاً أمراض وراثية مثل مرض النزف الدموي ( الهيموفيليا ) ومرض عمى الألوان و أمراض وراثية تحدث في الذرية ومرتبطة بالجنس بمعنى أن الأم سواء كانت قريبة للزوج أو غير قريبة تحمل عامل المرض ولكنها لا تعاني منه وتنقله إلي أولادها الذكور ، فيظهر عليهم المرض ، أما البنات فيحملن المرض ولا يظهر عليهن ، ويمكن الوقاية من هذه الأمراض بالتخير الوراثي ، أي الاستشارة الوراثية إضافة إلي مجموعة أخرى من الأمراض التي تظهر نتيجة تجمع مجموعة من العوامل الوراثية ويطلق عليها اسم الأمراض متعددة الأسباب ، مثل مرض السكري وارتفاع ضغط الدم وقرحة المعدة وتصلب الشرايين .

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي ( ٩٧٤ هـ - ١٥٦٧ ) دار إحياء التراث العربية ج ٧ ص ٢٤٧ ، للمغني ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة ( ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣ م ) دار إحياء التراث العربي ج ٦ ص ٦٥٠ .

وحبذ الفقهاء المعاصرون إجراء فحوص قبل الزواج للكشف عن

الأمراض الوراثية .<sup>(١)</sup>

ومن الحالات التي يجوز فيها شرعا التدخل في اختيار جنس الجنين تلك الحالات التي يتبين فيها أن مرضا معينا سيصيب جنسا معينا ، فإن كان المرض ينتقل عبر الكروموسوم "X" من المرأة ويصيب الذكور فقط ولا يصيب الإناث جاز التدخل في اختيار جنس الجنين القادم بمنع تلقيح المرأة بالكروموسوم "Y" الذي يأتي منه الذكر ، وهناك أكثر من مائتي مرض تنتقل عبر الكروموسوم "X" وتصيب الذكور فقط ، ومنها مرض يسمى ( ليش نيهان ) وهو مرض يصيب الذكور دون الإناث ، من أعراضه أن الطفل المصاب تحدث له نوبات هستيرية بعض فيها شفتيه وأصابعه حتى يدميها ، وقد يضرب رأسه في الأرض أو الحائط حتى يدميه، مع وجود تخلف عقلي<sup>(٢)</sup>

(١) د. عارف على عارف قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي - ضمن قضايا طبية معاصرة ج ٢ ص ٧٨٤ وما بعدها وراجع بحوث الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة " الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية والتي عقدت في الكويت في الفترة ١٢-١٤ أكتوبر ١٩٩٨ ومنها الأبحاث التالية - قراءة الجينوم البشري - د. حسان حنوت ، ونظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية - د. محمد على البار ، ودراسة وراثية لتقييم معدل وأسباب التشوهات الخلقية في حديثي الولادة المصريين - د. نجوى عبد المجيد وأخريات ، ونظرة فقهية في الأمراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها إجباريا - د. محمد رأفت عثمان ، وإجبارية الاختبار الطبي قبل إبرام عقد الزواج - د. حمداني شبيها ماء العين .  
(٢) د. محمد على البار - الجنين المشوه ص ٢٩٧ .

وقد نشرت جريدة الأهرام قصة لمثل هذه الحالة ( طفل يأكل بعضه ) وهو طفل مريض بتخلف عقلي وراثي من جهة الأم ، لا يتكلم ، لا يمشي ، ويأتي بحركات متشنجة يصعب السيطرة عليها إلا بتكثيفه ( ربطه بشدة ) ولا يستطيع النوم إلا إذا تم ربطه في السرير ، أربع وعشرون ساعة من العذاب يوميا لطفل لم ير إلا الشقاء ، والأسرة لم تعرف إلا الألم والديون ، لكن الأكثر ألما فوق كل هذه المعاناة أن الطفل يقوم باستمرار وبحركة غير إرادية بعض شفتيه حتى تأكلت تماما ، وبعض على يديه حتى يديهما ، مما دفع الأب إلى لف كفيه بقطعتين من القماش طوال الوقت .

والغريب أن لهذا الأب ابنا آخر أكبر مات بنفس المرض منذ خمس سنوات ، ويسأل والده هل يباح قتل ولده ليستريح ويرتاح هو الآخر ؟ (١)

إن الفقهاء المعاصرين وبعض الفقهاء من السلف قد ذهبوا إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين إذا كان ذلك لسبب كمرض أو انقطاع لبن الأم عن طفل رضيع ونحو ذلك ، وقبّاسا عليه يحل التدخل في اختيار جنس الجنين إذا ثبت أنه سيصاب بمرض شديد أو تخلف عقلي

(١) جريدة الأهرام المصرية العدد ٤٠٢٢٥ ص ٢٢ الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٣



(١) مع التقيد بأن يكون التسود المتوقع ذا تأثير قوي في حياة الجنين المستقبلية ، بأن لا يكون قادراً على الحياة إلا بشكل غير طبيعي وبحرج كبير ومشقة عظيمة ، أما إن كان يستطيع العيش بشكل طبيعي أو مشقة يمكن تحملها كالعمى أو العرج ونحوه فلا يجوز التعدي عليه بالإجهاض . راجع فتاوى الفقهاء المنشورة في المواقع التالية .

[www.islamonline.net/arabic/science/2002/05/article04.shtml](http://www.islamonline.net/arabic/science/2002/05/article04.shtml)

[www.islamonline.net/oil-arabic/Dowalia/adam-news-2.asp](http://www.islamonline.net/oil-arabic/Dowalia/adam-news-2.asp)

وراجع أيضاً فتوى الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة ، أستاذ الفقه وأصوله ، جامعة القدس فلسطين ، والمنشورة في موقع :

[www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwadisplay.asp?hfatwald=84528](http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwadisplay.asp?hfatwald=84528)

وهو مذهب الحنفية وبعض الشافعية حيث أجازوا الإجهاض قبل نفخ الروح لعذر ( راجع : رد المحتار علي الدر المختار ج ٢ ص ٢٨٠ ، ط بولاق ، ونهاية المحتاج شرح المنهاج ، ج ٨ ص ٤١٦ محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشافعي الصغير ، ط . الحلبي . وقد أجاز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقاً من غير التقيد بعذر الكمال بن الهمام وابن عابدين وابن نجيم وكلهم من الحنفية كما واقفهم من المالكية ابن رشد الحفيد صاحب بداية المجتهد ومن الحنابلة ابن عقيل وابن مفلح والمرداوي ( راجع : رد المحتار السابق ج ٢ ص ٢٨٠ ، البحر الرائق ، ابن نجيم زين بن ابراهيم بن محمد ، ط . العلمية ، بيروت ج ٨ ص ٢٣٢ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد محمد بن أحمد ، عالم الكتب بيروت سنة ١٤٠٧ هـ ج ٢ ص ٢١٢ ، والفروع لابن مفلح محمد بن مفلح المقدسي ، تحقيق حازم القاضي ، دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١٨ هـ ج ٦ ص ١٩١ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمروادي أبي الحسن علي بن سليمان ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ج ١ ص ٣٨٦ )

ويذهب للخمى من الملكية وأبو إسحاق من الشافعية إلي جواز الإجهاض إذا وقع قبل الأربعين يوماً الأولى وهو الراجح عند الحنابلة ( راجع : حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ج ٣ ص ٢٦٤ ، ط . أولى بولاق ، حاشية الشرواني للعلامة عبد الحميد الشرواني ، طبع دار الفكر بيروت ج ٦ ص ٢٤٨ ، وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج ٦ ص ٥٤ ، ط . انصار السنة ) .

وقد كره بعض الحنفية الإجهاض ولو قبل نفخ الروح ( انظر : حاشية ابن عابدين - السابق - نفس الموضع ) بينما يذهب إلي حرمة الإجهاض مطلقاً المالكية في المعتمد والإمام الغزالي والعلامة البجيرمي من الشافعية وواقفهم ابن الجوزي وابن قدامة من الحنابلة ( راجع : تحفة الحبيب ، ج ٣ ص ٢٠٣ ط . الحلبي ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤١٦ ط . الحلبي وكشاف القناع ج ٦ ص ٥٤ ) والراجح عندي أن الإجهاض لغیر عذر ولو كان قبل نفخ الروح حرام ، ذلك هو المستفاد من جملة أحكام الشريعة التي تحوط الحمل من أول أطواره بالرعاية والعناية والحفظ ، على نحو ما هو مقرر في مجمل أحكام الفقه الإسلامي من تحريم إقامة الحد على الحامل ولو كانت في أول أطوار الحمل كما قرر الفقهاء أن للحمل ذمة مالية فيجوز الهبة له ، ويوقف ميراث الحمل ولو كان في أول أطواره =

ويعتبر اللجوء إلى التدخل في اختيار جنس الجنين في هذه الحالة من

باب التداوي الجائز شرعا . والله أعلم

= أما بعد نفخ الروح في الجنين فلا يعرف للفقهاء خلاف في حرمة إسقاطه راجع البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطبعة الأولى المطبعة العلمية ج ٨ ص ٢٣٣ ، وشرح فتح القدير ، ط . بولاق ، ج ٢ ص ٤٩٥ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ط . عيسى الحلبي ، ج ٢ ص ٢٦٧ ، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني ط . سنة ١٣٠٦ هـ ج ٣ ص ٢٦٤ ، ونهاية المحتاج ط . مصطفى الحلبي ج ٨ ص ٤١٦ وحاشية البجرمي ، ط . مصطفى الحلبي ج ٣ ص ٣٠٣ ، والمغنى لابن قدامة ، ط . الرياض ن ج ٧ ص ٨١٥ ، والمحلي لابن حزم ط . المنيرية ١٣٥٢ هـ ، ج ١١ ص ٢٩ - ٣١ ، غير أن الفتوى تجري على جواز الإجهاض بعد نفخ الروح لانقاذ حياة الأم ذلك أن الحفاظ على حياة الأم إذا كان بقاء الجنين في بطنها خطر عليها أولى بالاعتبار ، لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين ، علما بأن بقاء الجنين في بطنها سيترتب عليه موت الأم والجنين معا ، وما ورد في بعض كتب الحنفية كقولهم ( امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن إلا بقطعه إربا ، لو لم يفعل يخاف على أمه من الموت ، فإن كان الولد ميتا في بطن أمه فلا بأس به ، وإن كان حيا لا يجوز لأن إحياء نفس يقتل أخرى لم يرد في الشرع ) البحر الرائق السابق ، نفس الموضوع ، إذ أن هذا النص وما يشبهه محمول على ما إذا كان الجنين في بطن أمه حيا حياة يستطيع أن يعيش لو أخرج إلي الوجود ، كان يكون في عمر يقرر الأطباء المختصون إمكان استمرار حياته إذا أخرج حيا ، وهذا هو مفهوم قول ابن عابدين ( موت الأم موهوم بجانب قتل آدمي حي غير موهوم ) حاشية ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ، ط . بولاق ج ١ ص ٦٠٢ ، وراجع : د . توفيق الراعي الإجهاض وحكمه في الإسلام ، بحث مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، ص ٢٦٧ ، وانظر أيضا : د . عارف على عارف قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي مرجع سابق ص ٧٩٠ . وانظر أيضا بحث : الإجهاض في الدين والطب والقانون ، للأستاذ الدكتور حسان حتوت ، والمقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، ص ٢٤٢ ، والإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية د . محمد نعيم النياسين ، بحث مقدم لنفس الندوة السابقة ص ٢٦٠ ، ٢٦٥ ، وانظر توصيات الندوة ص ٣٥١ .

ج - إشارة السنة النبوية المطهرة إلى هذه المسألة تحمل معنى

الجواز .

فقد أشارت السنة النبوية المطهرة إلى قضية جنس الجنين وذلك في الحديث الذي سبق ذكره ، وذلك إجابة من النبي ﷺ ، دون أن يشير إلى حرمة السؤال عن هذا الأمر أو حرمة فعله ، وعليه فإنه إذا قدر الإنسان على أن يجعل ماءه يسبق ماء زوجته ليكون بينهما مولود ذكر أو العكس فلا يقول أحد بحرمة ذلك ، خاصة وأن النصوص النبوية التي أخرجت عن هذا الأمر الغيبي لم يقترن أي منها بما يدل على منع أو تحريم ما يمكن للزوجين سلوكه مما يؤدي إلى سبق أحد المائتين (١)

المناقشة والترجيح :

أولا : مناقشة الرأي القائل بالمنع

أ- بالنسبة لتعارض عمليات التحكم في جنس الجنين مع علم ال

له - سبحانه - الغيب وعلمه - جلا وعلا - ما في الأرحام ويرد عليها من وجهين .

(١) عباس أحمد محمد الباز ، اختيار جنس الجنين وتحديد قبل خلقه وولادته ، بحث سابق الإشارة إليه ص ٨٧٥ .

الوجه الأول : أن علم الله تعالى ما في الأرحام هو علم تفصيلي ، حيث يعلم ما كل ما يتعلق بالجنين الذي في الرحم من عمره ، حياته ، وأعماله ، وشقاوته ، وسعادته ، أفي الجنة أم في النار ؟ (١) .

فليس المراد بعلم الحق سبحانه وتعالى ما في الأرحام كونها ذكرا أو أنثى فقط ، بل هو علم شامل أعم من ذلك - يقول الإمام الماوردي في تفسير قوله تعالى " ويعلم ما في الأرحام " أنه يحتمل وجهين ، أحدهما : يعلم ما في الأرحام من ذكر أو أنثى سليم وسقيم . الوجه الثاني : يعلم ما في الأرحام من مؤمن أو كافر شقي وسعيد . (٢)

وقال بعض المفسرين : أن المراد بقوله تعالى : " ويعلم ما في الأرحام " أي : من ذكر أو أنثى سعيد أو شقي (٣) - وقال بعضهم نكر أو أنثى تام أو ناقص (٤) ، وقال آخرون : من الذكور والإناث والصالح

(١) د. يوسف القرضاوي - فتاوي معاصرة - دار القلم بالكويت طبعة ثالثة ١٩٨٦ م ص ٥٧٦ ، ود. محمد عثمان شبير - موقف الإسلام من الأمراض الوراثية - بحث منشور ضمن أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ج ١ ص ٣٤٠ .  
(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - النكت والعيون ، ط. أولى سنة ١٩٩٢ م ، دار الكتب العلمية ببيروت ، ج ٤ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ .  
(٣) جمال الدين القاسمي - محاسن التأويل ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت - ط. أولى ١٩٩٤ م ، ج ١٣ ص ٤٨٢ .  
(٤) أبو حيان النحوي - البحر المحيط - دار الكتب العلمية ببيروت ، ط. أولى ١٩٩٣ م ، ج ٧ ص ١٨٩ .

والفساد<sup>(١)</sup> ، وقال آخرون : من ذكر أو أنثى أو حسن أو قبح أو شقي أو سعيد أو طويل العمر أو قصير<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك يمكن القول أنه لم يقل أحد من المفسرين بأن علم ما في الأرحام قاصر على علم الذكورة والأنوثة - بل هو علم أعم من ذلك حيث يعلم سبحانه وتعالى - عمر الجنين وشقاوته وسعادته - وعمله وفي الجنة أم في النار ، ولم يجزم واحد من المفسرين بأن علم ما في الأرحام هو علم ذكورة الجنين أو أنوثته لا غير .

الوجه الثاني :

أن علم ما في الارحام من الذكورة والأنوثة ليست من الغيب المطلق ، بل أنه وبمجرد تكون الجنين في الرحم انتقل هذا الأمر من عالم الغيب إلى عالم المشاهدة<sup>(٣)</sup> ، ولم يجد العلماء غضاضة في بحث العلم بجنس الجنين قديما حيث ذكر ابن العربي طرفا من ذلك عند تفسير قوله تعالى (وعنده مفاتيح الغيب لا يعلمها إلا هو ويعلم ما في البر والبحر وما تسقط من ورقة إلا

(١) القنوجي - فتح البيان في مقاصد القرآن - المكتبة العصرية ، ط . سنة ١٩٩٢ م ، ج ١٠ ص ٢٠٤

(٢) عماد الدين بن كثير - تفسير ابن كثير - المختصر - محمد على الصابوني - دار القرآن الكريم بيروت ج ٢ ص ٢٧١ .

(٣) زيد أحمد سلامة - أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة - الدار العربية للعلوم - دار البيارق بيروت - الطبعة الاولى ١٩٩٦ ص ٢٠ .

يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةَ فِي ظُلُمَاتِ الْأَرْضِ وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ<sup>(١)</sup>  
حيث قال : " فأما الأمانة على هذا فتختلف ، فمنها كفر ، ومنها تجربة ،  
والتجربة منها أن يقول الطبيب : إذا كان الثدي الأيمن مسود الحلمة فالجنين  
ذكر ، وإن وجدت الجنب الأشام - الأيسر - أثقل فالولد أنثى ، وادعى ذلك  
عادة لا واجبا في الخلقة لم نكفره ولم نفسقه " <sup>(٢)</sup>

أما كون الجنين في الرحم ليس غيبا مطلقا - فأمر مسلم لأن الرحم  
شئ موجود والجنين فيه مشاهد محسوس ، وقد توصل العلم إلى وسائل  
للكشف عليه منها الموجات الصوتية ، حيث تمكن الطبيب من رؤية الجنين  
على شاشة التلفزيون رؤية عيان ، ويستطيع قياس حجمه ووزنه ونبضه  
وعمره منذ تكون إلى لحظة الكشف عليه ، كما يمكنه استنباط موعد الولادة  
بناء على ذلك ، فلم يعد جنس الجنين غيبا مطلقا .

أما الغيب المتعلق بالجنين فيوضحه الحديث الذي رواه مسلم في  
صحيحه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : رسول الله ﷺ : " إن أحدكم يجمع  
خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون

<sup>(١)</sup> الآية ٥٩ من سورة الأنعام

<sup>(٢)</sup> ابن العربي - أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ج ٢ ص ٢٥٩ .

في ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك ، فينفخ فيه الروح ،  
ويؤمر بأربع كلمات : يكتب رزقه ، وعمله ، وشقى أو سعيد " (١)

فالغيب المستفاد من هذا الحديث رزق المولود - وعمله وأجله  
وشقاوته أو سعادته وهذه لا يعلمها إلا الله تعالى ، ومن الملاحظ أن ذكرورة  
المولود أو أنوثته لم تذكر في الحديث الشريف ، ذلك أن أمر الذكورة والأنوثة  
يبدأ منذ اللحظة الأولى للإخصاب وليس وقت نفخ الروح في الجنين .

وعليه فإن علم ذكرورة الجنين أو أنوثته ليست من الغيب الذي يختص  
الحق به وحده ، كما أن الأمر خرج عن كونه غيباً بإعلام الله تعالى للملائكة  
عند نفخ الروح فيعلمهم ربنا سبحانه وتعالى أجل الجنين وعمله وشقى أو  
سعيد ، ذكر أو أنثى وذلك في الحديث الذي رواه مسلم وأحمد " عن حذيفة بن  
أسيد يبلغ به النبي ﷺ قال ثم يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم  
بأربعين أو خمس وأربعين ليلة فيقول يا رب أشقى أو سعيد فيكتبان

فيقول أي رب أذكر أو أنثى فيكتبان وعمله وأثره وأجله ورزقه ثم  
تطوى الصحف فلا يزداد فيها ولا ينقص " (٢)

إن الحق سبحانه وتعالى جعل مرحلة الغيب المطلق هي مرحلة

(١) صحيح مسلم - كتاب القدر - حديث ٧٤٨١

(٢) صحيح مسلم ج: ٤ ص: ٢٠٣٧ ، ومسنَد الإمام أحمد ج: ٤ ص: ٦ ط . مؤسسة قرطبة ، مصر

الغيض بقوله تعالى (اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ) <sup>(١)</sup>

وحدد رسول الله ﷺ هذه المرحلة بقوله : " مفاتيح الغيب خمسة لا يعلمها إلا الله ومنها " ولا يعلم ما تغيض الارحام إلا الله "

والغيض مصدر غاض ، وغاض الشيء غار ونقص ، والمعنى هنا غاضبت النطفة أي : غارت في جدار الرحم وما نقص فيها ليتكون منه المشمية في الرحم <sup>(٢)</sup> ، اما مرحلة الزيادة فهي مرحلة شهادة لا غيب ، وفي المرحلة الاولى لا يتمكن البشر من علم شيء من أمور هذا الجنين ، أما مرحلة الزيادة فيمكن العلم بعد إعلام الله تعالى للملائكة لأنه لم يعد غيبا <sup>(٣)</sup>

ب- مناقشة اعتبار التدخل في اختيار جنس الجنين تغيير لخلق الله تعالى أما الاستدلال الثاني على المنع بأن التدخل في اختيار جنس الجنين أو التحكم فيه معارض لقضية من قضايا العقيدة وهي أن الله تعالى له الخلق والأمر ، ويناقش هذا الاستدلال بما يلي :

١- أما آية الشورى يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩)  
أَوْ يَزْوِجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ )

<sup>(١)</sup> الآية ٨ من سورة الرعد

<sup>(٢)</sup> من موقع الإعجاز العلمي - على شبكة الانترنت موضوع " آيات الله في خلق الانسان - الشيخ عبد المجيد الزنداني "

<sup>(٣)</sup> راجع بن كثير عند تفسير قوله تعالى " والله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الارحام وما تزداد " الآية ٨ من سورة الرعد ، وعند تفسير الآية ٢٤ من سورة لقمان وراجع الاعجاز العلمي - الموقع سابق الإشارة اليه



وآية آل عمران ﴿ هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾

ووجه الاعتراض - أن أمر الخلق بيد الله تعالى وحده ، وعطية الذكور والإناث منه سبحانه تعالى وحده ، وجعل من يشاء عقيما إليه - جل وعلا - وحده ، ﴿ هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ ﴾ ، وإدعاء أحد أنه يتحكم في جنس الجنين أو يتدخل في اختياره ، فيجعله ذكرا وأنثى تدخل في عطاء الله وتطاول على مشيئته سبحانه وهو أمر غير جائز والجواب على ذلك :

أن الله تعالى عليم بالأسباب والقوى والمؤثرات التي وضعها في العوالم ، ويتوافق آثار بعضها وتخالف بعض ، وكيف تتكون الكائنات على نحو ما قدر لها من الأوضاع وكيف تتظاهر فتأتي الآثار على نسق واحد ، وتتمانع فينقص تأثير بعضها في آثارها بسبب ممانعة مؤثرات أخرى .<sup>(١)</sup>

وقد سبق سرد كلام القرطبي وابن العربي في هذه المسألة ، كما أن مشيئة العبد في اختيار جنس الجنين لا تخرج عن مشيئة الله ، بل هو منفذ لمشيئة الله تعالى ، فالإنسان يفعل بقدرة الله ويشاء بمشيئته وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿ وَمَا تَشَاوُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ <sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> محمد الطاهر بن عاشور - التحرير والتنوير - الدار التونسية للنشر ج ٢٥ ص ١٣٩  
<sup>(٢)</sup> بعض الآية ٣٠ من سورة الانسان ، وانظر محمد عثمان شبير ، بحث سابق الإشارة اليه ص ٣٤٠ .

وإذا أراد الله لنسمة أن تكون فسوف تكون ، وإذا لم يقدر لها ذلك فلن تكون لو اجتمع لها أهل السماوات والأرض ، ولقد سئل النبي ﷺ عن العزل (١) فقال : أو إنكم تفعلون ذلك ؟ ، لا عليكم أن لا تفعلوا ، فإنه ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا هي كائنة " (٢)

فليست مشيئة العبد هي الفاعلة ولكن الأمر كله بيد الله تعالى ، لقد اعترف العلماء بأن ما يفعلونه ويقومون به وما يلزمه من حذر وحيطه وإتقان قد يفشل كله دون سبب معروف - يقول الدكتور نجم عبد الواحد وهو أخصائي في هذا المجال : إننا أحيانا نحضر خلية أنثوية " بيضة " سليمة تماما وجاهزة للإخصاب ، ونحضر أيضا حويلا منويا من الرجل ، ونقوم بدمجهما ليتم التلقيح فلا يتم ، ونكرر المحاولة وتأتي الخليتان ، ثم يقول : ونقوم حينئذ بإدخال الحوين إلي البويضة بواسطة إبرة دقيقة مجهرية ، ولكن البويضة لا تتقبل ذلك الحوين ، مع العلم أن الخليتين سلیمتان تماما ، ولكن لا ندري لماذا لا يتم هذا التلقيح ، وهنا نعلم أن هذه البويضة لم يكتب لها التلقيح،

(١) العزل قذف الرجل منيه خارج فرج الزوجة

(٢) صحيح البخاري ، كتاب القدر ، باب وكان أمر الله قدرا مقدورا ، حديث رقم ٦٢٢٩ . دار ابن كثير اليمامة ، ط. الثالثة ١٩٨٧ م ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .

وأن الله سبحانه قد قدر أمرا لا بد وأن يتم ، ولو قدر لها التلقيح لثم ذلك بمجرد الالتقاء<sup>(١)</sup>.

### ج - مناقشة الدليل الثالث

وفحوى هذا الدليل أن القول بالإجازة قد يؤدي الي اختلاط الأنساب ، عن طريق اختلاط المنى في معامل التلقيح .

ويناقش هذا التعليل بأن التقنيات الحديثة قد أصبحت على درجة عالية من الدقة واحتمال الخطأ قد أصبح ضئيلا جدا ، أو يكاد يكون منعدما ، خاصة مع مراعاة الأمانة فيمن يقوم بهذه العمليات ، وأخذ جميع وسائل الحذر والحيلة المطلوبة ، ويدل على ذلك أن عمليات التلقيح المجهري ( التلقيح خارج الرحم ) تتم في مصر منذ فترة ليست بالقصيرة ، ولم تظهر حالة خطأ واحدة في اختلاط بويضات المرأة أو الحيوانات المنوية من الرجل .

د - مناقشة الدليل الرابع ( التدخل البشري في اختيار جنس الجنين يؤدي إلي ارتكاب محرم )

القول بأن عمليات التلقيح لاختيار الجنين يترتب عليها كشف عورة امرأة لمن لا يحل له النظر إليها من غير ضرورة .

(١) من محاضرة بجامعة اليرموك في الأردن بتاريخ ١٧ / ٣ / ١٩٩٦ نقلا عن عبد الناصر أبو البصل - الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي - ضمن أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ج ٢ ص ٧٢٠ .

ويرد ذلك بأن هذا القول غير مسلم بإطلاق ، إذ قد توجد ضرورة لكشف المرأة عورتها على من لا يحل لها في صورة من صور التدخل في اختيار جنس الجنين ، وهي حالة ما إذا تبين للأطباء أن ثمة مرض معين يصيب جنسا من أولاد هذين الزوجين ، ولزم بناء عليه اتقاء هذا المرض ، ولم تكن وسيلة إلا تجنب المرأة الحمل بالجنس المهدد بالمرض ، لأن هذه ضرورة تبيح كشف المرأة عورتها على من لا يحل لها ، وكذلك في حالة العلاج والتداوي من العقم ونحوه من الأمراض التي تؤخر الحمل أو تمنعه ، وكذا حالات التداوي عموما .

هـ - أما الدليل الخامس والمتعلق بالإخلال بنسب التوازن بين الذكور والإناث ، فيمكن الرد عليه بأن التدخل البشري هنا إنما يجري على نطاق فردي ، فهو في حدود ضيقة ، فلا يترتب عليه الخلل الذي يثير التخوف .

بخلاف ما إذا تم على نطاق جماعي بأن كان سياسة عامة لدولة أو جماعة ، حيث سيكون أثره بالغ الخطورة .

ومما يؤيد هذا القول ، أن هذه العملية إذا تمت بواسطة التدخل الطبي والمختبرات ، فإنها تصبح باهظة التكاليف ، فلا يلجأ إليها إلا في أضيق الحدود لخروجها عن القدرة المالية للشريحة الكبيرة من المجتمع .<sup>(١)</sup>

(١) اختيار جنس الجنين ، ص ٨٦ .

## الترجيح :

بعد مناقشة أدلة القائلين بمنع التدخل البشري في اختيار جنس الجنين ، ومع تسليمنا التام بمشروعية التدخل في اختيار جنس الجنين على المستوى الفردي ، إلا أننا لا نستطيع أن نرجح القول بمشروعية هذا الأمر بإطلاق ، وإنما يلزم في نظرنا تفصيل القول في هذه المسألة .

ذلك أن التدخل البشري في اختيار جنس الجنين على المستوى الفردي إما أن يتم تحقيقاً لمصلحة اتقاء بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل عبر جنس معين من الذرية ، وإما أن يكون التدخل تلبية لرغبة الأسرة في إنجاب جنس معين .

أما الصورة الأولى ( اختيار جنس الجنين اتقاء لمرض وراثي ) فلا شك في القول بشروعيته على أن يكون منضبطاً بالضوابط التالية :

١- إذا تم اختيار جنس الجنين بتلقيح البويضة بعد عزل الحيوانات المنوية فيلزم أن يكون التلقيح بين حيوان منوي من الزوج وبويضة زوجته وأن يتم إعادة البويضة المخصبة إلى رحم نفس الزوجة - إذا تم تخصيبها خارج الرحم - ، بحيث لا يتدخل عنصر خارج عن الزوجين في عملية الإنجاب .

٢- أن يتم ذلك في حياة الزوج فلا يجوز تجميد المنى أو البويضة

الي ما بعد موت الزوج أو طلاق الزوجة ثم يقوم الطبيب بعملية الإخصاب<sup>(١)</sup>

٣- بما أن انكشاف عورة المرأة المسلمة في حال الكشف والمعالجة

وكل ما تحتاجه عملية الإخصاب يعتبر استثناء من الأصل العام - عدم

انكشاف عورة المرأة المسلمة إلا لمن يحل له جماعها - فإنه يلزم أن يكون

بقدر الضرورة فقط ، كما يلزم أن يكون المعالج امرأة مسلمة ماهرة وإلا

فامرأة غير مسلمة إذا توافرت فيها الثقة المطلوبة ، وإلا فرجل مسلم ثقة ،

وإلا فرجل غير مسلم بشرط أن يكون ثقة ، ولا تخلو المرأة بطبيب رجل إلا

بحضور زوجها أو امرأة أخرى محل ثقة .<sup>(٢)</sup>

٤- لا يتم تلقيح أكثر من بويضة في المرة الواحدة ، فإذا نجحت

عملية الإخصاب أعيدت البويضة المخصبة إلى رحم المرأة ، وإذا لم يكتب

لها النجاح قام الطبيب بعملية تخصيب لبويضة أخرى ، ذلك أن ما يجري

عليه العمل أن يقوم الطبيب بإعطاء الزوجة منشطات للتبويض ، بحيث يقوم

<sup>(١)</sup> توصيات ندوة الانجاب في ضوء الاسلام ص ٢٥٠

<sup>(٢)</sup> راجع قرارات مجمع الفقه الإسلامي - القرار الخامس - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني ج ١ ص ٣٢٢ وما بعدها .

المبيض بإنتاج أكثر من بويضة واحدة في الشهر ، ثم يقوم الطبيب باستخراج تلك البويضات وتلقيحها جميعا بحيوانات منوية من الزوج ، وبعد ثبوت إخصابها يتم إجراء فحص لهذه البويضات المخصبة ليصطفى منها الطبيب واحدة يقوم بإعادتها إلى الرحم ثم يتم التصرف في باقي البويضات المخصبة بالإتلاف أو غيره<sup>(١)</sup> ، وهذا بلا شك تلاعب فيما هو أصل خلقة الإنسان<sup>(٢)</sup> وهو أمر غير مقبول شرعا ، خاصة أن الناظر في الشريعة الغراء يجد أنها قد أعطت الجنين منذ لحظة إخصابه وقبل نفخ الروح فيه<sup>(٣)</sup> - قدرا من الاحترام وأوجبت له حرمة ، وجعلت له ذمة مالية يتضح ذلك من عرض ما يلي :-

(١) يقول الدكتور حسان تحتوت : ولكن للأسف الشديد جزء من الحقيقة أن كل جنين ينجح في إحدائه وتحمله في رحم أمه يقابله بعض أجنة فائضة هالكة " ( الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٩٩ )  
(٢) يعتبر العلم أن البويضة المخصبة جنين حي ، لكنها حياة تختلف عنها بعد نفخ الروح فيه راجع مداخلة الدكتور أحمد شوقي إبراهيم - الإنجاب في ضوء الإسلام - ص ١٩٥ )  
ويسميه الدكتور حسان تحتوت " جنين باكراً " ( ص ١٩٩ ) وانظر أيضا : ص ٢٥٥ ، حيث يقول د. تحتوت : استقر علمياً أن الجنين منذ بدايته بيضة ملقحة تشرع في الانقسام والتكاثر فإنه حي ينمو ويتطور بصورة متصلة ناعمة دائمة مستمرة )  
(٣) وهي تتفخ حسبما جاء الحديث الشريف بعد ١٢٠ يوماً من الإخصاب غالباً كما روى البخاري عن رسول الله ﷺ حدثنا أبو الوليد هشام بن عبد الملك حدثنا شعبة أنبأني سليمان الأعمش قال سمعت زيد بن وهب عن عبد الله قال حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال إن أحدهم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربعة برزقه وأجله وشقاه أو سعيد فوالله إن أحدهم أو الرجل يعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينه باع أو ذراع أو ذراعين فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها ( صحيح البخاري ج: ٦ ص: ٢٤٢٢ ، ٨٥ ، كتاب القدر ، حديث رقم : ٦٢٢١ .

أ - حرم الاسلام الاعتداء على الجنين في مراحله الأولى لغير ضرورة ، يقول الإمام الغزالي <sup>(١)</sup> عند كلامه عن العزل : " إذ الولد يتكون بـوقـسـوع النطفـة فـسـى الرحم .  
وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة ، وإفساد ذلك جناية ، فإذا صارت مضغة وعلاقة كانت الجناية أفحش ، وإن نفخ الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا )  
كما أوجب الشرع الغرة <sup>(٢)</sup> على من أسقط جنينا ولو كان قبل نفخ الروح فيه .

<sup>(١)</sup> أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المتوفى ٥٠٥ هـ ، راجع : إحياء علوم الدين ، وبهامشة تخريج الامام الحافظ العراقي ، وبذيلة كتاب الإملاء في إشكالات الإحياء للإمام الغزالي ، وكتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء للشيخ العبدروس ، تحقيق : الشحات الطحان وعبد الله المنشاوي، مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع بالمنصورة ط . أولى ١٩٩٦ م ، المجلد الثاني ص ٧٥.

<sup>(٢)</sup> الغرة بالضم : بياض في الجبهة فوق الدرهم ، وفي الحديث : قال رسول الله ﷺ ( أنتم الغر المحجلون يوم القيامة من إسباغ الوضوء فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيلة ) صحيح مسلم ج : ١ ص : ٢١٦ ، ١٢ باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء ، حديث رقم : ٢٤٦ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي - والأغر من الخيل : الذي غرته أكبر من الدرهم ، والغرة العبد والأمة ( لسان العرب مادة غرة ) ، وفي الاصطلاح تطلق على معنيين ، الأول : ما زاد على الواجب في غسل الوجه في الوضوء ، والثاني : ما يجب في الجناية على الجنين ، وهو أمة أو عبد مميز سليم من عيب مبيع ، وتقدر بنصف عشر دية البالغ ( راجع الهداية شرح بداية المبتدى - على بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، المتوفى ٥٩٣ هـ - المكتبة الإسلامية ، بيروت ، ج ٤ ص ٦٧ ، وج ٤ ص ١٩٠ ، وحاشية الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق محمد عليش ، ج ٤ ص ٢٦٨ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، المتوفى ٥٩٥ هـ ، دار الفكر بيروت ، ط . أولى ١٤٠٥ هـ ، ج ٢ ص ٣١١ ، والمهذب ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الفكر بيروت ، ج ٢ ص ١٩٧ ، والمغنى لابن قدامة ، دار الفكر بيروت ط . أولى ١٤٠٥ هـ ، ج ٨ ص ٣١٦ ، والسيل الجرار المتفق على حدائق الازهار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى ١٢٥٠ هـ دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط . أولى ١٤٠٥ هـ تحقيق محمود إبراهيم زايد ج ٤ ص ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٥٢ ) .



ب- إذا وجب على المرأة حد وثبت أنها حامل - في أي طور من أطوار الحمل - فلا يقام عليها الحد حتى تضع حملها كما جاء في صحيح مسلم: (١) : ( حدثنا عبد الله بن بريدة عن أبيه أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني قد ظلمت نفسي وزنيت ، وإني أريد أن تطهرني . فرده ، فلما كان من الغد أتاه ، فقال : يا رسول الله إني قد زنيت . فرده الثانية ، فأرسل رسول الله ﷺ إلي قومه ، فقال : أتعلمون بعقله بأسا تتكرون منه شيئا ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى ، فأتاه الثالثة ، فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه ، فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم ، قال فجاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني . وإنه ردها ، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله لم تردني ؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا ؟ فوالله إني لحبلى ، قال : اذهبي فأرضيعه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها إلي صدرها ، وأمر الناس فرجموها ،

(١) ج : ٣ ص : ١٢٢٣ ، حديث رقم : ٩٥١٦

فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها ، فتتضح الدم على وجه خالد فسيها ، فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها ، فقال : مهلا يا خالد ، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس <sup>(١)</sup> لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت )  
جـ - اعتبر الفقهاء أن للحمل أهلية وجوب <sup>(٢)</sup> ، فيصح أن يوصي له <sup>(٣)</sup>  
كما أنه يصير له حق في الميراث ، فإذا توفي رجل عن زوجة حامل - ولو في مراحل الحمل الأولى - فإن الفقهاء يوجبون أن يوقف لهذا الحمل نصيبه من التركة ويقدر بأفضل النصيبين ، على اعتبار أنه ذكر أو أنثى ، فيحفظ له الأفضل حتى ينفصل عن أمه حيا <sup>(٤)</sup> .

<sup>(١)</sup> المكس الضريبة التي يأخذها المكاس وهو العشار ، راجع مختار الصحاح مادة ( مكس ) ، النهاية في غريب الحديث ج ٤ ص ٣٤٩

<sup>(٢)</sup> الأهلية : هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه ، وهي نوعان : أهلية وجوب ومعناها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له ، ومبناها على الذمة ، ولذمة لغة : العهد لأن نقضه يوجب الذم وتفسر بالأمان والضمان وكل ذلك متقارب ( ومنها ) قيل للمعاهد من الكفار ذمة لأنه أومن على ماله ودمه بالجزية ( وقوله ) جعل عمر رضي الله عنه أهل السواد ذمة أي عاملهم معاملة أهل الذمة ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب ومنهم من قال هي معنى يصير بسببه الأدمي على الخصوص أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه والأول هو التحقيق ( المغرب في ترتيب المغرب : أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي ( ١١٦ هـ ) دار الكتاب العربي ص ١٧٦ ) وفي الشرع وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه ( فقبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق لا ليجب عليه التلويح على التوضيح : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ( ٧٩٢ هـ ) مكتبة صبيح بمصر ج ٢ ص ٣٢٣ ، ٣٢٤

<sup>(٣)</sup> الهداية - مرجع سابق ج ٤ ص ٦٧

<sup>(٤)</sup> راجع : المغنى ج ٦ ص ٣١٦ ، وما بعدها ، والمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م والمذكرة التفسيرية لذات القانون والمادة ٤٣ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م .

كل هذه الأحكام الشرعية تفيد أن للحمل حرمة تجب مراعاتها ،  
والحمل إنما يعتبر حملاً بالتقاء ماء الرجل وماء المرأة وبدء عملية الانقسام  
على ما قاله الأطباء ، فقد جاء في توصيات ندوة الإنجاب في ضوء الاسلام  
( وقد استأنثت الندوة بمعطيات الحقائق العلمية الطبية المعاصرة والتي بينتها  
الأبحاث والتقنية الطبية الحديثة. فخلصت إلي أن الجنين حي من بداية الحمل،  
وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح ، وأنه لا يجوز  
العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى ، وخالف بعض  
المشاركين فرأى جوازها قبل تمام الأربعين يوماً وخاصة عند وجود الأعذار (١)  
وإن كانت البويضات الملقحة خارج الرحم لا تأخذ حكم الحمل ، من  
حيث إن المرأة صاحبة البويضة التي أخصيت لا تعتبر حاملاً بمجرد إخصاب  
البويضة خارج رحمها ، إلا أن هذه البويضات ليست كالبويضة العادية -  
التي لم تخصب - لأنها زادت عليها بكونها قد أخذت طريقها للتخلق ،  
وأصبحت بداية لخلق آدمي . (٢)

لذا صدر من مجمع الفقه الاسلامي بشأن التعامل مع هذه البويضات  
المخصبة القرار التالي :

(١) الإنجاب في ضوء الإسلام ص ٣٥١ .

(٢) عبد الرشيد قاسم ، اختيار جنس الجنين ، ص ٩١ ، ٢٩ .

أولاً : في ضوء ما تحقق علمياً من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة ، تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة .

ثانياً : إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلي أن تنتهي حياة ذلك الفائض على وجه طبيعي ( <sup>١</sup> ) وعليه فإني أرجح القول بمشروعية التدخل في اختيار جنس الجنين إذا كان بقصد انتقاء مرض وراثي معين ، وعلم ذلك بقول الأطباء التقات ، وكانت العملية مضبوطة بالضوابط السابق بيانها .

ومما يؤيد هذا الترجيح تلك القواعد الفقهية التي تؤيد إثبات مشروعية عمليات التحكم في جنس الجنين انتقاء لمرض وراثي ، وتدفع ما يرد على هذا القول من اعتراضات يتضح ذلك من العرض الآتي :

#### ١- القاعدة الشرعية تقول :

" إذ تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ، ولم يمكن الخروج عنهما ، وجب ارتكاب أخفهما " ( <sup>٢</sup> )

( <sup>١</sup> ) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي ص ١١٨ ، عبد الرشيد قاسم اختيار جنس الجنين ص ٩٢ .

( <sup>٢</sup> ) احمد بن يحيى الونشريسي - ايضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ط. أولى ، مطبعة فضالة المحمدية ، الرباط ، تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي ط. سنة ١٩٨٠ ، ص ٢٣٤ .

وفي إجازة التحكم في جنس الجنين في حال انتفاء مرض وراثي دفع للضرر عن الأسرة ، بل دفع للضرر عن الأمة كلها .

٢- ومن القواعد التي تفيد هذا المعنى أيضا : قاعدة " حفظ الموجود أولى من تحصيل المفقود ، ودفع الضرر أولى من جلب النفع " (١) وقاعدة " دفع المفساد مقدم على جلب المصالح " (٢)

٣- يعتبر المرض الوراثي المحتمل عذرا يبيح التدخل في اختيار جنس الجنين ، ولا يقال إن ذلك ذريعة لارتكاب محرم ، لأن القاعدة الشرعية تقول : " الذريعة لا تراعي مع العذر الظاهر " (٣)

٤- قد يقال : إن وجود هذا المرض أو ذلك أمر محتمل ، غير متيقن ، ويرد على ذلك بأنه مادام قد غلب على ظن الأطباء الثقات أن المرض سوف ينتقل بالتوارث ، اعتبر هذا المرض كأنه موجود فعلا ، وجودا محققا لا محتملا ، وجاز بناء الحكم على اعتباره وجوده ، وفي ذلك تأتي القاعدة " الشيء إذا غلب وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد (٤) " وقاعدة أخرى تقول " الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق " (٥)

(١) أبو محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام - قواعد الأحكام في مصالح الأناس ، دار الكتب العلمية - بيروت ج ١ ص ٦٩

(٢) إيضاح المسالك السابق ص ٢١٩ .

(٣) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ( الجد ) المقدمات والممهديات ، ط. أولى ، دار الغرب الاسلامي - بيروت ١٩٨٨ م تحقيق د. محمد صبحي ، سعيد أحمد أعراب ج ٢ ص ٢٤٤

(٤) عبيد الله بن عمرو الدبوسي - تأسيس النظر - مطبعة الإمام - القاهرة ص ٨ ، ٩ .

(٥) ابن فرحون - برهان الدين إبراهيم على بن محمد - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مطبوع بهامش - فتح العلي المالك - لأبي عبد الله عيش - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة سنة ١٩٥٨ م ، الطبعة الأخيرة ج ١ ص ١٢٩ .

٥- كما أن هذا العمل قد يحقق مصلحة راجحة بتوقي مرض معين ،

والحفاظ على النسل بوقايته من الأمراض الوراثية ، وهذه المصلحة ترجح

مشروعية العمل الطبي في هذه الحالة ، والقاعدة في هذا أن " كل سبب

يفضي إلى الفساد منهى عنه إذا لم تكن مصلحة راجحة " (١)

٦- ولا شك أن في حماية النسل المسلم من مرض وراثي معين

مصلحة راجحة تبيح ما حرم سدا للذريعة ، حسب ما جاء بالقاعدة " ما حرم

سدا للذريعة أيبح للمصلحة الراجحة " (٢)

وهكذا تتضافر القواعد الشرعية للدلالة على مشروعية التدخل في

اختيار جنس الجنين لاتقاء مرض وراثي معين .

الصورة الثانية : التدخل البشري في اختيار جنس الجنين تحقيقاً

لرغبة الأسرة .

(١) نقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تمیمة - مجموعة الفتاوي - مطابع الرياض سنة ١٣٨١ هـ

ترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي وابنه محمد ، ج ٣٢ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩

(٢) ابن قيم الجوزية - محمد بن أبي بكر - إعلام الموقعين عن رب العالمين تحقيق - محمد

محيي الدين عبد الحميد - مطبعة السعادة - مصر ١٩٥٥ م ، ط. أولى - ج ٢ ص ١٦١ .

أما التدخل البشري في اختيار جنس الجنين تلبية وتحققا لرغبة الأسرة في إنجاب جنس معين فلا أرى ترجيح القول بمشروعية هذه العمليات بإطلاق - رغم الإقرار بأن الأصل هو جوازها - ذلك أن التدخل في اختيار جنس الجنين قد يتم بطريق طبيعي ( اتباع المرأة نظاما غذائيا معيناً ، أو استخدام الغسول المهبلي ، أو توقيت الجماع ) كما قد يتم بطرق طبية معملية . فأما إذا كانت طريقة التدخل في اختيار جنس الجنين طريقة طبيعية ، فلا أجد حرجا في القول بمشروعيتها بناء على الأدلة التي سقتها عند بيان رأي من قالوا بجوازها ، غير أنني أقيد القول بالجواز بما يلي :

- ١- أن لا يتضمن النظام الغذائي الذي تتبعه المرأة أي طعام محرم .
  - ٢- أن لا تتضمن الأدوية والمواد التي تستخدم كغسول مهبلية على شيء محرم أو ضار بالمرأة أو الرجل . عند الجماع - أو بالجنين القادم .
- أما التدخل البشري في اختيار جنس الجنين إذا تم بطرق طبية معملية عن طريق عزل الحيوانات المنوية المفضية للذكورة والأنوثة وتلقيح البويضة بها سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا ، فإني أرى أن هذه العملية غير جائزة في هذه الصورة ، وذلك لما يأتي :

- ١- أن في هذه العمليات مخاطرة بتعريض الحيوانات المنوية للأشعة أثناء عملية فصلها ، مما قد يؤدي الي خلق جنين مشوه يقول الدكتور / مصطفى عبد البر ( و قد تم مؤخرا استخدام طريقة لفصل الحيوانات المنوية الحاملة للكروموزوم ( X ) عن تلك الحاملة للكروموزوم ( Y ) اعتمادا

على الفرق في الحجم بين النوعين حيث يحتوي الكروموزوم (X) على كمية أكبر من حمض النواة من تلك الموجودة في الكروموزوم (Y) بنسبة ٢,٨% وبالتالي فهو يتميز بحجم أكبر . وتتم عملية الفصل بتمرير الحيوانات المنوية بعد صبغها بالصبغة الحيوية هوكست ٣٣٣٤٢ خلال أشعة فوق البنفسجية في جهاز مخصص لذلك . وتعتبر هذه الطريقة الآن هي الوحيدة التي تم إثبات نتائجها بصورة معملية وإكلينيكية مؤكدة و بدقة فائقة ، إلا أن عدد الحيوانات المنوية الناتج عن هذه الطريقة يكون قليلا مما يستلزم إجراء الإخصاب لاعتن طريق أطفال الانابيب . وقد شكك البعض في مدى أمان الصبغة الحيوية هوكست ٣٣٣٤٢ والأشعة فوق البنفسجية على الحيوانات المنوية إلا أنه بالرغم من تلك الشكوك فقد تمت بنجاح أول ولادة لطفلة طبيعية تماما باستخدام هذه الطريقة في سنة ١٩٩٥ ) (١) .

(١) وقد أثير مؤخرا جدلا واسعا حول مدى أخلاقية استخدام طرق اختيار نوع الجنين للأسباب البيئية والاقتصادية حيث يتنافى اختيار نوع الجنين على أساس الجنس ( لغير الأسباب الطبية ) مع أبسط مبادئ المساواة بين الجنسين خاصة بعد أن أظهرت التقارير المتوفرة من مراكز اختيار نوع الجنين في أنحاء مختلفة من العالم تفضيل الزوجين لانجاب الذكور عن الاناث بصفة عامة . وقد منعت عدة هيئات وحكومات استخدام طرق اختيار نوع الجنين لغير الأسباب الطبية ، كما صدرت مؤخرا عدة توصيات بمراقبة استخدام تلك الطرق و تحديد ضوابط لها ، وذلك لمنع حدوث تغيرات محتملة في نسب السكان من الجنسين في حالة العمل بها بدون رقابة تتضمن عدم استخدامها في غير المجالات الطبية . راجع مقال د. طبيب / مصطفى عبد البر ، مدرس أمراض أنساء والتوليد كلية طب - جامعة القاهرة ٢٠٠٣/١/١٩ موقع اختيار نوع الجنين .



والحق أن التدخل الطبي في الجينات الإنسانية ينطوي على مخاطر<sup>(١)</sup>

لذا يجب أن يقتصر على أضيق الحدود ، وحالات الضرورة فقط .

٢- أن التدخل الطبي في اختيار جنس الجنين بالطرق المعملية يحتاج

إلى كشف عورة المرأة لمن لا يحل له الاطلاع عليها من غير ضرورة وهو محرم شرعا .

لذا تنبه كثير من العلماء الذين أفتوا في هذا الامر إلى خطورة هذا

المحظور الشرعي وقيدوا الإجازة بعدم ارتكاب محظور شرعي ومن هذه المحظورات كشف عورة المرأة من غير ضرورة<sup>(٢)</sup>

ولا يقال إن رغبة الأبوين في إنجاب جنس معين يعتبر ضرورة تبيح

التدخل الطبي وكشف العورة .

ذلك أن الضرورة أو المصالح الضرورية هي ( المصالح التي لا بد

منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على

(١) ولا أدل على ذلك من أن معظم المراكز التي تجري عمليات التلقيح الصناعي ( أطفال الأنابيب ) تطلب من الراغبين في إجراء عمليات أطفال الأنابيب أن يوقعوا على ورقة تفيد تفويض الطبيب في إجهاض الجنين إذا ثبت من خلال الفحوصات الطبية إصابته بتشوه ما ( راجع : الإنجاب في ضوء الاسلام ص ١٩٨ ) .

(٢) راجع الفتوى الصادرة عن ادارة الافتاء بدولة الكويت ، والفتوى المنشورة على شبكة انترنت في موقع جيبيل نت دوت كوم ، ضمن ملحق اختيار جنس الجنين ، وكلام الشيخ محمد أصف المحسني في كتابه الفقه والمسائل الطبية ص ١١٤ .

استقامة بل على فساد وتهارج <sup>(١)</sup> وفوت حياة ، وفي الآخرة فوت النجاة  
والنعيم والرجوع بالخسران المبين <sup>(٢)</sup>

والضروريات هي الرتبة الأولى وأقوى رتب المصالح ، وتتعلق هذه  
الضروريات بحفظ أصول خمسة هي : الدين والنفس والنسل والعقل والمال .  
أما المصالح الحاجية فهي : ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع  
الضيق المؤدي في الغالب الي الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب بحيث  
إذا لم تتم مراعاتها دخل على المكلفين الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ  
الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة <sup>(٣)</sup> .

فالمصالح الحاجية تحتاجها الأمة لانتظام مصالحها وأمورها على وجه  
حسن، بحيث لولا مراعاتها لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير منتظمة،  
ومثالها الرخص المخففة كالفطر في السفر ، ومشروعية السلم والنكاح .  
والقسم الثالث من المصالح هو : المصالح التحسينية ، ومعناها :  
الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المذنبات التي تأنفها  
العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الاخلاق . <sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> التهارج : الفتنة والاختلاط وقيل القتل . راجع : لسان العرب ج ٦ ص ٤٦٤٧

<sup>(٢)</sup> الشاطبي - الموافقات في أصول الشريعة ج ٢ ص ٣٢٤ دار المعرفة بيروت ط ١  
١٩٩٤م

<sup>(٣)</sup> الموافقات السابق ج ٢ ص ٣٢٦ .

<sup>(٤)</sup> الموافقات السابق ج ٢ ص ٣٢٧ .

وعليه فلا تعتبر رغبة أحد الأبوين أو كليهما في إنجاب الذكر أو الأنثى مصلحة ضرورية ذلك أن عدم تحقيق هذه الرغبة لا يترتب عليه فوات نفس أو غيرها من الكليات الخمس فلا تدخل هذه المصلحة ضمن المصالح الضرورية .

اما كونها مصلحة حاجية او حاجة تنزل منزلة الضرورة فليس على اطلاقه ولكن اعرض لذلك صورا يمكن الحكم على كل واحدة على حدة :

١- فمن رزقت عددا كبيرا من البنات وضاق زوجها بالأمر .  
وهدها بالطلاق وكان تهديدا جديا <sup>(١)</sup> يمكن أن نتصور مصلحة في التدخل الطبي في اختيار جنس الجنين ، وتكون رغبته في هذه الحالة مصلحة حاجية تلحق بالضرورة ويباح من أجل تحقيقها كشف العورة وغيره ، ذلك أن وقوع الطلاق عليها بسبب عدم إنجاب البنين ضرر يمكن لنا رفعه عنها بهذا التدخل الطبي .

(١) عبد الرشيد قاسم اختيار جنس الجنين ص ٩٠

٢- من لا يتم حملها بشكل طبيعى ، وإنما اضطرت للجوء إلى التلقيح الصناعى ، أو ما يسمى طفل الانابيب ، وكان الأمر بالنسبة لعدد مرات الحمل محصورا فى مرة أو مرتين ، جاز فى مثل هذه الصورة التدخل فى اختيار جنس الجنين ، لأن حالتها تبيح أصلا التدخل الطبى فى عملية التلقيح ، فيلحق بها التدخل فى اختيار جنس الجنين .

٣- إذا كان رحم المرأة يرفض الحمل بجنس معين ، ولكن يلفظه وتحدث عمليات الإجهاض <sup>(١)</sup> ، فيجوز اللجوء إلى اختيار جنس الجنين الذى لا يرفضه الرحم .

٥- أما من رزقت سبع بنات وترغب فى الذكر <sup>(٢)</sup> وليس ثمة تهديد بالطلاق ، إنما هى مجرد الرغبة فى الذكر ، فلا أراها ضرورة ولا حاجة تبيح لنا التدخل فى اختيار جنس الجنين ، وذلك لما يلى :

أ) إجازة التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين فى هذه الصورة سيؤدى إلى تفضيل جنس الذكور على جنس الإناث :

<sup>(١)</sup> اختيار جنس الجنين السابق نفس الموضوع  
<sup>(٢)</sup> المرجع السابق ، نفس الموضوع .

إن هذه الرغبة المحمومة التي تدفع الأسرة إلى إنفاق المبالغ الطائلة للحصول على مولود ذكر إنما تنشأ من الرغبة عن جنس الإناث ، والقول بإباحة التدخل البشري في اختيار جنس الجنين في مثل هذه الصور يؤدي إلى عودة الجاهلية الأرعى ، تلك التي جعلت الناس يدفنون البنات أحياء ، ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ (٥٨) يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾<sup>(١)</sup>

ب) غالبا ما يترتب على التدخل البشري في اختيار جنس الجنين محظور شرعى : ويتمثل هذا المحظور في كشف عورة المرأة على من لا يحل له النظر إليها وذلك من غير ضرورة ، فالمرأة ليست مريضة وتخضع للعلاج الطبى ، وإنما تريد تحقيق رغبة معينة ، وهذه الرغبة لا تبلغ حد الضرورة التي تبيح كشف العورة لمن لا يحل .

تصور المصلحة في اختيار جنس الجنين تحقيقا لرغبة الأسرة قد يتصور العقل المصالح ويرجوها من إجراء عمليات الإخصاب للتدخل في اختيار جنس الجنين إشباعاً لهذه الغريزة ، بل قد تنوق النفس إلى

(١) الأيتان ٥٨ ، ٥٩ من سورة النحل .

انثى إذا كثر الأولاد الذكور فى الأسرة ونزوع العلم إلى تحقيق هذه الرغبة البشرية أمر مطلوب خاصة أن بعض المجتعات تنظر إلى أبى الإناث نظرة لا ترضيه وتعتبره أبترا ، أى : مقطوعا، كما حدث مع رسول الله ﷺ عندما مات بنوه فقال الكفار : ( بتر محمد )<sup>(١)</sup>

### تعقيب

لا ننكر واقع النفس البشرية ونزوعها إلى تحقيق ما تصبوا إليه من كون المولود ذكرا أو انثى فى بعض الحالات ، غير أن هذه الرغبة لا تصلح لأن تكون أساساً يبنى عليه الحكم بمشروعية هذه العمليات ، فلا ينبغى اتباع هوى النفس ، والجري وراء إشباع رغباتها .

إن هذه النفس ينبغى أن تتأدب بأدب الاسلام الراقى ، وأن تسلم لمقادير الله ﷻ ، ولا تتساق وراء الهوى والتشهى فإن النفس لا تشبع من مطلوبات الدنيا .

فالرغبة فى الذكور كانت عادة عربية قديمة حيث كانوا يندون البنات بدفنهن أحياء

(١) القرطبي المجلد ١٠ الجزء ٢٠ ص ٢٢ طبع مؤسسة مناهل العرفان .

- فعاب عليهم القرآن ذلك قال تعالى ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴾ (٥٨) يتوارى من القوم من سوء ما بُشِّرَ به أيمسكه على هون أم يدسه في الترابِ ألا ساء ما يحكمون ﴿ (١)

وجعل القرآن دفن البنات أحياء من الجرائم الكبرى التي يسأل عنها المرء يوم القيامة ، فقال تعالى ﴿ وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ ﴾ (٨) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴿ (٢) وقد نهجت الشريعة نهجا قويا في تربية النفوس على قبول ما يهيبه الحق ﷻ للإنسان من الذرية سواء كانوا ذكورا أم إناثا فقال تعالى ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴾ (٤٩) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ لِمَنْ يَشَاءُ عَاقِبًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿ (٣)

وإذا كان الأولاد ذكورا أو إناثا هبة من الله تعالى فالأدب مع الله - جل وعلا- يقتضى قبول هبته ﷻ وعدم ردها أو الاعتراض عليها .

ومن هنا جعل الإسلام التسليم بقدر الله سبحانه وقضائه من علامات الإيمان ، فقد روى أبو الدرداء عن النبي ﷺ قال : ( لكل شيء حقيقة وما بلغ

(١) الآيتان ٥٨ ، ٥٩ من سورة النحل .

(٢) الآيتان ٨ ، ٩ من سورة التكوين .

(٣) الآيتان ٤٩ ، ٥٠ من سورة الشورى .

عبد حقيقة الإيمان حتى يعلم أن ما أصابه لم يكن ليخطئه وما أخطئه لم يكن ليصيبه (١)

ورغب الشرع فيما يزهد فيه الناس من الذرية الإناث فقال ﷺ : ( من كان له ثلاث بنات أو ثلاث أخوات أو ابنتان أو أختان فأحسن صحبتهن واتقى الله فيهن دخل الجنة ) (٢)

هكذا نلمح من خلال النصوص الشريفة تربية إسلامية عالية حيث يتقبل المؤمن عطاء الله تعالى ويرضى بقضائه ويصبر على بلائه رجاء ما ينتظره من الثواب العظيم والأجر الجزيل .

ولقد علت بعض الصيحات الدولية تنذر بمخاطر هذه العمليات " وبأنه يتعين منع تحديد جنس الجنين قبل الحمل ، ما لم تكن ثمة ضرورة طبية لذلك ، وإن جنس الجنين ليس مرضا يجب تحديده والقضاء عليه قبل الحمل ، وفقا

(١) رواه أحمد والطبراني ورجاله ثقات ، ورواه الطبراني فى الأوسط ، راجع : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى ٨٠٧ هـ ، ج ٧ ص ١٩٦ باب الإيمان بالقدر - دار الرسالة للتراث ودار الكتاب العربى - القاهرة وبيروت - طبعة ١٤٠٧ هـ .  
(٢) صحيح بن حبان - محمد بن أحمد أبو حاتم التميمى البستي ، المتوفى ٣٥٤ هـ - مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م - طبعة ثانية ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ج ٢ ص ١٩ .  
وراجع أيضا المستدرك على الصحيحين - محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابورى ، المولود ٣٢١ هـ ، المتوفى ٤٠٥ - نشر دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م ط ١ ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ج ٤ ص ١٩٥ حيث روى من حديث أبى هريرة - برقم ٧٣٤٦ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .



للقيم الشائعة يتعين على الأسر أن تقبل دون شروط جنس المولود المقبل ، كما أن هذا الأمر قد يؤدي إلى إفساد التوازن الطبيعي بين تعداد الذكور والإناث في العالم " (١) ويعيب القرآن أولئك الذين عيروا محمد ﷺ بأنه أبتّر لعدم بقاء نسله من الذكور فيقول ﷺ ﴿ إِنْ شِئْنَاكَ هُوَ الْأَبْتَرُ ﴾ (٢)

ونلمح في قضية الخضر مع موسى عليه السلام تحذيرا من الإنسيق وراء علم الإنسان القاصر عن إدراك مكنون الغيب ، فقد قتل الخضر غلاما لقيه ، ورأى موسى بعلمه الظاهر أنها جريمة نكراء - حيث قتل نفسا بغير نفس - وكان أن علمه الخضر أن هذا الغلام إذا بقي حيا سيكون سببا في كفر أبويه وضلالهما ، قال تعالى ﴿ فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا لَقِيَا غُلَامًا فَقَتَلَهُ قَالَ أَقْتَلْتَنِي نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُكْرًا ﴾ (٣)

نقل القرطبي عن الصحيحين وصحيح الترمذي " ثم خرجا من السفينة فبينما هما يمشيان على الساحل إذا أبصر الخضر غلاماً يلعب مع الغلمان فأخذ الخضر رأسه بيده فاقتلعه بيده فقتله " (٤)

ثم فسر الخضر لنبي الله موسى ﷺ فعلته تلك بقوله ﴿ وَأَمَّا الْغُلَامُ

(١) من تقرير للمجلس الأعلى للصحة التابعة لوزارة الصحة التركية نقلا عن جريدة الرأي الأردنية الصادرة ١٤ / ١ / ١٩٩٥ وراجع بحث د . عبد الناصر أبو البصل مرجع سابق - ٧٢١

(٢) الآية ٣ من سورة الكوثر .

(٣) الآية ٧٤ من سورة الكهف .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، المتوفى ٦٧١ هـ - ١٢٧٣ م مؤسسة مناهل العرفان بيروت ج ١١ ص ٢٠ .

فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا (٨٠) فَأَرَدْنَا أَنْ يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِّنْهُ زَكَاةً وَأَقْرَبَ رُحْمًا<sup>(١)</sup>

قال القرطبي : جاء في صحيح الحديث أنه طبع يوم طبع كافرا -  
 ﴿وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا﴾ أى :  
 خفناه أن يرهقهما طغيانا وكفرا . قال الطبرى : معناه " علمنا " وكذا قال ابن  
 عباس أى : " فعلنا " ومعنى " يرهقهما " يحشمهما ويكلفهما ، والمعنى : أن  
 يلقيهما حبه فى اتباعه فيضلا ويتدنا بدينه وقوله تعالى ﴿أَنْ يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا  
 خَيْرًا مِّنْهُ زَكَاةً وَأَقْرَبَ رُحْمًا﴾ أى : دينا وصلاحا ، وحكى عن ابن جبير  
 وابن جرير أنهما " الأبوان " بدلا جارية ، قال الكلبى : " فتزوجها نبي من  
 الأنبياء فولدت له نبيا فهدى الله تعالى على يديه أمة من الأمم " ، وقال قتادة :  
 ولدت إثنا عشر نبيا ، وعن ابن جرير أيضا أن أم الغلام يوم قتل كانت حاملا  
 بغلام مسلم وكان المقتول كافرا ، وعن ابن عباس فولدت جارية ولدت نبيا ،  
 وفى رواية : أبدلها الله به جارية ولدت سبعين نبيا ، ورد غيرهم هذه  
 الروايات .

وقد عقب القرطبي بقوله : ويستفاد من هذه الآية تهوين المصائب بفقد

(١) الآيتان ٨٠ ، ٨١ من سورة الكهف .

الأولاد وإن كانوا قطعاً من الأكباد ، ومن سلم للقضاء أسفرت عاقبته  
عن اليد البيضاء قال قتادة : لقد فرح به أبواه حين ولد وحزننا عليه حين قتل ،  
ولو بقي كان فيه هلاكهما ، فالواجب على كل امرئ الرضا بقضاء الله تعالى ،  
فإن قضاء الله للمؤمن فيما يكره خير من قضائه له فيما يحب (١)

فها هو الذكر وما كان سيجلبه على أبويه ، ليعلم الإنسان أن مكنون  
علمه الله تعالى فيما يعطيه من الإناث خير له مما يرجوه من وراء الذكور ،  
وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿ وَيَذْعُ الْإِنْسَانُ بِالشَّرِّ دُعَاءَهُ بِالْخَيْرِ وَكَانَ الْإِنْسَانُ  
عَجُولًا ﴾ (٢)

قال القرطبي " وقيل معنى ﴿ وَكَانَ الْإِنْسَانُ عَجُولًا ﴾ أى : يؤثر  
العاجل وإن قل على الآجل وإن جل " (٣)

وبناء على ذلك يجدر بالمؤمن أن يعلم الله - تعالى - يقضى له الخير  
وما أعطاه خير مما منعه ، ولا يظن أن الولد الذكر خير له وأبقى ، وأن يسلم  
بما يقضيه الله فيه وأن يقبل عطاء الله - تعالى - .

لقد حرم سيد الانبياء محمد ﷺ أن يعيش من صلبه ذكوراً ، واشتد  
الأمر على رسول الله ﷺ عندما دخل على ابنه ابراهيم وهو يموت ، روى

(١) القرطبي السابق ج ١١ ص ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ .

(٢) الآية ١١ من سورة الإسراء

(٣) القرطبي السابق ج ١٠ ص ٢٢٧ .

البخارى أن رسول الله ﷺ دخل على ابنه إبراهيم وهو يجود بنفسه فجعلت عيناه ترفان فقال له عبد الرحمن ابن عوف : " وأنت يا رسول الله !!! ، فقال عليه السلام : يا ابن عوف إنها رحمة ، ثم اتبعها بأخرى ، فقال : إن العين تدمع وإن القلب يحزن ولا نقول إلا ما يرضى ربنا وإنا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون " (١)

غير انه لا يفهم من هذا ان بكاء النبي ﷺ كان على موت إبراهيم لأنه ذكر ، ولأن رغبته في أن يكون من صلبه ذكر من بعده (٢) ذلك أن الظاهر من تعليل الرسول لبكائه وحزنه أنهما الرحمة ( يا ابن عوف إنها الرحمة ) ، وحاشا رسول الله ﷺ أن يكون منه الحزن على موت إبراهيم لكونه ذكراً .

(١) صحيح البخارى ، محمد بن إسماعيل ، أبو عبد الله البخارى الجعفى المولود ١٩٤ هـ ، المتوفى ٢٥٦ هـ - دار ابن كثير بيروت - ط . ثالثة ١٩٨٧ م ، تحقيق : مصطفى ديب البغا، كتاب الجنائز باب قول النبي - صلى الله عليه وسلم - وإنا بك لمحزونون ج١ ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، حديث رقم ١٢٤١ ، وصحيح مسلم - مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري المولود ٢٠٦ هـ ، والمتوفى ٢٦١ هـ ، نشر : دار إحياء التراث العرب - بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ٤ ص ١٨٠٧ ، باب : رحمته والعيال وتواضع هو فضل ذلك ، الحديث رقم ٢٣١٥ .

(٢) راجع : عباس أحمد محمد الباز - مرجع سابق ، ص ٨٧٨ ، حيث قال ( أما الإبناء الذكور فقد ماتوا جميعا في حياته ولم يعيش منهم أحد ، ولذلك اشتد الأمر على رسول الله ﷺ ، فلما حضرت الوفاة ابنه إبراهيم بكى عليه السلام بكاء يشعر بعاطفة الأبوة نحو فقدان الابن الذكر )

وقد بكى رسول الله ولد ابنته - رضى الله عنها - فقد روى البخارى عن أسامة بن زيد - رضي الله عنه - قال : أرسلت ابنة النبي ﷺ إليه إن ابنا لى قبض فانتنا ، فأرسل يقرئ السلام ويقول : إن لله ما أخذ وله ما أعطى وكل عنده بأجل مسمى فلتصبر ولتحتسب ، فأرسلت إليه تقسم عليه ليأتينها ، فقام ومعه سعد بن عبادة ومعاذ بن جبل وأبى بن كعب وزيد بن ثابت ورجال ، فرفع إلى رسول الله ﷺ الصبى ونفسه تتفقع ، قال حسبته أنه قال كأنها شن ، ففاضت عيناه ، فقال سعد : يا رسول الله ما هذا ؟ فقال : هذه رحمة جعلها الله فى قلوب عباده وإنما يرحم الله من عباده الرحماء (١)

وجماع القول أن رغبة النفوس البشرية فى إنجاب الذكور أو حتى الإناث لا تعتبر مصلحة جديرة بالرعاية ، بحيث يمكن القول بإباحة التدخل الطبى فى اختيار جنس الجنين ، ذلك أن مثل هذا التدخل الطبى - ونظرا لما له من آثار على المجتمع - فإنه يجب أن يكون فى حدود ضيقة ، ورعاية لمصلحة جديرة بالرعاية ، كان تكون هناك مصلحة ضرورية أو حتى مصلحة حاجية تنزل منزلة المصلحة الضرورية (٢) ، على نحو ما بينا فى الصور التى قلنا فيها بإجازة التدخل .

(١) صحيح البخارى ج : ١ ص : ٤٣١ حديث رقم ١٢٢٤ .  
(٢) راجع فتوى لفضيلة الاستاذ الدكتور / يوسف القرضاوى على شبكة الإنترنت بتاريخ ٢٠٠٣ / ١٢ /

-www.islamonline.net/fatwa/arabic/fatwadisplay.asp?fatwald= ١٤٤٣-

## الفرع الثاني

### التدخل في اختيار جنس الجنين على المستوى الجماعي

تتفق كلمة الفقهاء على منع التدخل البشري في اختيار جنس الجنين والتحكم فيه على المستوى الجماعي ، سواء على مستوى الدولة ( أى دولة ) أو الأمة الإسلامية كلها . (١)

والحجة التي يستند إليها الفقهاء تعزيزا لهذا الرأي هي نفس الأدلة التي ذكرت عند بيان الرأي القائل بمنع التدخل البشري في اختيار جنس الجنين في الحالات الفردية ، ويزاد عليها أن التدخل البشري في اختيار جنس الجنين على مستوى الأمة يترتب عليه مفساد عظيمة ، ويمكن تصوير هذه المفساد على النحو التالي :

(١) د . محمد عثمان شبير - موقف الإسلام من الأمراض الوراثية ، ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ج ١ ، ص ٢٤٠ ، وانظر أيضا د . عبد الناصر أبو البصل ، الهندسة الوراثية من منظور إسلامي ، ضمن نفس السلسلة السابق الإشارة إليها في هذا الهامش ج ٢ ص ٧٢٠ ، و : د . عارف علي عارف ، قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي ، ضمن نفس السلسلة ج ٢ ص ٧٨٨ ، د . عباس أحمد محمد الباز ، اختيار جنس المولود وتحديد ، ج ٢ ص ٨٨٠ ، و : د . محمد حنيف العوضى ، ضمن مناقشات ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٠١ ، و د . توفيق الواعي ، الإنجاب في ضوء الإسلام ، السابق ، نفس الموضوع ، وانظر أيضا ص ١٠٩ ، ١٨٦ ، د . عبد الستار أبو غدة ، الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٦١ ، وايضا : ص ١٨٦ ، كما يذهب إلى هذا القول أيضا الشيعة الجعفرية الفقه والمسائل الطبية ، بقلم : سماحة آية الله - الشيخ محمد آصف المحسن ، المسألة الثانية عشر ( التحكم في نوع الجنين ) ص ١١٤ ، حيث قال : " والمتحصل من جميع ما مر جواز التحكم في جنس الجنين في حد ذاته ما لم يستلزم محرما آخر ، اعتمادا على أصل البراءة ، نعم إذا فرضنا أنه ينجر إلى الإخلال بالتوازن العام بين الجنسين فتحكم بحرمة ، فإنه يترتب عليه مفساد كما لا يخفى " . والكتاب لم يتمكن من الحصول عليه إلا من خلال شبكة الإنترنت ، راجع موقع

## تصور المفاصد المتوقعة :

يمكن تصور بعض المفاصد التي تترتب على تدخل البشر في اختيار جنس الجنين على مستوى الدولة أو الأمة كلها ، وذلك على النحو التالي :

(أ) الإخلال بالتوازن السكاني<sup>(١)</sup>

تجرى سنن الله في كونه على حكمه إلهية مبناها علم سابق محيط دقيق ، ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾<sup>(٢)</sup> ، ويقول تعالى : ﴿ وَأَنَّ اللَّهَ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا ﴾<sup>(٣)</sup> ويقول جل في علاه : ﴿ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطًا ﴾<sup>(٤)</sup>

ولم يجر ما في كون الله عبثا ، بل جرى وفق هذه الحكمة الإلهية البالغة ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴾<sup>(٥)</sup>

ومقادير الله تجري في كل شيء، صغيراً كان في نظر البشر أو كبيراً، ولا يخرج شيء في هذا الكون عن تقدير الله تعالى ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ ﴾<sup>(٦)</sup>

(١) سبق بيان هذا الدليل ، غير أنه يذكر هنا بتفصيل أكبر لخطورة أثره على المستوى الجماعي .

(٢) الآية ١٤ من سورة تبارك .

(٣) تذييل الآية ١٢ من سورة الطلاق .

(٤) تذييل الآية ١٢٦ من سورة النساء .

(٥) الآية ١١٥ من سورة المؤمنون .

(٦) الآية ٤٩ من سورة القمر .

وخلق النوع الإنسانى يجرى وفق هذه الحكمة وعلى مقتضى هذا التقدير ، فالحق يعلم ما يصلح الدنيا وما يفسدها ، لذا جرت حكمة الله تعالى على الموازنة بين الذكور والإناث من البشر بزيادة طفيفة فى عدد الذكور وذلك لأمر أهمها :

حفظ النوع الإنسانى ، وذلك بالتزاوج بين الذكر والأنثى وما يجرى بينهما بتقدير الله تعالى ، ولو فرضنا جدلا مجتمعا ذكوريا لا إناث فيه إلا القليل أو مجتمعا أنثويا لا رجال فيه إلا القليل فكيف يجرى التكاثر والتناسل ؟ إن وجود الذكر وحده لا يأتى بذرية تحفظ النسل الإنسانى ، وكذا وجود الأنثى وحدها .

كما أن الزيادة الموجودة فى عدد الذكور عن الإناث - وهى نسبة طفيفة تساوى ١٠١ - ١٠٣ ذكر لكل ١٠٠ أنثى <sup>(١)</sup> - لها حكم عظيمة منها أن الرجال غالبا ما يتعرضون للحوادث بسبب العمل والسفر والحروب ونحو

(١) النسبة عند بدء الإخصاب عندما يكون الجنين خالية واحدة بالتحام المنوى ببويضته ، الإحصاء ١٢٠ من الذكور لكل ١٠٠ من الإناث ، وفى فترة الحمل يكون المجهض تلقائيا من الذكور أكثر من المجهض تلقائيا من الإناث ، ذلك أن الهالك الذكرى فى فترة الحمل أكثر بكثير من الهالك الأنثوى على مستوى العالم ، وفى نهاية السنة الأولى من العمر تكون النسبة ١٠٣ من الذكور لكل ١٠٠ من الإناث وذلك أن معدل وفيات العام الأول من الذكور تزيد قليلا على معدلاتها من الإناث . وعند سن البلوغ فما بعدها تكاد النسبة تتساوى بينهما حتى تميل إلى جانب الإناث مرة أخرى عند الوفاة .

راجع : الإنجاب فى ضوء الإسلام ، ص ١٠٧ ، وص ١١٧ ، وعلى شبكة الإنترنت .  
www.refed.net/books/feghh/f1.htm# ٤٩ / ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٤



ذلك ، فإذا فرضنا أن ما يحدث من وفيات للرجال بسبب هذه الظروف يذهب بنسبة منهم كان الأمر في النهاية مرده إلى تساوى النسبة بين النساء والرجال تقريبا .

ولا شك أن أى تدخل بشرى للمساس بنسب الوجود الذكري والأنثوى سيكون خطيرا على حياة البشر ، مفسدا لمصالحهم .

والمثل قائم بين أيدينا فى الصين الشعبية حيث يبلغ تعداد الصين حوالى ١,٣ مليار نسمة ، وقد حاولت الحكومة الحد من الزيادة السكانية فلجأت إلى حظر زيادة عدد الأطفال فى الأسرة عن طفل واحد وذلك منذ عام ١٩٧٨ م<sup>(١)</sup>

ولما كانت رغبة الناس غالباً ما تميل إلى الذكر أكثر من الأنثى ، فقد لجأ الناس هناك إلى الكشف على الجنين بالموجات فوق الصوتية للوقوف على جنس الجنين هل هو ذكر أم أنثى ؟ فإن كان أنثى فغالبا ما يلجئون إلى إجهاضه وإسقاطه ثم ينتظرون حملا آخر لعله يكون ذكرا ، وقد نتج عن ذلك مخاطر كثيرة منها :

(١) تكرار حالات الإجهاض والاعتداء على النفس الإنسانية بالإجهاض الطوعى الاختيارى - وهذا أمر لا تقره الشريعة الإسلامية إلا فى

<sup>(١)</sup> [www.China.cn/arabic/١٥٠.htm](http://www.China.cn/arabic/١٥٠.htm)

حالات وظروف ضرورية خاصة تقدر بقدرها ، ولا يخفى ما فى تكرار الإجهاض من مخاطر كبيرة على حياة الأم واقتصاديات الأسرة والمجتمع .

- (٢) زيادة المواليد الذكور عن الإناث بنسبة كبيرة جدا ، مما أدى إلى عدم وجود الإناث بنسبة معقولة تكفى لتجرى سنة التزاوج المشروع (١)
- (٣) حدوث طفرة من الأمراض النفسية لدى الأطفال ، حيث لا يجد الطفل له شقيق أو شقيقة . (٢)

(١) حذر مسئولون صينيون من أن عدد الرجال الذين لا يجدون لهم زوجة فى الصين قد يتراوح عددهم ما بين الثلاثين والأربعين مليون بحلول عام ٢٠٢٠ . ويرجع سبب تراجع عدد النساء فى الصين إلى تفضيل الأسر إنجاب البنين على البنات ، وقيام بعض الأسر بعمليات إجهاض للأجنة إذا كان المولود القادم أنثى مما أدى إلى ارتفاع المواليد الذكور مقارنة بالإناث ، وفى هذا الصدد أوضح أحد المسئولين الصينيين ، حسب وكالة الأنباء القطرية ، أن كثيرا من الأزواج يجهضون الأجنة الإناث بعد معرفة جنس المولود من خلال الاختبارات الطبية مما أدى إلى ارتفاع عدد المواليد الذكور ، وتوقع أن يتسبب ذلك فى موجات من الجرائم والقتل الاجتماعية .

ونظرا لانتشار إجهاض الأجنة الإناث فى الصين منعت الحكومة منذ سنوات قليلة الأطباء من تحديد جنس الأجنة بعد أن أوضحت المؤشرات ارتفاع عدد المواليد الذكور على حساب الإناث . كما أن التقاليد الصينية تعد سببا فى هذا الخلل لأنها تحبذ إنجاب البنين لأنهم يعتبرون أكثر قدرة على إعالة الأسرة ويكونون سندا للوالدين فى سنوات الشيخوخة واستمرار اسم العائلة بينما تصبح الابنة جزءا من أسرة زوجها . وتطبق الصين التى يبلغ عدد سكانها حوالى ١,٣ مليار نسمة سياسة مثيرة ، للجدل منذ سنوات طويلة تسمح لكل أسرة بإنجاب طفل واحد فقط .

www.albawaba.com/health/personal.php?sid=٢٧٢١٨٩&lang=a

م تحت عنوان : ٢٠٢٠ لن يكون من السهل إيجاد زوجة فى الصين .  
(٢) [www.China.cn/arebic/١٥٠.htm](http://www.China.cn/arebic/١٥٠.htm) ، بتاريخ ٨ / ٣ / ٢٠٠٤ م ، وقد أعلن فى هذا الموقع أن أحد متاجر تشنغتشو عاصمة مقاطعة خنان ابتدع فكرة تساوى ملايين ، حيث يصنع عروسة شبيهة بالطفل لمن يريد ، وذلك مقابل ١٤٠٠ يوان أى ما يعادل ١٦٩ دولارا أمريكيا ، وما ذلك إلا طريقا للتغلب على المشاكل التى تواجه الأسرة والطفل لعدم وجود شقيق له أو شقيقة .

## ب) مخالفة أمر الرسول ﷺ

وهذا أمر يخصنا نحن المسلمين ، ذلك أن ديننا الحنيف ونبينا الكريم ﷺ يدعونا إلى تكثير النسل وزيادته فيقول ﷺ ( تناكحوا تناسلوا تكثروا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة )<sup>(١)</sup> ، والتحكم فى جنس الجنين سيؤدى حتما إلى تقليل النسل لقلة التزاوج بسبب قلة النساء أو قلة الرجال حسب نزوع المجتمع إلى تكثير أى من النوعين - هذا فضلا عن أن النفس تميل فى الغالب إلى الذرية الذكور ، وإنجاب طفل أو إثنين من الذكور قد يؤدى إلى إحجام الأبوين عن الإنجاب اكتفاء بولد ذكر أو إثنين .

## ج- وقوع المسلمين فريسة لكر أعداء الإسلام

إن أعداء الإسلام يصلون الليل بالنهار مكرًا بالمسلمين وتديبيرا لما يفسد عليهم دنياهم ، ويزينون لهم الكثير والكثير من التدبير الخبيث والمكر السيئ ، حيث يعمل مكر الليل والنهار على تناول بعض مناطق من العالم بالتغيير الديموجرافى ، بحيث تتحول الأقليات غير المسلمة إلى أغلبية ، أو الأغليات المسلمة إلى أقلية ، يقول الدكتور حسان حنوت<sup>(٢)</sup> : ( لقد زرت مركزا طبيا فى منطقة ذات حساسية دينية فهالنى أن ترىنى السجلات أن جميع المعقمات كن مسلمات ، وأن الطائفة الأخرى لديها أوامرها بالتكاثر والنماء )

(١) راجع : تلخيص الحبير فى أحاديث الرافعى الكبير - أحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلانى المولود ٧٧٣ هـ ، المتوفى ٨٥٢ هـ ط. ١٩٦٤م ، المدينة المنورة تحقيق السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى ج ٣ ص ١١٥ ، ١١٦ كتاب النكاح حديث رقم ١٤٣٤ .  
(٢) أستاذ أمراض النساء والتوليد بكلية الطب جامعة الكويت - وراجع هذه العبارة فى الإنجاب فى ضوء الإسلام ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ص ١٨٦ ، وانظر أيضا ص ٢٠٤ .

#### د- التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين يؤدى إلى تفضيل جنس على جنس

وغالبا ما يكون الميل والتفضيل لجنس الذكور على حساب جنس الإناث ، وهناك ما يؤيد هذا القول :

١- تجربة الصين شاهد صدق على ما نقول .<sup>(١)</sup>

٢- أظهرت التقارير المتوفرة من مراكز اختيار جنس الجنين فى أنحاء مختلفة من العالم تفضيل الزوجين لإنجاب الذكور عن الإناث بصفة عامة ، وقد منعت عدة هيئات وحكومات استخدام طرق اختيار جنس الجنين لغير الأسباب الطبية ، كما صدرت مؤخرا عدة توصيات بمراقبة استخدام تلك الطرق وتحديد ضوابط لها ، و ذلك لمنع حدوث تغييرات محتملة فى نسب السكان من الجنسين فى حالة العمل بها بدون رقابة تضمن عدم استخدامها فى غير المجالات الطبية.<sup>(٢)</sup> ويلقى هذا الموضوع معارضا فى أنحاء متفرقة من العالم ، ففي المجر مثلا تدين وزارة الصحة المجرية بشدة هذه العملية وقال ميهالى كوكينى وزير الدولة للصحة " إننا لا نقر هذا الأمر أبدا واعتقد أننى هنا أتحدث باسم الشعب كله " مضيفا أن " التشريعات المجرية والأوروبية تحظر بشدة هذا النوع من الممارسات " .

ففى بريطانيا مثلا تحظر الهيئة المسنولة عن تنظيم عمليات الإخصاب والأجنة من تحديد جنس الجنين مسبقا إلا إذا كان السبب هو تجنب مخاطر وراثية يحملها أحد الجنسين مثل مرض نزع الدم الوراثى أو ضمور العضلات التى يحملها الذكور .

<sup>(١)</sup> راجع ما سبق ص ١١٧ .

<sup>(٢)</sup> الطبيب / مصطفى عبد البر ، مدرس أمراض النساء والتوليد ، كلية الطب - جامعة القاهرة ، فى ١٩ / ١ / ٢٠٠٢ ، على شبكة الإنترنت تحت عنوان : اختيار نوع الجنين .

ولكن عددا من الجماعات الدينية والجماعات المدافعة عن الاختيار الطبيعى فى عملية الإخصاب فى الولايات المتحدة يعارضون هذه العمليات ويعتبرون أى تدخل فى عملية الإخصاب أمرا غير صحيح .<sup>(١)</sup>

٣- يقول الدكتور ماهر حتوت عن تجربته فى العمل الطبى فى أمريكا: ( وأنه بإتاحة معرفة جنس الجنين على نطاق واسع بدأ " الآباء والأمهات " يتوافدون بصورة وبأعداد متزايدة ، يطلبون انتقاء جنس معين . والشئ المحير فى الموضوع أنه تقريبا بالإجماع أو ما يشبه الإجماع أنهم كانوا يطلبون ذكورا ، ولم تكن هناك من تطلب إناثا فى مجتمع بالغ التحرر والتحلل ، والتسوية بين الجنسين ) .<sup>(٢)</sup>

وخلاصة القول فى هذه المسألة أن فى تدخل البشر فى اختيار جنس الجنين سواء بالذكورة أو الأنوثة إذا تم على مستوى جماعى فإنه يكون محرماً ، وذلك لما فيه من مفسدة كبيرة متمثلة فى :

- ١- المساس بعوامل الحفاظ على النسل البشرى .
- ٢- تهديد أمن المجتمعات الناتج عن الإخلال بالتركيبة السكانية .
- ٣- مخالفة السنة النبوية التى تطلب من المسلمين التكاثر .
- ٤- فتح باب التلاعب بمقدرات الأمة الإسلامية بتهديد الخضوع لها لأعدائها
- ٥- الميل إلى تفصيل جنس على حساب جنس آخر .

<sup>(١)</sup> [www.albawaba.com/health/personal.php?sid=٢٧٢١٨٩&lang=a](http://www.albawaba.com/health/personal.php?sid=٢٧٢١٨٩&lang=a)  
<http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/news/newsid٢٣٤٣٠٠٠/٢٣٤٢٠٧٢.stm>  
 www.albayan.co.ae/albayan / ٢٠٠٢ / ١٠ / ٢٠ ، حيث جاء فى هذين الموقعين واعترف فيشل بأن بعض الناس يعارضون ذلك لأن اختيار جنس الوليد هو إرادة الله ، ولأن التقنية يمكن أن تجعل الناس يفضلون الأولاد على البنات أو العكس . وقال إنه يمكن أن يعطى فوائد هذه التقنية عندما يتأكد أن الطفل المولود سيحظى بحب واهتمام الأسرة . وقال فيشل : " لا أعتقد أن التقنية الجديدة يمكن أن تلحق ضررا بالمجتمع ككل " . وتعلق جوزيفين كوينتافال المتخصصة فى علم الأخلاق على ذلك فنقول أنها تعارض اختيار جنس الوليد . وأضافت : " أننا نتعامل هنا مع مبدأ مطلق . ويجب أن لا نسمح لأحد بالبحث به فى أى ظرف من الظروف " .  
<sup>(٢)</sup> الإنجاب فى ضوء الإسلام ص ٩٩ .

## النتائج والتوصيات

### أ) النتائج

وعليه ننتهى إلى النتائج التالية

أولاً : لا حرج شرعاً فى تناول قضية تحديد جنس الجنين بالحديث أو البحث

العلمى - ذلك أن السنة الصحيحة تناولتها بحديث مستفيض .

ثانياً : لا يجوز شرعاً التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين إذا تم على

مستوى عام ( الأمة أو الدولة ) ، ولا يصح شرعاً صدور قانون

يحدد النسل أو يلزم الأسر بإنجاب جنس معين .

ثالثاً : لا يجوز شرعاً التدخل فى اختيار جنس الجنين إذا كان ذلك لمجرد

تحقيق الرغبة فى الذكور أو الإناث .

رابعاً : يجوز شرعاً التدخل فى إختيار جنس الجنين إذا تم ذلك بطرق طبيعية

مثل تنظيم الغذاء أو توقيت الجماع أو استخدام الغسول المهبلي

خامساً :يجوز شرعاً التدخل الطبى فى اختيار جنس الجنين فى الحالات التالية:

١- إذا كان هناك مرض وراثى ينتقل عبر جنس معين من الذرية .

٢- إذا كانت الزوجة مهددة بالطلاق بسبب عدم إنجاب جنس معين ،

وكان التهديد فعلياً وجدياً .

٣- إذا كان رحم المرأة لا يعلق به جنس معين من الأجنة .

٤- إذا كانت المرأة لا تحمل إلا من خلال عمليات التلقيح الصناعى .

سادساً : فى الحالات التى يجوز فيها التدخل فى اختيار جنس الجنين فيراعى ما يلى :

١- إذا تم اتباع نظام غذائى معين فينبغى أن لا يحتوى على طعام محرم شرعاً .

٢- إذا تم استخدام غسول مهبلية أو أدوية لرفع نسبة حموضة المهبل أو تخفيضها فيلزم أن تكون تلك الأدوية والغسول آمنة ، بحيث لا يترتب على استعمالها أية أضرار بالزوجة أو الزوج أو الجنين .

سادساً : فى الحالات التى يجوز فيها التدخل الطبى وإذا تم عن طريق التلقيح الصناعى يجب مراعاة ما يلى :

١- ينبغى أن لا يقوم بهذه العمليات إلا طبيبة مسلمة ثقة ، فإن لم يكن فطبيبة غير مسلمة - ويشترط أن تكون موثقاً بها - فإن لم يكن فطبيب مسلم ثقة- فإن لم يكن فطبيب غير مسلم - إذا كان محل ثقة.

٢- لا تخلو المرأة بالطبيب إلا مع زوجها أو محرم لها أو امرأة أخرى محل ثقة

٣- تتم عملية التلقيح بين ماء الزوج وبويضة الزوجة ، على أن يتم الحمل فى رحم نفس الزوجة صاحبة البويضة .

٤- تتم هذه العملية حال حياة الزوجين وقيام الزوجية ، فلا تتم بعد موت الزوج أو طلاق زوجته .

٥- إذا كان الطبيب سيقوم بعملية الإخصاب لأكثر من بويضة فيلزم أن يقوم بتخصيب العدد الذى سيقوم بزرعه فى رحم المرأة فقط ، فإن تم الحمل فيها ونعمت ، وإلا قام بتخصيب عدد آخر ، ولا يقوم بتخصيب عدد كبير لا يحتاجه كله فى مرة واحدة ، حتى لا تكون تلك الخلايا المخصبة معرضة للتلاعب أو الإتلاف .

٦- يلزم اتباع الطرق الأكثر أماناً فى فصل الحيوانات المنوية ، وتجنب تعريضها لما هو ضار من أشعة أو صبغات .

٧- إذا تم تخصيب عدد من البويضات وزاد عن الحاجة فإنه يلزم تركه دون عناية طبية حتى تنتهى حياته بشكل طبيعى ، ولا يتم قتل تلك الخلايا المخصبة بالكيمائيات والعبث بها .

٨- تقييد هذه العمليات وجعلها تحت الرقابة المشددة للدولة .

٩- يجب على المؤمن بعد هذا كله أن يمتلئ ثقة ويقيناً بأن الأمر كله معلق بمشيئة الله تعالى ومرهون بإرادته ، ولا يتم إلا بقدرته جل وعلا ، وأن ما يقوم به الأطباء ما هو إلا بذل للأسباب ، وأما النتائج فيبيد الله تعالى ﴿ يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يُزَوِّجَهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ .





## ب) التوصيات

ونخلص من بحث هذا الموضوع إلى التوصية بما يلي :

١- ينبغي أن ينمى المسلمون قدراتهم العلمية والطبية ويحفظوا كل

تقدم فى مجال الأبحاث العملية ، وخاصة فى مجال الوراثة والجينات

لوجود تسابق من الدول الكبرى من غير المسلمين فى هذه البحوث ،

مما يخشى على المسلمين من احتكار غيرهم لهذه العلوم والتقنيات .

٢- تقوم الدولة بتشجيع السبق فى هذا المجال ( الأبحاث العلمية )

ودعّمه مادياً ومعنوياً .

٣- على الدولة أن تتولى رفع مستوى التربية الإيمانية للناس من

خلال وسائل الإعلام والمساجد والمدارس وغيرها ، وذلك بغرس قيم

الرضا بقضاء الله ، وقبول ما يهبه الله تعالى للإنسان من الذرية .

## المراجع<sup>(١)</sup>

إجبارية الاختيار الطبى قبل إبرام عقد الزواج - د. حمدانى شبيها  
ماء العين ، بحوث الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة " الوراثة والهندسة  
الوراثية والجنينوم البشرى والعلاج الجينى - رؤية إسلامية والتي عقدت فى  
الكويت فى الفترة ١٣ - ١٤ أكتوبر ١٩٩٨ .

الإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية ،د. محمد نعيم  
الياسين ، بحث مقدم لندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام ، والمنعقدة فى دولة  
الكويت ٢٤ مايو ١٩٨٣ م-سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.  
الإجهاض فى الدين والطب والقانون ، للأستاذ الدكتور حسان  
حتوت ، والمقدم لندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام ، والمنعقدة فى دولة  
الكويت ٢٤ مايو ١٩٨٣ م-سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.  
الإجهاض وحكمه فى الإسلام ، د . توفيق الواعى ، بحث مقدم لندوة  
الإنجاب فى ضوء الإسلام ، والمنعقدة فى دولة الكويت ٢٤ مايو ١٩٨٣ م -  
سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية .

أحكام القرآن: ابن العربى: أبو بكر محمد بن عبد الله، دار الفكر - بيروت.

<sup>(١)</sup> روعى فى كتابه قائمة المراجع ما يلى

١- ترتيب المراجع ترتيباً أبجدياً حسب اسم الكتاب

٢- تم تجريد اسم الكتاب من الألف واللام

إحياء علوم الدين ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المتوفى ٥٠٥ هـ ، وبهامشه تخريج الإمام الحافظ العراقي ، وبذيله كتاب الإملاء في إشكالات الإحياء للإمام الغزالي ، وكتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء للشيخ العيدروس ، تحقيق : الشحات الطحان وعبد الله المنشاوي ، مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع بالمنصورة ، ط . أولى ١٩٩٦ م .

أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة زياد أحمد سلامة - الدار العربية للعلوم - دار البيارق بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٦ م .

إعلام الموقعين عن رب العالمين : ابن قيم الجوزية - محمد بن أبي بكر - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد مطبعة السعادة مصر ١٩٥٥ ، ط . أولى .

الإنجاب في ضوء الإسلام ، ثبت كامل بأعمال الندوة المنعقدة في دولة الكويت ، بتاريخ ١١ شعبان ١٤٠٣ هـ ٢٤ مايو ١٩٨٣ م ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية .

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي أبي الحسن علي بن سليمان ، تحقيق محمد حامد الفقى ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : أحمد بن يحيى الوئشريسى - ط . سنة ١٩٨٠ م .

اختيار جنس الجنين دراسة طبية فقهية : د . عبد الرشيد قاسم - دار الأسدى ، مكة المكرمة ، ط . ثانية ٢٠٠٣ م .

اختيار جنس المولود وتحديد ، د . عباس أحمد محمد الباز ، ضمن دراسات  
فقهية فى قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس الأردن ، ط . أولى ٢٠٠١ م .

البحر الرائق شرح كنز الدقائق - زين الدين بن إبراهيم بن محمد  
الشهير بابن نجيم ، الطبعة الأولى المطبعة العلمية .

البحر المحيط - أبو حيان النحوى - دار الكتب العلمية بيروت ،  
ط . أولى ١٩٩٣ م .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ،  
المتوفى ٥٩٥ هـ ، دار الفكر بيروت ، ط . أولى ١٤٠٥ هـ .

البيان والتبيين ، للجاحظ : عمرو بن بحر بن محبوب الكنانى الليثى  
أبو عثمان ولد ١٦٣ هـ وتوفى ٢٥٥ هـ ، الطبعة الثانية ١٩٦٠ م .

تأسيس النظر - عبيد الله بن عمرو البوسى - مطبعة الإمام - القاهرة .  
تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : ابن فرحون -  
برهان الدين إبراهيم على بن محمد - مطبوع بهامش - فتح العلى المالك -  
لأبى عبد الله عيش - مطبعة مصطفى البابى الحلبي - القاهرة سنة ١٩٥٨ م ،  
الطبعة الأخيرة .

التحرير والتتوير - محمد الطاهر بن عاشور - الدار التونسية للنشر .  
تحفة الحبيب على شرح الخطيب ( حاشية البجيرمى على الخطيب )  
سليمان بن محمد البجيرمى المصرى - ط . الحلبي .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر  
الهيتمي المكي ( ٩٧٤ هـ - ١٥٦٧ م ) ، دار إحياء التراث العربي .  
تفسير ابن كثير - عماد الدين بن كثير - المختصر - محمد علي  
الصابوني - دار القرآن الكريم بيروت .

تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير - أحمد بن علي بن حجر  
أبو الفضل العسقلاني المولود ٧٧٣ هـ ، المتوفى ٨٥٢ هـ - ط . ١٩٦٤ م ،  
المدينة المنورة تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني .  
التلويح على التوضيح : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ( ٧٩٢  
هـ ) مكتبة صبيح بمصر .

الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، ط - مؤسسة مناهل العرفان بيروت  
ومكتبة الغزالي ، بيروت ، ودمشق .  
جريدة الأهرام المصرية العدد ٤٠٢٢٥ ص ٢٢ الصادر بتاريخ  
١٩٩٧ / ١ / ٢٣ .

الجنين المشوه والأمراض الوراثية - د . محمد علي البار - دار القلم  
- دار المنارة بيروت - جدة ١٩٩١ م .  
الجهاز المذكر عيوبه وإصاباته - د . إبراهيم الأدهم ، دار القلم -  
دمشق طبعة أولى ١٩٩٩ م .

حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ،  
محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين ( ١٢٥٢ هـ - ١٨٣٦ م ) ط . بولاق

حاشية الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت ،

تحقيق محمد عlish

حاشية الرهوني على شرح الزرقاني : محمد بن أحمد الرهوني -  
دار الفكر ط . سنة ١٣٠٦ هـ .

حاشية الشرواني للعلامة عبد الحميد الشرواني ، طبع دار الفكر بيروت .  
حديث للشيخ محمد متولى الشعراوى فى التليفزيون المصرى يوم  
الجمعة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٤ حول الآيات ١٣ ، ١٤ من سورة الأحقاف .

الحمل : جوردن بورن - ترجمة د . زيد الكيلانى - طبعة أولى  
مؤسسة عبد الحميد شومان - عمان .

دراسة وراثية لتقييم معدل وأسباب التشوهات الخلقية فى حديثى  
الولادة المصريين "د. نجوى عبد المجيد وأخريات - بحث مقدم للندوة الفقهية  
الطبية الحادية عشرة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج  
الجينى - رؤية إسلامية والتى عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية  
بالتعاون مع منظمة الإيسيسكو ومجمع الفقه الإسلامى بجدة ومنظمة الصحة  
العالمية . فى الفترة من ٢٣ - ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ ، ١٣ أكتوبر  
١٩٩٨ بدوبة الكويت .

سنن أبى داود : سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى المولود سنة  
٢٠٢ هـ المتوفى ٢٧٥ دار الفكر ، تحقيق محمد الدين عبد الحميد .

السنن الكبرى للبيهقي : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر  
البيهقي ، المتوفى ٤٥٨ هـ مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ١٤١٤ هـ تحقيق  
محمد عبد القادر عطا .

السيل الجرار المنفق على حدائق الأزهار ، محمد بن علي بن محمد  
الشوكاني ، المتوفى ١٢٥٠ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط . أولى  
١٤٠٥ هـ تحقيق : محمود إبراهيم زايد .

شرح الزرقاني : محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى  
١١٢٢ ، ط . أولى ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤١١ هـ .  
الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي  
( ت ١٢٣٠ هـ ) ط . عيسى الحلبي .

شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي  
المعروف بابن الهمام السكندري ( ت ٦٨١ هـ ) ، ط بولاق .  
صحيح ابن خزيمة - محمد بن اسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي  
النيسابوري - المولود ٢٢٣ والمتوفى ٣١١ نشر المكتب الإسلامي بيروت  
١٩٧٠ م تحقيق د . محمد مصطفى الأعظمي .

صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل ، أبو عبد الله البخاري الجعفي  
المولود ١٩٤ هـ ، المتوفى ٢٥٦ هـ - دار ابن كثير بيروت - ط . ثالثة  
١٩٨٧ م ، تحقيق : مصطفى ديب البغا .

صحيح بن حبان - محمد بن أحمد أبو حاتم التيمى البستى ، المتوفى ٣٥٤هـ - مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م - طبعة ثانية ، تحقيق شعيب الأرناؤوط .

صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري المولود ٢٠٦هـ ، والمتوفى ٢٦١هـ ، نشر : دار إحياء التراث العربى - بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

صحيح مسلم بشرح النووي : يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ط- دار إحياء التراث العربى - بيروت .

علم الوراثة - محمد السهرجى وآخرين - دار المطبوعات الجديدة. فتاوى إسلامية- جمع وإعداد ، محمد المسند- دار الوطن ،السعودية. فتاوى معاصرة - د. يوسف الفرضاوى - دار القلم بالكويت طبعة ثالثة ١٩٨٦م .

فتح البارى : أحمد بن على بن حجر أبو الفضل العسقلانى الشافعى متوفى ٨٥٢هـ ، دار المعرفة بيروت ١٣٧٩ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / محب الدين الخطيب .

فتح البيان فى مقاصد القرآن - القنوجى - المكتبة العصرية ، ط . سنة ١٩٩٢م



الفروع : محمد بن مفلح بن محمد المقدسى ، ط . وحيدة .

الفقه والمسائل الطبية ، بقلم : سماحة آية الله - الشيخ محمد آصف المحسنى ، والكتاب لم أتمكن من الحصول عليه إلا من خلال شبكة الإنترنت،  
راجع موقع ٤٩ #www.rafed.net/books/feghh/f١.htm

قراءة الجينوم البشرى - د. حسان حتوت ، بحوث الندوة الفقهية  
الطبية الحادية عشرة " الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج  
الجينى - رؤية إسلامية والتي عقدت فى الكويت فى الفترة ١٣ - ١٤ أكتوبر  
١٩٩٨

قضايا فقهية فى الجينات البشرية من منظور إسلامى ، د. عارف  
على عارف ، ضمن دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس  
الأردن ، ط . أولى ٢٠٠١م .

قضايا فقهية فى الجينات البشرية من منظور إسلامى ، ضمن  
دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس الأردن ، ط . أولى  
٢٠٠١م .

قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز  
عبد السلام - دار الكتب العلمية - بيروت .

كشاف القناع على متن الإقناع : منصور بن يونس بن صلاح الدين  
بن حسن بن إدريس البهوتى ( ت ١٠٥١هـ ) ، ط . أنصار السنة .

كشف الخفاء للشيخ إسماعيل بن محمد العجلونى ، المتوفى ١١٦٢هـ -  
الجراحى ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ١٤٠٥هـ ط . رابعة تحقيق : أحمد القلاش  
لسان العرب : جمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى بن منظور ،  
دار لسان العرب بيروت .

مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، العدد الثانى  
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد - على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى  
٨٠٧هـ ، دار الرسالة للتراث ودار الكتاب العربى - القاهرة وبيروت -  
طبعة ١٤٠٧هـ

مجموعة الفتاوى - تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية - مطابع  
الرياض سنة ١٣٨١هـ مع ترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى  
وابنه محمد

محاسن التأويل : جمال الدين القاسمى ، مؤسسة التاريخ العربى ،  
بيروت - ط أولى ١٩٩٤م  
المحلى بالآثار : على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى ، ط .  
المنيرية ١٣٥٢هـ

مختار الصحاح : محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، مكتبة  
لبنان ، ط . ١٩٨٦م  
مدى شرعية التحكم فى معطيات الوراثة ، د . عبد الستار أبو غدة ،  
بحث مقدم لندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام سلسلة مطبوعات المنظمة  
الإسلامية للعلوم الطبية .

المذكورة التفسيرية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م

المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية ، الشيخ محمد

عبد الجواد النشئة ، سلسلة إصدارات الحكمة ، ط . أولى ١٤٢٢ هـ .  
بريطانيا .

المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم

النيسابوري ، المولود سنة ٣٢١ هـ المتوفى ٤٠٥ هـ ، دار الكتب العلمية

بيروت ، ط . سنة ١٩٩٠ م تحقيق : مصطفى أحمد عبد القادر عطا .

المسند : الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ط . مؤسسة قرطبة ، مصر

المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم - أبي نعيم أحمد بن عبد

الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني المتوفى ٤٣٠ هـ ، دار الكتب العلمية

بيروت ١٩٩٦ ط . أولى - تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي

الفيومي المقرئ ( ٧٧٠ هـ - ١٣٦٨ م ) المكتبة العلمية .

المغرب في ترتيب المعرب ، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي

المطرزي ( ٦١٦ هـ ) ، دار الكتاب العربي

المغني ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠ هـ ، دار

الفكر بيروت ، ط . أولى ١٤٠٥ هـ

المقدمات والممهّدات ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ( الجد )

ط . أولى ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٩٨٨ م تحقيق د. محمد

صبحي ، سعيد أحمد أعراب .

المهذب ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الفكر بيروت .  
الموافقات في أصول الشريعة : أبو اسحاق الشاطبي - المتوفى ٧٩٠ هـ - شرح وترقيم عبد الله دراز - محمد عبد الله دراز ، المكتبة التجارية الكبرى القاهرة .

مواقع متعددة على شبكة الإنترنت ( مشار إليه في مواضعها )  
موقف الإسلام من الأمراض الوراثية : د. محمد عثمان شبير -  
ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس الأردن ، ط .  
أولى ٢٠٠١ م

نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية - د . محمد علي البار ،  
بحوث الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة " الوراثة والهندسة الوراثية  
والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية والتي عقدت في الكويت  
في الفترة ١٣ - ١٤ أكتوبر ١٩٩٨ .

نظرة فقهية في الأمراض التي يجب أن يكون الإختبار الوراثي فيها  
إجبارياً - د. محمد رأفت عثمان ، بحوث الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة  
" الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية  
والتي عقدت في الكويت في الفترة ١٣ - ١٤ أكتوبر ١٩٩٨ .

النكت والعيون : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي -

ط . أولى سنة ١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية ببيروت .

نهاية المحتاج شرح المنهاج ، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي

الشافعي الصغير ، دار إحياء التراث العربي بيروت سنة ١٤١٣هـ ط .

النهاية في غريب الحديث : أبو السعادات مبارك بن محمد ( ابن

الأثير ) المتوفى ٦٠٦هـ - تحقيق محمود محمد الطناحي - طاهر أحمد

الزواوي - مطبعة عيسى الحلبي ١٣٨٣هـ

الهداية شرح بداية المبتدي - علي بن أبي بكر بن عبد الجليل

المرغيناني ، المتوفى ٥٩٣ هـ - المكتبة الإسلامية ، بيروت

الهندسة الوراثية من منظور إسلامي ، د . عبد الناصر أبو البصل ،

ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس الأردن ، ط .

أولى ٢٠٠١ م

الوراثة والإنسان : محمد الربيعي ، سلسلة عالم المعرفة - طبعة سنة

١٩٨٦م .

## الفهرس

|      |                                                                          |
|------|--------------------------------------------------------------------------|
| ١٣٥٢ | المقدمة                                                                  |
| ١٣٥٧ | التمهيد : فى مشروعية طلب الولد                                           |
| ١٣٦٢ | المبحث الأول : العلم الحديث وإختيار جنس الجنين                           |
| ١٣٦٥ | المطلب الأول : الكروموسومات ودورها فى تحديد جنس الجنين                   |
| ١٣٧٣ | المطلب الثانى : وسائل التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين                 |
| ١٣٧٣ | الفرع الأول : الغذاء                                                     |
| ١٣٧٦ | الفرع الثانى : توقيت الجماع                                              |
| ١٣٧٨ | الفرع الثالث : تغيير الوسط المهبلى                                       |
| ١٣٨٠ | الفرع الرابع : غريلة الحيوانات المنوية وفصلها وعمل الحقن الإصطناعى (IUI) |
| ١٣٨٢ | الفرع الخامس : الفحص عن طريق معرفة تركيز الحمض النووى                    |
| ١٣٨٤ | الفرع السادس : أخذ عينة من الأجنة لاختيار جنس المولود قبل إعادتها للرحم  |
| ١٣٨٥ | الفرع السابع : البرنامج الصينى                                           |
| ١٣٨٧ | المبحث الثانى : الحكم الفقهى للتدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين          |
| ١٣٨٩ | المطلب الأول : السنة النبوية ومسألة جنس الجنين                           |
| ١٤٠١ | المطلب الثانى : حكم التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين                   |
| ١٤٠٣ | الفرع الأول : التدخل فى اختيار جنس الجنين فى الحالات الفردية             |
|      | الاتجاه الأول : تحريم التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين                 |
| ١٤٠٤ | أدلة هذا الإتجاه الفقهى                                                  |
| ١٤٠٤ | أ) القول بمشروعية التحكم فى جنس الجنين يصادم ما تقرره                    |
|      | الآيات الكريمة والسنة النبوية                                            |
| ١٤٠٨ | ب) التدخل فى اختيار جنس الجنين تغيير لخلق الله تعالى                     |
| ١٤٠٩ | ج) أن التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين ربما يؤدى إلى اختلاط الأنساب    |

|      |                                                                                                                    |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ١٤١٠ | د) التدخل فى اختيار جنس الجنين يؤدى إلى ارتكاب محرم                                                                |
| ١٤١٠ | هـ) التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين يخل بنسب التوازن بين الذكور والإناث                                         |
| ١٤١٠ | الإتجاه الثانى                                                                                                     |
| ١٤١٣ | أدلة هذا الإتجاه الفقهى                                                                                            |
| ١٤١٣ | أ) إن طلب الولد الذكر أو الأنثى جائز شرعاً                                                                         |
| ١٤١٤ | ب) القول بإجازة التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين يحقق مصالح مشروعة                                               |
| ١٤٢٥ | ج) إشارة السنة النبوية المطهرة إلى هذه المسألة تحمل معنى الجواز                                                    |
| ١٤٢٥ | أولاً : مناقشة رأى القائل بالمنع                                                                                   |
| ١٤٢٥ | أ) بالنسبة لتعارض عمليات التدخل فى اختيار جنس الجنين مع علم الله سبحانه الغيب ومنها الأرحام ويرد عليها فى من وجهين |
| ١٤٣٠ | ب) مناقشة اعتبار التدخل فى اختيار جنس الجنين تغيير لخلق الله تعالى                                                 |
| ١٤٣٣ | ج) مناقشة الدليل الثالث                                                                                            |
| ١٤٣٣ | د) مناقشة الدليل الرابع (التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين يؤدى إلى ارتكاب محرم)                                  |
| ١٤٣٤ | هـ) مناقشة الدليل الخامس                                                                                           |
| ١٤٣٥ | الترجيح                                                                                                            |
| ١٤٣٥ | أما الصورة الأولى ( اختيار جنس الجنين انتقاء لمرض وراثى )                                                          |
| ١٤٤٤ | الصورة الثانية : التدخل البشرى فى اختيار جنس الجنين تحقيقاً لرغبة الأسرة                                           |
| ١٤٥٢ | تعقيب                                                                                                              |
| ١٤٦٠ | الفرع الثانى : التدخل فى اختيار جنس الجنين على المستوى الجماعى                                                     |
| ١٤٦١ | تصور المفاصد المتوقعة                                                                                              |
| ١٤٦٨ | النتائج والتوصيات                                                                                                  |
| ١٤٧٢ | المراجع                                                                                                            |
| ١٤٨٤ | الفهرس                                                                                                             |





# أدب الاختلاف في الفقه الإسلامي

دكتور

محمد حسين مبروك قنديل  
الاستاذ بقسم الفقه المقارن  
كلية الشريعة والقانون  
جامعة الأزهر - فرع دمنهور



بسم الله الرحمن الرحيم

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد  
الأمين ، والبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله الأطهار وأصحابه الأبرار .

ويعر ،،

فإن من آيات الله خلق الإنسان مختلفا في اشكاله وألوانه وأسنته  
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ  
لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ ﴾<sup>(١)</sup>

فلم يشأ الحق تبارك وتعالى أن يجعل الناس أمة واحدة ، لأن  
الاختلاف هو الذى ينسجم مع طبيعته ، ومع ما بين افراده من التفاوت العائل  
فى المدارك والنزعات والقابليات .

والاختلاف فى الآراء والأحكام يكاد يكون ظاهرة طبيعية فى كل  
تشريع سماوى ، وفى كل قانون وضعى ، قال تعالى <sup>(٢)</sup> ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ  
لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ ﴾  
واختلاف الفقهاء فى الأحكام الشرعية جزء لا يتجزأ من هذه الظاهرة ،  
والاختلاف منه ما هو مذموم كاختلاف أهل البدع والأهواء حول أصول  
الدين نتيجة لتحريف الكلم عن مواضعه ، قال تعالى <sup>(٣)</sup> ﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا  
دِينَهُمْ وَكَانُوا شِعَاعًا لَّسْتِ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ﴾ .

(١) سورة الروم آية ٢٢  
(٢) سورة هود ١١٨ - ١١٩  
(٣) سورة الأنعام ١٥٩

ومنه ما هو محمود كاختلاف فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين ، لكونه مبنيا على استنباط الأحكام من نصوص القرآن والسنة ، ومستند إلى أصول أقرها الشرع .

ولمعرفة أسباب الخلاف بين الفقهاء وأدبه قمت بهذه الدراسة وجعلتها تحت عنوان ( أدب الاختلاف في الفقه الإسلامي ) وقسمت هذه الدراسة إلى :-

مقدمة : وتتضمن بيان نشأة الاختلاف وميدانه ، وميحيثين ، تحدثت في الأول عن أسباب الاختلاف ، وفي الثاني عددت آدابه ، ثم ذكرت خاتمة ضممتها أهم النتائج التي توصلت إليها من البحث والدراسة ، ثم اتبعت ذلك بقائمة لأهم مراجع البحث ، وأخرى بموضوعات البحث .

والله الموفق إلى الصواب والرشاد .

تمهيد : ويشتمل على :

#### ١. نشأة الاختلافات العلمية :

نشأة الاختلاف في الأحكام الشرعية ترجع إلى نشأة الاجتهاد في الأحكام والذي بدأ يسيرا في زمن النبي ﷺ لوجود الوحي المنزل على النبي ﷺ ، وقد توسع الاختلاف في الأحكام الشرعية بانقطاع الوحي بوفاة النبي - ﷺ ، وبتوزع الصحابة رضوان الله عليهم في الأمصار .

والأمثلة العملية التي تؤكد أن نشأة الاختلاف في الأحكام الفقهية

يرجع إلى زمن النبي ﷺ وبعد وفاته كثيرة ، منها :-

أ) اختلافهم في زمنه ﷺ في حكم الصلاة في الطريق إلى بني قريظة ،

فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال :

قال النبي ﷺ يوم الأحزاب : " لا يصلين أحد العصر إلا في بني

قريظة " ، فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم : لا نصلي

حتى نأتيها ، وقال بعضهم : بل نصلي لم يرد منا ذلك ، فذكر ذلك للنبي ﷺ

فلم يعنف واحدا منهم <sup>(١)</sup> رواه الشيخان.

ب) ومن ذلك ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : خرج رجلان في سفر ،

فحضرت الصلاة وليس معهما ماء ، فتيما صعيدا طيبا فصليا ، ثم وجدا

الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ، ولم يعد الآخر ، ثم أتيا

رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له ، فقال للذي لم يعد : أصبت السنة ، وأجزأتك

صلاتك ، وقال للذي توضأ وأعاد ، لك الأجر مرتين <sup>(٢)</sup> رواه أبو داود والنسائي .

ونلاحظ أن الخلاف في هذين المثالين كان في عهده - صلى الله عليه

وسلم - ، أما اختلافهم - رضي الله عنهم - في الاجتهاد بعد وفاته ﷺ فإنك

لا تجد مسألة اختلافية بين الأئمة المجتهدين إلا والخلاف فيها على الغالب

راجع إلى زمن الصحابة - رضي الله عنهم - .

(١) فتح الباري ( ٤١١/٨ ) وسياقي تفصيل هذا المثال في أسباب الاختلاف .  
(٢) جمع الفوائد ( ١ : ١١٣ ) .

ولعل أول اختلاف جرى بينهم بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - كان فيمن يلي منصب إمامة المسلمين ، فكان الأنصار يرون أنفسهم أحق بالخلافة من غيرهم ، لأنهم آووا الرسول ونصروه ، وإليهم كانت هجرته ، وكان المهاجرون يرون أنفسهم أحق بها ، لأنهم قوم الرسول وعشيرته . ثم توالى الاختلاف بعد ذلك في مسائل كثيرة ، وكان لهذا الاختلاف أسباب كثيرة نتحدث عنها في المبحث الأول .

(أ) ذكر الله سبحانه في محكم كتابه أن المطلقة الحائض عدتها ثلاثة قروء فقال : " وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ " <sup>(١)</sup> فلم يكن خلاف بين المسلمين أن المرأة التي تحيض إذا طلقت فإن عدتها ثلاثة قروء ، ولم يكن خلاف بينهم أن القراء قد استعمل في العربية بمعنى الطهر ، وبمعنى الحيض على حد سواء ، قال في لسان العرب : " قال أبو عبيد : القراء يصلح للحيض والطهر " .

ولكنهم اختلفوا في المراد به في هذه الآية : فذهب عائشة وابن عمر وزين العابدين ثابت - رضي الله عنهم - إلى أن المراد بالأقراء الأطهار ، وذهب أبو بكر وعمر وعلي وعثمان وجمهرة من الصحابة إلى أن الأقراء الحيض . وذهب إلى الأول من الفقهاء الشافعي ومالك وأحمد في أحد قوليه ، وذهب إلى الثاني أبو حنيفة ، وأيد كل فريق ما ذهب إليه بأدلة من أراها فليرجع إليها في كتب الفقه ويمكننا رد الاختلاف إلى أصليين أساسيين ، هما :

<sup>(١)</sup> البقرة ( ٢٢٨ ) .

١. احتمال النصوص الشرعية .

٢. اختلاف المدارك والأفهام بين الناس .

اقتضت حكمة الله عز وجل في شرعه ، أن يكون كثير من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة محتملة لأكثر من معنى ، لأن القرآن نزل بلسان عربي مبين ، واحتمال الألفاظ في اللغة العربية أمر مسلم به .

كما اقتضت حكمته تعالى أن يكون الخلاف نتيجة لتفاوت العقول ، واختلاف الناس في النظر والعلم بالأحكام الشرعية وعللها ، والقدرة على وزن الأمور والمصالح بالميزان المستقيم ، والإحاطة في مراعاة الظروف والملابسات ، وما إلى ذلك مما يختلف فيه الناس طبيعة وتربية وثقافة وموطنا واكتسابا ، فيختلفون بناء عليه نظرا ورأيا وحكما .

ولو شاء الحق تبارك وتعالى أن تتوحد الآراء والأفهام في أحكام دينه الذي تعبد به عباده لغير طبيعة النصوص الشرعية ، ووحد الأفهام البشرية لتتفق على أمر وحكم واحد ، قال تعالى : " وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ (١١٨) إِلَّا مَنْ رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ " (١) .

ولعل الحكمة في هذا الاختلاف أن الله سبحانه وتعالى أراد بذلك التوسعة على الناس في تعدد الآراء والأفهام من جهة ، وإفساح المجال أمام العقول لتعمل وتستنبط من كلامه وكلام رسوله ﷺ من جهة أخرى (٢) .

(١) هود ١١٨ - ١١٩ .

(٢) الاختلافات العلمية للدكتور البيانوني ص ٢٦ .

## ٢. ميدان الاختلافات العلمية :

### تنوع الأحكام الشرعية إلى :

أحكام اعتقادية ، وأحكام تهذيبية ، وأحكام عملية ( ومحل دراستها علم الفقه ) ، وهذه الأحكام كلها أحكام دينية استنبطها العلماء من أدلتها الشرعية النقلية والعقلية ، لا قداة لنوع منها دون نوع ، ولا سبيل إلى التفريق بينها بسبب ميدانها وموضوعها ، إلى ما يجوز فيه الخلاف وما لا يجوز ، لأن محور الخلاف قائم على طبيعة دليل المسألة العلمية ، من قطعية أو ظنية ، فما كان دليلها قطعياً ثبوتاً ودلالة ، لم يجر فيه الخلاف أبداً ، وإذا جرى ، فهو مردود على صاحبه أياً كان ، وما كان دليلها ثبوتاً ودلالة ، أو ظنياً في أحدهما ، جرى فيها الخلاف ، وهو مقبول من صاحبه أصاب فيه أو أخطأ ، ما دام صادراً عن أهل العلم والاجتهاد في المسألة <sup>(١)</sup> .

وتأسيساً على ما سبق نقول إن ميدان الاختلافات العلمية محصور في الفروع لا في الأصول ، ونعني بالفروع هنا :

المسائل الفرعية الشرعية التي تعتمد غالباً على الأدلة الظنية ، سواء من حيث ثبوتها ودلائلها ، أو ظنية في أحدهما ، وسواء أكانت هذه المسائل عقدية أم فقهية .

كما نعني بالأصول هنا : المسائل الأصلية التي تعتمد غالباً على الأدلة القطعية ، سواء من حيث ثبوتها أو دلائلها ، وسواء كانت هذه المسائل عقدية أم فقهية .

(١) الاختلافات العلمية للبيانوني ص ٩ .



### ومن أمثلة المسائل الأصلية :-

مسألة الإيمان بالله وبأسمائه وصفاته ، والإيمان بالملائكة والكتب والرسول الخ ، ومسألة وجوب الصلاة ، وبيان عدد ركعاتها ، ووجوب الزكاة ، ووجوب الصوم والحج .

### ومن أمثلة المسائل الفرعية :-

مسألة صفة الكرسي ، ومسألة رؤية الرسول ﷺ لربه ليلة المعراج ، ومسألة التوسل بالأنبياء والصالحين ، ومسألة طهارة المنى ، ومسألة غسل القدمين في الوضوء (١) .

ونخلص مما سبق أن ميدان الاختلافات العلمية يرجع إلى الأدلة الظنية سواء وردت في مسألة عقدية أو فقهية ، وإذا كان ثمة فرق بينهما ، فإنما هو في سعة الاختلاف في الميدان الفقهي ، وضيقه في الميدان العقدي ، وذلك تبعا لطبيعة الأدلة في كل من الميدانيين ، والله أعلم .

### المبحث الأول

### في أسباب اختلاف الفقهاء

لم يكن اختلاف الأئمة في آرائهم الفقهية ، نتيجة لاتباع هوى شخصي أو مساييرة لغرض خاص ، بل جاء هذا الاختلاف فولا في الدين عل علم ، واجتهادا يؤيده الدليل ، فلا تثريب عليهم في ذلك ، لأنه يرجعه إلى أسباب لا بد لهم فيها ، ولا قدرة لهم على تفاديها .

(١) المرجع السابق .

ويمكن أن نجمل هذه الأسباب في الأمور الآتية :-

١. ما يرجع إلى اللفظ .
٢. ما يرجع إلى الرواية .
٣. ما يرجع إلى التعارض .
٤. ما يرجع إلى العرف .
٥. ما يرجع إلى الأدلة المختلف فيها .

وسوف نفصل الكلام من خلال المطالب الآتية :-

### المطلب الأول

#### فيما يرجع إلى اللفظ

بيننا فيما أسلفنا عند الكلام على مصادر الفقه الإسلامي بأنها تعتمد أساسا على الوحي بقسميه : المتلو ، وغير المتلو ، وكلاهما ألفاظا عربية تكتنفها الاحتمالات ، لأن دلالتها ليست قطعية في الأعم الأغلب ، ولذلك تفاوتت أنظار المجتهدين في فهم دلالات هذه الألفاظ ومعرفة المعنى المراد منها . وتتووع حالات الاختلاف في اللفظ كما تتشعب صورها فترد فيما يلي :

**الاشتراك اللفظي :**

وذلك أن اللفظ المفرد قد يكون له معنيان أو أكثر ، فيحمله بعض المجتهدين على معنى معين ، بينما يحمله الآخر على المعنى الثاني ، ومثال ذلك لفظ قرء مفرد قروء في قوله تعالى : " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ " <sup>(١)</sup> ، فإنه في اللغة مشترك بين الحيض والطمهر ، فأوجب أن

(١) الآية ٢٢٨ سورة البقرة .

تكون عدة المطلقة من ذوات الحيض ثلاثة أطهار ، والبعض الآخر كالحنفية حملة على الحيض ، فقال عدتها ثلاث حيض كوامل <sup>(١)</sup> .

ويلحق بالاشتراك اللفظي أن يكون للفظ معنيان أحدهما لغوي ، والآخر شرعي ، مثل لفظ النكاح في قوله تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ " <sup>(٢)</sup> ، فإن لفظ النكاح معناه في اللغة الوطء ، وفي الشرع العقد ، فبعض الفقهاء كالحنفية حملة على معناه اللغوي ، فذهبوا إلى أن موطوءة الأب حرام على أبيه بنص الكتاب سواء وطئها حلالاً أم حراماً ، وحملة الآخرون - كالشافعية على العقد ، فذهبوا إلى أن الآية لا تدل على حرمة موطوءة الأب إلا إذا كان الوطء من أبيه حلالاً .

#### اختلاف المجتهد في فهم النص :

سبق وأن بينا سبب الخلاف الذي يعود إلى النص نفسه ، وهنا نبين سبب الاختلاف الذي يعود إلى المجتهد نفسه ، وإلى طبيعة فهمه ، فهو أكثر وضوحاً من سابقه ، نظراً لوضوح الاختلاف والتفاوت في العقول والأفهام . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما جرى في زمن النبي ﷺ في موقعة بني قريظة ، مما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عمر رضي الله عنهما من أن النبي ﷺ لما رجع من غزوة الأحزاب نزل عليه جبريل واستعجله بالذهاب إلى بني قريظة ، فقال رسول الله ﷺ لأصحابه مستعجلاً لهم : " لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة " .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٦ .  
(٢) سورة النساء (٢٢) .

فأدركتهم صلاة العصر في الطريق ، فقال بعضهم : لا نصلي حتى نأتيها ، وقال بعضهم : بل نصلي لم يرد رسول الله ذلك منا ، فلما ذكروا ذلك للنبي ﷺ أقرهم جميعاً على هذا الاختلاف ، ولم يعنف أحداً منهم <sup>(١)</sup> .

فلقد أقر رسول الله ﷺ خلافهم في فهم النص الواحد الذي سمعه الجميع منه ، وهم أصحابه والمخاطبون له والمتلقون عنه كلام الله ، فهم أفهم الناس بمراده ، إذ أن أعلم الناس بمقاصد المتكلم من كلامه أصحابه ، وقد أدى اجتهاد بعضهم في هذه المسألة إلى تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أخذاً بظاهر النص . كما أدى اجتهاد الآخرين إلى مخالفة النص في الظاهر ، فصلوا في الطريق ، وطبقاً لاختلاف الصحابة في هذا ، اختلف العلماء في ترجيح أحد الفهمين على الآخر ، وقد رجح ابن القيم رحمه الله وغيره من العلماء الفهم الثاني على الأول <sup>(٢)</sup> .

### تردد اللفظ بين الإطلاق والتقييد :

كان لمجيء لفظ في نص مطلقاً ولمجيئه مرة أخرى مقيداً في نص آخر - جاء في موضوع النص الأول أو في موضوع له به اتصال - أثر في اختلاف الفقهاء ، وذلك لاختلافهم في وجوب تقييد المطلق منهما بما يقيد به الآخر أو عدم تقييده .

وبيان ذلك أن المطلق لفظ خاص لم يقيد بقيد لفظي يقلل من شيوعه .

مثل : رقبة ، والمقيد لفظ خاص قيد بقيد لفظي قلل من شيوعه .

<sup>(١)</sup> فتح الباري ( ٤١١ : ٨ ) .  
<sup>(٢)</sup> الاختلافات العلمية للبيانوني ص ٥٠ - ٥١ .

كإطلاق لفظ الرقبة في كفارة الظهار الواردة في قوله تعالى : " وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسَا " (١) ، وتقييدها بالإيمان في كفارة القتل الخطأ في قوله تعالى : " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ " (٢) .

فذهب الحنابلة ومن وافقهم إلى إبقاء المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده ، فيعمل بكل منهما في حالة .

وذهب الشافعية إلى حمل المطلق على المقيد ، لأن الجميع كفارة والعنق صدقة على المعتقد نفسه ، ومن شروط القابض للقربات الواجبة الإيمان ، كالزكاة فإنها لا تجزئ إلا بدفعها لمؤمن ، وهذه هي صلة الإيمان في كفارة القتل ، وذلك بعينه موجود في كفارة الظهار ، فوجب اعتبار الإيمان فيها (٣) .

#### تعدد الاحتمالات في المراد من اللفظ :

فقد يعرض للفظ تعدد الاحتمال فيما يراد منه ، كصيغتي الأمر والنهي ، فإن الأولى تحتل الوجوب وغيره ، والثانية تحتل الحرمة وغيرها . فمثال الأمر قوله ﷺ " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " (٤) .

(١) سورة المجادلة الآية ٣ .

(٢) سورة النساء الآية ٩٢ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩٨ ، والأحكام للأمدى ج ٢ ص ١٦٥ .

(٤) سبل السلام ج ٣ ص ١٠٧ .

فقد حمل الجمهور صيغة الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم : " فليتزوج " على النذب لقرينة صارفة له عن الوجوب ، وهي أن الله تعالى خير بين التزوج والتسري بقوله تعالى : " فواحدة أو ما ملكت أيمانكم " (١) ، والتسري لا يجب إجماعا فذلك النكاح ، لأنه لا تخيير بين واجب أو غير واجب ، وحمل الظاهرية الأمر في هذا الحديث على الوجوب لأن الأصل حمل الأمر في لسان الشرع على الوجوب (٢) .

ومثال النهي قوله ﷺ : " إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في إناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده " (٣) .

فقد حمل الجمهور صيغة النهي في قوله - صلى الله عليه وسلم - : " فلا يغمس يده " على الكراهة لقرينة عندهم صارفة له عن الحرمة ، وهي أن التعليل بأمر يقتضي الشك قرينة صارفة عن الوجوب إلى النذب ، كما أن التقيد بالثلاث في غير النجاسة العينية يدل على الندبية .

وحمل الإمام أحمد والظاهرية صيغة النهي في الحديث على الحرمة عملا بالأصل (٤) .

تردد اللفظ في الاستعمال بين الحقيقة والمجاز (٥) :

(١) سورة النساء الآية ٣ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٠٧ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١٦٢/١ .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ١٦٢/١ .

(٥) محاضرات في أسباب الاختلاف للشيخ علي الخفيف ص ١٣١ وما بعدها .

كان لاستعمال الشارع بعض الألفاظ تارة فيما وضعت له عند من يتخاطب بها ، وتارة فيما لم توضع له عنده ، أثر في اختلاف الفقهاء فيما استعملت فيه عند ورودها في نص : أيراد منها حقيقتها ؟ أم يراد منها مجازها ؟ أم يراد منها كلاهما ؟ وكان اختلافهم هذا سببا في اختلاف ما يستفاد منها من الأحكام.

ويريد بالحقيقة هنا استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له في اصطلاح المخاطبين به ، ولذلك كانت الحقيقة إما حقيقة لغوية أو شرعية أو عرفية ، ونزيد بالمجاز استعمال اللفظ في غير ما وضع له في اصطلاح المتخاطبين به لعلاقة وقرينة مانعة ، ولذا كان من المجاز ما هو لغوي ، وكان منه ما هو شرعي ، وكان منه ما هو عرفي - على حسب الاستعمال ، فهو شرعي إذا استعمل الشارع اللفظ في غير ما وضع له شرعا ، وعرفي إذا استعمله الناس في غير ما يستعمل فيه عرفا .

ومن القواعد المقررة عندهم أنه لا يصار إلى المجاز ما أمكنت الحقيقة ولكنهم مع ذلك يختلفون في بعض النصوص : إرادة الحقيقة فيها ممكنة ؟ أم هي غير ممكنة والواجب إرادة المعنى المجازي ؟ وعن ذلك يختلفون في الأحكام ، وكذلك يختلفون عند إرادة المعنى المجازي : أ يكون له عموم أم لا ؟ وعن ذلك يختلفون في الحكم ، كما يختلفون : أ يجوز أن يراد باللفظ حقيقته ومجازه في آن واحد أم لا يجوز ؟ وعن ذلك أيضا يختلفون فهذه ثلاث مسائل :

من أمثلة المسألة الأولى : " لا صلاة لمن لم يقرأ فاتحة الكتاب " ،  
 حمله جمهور العلماء على الحقيقة فقالوا : لا تصح الصلاة بقراءة غير  
 الفاتحة ، وحمله الحنفية على المجاز كما في حديث : " لا صلاة لجار  
 المسجد " ، لعدم إمكان إرادة الحقيقة فصحبوا الصلاة بقراءة غيرها ، وقالوا :  
 إن المعنى : لا صلاة كاملة ؛ إذ لو حمل على الحقيقة لكان ناسخا للكتاب  
 وهو قطعي ؛ فإن قوله تعالى : " فاقرأوا ما تيسر من القرآن " ، عام  
 يتناول قراءة أية أية ولو غير الفاتحة ، ولأنه ورد أن الرسول حين علم  
 المسيء في صلاته كيف يصلي قال له : ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ،  
 فلم يذكر له الفاتحة ، وفي حمل الحديث على المجاز جمع بين الأحاديث وهو  
 أولى من النسخ .

ومن أمثلة المسألة الثانية - وهي عموم المجاز - قول الرسول صلى  
 الله عليه وسلم : " إنما الأعمال بالنيات " ، فقد اتفق الفقهاء على أن المراد به  
 هو المعنى المجازي ، إذ من المقطوع به أن العمل يوجد بلا نية ، وبناء  
 على القول بعموم المجاز رأى القائلون به أن المراد بذلك أن حكم الأعمال  
 بالنيات سواء أكان الحكم دنيويا كالصحة أم أخرويا كالثواب ، وخالف في  
 ذلك من يرى عدم عموم المجاز وقال إن المراد بذلك ثواب الأعمال وهو  
 الحكم الأخروي فقط ؛ لأن هذا مراد بالاتفاق ، فوجب الاقتصار عليه ، ولأن



المجاز ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولأن القول بالعموم هنا يستلزم تخصيص الأعمال بأعمال العبادة إذ لا تلزم النية في ثبوت حكم غيرها من الأعمال الدنيوية المالية كالبيع والرهن والإجارة وغيرها بالاتفاق ولا ضرورة إلى ذلك .

وقد انبنى على هذا خلافهم في صحة بعض أعمال العبادة من غير نية كالوضوء ، فذهب الشافعية إلى أنه لا يصح من غير نية ، وذهب الحنفية إلى أنه يصح .

ومن أمثلة المسألة الثالثة : آية الوضوء إذ جاء فيها : " أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا " ، فإن بعض الفقهاء أراد بلامستهم ما يعم الوطء واللمس باليد ، وأحدهما حقيقي والآخر " وهو الوطء مجازي جمعا بين الحقيقة والمجاز ، ومن هؤلاء الشافعية ، وخالف آخرون فقالوا إن المراد هو الوطء فقط ، ولا يجب الوضوء بلمس المرأة ؛ لورود آثار بذلك ، ولأنه لا يجوز استعمال كلمة في معنيين في وقت واحد .

ويرد ذلك أيضا فيما إذا كان اللفظ عاما أريد به الخاص ، أو خاصا أريد به العام ، فمثال العام الذي أريد به الخاص لفظ الخنزير في قوله تعالى : " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير " (١) ، فبعض الأئمة كالحنفية حمله على عمومه عملا بظاهر اللفظ ، فحرم خنزير البر والبحر .

(١) سورة المائدة الآية ٣ .

وحمله البعض الآخر على خنزير البر فقصر التحريم عليه عملاً بقوله تعالى : " أحل لكم صيد البحر وطعامه " (١) .

ومثال الخاص الذي أريد به العام ، ما رواه عبادة بن الصامت ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " (٢) ، فبعض الفقهاء كالظاهرية قصر التحريم في الربا على ما جاء ذكره في الحديث من الأصناف الستة حملاً للخاص على خصوصه .

وزهد الجمهور إلى ثبوت التحريم في هذه الأصناف الستة وفيما عداها مما شاركها في العلة ، فجعله من باب الخاص الذي أريد به العام (٣) .  
تعدد الاحتمالات للفظ المركب :

كما يعرض الاحتمالات للفظ المفرد يعرض أيضاً للمركب ، وذلك كما في قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " (٤) ، فقد اشتمل هذا النص الكريم على استثناء جاء بعد جمل ثلاث ، فاحتمل رجوعه إليها جميعاً ، كما احتل رجوعه إلى بعضها .

(١) سورة المائدة الآية ٩٦ .

(٢) نيل الأوطار ١٢٧/٥ ، وبداية المجتهد ١١٢/٢ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١٦٢/١ .

(٤) سورة النور الأيتان ٥/٤ .

فذهب الجمهور إلى أنه يرجع إلى الجملتين الآخرين وعلى هذا فإن التوبة لا تسقط الحد عن القاذف ولكن شهادته تقبل ويرتفع عنه حكم الفسق ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الاستثناء يرجع إلى الجملة الأخيرة فقط ، فيرتفع الفسق بالتوبة ويبقى مردود الشهادة أبدا .

وذهب الشعبي إلى أن الاستثناء يعود إلى الجمل كلها ، فالقاذف إذا تاب قبل أن يحد ، لم يجب عليه الحد ، وكانت شهادته مقبولة ، ولم يحكم عليه بالفسق (١) .

(١) تفسير ابن كثير ٣/٢٦٤ ، ٢٦٥ ، وبداية المجتهد ٢/٤٠٥ .

## المطلب الثاني ما يرجع إلى الرواية

كان للسنة النبوية ظروفها الخاصة كمصدر للتشريع الإسلامي ، فقد اختلفت طرق إثباتها ، وتتنوع أسانيدُها ، وكان من الأحاديث ما رواه الجُم الغفير ، ومنها ما حفظه النزر اليسير ، كما كان من الرواة الموثوق به ، ومنهم المطعون ، فيه فكان لذلك أثره الواضح في اختلاف الفقهاء ، وتنوع آرائهم .

ونذكر أهم مظاهر الاختلاف بسبب الرواية فيما يلي :

١. اطلاع البعض على حديث لم يطلع عليه الآخر :

وذلك أن الحديث قد يصل إلى بعض الأئمة فيعمل به ولا يصل إلى غيره فيعمل بدليل آخر ، ومثال ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر أنه كان يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن شعر رؤوسهن حتى يصل الماء إلى أصوله عملاً بقوله ﷺ : " من ترك موضع شعرة من جنبه لم يغسلها فعل به كذا وكذا " (١) ، وعملاً بمقتضى قوله تعالى : { وإن كنتم جنباً فاطهروا } (٢) ، فإنه يقتضي المبالغة في التطهير ، فلما بلغ ذلك السيدة عائشة قالت : " أيا عجباً لابن عمر يأمر النساء أن ينقضن شعرهن ، أفلا يأمرهن أن يحلقن رؤوسهن ، لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله من إناء واحد فما أزيد أن أفرغ على رأسي ثلاث فراغات " (٣) . ولو وصل علم هذا إلى عبد الله بن عمر أو

(١) سبل السلام ٨٨/١

(٢) الآية (٦) من المائدة

(٣) سبل السلام ٨٩/١

بلغه ما روى عن أم سلمة إذ قالت : قلت يا رسول الله ، إنى امرأة أشد ضفر<sup>(١)</sup> رأسي فأنقضه لغسل الجنابة ؟ قال : لا إنما يكفيك أن تحثي<sup>(٢)</sup> على رأسك ثلاث حثيات ، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين . رواه الجماعة إلا البخاري . فالخلاف في ذلك مرجعه كما رأيت إلى الخلاف في الحفظ والعلم ، ولو علم عبد الله بن عمرو ما روته كل من عائشة وأم سلمة ما أمر النساء بنقض شعورهن عند الغسل للجنابة .

## ٢-وقوع الشك في ثبوت الرواية :

فقد يصل الحديث إلى الصحابي ولكن يقع الشك في ثبوته ، و مثل ذلك ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل لها وكيله بشعير فأسخطته ، فقال : والله مالك علينا من شي ، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك ، فقال : " ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك " (٣) .

إن هذه الرواية تفيد سقوط النفقة والسكنى للبائن الحامل وهو ما اعتمده الظاهرية والحنابلة في المشهور عنهم وابن عباس وأبو ثور وغيرهم<sup>(٤)</sup> . إلا أن عمر بن الخطاب لم يعمل بهذه الرواية وردها بقوله : " لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا تدري لعلها حفظت أم نسيت " (٥) . وقد نابع عمر رضي الله عنه في هذا الرأي أبو حنيفة وابن مسعود والثوري وفقهاء الكوفة<sup>(٦)</sup> .

(١) الضفر : الشعر المفتول ويجوز ضفر راس جمع ضفيرة

(٢) يقال حثوت وحثيت لغتان مشهورتان والحثية الحفنة

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٩٤-٩٦ ، وسنن أبي داود ٢٨٦ / ٢

(٤) المغنى لابن قدامة ٩ / ٢٨٨ ، وبداية المجتهد ٨١ / ٢

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٠٤

(٦) فتح القدير للكمال بن الهمام ٣ / ٢٤٠ ، وبداية المجتهد ٨٠ / ٢

### ٣- ضعف الثقة في الراوي :

ويرد ذلك بأن يصل الحديث إلى الجميع ومع ذلك يكون حجة عند بعض الأنمة لسلامته عنده، ولا يكون حجة عند الغير لضعف الثقة في الرواية ، ومثال ذلك ما رواه أبو داود عن أبي بن عمار أنه قال : " يا رسول الله امسح على الخفين ؟ قال : يوماً ، قال : نعم ، قال : ويومين ؟ قال : نعم ، قال : وثلاثة أيام ؟ قال : نعم وما شئت " (١) ، فقد أخذ بهذا الحديث المالكية وذهبوا إلى أن لابس الخفين يمسح عليهما من غير تحديد وقت ما لم ينزعهما أو تصيبه جنابة (٢) ، وذلك لصحة هذا الحديث عندهم .

وقد خالفهم الجمهور في ذلك فذهبوا إلى أن لابس الخفين يمسح عليهما يوماً وليلة إذا كان مقيماً ، وثلاثة أيام ولياليهن إذا كان مسافراً عملاً بما رواه علي بن أبي طالب فإنه قال : " جعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم " (٣) ، ولهذه الرواية وغيرها مما جاء في باب توقيت المسح على الخفين قد ضعف الجمهور حديث أبي بن عمار السابق كما طعن عليها رجال الحديث وقالوا إنه حديث لا يثبت وأن في إسناده اضطراب (٤) .

(١) سبل السلام ٨٥/١

(٢) بداية المجتهد ١٩/١٠

(٣) سبل السلام ٥٧/١

(٤) بداية المجتهد ١٩/٢ ، المرجع السابق ج ١ ص ٥٨

#### ٤- عدم توافر شروط العمل بالحديث :

فقد لا يعمل بعض الأئمة بالحديث لعدم توافر شروط العمل به عنده كالحديث المرسل ، فإن الشافعية لا يحتجون به باستثناء مرسل ابن المسيب الذي وقع الاتفاق على صحته ، ومثال ذلك ما جاء عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : " أهدى لحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ، ثم دخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلنا : يا رسول الله إن أهديت لنا هدية واشتريتها فافطرنا قال الرسول : لا عليكم صوما مكانه يوماً آخر " (١) فلم يعمل بهذا الحديث الشافعية لإرساله واتفاق الثقات على ذلك وخالفهم جمهور الفقهاء ، فذهبوا إلى أن من أفطر في صيام التطوع وجب عليه القضاء (٢) .

ومما يدخل تحت هذه الصورة خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة ، فإن المالكية لا يعملون به ويقدمون عليه عمل أهل المدينة ، ومثل ذلك حديث " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " (٣) ، فقد عمل بهذا الحديث الشافعية والحنابلة ، فقالوا : إن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول ، ولكنه لا يلزم المتبايعين ما لم يتفرقا ، فلهما الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخيرا . وذهب الإمام مالك إلى عدم ثبوت خيار المجلس ولم يعمل بهذا الحديث لمعارضته لعمل أهل المدينة ، لأن عملهم بمنزلة روايتهم عن رسول الله ﷺ فهم قد توارثوه عن سبقتهم طبقة عن طبقة ، ورواية جماعة أولى بالتقديم والثقة فيها والاطمئنان إليها من رواية فرد عن فرد (٤) .

(١) نيل الاوطار ٢٨٨/٤

(٢) نيل الاوطار ص ٢٨٨/٤ ، وبداية المجتهد ٢٦٤/١

(٣) سبل السلام ٣٢/٣

(٤) نيل الاوطار ٢٠٨/٥

## المطلب الثالث ما يرجع إلى التعارض

ومعنى التعارض أن يدل كل من الدليلين على نفي ما يدل عليه الآخر ،  
كأن يقتضي أحد الدليلين تحريم شيء ويقتضي الآخر إباحته أو وجوبه .  
وينبغي أن نعلم أن التعارض لا يمتن أن يقع بين الأدلة الشرعية لأنه  
يؤدي إلى التناقض في كلام الشارع وهو محال ، كما يفهم ذلك من قوله  
تعالى : { أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً  
كثيراً } (١) .

فالتعارض بين النصوص غير متصور إنما يكون التعارض إما لأن  
أحد النصين توهم المجتهد ثبوته وليس بثابت ، وإما لأن المجتهد فهم  
التعارض ، والحقيقة أنه لا تعارض وذلك لوحدة الشارع الذي قررها وهو  
الله تعالى (٢) .

وعلى هذا فقد بحث الأئمة في كيفية التخلص من التعارض ، وانتهى  
الرأي عندهم في هذه المسألة إلى طريقتين هما :

١- إن البحث عن مرجع لأحد الدليلين على الآخر مقدم على الجمع  
بينهما .

٢- وجوب تقديم الجمع بين الدليلين على الترجيح متى أمكن ذلك ، إعمالاً  
لكل منهما ، وفي الترجيح إهمالاً لأحدهما .

(١) الآية ٨٢ سورة النساء .

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٤٤



وكان لتنوع الرأي عند الأئمة في التخلص من التعارض سبباً في الاختلاف في كثير من الأحكام فضلاً عن أن الجمع بين الدليلين قد يختلف فيه أنظار المجتهدين .

والتعارض إما أن يقع بين نصين من الكتاب ، أو من السنة ، أو من الكتاب والسنة ، وإما أن يقع بين قياسين ، أو بين قياس ونص ، أو بين نص وأحد القواعد المعتمدة عند بعض الأئمة ، فهذه صور ست للتعارض . وسوف نورد أمثلتها فيما يلي :

#### ١- التعارض بين نصين من الكتاب :

ومثال ذلك قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين }<sup>(١)</sup>، فقد قرئ في المتواتر بنصب " أرجلكم " وجره ، فعلى قراءة لنصب يجب غسل الرجلين بعطفهما على المغسول من الأعضاء ، وعلى قراءة الجر يجب مسحهما بعطفها على مسح الرأس<sup>(٢)</sup> .

#### ٢- التعارض بين نصين من السنة :

ومثال ذلك ما جاء عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال : " سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم - عن المني يصيب الثوب ، فقال : " إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق والبزاق وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقه ، أو أذخرة " <sup>(٣)</sup> ، فإن هذه الرواية تقتضي طهارة المني لتشبيهه بالطاهر .

(١) الآية ٦ سورة المائدة

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٤٩ ، ٣٥٠

(٣) سبل السلام ١/٣٤

ولكن هذه الرواية معارضة برواية عمار بن ياسر وهي أن النبي ﷺ قال: " إنما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والمذى والمنى والدم والقيء " <sup>(١)</sup>، لان هذه الرواية تقتضي نجاسته وعده في جملة الأعيان النجسة.

### ٣- التعارض بين نصين أحدهما من الكتاب والآخر من السنة :

ومثال ذلك قوله تعالى : { فاقروا ما تيسر من القرآن } <sup>(٢)</sup>، وقوله : { فاقروا ما تيسر منه } <sup>(٣)</sup> فان ذلك يقتضي أن قراءة أي جزء من القرآن كاف في صحة الصلاة سواء كان فاتحة الكتاب أو غيرها وذلك معارض بقوله ﷺ " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " <sup>(٤)</sup>، فان هذه الرواية توجب على كل مصل قراءة الفاتحة في كل صلاة مما يؤدي إلى التعارض بينها وبين ما سبق من النص القرآني .

### ٤- التعارض بين قياسين :

ومثال ذلك الوضوء على التيمم في وجوب النية بجامع أن كل منهما طهارة من حدث تستباح بها الصلاة ، فلا تصح بغير النية ، وقياسه على إزالة النجاسة في عدم وجوبها .

### ٥- التعارض بين قياس ونص :

ومثال ذلك ما جاء عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : " لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظيرين بعد أن يحلبها ، أن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر " <sup>(٥)</sup> ، فقد ذهب بعض الأئمة كالأحناف إلى

<sup>(١)</sup> نيل الاوطار ٦٩/١

<sup>(٢)</sup> الآية ٢٠ سورة المزمل

<sup>(٣)</sup> سبل السلام ١٦٥/٣ ، ونيل الاوطار ٢/ ٢٣٤ ، ٣٢٥

<sup>(٤)</sup> سبل السلام ٣/ ٣٣٥ ، ٣٦ ، وأصل التصرية حبس الماء ، يقال صريت الماء إذا حبسته ، وقال الشافعي : هي ربط خلاف الناقة والشاة .

عدم العمل بهذه الرواية وقالوا أن التصرية لا يرد بها البيع ، ولا يثبت بها الخيار في البيع لأنها معارضة بالقياس على التعويض في المتلفات ، فانه يقتضي دفع قيمتها إن كانت من المقومات ومثلها إن كانت من المثليات لا دفع شي آخر غير المتلف لا يناسبه ولا يماثله ، فإعطاء صاع من تمر بدل اللبن مخالف للقياس لعدم التماثل بينهما ولعدم معرفة مقدار ما حلب ، ولتخصيص البديل بان يكون من التمر لا من شيء آخر .

وقد أخذ غيرهم من الأئمة بمقتضى الحديث فأثبتوا الخيار بعيب التصرية عملاً بان القياس فاسد عندهم لمخالفته للنص فلا تعارض بينهما <sup>(١)</sup> . ومثال ذلك ما رواه ابن مسعود أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يحل دم امرئ مسلم أن يشهد أن لا إله إلا الله وأنني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " <sup>(٢)</sup> ، فان الحصر في هذا الحديث يقتضي ألا يقتل مسلم بغير واحد من الخصال الثلاث المذكورة ، ولكن الإمام مالك يجيز قتل بعض المسلمين إذا تنرس بهم الكفار في الحرب ، كما يجيز رمي البعض إذا تحتم ذلك طريقاً لنجاة ركاب سفينة مهددة بالغرق ، ولم يعمل بمقتضى الحصر الوارد في هذا الحديث ، لانه معارض بما ثبت عنده من العمل بالمصلحة إذا كانت في محل الضرورة <sup>(٣)</sup> .

<sup>(١)</sup> الموجز في الفقه الإسلامي المقارن للشيخ عبد السميع إمام ص ٢١ .

<sup>(٢)</sup> نيل الأوطار للشوكاني ٧/٧

<sup>(٣)</sup> الشرح الكبير للدردير ١٧٨/٢

## المطلب الرابع ما يرجع إلى العرف

من الثابت تاريخياً أن الأئمة المجتهدين لم يستقروا في مصر واحد من أمصار الإسلام المتعددة فالأمام أبو حنيفة كان بالعراق ، ومالك بالحجاز ، والشافعي قد تنقل بين الحجاز ومصر ، وأحمد ابن حنبل انتهى أمره بعد تعدد رحلاته إلى الإقامة ببغداد ، وهكذا بقية الفقهاء .

وقد كان لكل بلد عاداته وتقاليده ، التي تغاير أعراف وتقاليده البلد الآخر ، فكان كل إمام يراعي عرف بلده فيما لم يرد فيه نص وإن جاء ذلك مخالفاً لعرف بلد آخر ، ومن أمثلة ذلك أن بعض الأئمة أجاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن لعدم وجود أحد في بلده يقوم بتعليمه للناس احتساباً بينما لا يعمل بها لأنها عبادة ، ولا يؤخذ أجره عليها ، وكذلك أجاز بعض الأئمة بيع البستان إذا بدا صلاح بعض ثمره ولم يجز ذلك آخرون تبعاً للعرف القائم في بعض البلاد دون بعضها الآخر <sup>(١)</sup> .

(١) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢١٩

## المطلب الخامس

### ما يرجع إلى الأدلة المختلف فيها

اعتمد الأئمة - بعد الكتاب والسنة - في استنباطهم للأحكام من أدلتها الشرعية على جملة من القواعد والطرق التي اختلف الأخذ ببعضها من إمام لآخر، مما كان له أثره في اختلاف وجهات النظر بينهم في بعض المسائل الفقهية .

وقد تكفل علم أصول الفقه بترتيب هذه الأدلة لأهمية شأنها في التفكير الفقهي ، وعظم أمرها في إبراز الطابع العام الذي بنى عليه كل إمام اجتهاداته الفقهية واستنباطاته الشرعية . وسوف نشير في إيجاز إلى بعض الأدلة التي أوجبت الاختلاف .

#### القياس :

أخذ به الجمهور كدليل فقهي ، وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأنام غير متناهية ، والنصوص والأفعال والإقرارات متناهية ، ومحال أن يقابل ما لا يتناهى بما يتناهى .

وقال أهل الظاهر: القياس باطل ، فما سكت عنه الشارع فلا حكم له<sup>(١)</sup>. وكان من نتائج هذا الخلاف خلاف بين الفريقين في كثير من المسائل التي بنيت أحكامها عند الجمهور على القياس ، إذ أعطيت لها أحكام نظائرها

(١) بداية المجتهد ٣/١ ، والأحكام لابن حزم ١١٥٢/٨ - ١٠٦٠

مما دلت عليه النصوص لاشتراكها معها في علة ما أعطى لها من أحكام .  
وردها منكرو القياس إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة ، على ما عليه جمهور العلماء فما حرم منها بالقياس لا يرون أنه حرام ، بل يرون أنه مباح .  
ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جريان الربا في كل المطعومات ، أو جريانه في كل مكيل أو موزون ، قياساً على ما نص عليه فيما روى عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ أنه قال : الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفُضَّةُ بِالْفُضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، يَدًا بِيَدٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرَبَى ، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ . رواه أحمد والبخاري . إذ أجرى الحنفية الرِّبَى في كل مكيل وموزون . فجعلوا حكمه حكم هذه الأشياء ، لأنها مكيلة أو موزونة ، وأجراه الشافعية في كل مطعوم مثلاً ، فجعلوا الحكم فيه كالحكم فيها ، وعلى ذلك فالزبيب وغيره من الموزونات المطعومات كالشمش والقراصيا والأرز لا تباع إلا مثلاً بمثل يداً بيد كالتمر اتفاقاً بين الحنفية والشافعية ، والنحاس والحديد ونحوهما لا تباع إلا مثلاً بمثل عند الحنفية فقط لوجود الوزن فيها ، وخالفهم الظاهرية فلم يجزوا الربا إلا فيما نص عليه في الحديث والأصناف المذكورة ، أجازوا بيع الزبيب بالزبيب والقراصيا بالقراصيا مع التفاضل .

## الاستحسان :

قال به أصحاب أبي حنيفة واحمد بن حنبل ، وأنكره الباقر حتى نقل عن الشافعي انه قال : " من استحسن فقد شرع " كما نسب إلى المالكية قولهم بالاستحسان في كثير من مسائلهم<sup>(١)</sup>.

ومثاله : اذ وكل شخص آخر بان يشتري له شاتين باعيانهما بعشرين جنيهاً وقيمتها سواء ، فاشتري إحداها بعشرة جنيهاً أو أقل نفذ الشراء على الموكل ، وان اشتراها بأكثر من عشرة لم ينفذ على الموكل قلت الزيادة أو كثرت ، لانه في الحال الأولى لم يتعدى حدود الوكالة ، لان الموكل قابل بينهما وبين العشرين وقيمتها سواء ، فكأنه وكله بان يشتري كلا منهما بعشرة فكان موافقاً إذا اشترى بعشرة أو بأقل منها ، وفي الحال الثانية خالف حدود الوكالة فلا يجوز الشراء على الموكل ، ولكن لو اشترى الشاة الثانية ببقية العشرين قبل أن يختصما أمام القضاء في نفاذ العقد الأول على الموكل - نفذ العقدان على الموكل استحساناً عند أبي حنيفة.

وخالف في ذلك مالك والشافعي واحمد فذهبوا إلى أن العقدين لا ينفذان على الموكل لمخالفة الوكيل في العقدين.

(١) الاحكام في اصول الاحكام ٦/٧٥٧-٥٧٦ ، المستصفي للغزالي ص ٢٤٧

وجه الاستحسان أن غرض الموكل قد تحقق بالعقدين ، وعبرة التوكيل تحتمل نفاذهما إذ ليس فيها نص على أن يكون شراء الشاتين بعقد واحد ، وقد ظهر أن الوكيل قد قام بما طلب منه ، فكان عمله على وفق توكيله ، فينفذ على الموكل إذ قد انتهى الأمر إلى ظهور عدم الخلاف .

ووجه القول الآخر أن العقد الأول حين وقع وقع على الوكيل لا على الموكل ، فلا ينقلب بعد ذلك نافذا على الموكل بعد أن وقع مخالفا للوكالة وهذا قياس واضح ، ولكن القياس الآخر أقوى منه ، لأن أساس القياس الأول تحقق المخالفة ، وقد ظهر أخيرا عدم تحققها .

### قول الصحابي :

قال به بعض الأئمة وترك العمل به بعضهم كالظاهرية ، ومثال ذلك فقد ذهب جمهور السلف والأئمة الأربعة إلى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا عملا بما جاء عن ابن عباس أنه قال : " كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيتم عليهم " (١)

وخالف الظاهرية في ذلك فقالوا : إن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع إلا واحدة (٢).

(١) سبل السلام ١٧٠/٣ ، المستصفى للغزالي ص ٢٣٤ وما بعدها  
(٢) المصدر السابق ص ٢٧٤ ، وبداية المجتهد ٥٢/٢



## المصالح المرسلّة :

قال بها المالكية مثل ضرب المتهم ليحمله ذلك على الإقرار ، وخالف

الجمهور فلم يعملوا بها لاحتمال ان يكون بريئاً<sup>(١)</sup>.

وأيضاً الخلاف في تضمين الصناع فقد ذهب إلى تضمينهم لما جنت أيديهم فيضمن الطباخ ما افسد من طبيخه ، والخباز ما افسد من خبزه ، والحمال ما سقط من حملة فتلف من ذلك أو من عثرته ، وهكذا وقد روى هذا عن علي وعمر وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن ، وهو قول أبي حنيفة ومالك واحد قولين للشافعي ، وقد روى عن علي انه قال في ذلك : لا يصلح للناس إلا ذاك . ووجهه أن الناس في حاجة إلى الصناع ، وهم يغيبون عين الأمتعة في غالب الأحوال ، وإلا غلب عليهم التفريط وترك الحفظ ، فلو لم يضمنوا مع مسيس الحاجة إليهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين : إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الناس ، وإما أن يتلقوا ولا يضمنوا فتضيع الأموال ويقل الاحتراز ، وتفشو الخيانة فكانت المصلحة في التضمين . ولم ير ذلك فريق من الفقهاء ومنهم عطاء وطاووس وزفر وهو أحد قولي الشافعي ، لان في ذلك نوعاً من الفساد هو تضمين البريء ، إذ لعله ما

(١) المستقصى للغزالي ص ٢٥٠ وما بعدها .

فرط وما افسد ، وهذا إذا كان التلف نتيجة عمل لهم ، أما إذا كان بغير عملهم فإن كان بما لا يمكن الاحتراز عنه ضمنوا عند أبي حنيفة ولم يضمنوا في رأي صاحبيه . وذهب بعض متأخري الحنفية إلى الصلح على نصف القيمة .

ومرد هذا الخلاف خلافهم في تقدير المصلحة التي تدعو إلى شرع هذه الأحكام .

#### الاستصحاب :

عمل به بعض الأئمة كالشافعية ، فقضوا بأن المفقود الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته يعتبر حياً استصحاباً لحاله قبل فقده ، فلا يورث ماله ، ويرث هو من غيره .

وقد خالفهم في ذلك غيرهم من الأئمة فلم يعملوا بهذا الدليل <sup>(١)</sup> .

#### مفهوم المخالفة في النصوص الشرعية :

عمل به الجمهور فقالوا : لا يجوز تزوج الأمة الكتابية عملاً بما يفيد مفهوم المخالفة في قوله تعالى : { ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات } <sup>(٢)</sup> ،

<sup>(١)</sup> المصدر السابق ص ٢٣٠ وما بعدها ، وأصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٢٦  
<sup>(٢)</sup> الآية ٢٥ سورة النساء

فقد قيد هذا النص الكريم الفتيات وصفهن بالمؤمنات ، وخالف الأحناف فأجازوا تزوجها لانهم لا يعملون بمفهوم المخالفة <sup>(١)</sup> .

فهذه هي أهم الأسباب التي أدت إلى اختلاف الأئمة مستهدفين من وراء ذلك طلب الحق ، وتحري الصواب و أداء الأمانة ، فجاء اختلافهم رحمة للخلق وتيسيراً على العباد ، وبياناً عملياً لمعالم الاجتهاد فرحمهم الله تعالى وجزاهم عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء .

والله أعلم ،،،

<sup>(١)</sup> تفسير بن كثير ١/٧٥-٧٨؛ واحكام القرآن للجصاص ج٣ ص ١١٢ والاحكام في اصول الاحكام ١٠٩/٧

## المبحث الثاني في آداب الاختلاف

آداب الاختلاف كثيرة ومتنوعة ، نتحدث عنها من خلال المطالب الآتية :

### المطلب الأول في تقبل الاختلاف

من آداب الاختلاف في الإسلام تقبله ، والنظر إليه على أنه إفساح المجال أمام العقل البشري ليعمل ويجتهد في النصوص الشرعية ظنية الدلالة، ويتفهم منها معاني النقل وذلك تقديرا لنعمة العقل من جهة ، وتدريباً للعقل البشري على الغوص في معاني النصوص واستنباط الأحكام منها من جهة أخرى ويظهر ذلك جلياً في اختلاف معنى (القرء) الوارد في قوله تعالى (١)

(( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء )) .

ويدل على أن اللفظ يحتمل أكثر من معنى واحد في لغتنا العربية وهو أمر مسلم وتمتاز به على اللغات الأخرى ، وأيضاً اقتضت حكمة الله في خلقه أن يجعلهم متفاوتين في العقل والمدارك ، ليكمل الكون ويبرز ميدان التفاضل بالعلم والعقل .

وكل هذا يؤدي الى الاختلاف في الآراء والأحكام .

<sup>(١)</sup> الآية ( ٢٢٨ ) من سورة البقرة

وعن حكمة تعدد الآراء واختلاف الأحكام يقول الإمام الزركشي<sup>(١)</sup>  
( أعلم أن الله لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة ، بل جعلها  
ظنية قصدا للتوسيع على المكلفين ، لئلا ينحصروا في مذهب واحد لقيام  
الدليل القاطع )

## المطلب الثاني

### فى

## تقبل الراى الآخر وعدم الإنكار على المخالف

على المخالف أن يتقبل رأى غيره سواء أوافق غيره في القواعد  
والضوابط التى يعتمد عليها في الاستنباط أم خالفه فيها . فليس قول مجتهد  
بحجة على قول مخالف له في الأصول أو في الفروع .

وقد ذكر الجصاص<sup>(٢)</sup> أن كلمة (قروء) السابق ذكرها تقع على  
المعنيين ( الحيض ) ، ( الأطهار ) ، لأن السلف رضوان الله عليهم تأولوا  
اللفظ على المعنيين ، فتأوله فريق على الحيض ، وآخرون على الأطهار وقد  
كان الاختلاف بينهم شائعا مستفيضا في كثير من المسائل ، ولم ينكر واحد  
منهم على مخالفه مقالته ، بل سوغ له القول فيه فدل ذلك على احتمال اللفظ  
للمعنيين ، وتسويغ الاجتهاد فيه .

والعلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه الأئمة ، وأما المختلف فيه ، فلا  
إنكار فيه ، لأن على أحد المذهبين : كل مجتهد مصيب ، وهذا هو المختار

(١) تسهيل الوصول للمحلاوي ص ٢٤٠

(٢) أحكام القرآن ٣٠/١

عند الكثير من المحققين أو أكثرهم ، وعلى المذهب الآخر : المصيب واحد ، والمخطئ غير متعين لنا ، والإثم مرفوع عنه .

ولكن إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف ؟ فهو حسن محبوب مندوب إلي فعله برفق . فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف ، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة ، أو وقوع في خلاف آخر وذكر العلامة الدهلوي رحمه الله ، مبينا موقف العلماء من الاختلافات العلمية ، وسيرتهم العلمية في عدم إنكار بعضهم على بعض ، حيث قال :

" وقد كان في الصحابة والتابعين ومن بعدهم من يقرأ البسمة ومنهم من لا يقرأها ، ومنهم من يجهر بها ومنهم من لا يجهر بها ، وكان منهم من يقرأ في الفجر ومنهم من لا يقرأ في الفجر ، ومنهم من يتوضأ من الحجامة والرعاف والقي ، ومنهم من لا يتوضأ من ذلك ، إلى أمثلة أخرى .

ثم قال : ومع هذا فكان بعضهم يصلي خلف بعض ، مثل ماكان أبو حنيفة أو أصحابه والشافعي وغيرهم رضى الله عنهم يصلون خلف أئمة المدينة من المالكية وغيرهم ، وإن كانوا لا يقرأون البسمة لا سرا ولا جهر<sup>(١)</sup>"

(١) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف للدهلوي ٢٤، ٢٥

### المطلب الثالث

في

### التمسك بمبادئ الدين والورع والتقوى

يؤكد هذا أنه ما من أحد من العلماء والباحثين في أسباب اختلاف الفقهاء جعل من أسباب اختلاف علمائنا هوى المجتهد ورغبته الشخصية خلافا لما ظنه بعض الجبهة بدينهم وتاريخ أئمتهم ، فشبّهوا الأئمة بعمل أحبار اليهود وعلماء النصارى ، الذين حلّوا وحرّموا من عند أنفسهم ( كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولوا إلا كذبا )<sup>(١)</sup>

فقد كان الأئمة المجتهدين - رحمهم الله - مثال الدين والورع والتقوى في علمهم وعملهم ، حتى كان أحدهم يتورع عن ذكر الحرام والحلال صراحة لكون الأدلة ظنية عنده ، احتياطيا لدينه وعلمه .<sup>(٢)</sup>

### المطلب الرابع

في

### اختلاف الأئمة سعة ورحمة

ذكر ابن عبد البر أن الفقهاء اختلفوا حول المعنى السابق على قولين<sup>(٣)</sup> ، أحدهما ، أن اختلاف العلماء من الصحابة ومن بعدهم من الأئمة رحمة واسعة ، وجائز لمن نظر في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ أن يأخذ بقول من شاء منهم ، وكذلك الناظر في أقاويل غيرهم من الأئمة - ما لم يعلم أنه

(١) الآية (٥) من سورة الكهف

(٢) الاختلافات العلمية للبيانوني ص ٦٩-٧٠

(٣) جامع بيان العلم وفضله ٧٨/٢-٩٢

خطأ فإذا بان أنه خطأ لخلافه نص الكتاب أو نص السنة ، أو إجماع العلماء لم يسعه اتباعه.

ثم ذكر ابن عبد البر نقولا عن بعض هؤلاء الأئمة تفيد قولهم ، منها: -  
ما رواه عن القاسم بن محمد بن أبي بكر قال " قال نفع الله باختلاف أصحاب النبي ﷺ في أعمالهم ، لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة ، ورأى أنه خير منه قد عمله"<sup>(١)</sup>

وروى عن عمر بن عبد العزيز قوله " ما أحب أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا لأنه لو كانوا قولا واحدا كان الناس في ضيق ، وإنهم أئمة يقتدى بهم ، فلو أخذ رجل بقول أحدهم كان في سعة"<sup>(٢)</sup> وسئل القاسم بن محمد عن القراءة خلف الإمام فيما لم يجهر فيه ، فقال " إن قرأت فلك في رجال من أصحاب رسول الله ﷺ أسوة ، وإذا لم تقرأ فلك في رجال من أصحاب رسول الله ﷺ أسوة .....".

وروى عن يحيى بن سعيد أنه قال " ما برح أولو الفتوى يفتون ، فيحل هذا ويحرم هذا فلا يرى المحرم أن المحلل هلك لتحليله ، ولا يرى المحلل أن المحرم هلك لتحريمه

ثم قال : فهذا مذهب القاسم بن محمد ومن تابعه ، وقال به قوم .

(١) ورواه قريبا من هذا اللفظ الخطيب البغدادي في كتابه الفقيه والمتفقه (٥٩/٢-٦٠)  
(٢) المرجع السابق



وأما مالك والشافعي ومن سلك سبيلهما من أصحابهما ، وهو قول الليث ابن سعد والأوزاعي وأبى ثور ، وجماعة من أهل النظر .

أن الاختلاف إذا تدافع فهو خطأ وصواب ، والواجب عند اختلاف العلماء طلب الدليل من الكتاب والسنة والإجماع ، والقياس على الأصول منها ، وذلك لا يعدم ، فإن استوت الأدلة وجب الميل الأشبه بما ذكرنا بالكتاب والسنة ، فإن لم يبين ذلك وجب التوقف ، ولم يجز القطع إلا بيقين ، فإن اضطر أحد الي استعمال شئ من ذلك في خاصة نفسه ، جاز له ما يجوز للعامة من التقليد ... الخ.

ثم ذكر نقولا عن بعض هؤلاء النمة تؤكد ما سبق ، من ذلك :  
ما رواد عن أشهب أنه قال " سئل مالك عن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فقال خطأ وصواب ، فأنظر في ذلك "

وقال ابن القاسم : " سمعت مالكا والليث يقولان في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ ليس كما قال ناس فيه توسعه ، ليس كذلك ، إنما هو خطأ وصواب " قل يحيى : " بلغنى أن الليث بن سعد قال : إذا جاء الاختلاف أخذنا فيه بالأحوط ، الى غير ذلك من نقول وبعد ذكر بن عبد البر لأدلة أصحاب القول الثاني ، وأبراده أقوالا للسلف في تخطئه بعضهم بعضا في الاجتهاد ، قال : " هذا كثير في كتب العلماء وكذلك اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين ومن بعدهم من المخالفين ، وما رد فيه بعضهم على بعض لا يكاد

يحيط به كتاب ، فضلا عن أن يجمع في باب ، وفيما ذكرنا منه دليل على ما عنه سكتنا"

وفي رجوع أصحاب رسول الله ﷺ بعضهم الي بعض ، ورد بعضهم على بعض دليل واضح على أن اختلافهم عندهم خطأ وصواب . ويظهر مما سبق أن محل الاختلاف في هذا ، إنما هو في موقف العالم الناظر في الأدلة من هذه الاختلافات ، لافي موقف العامي ومن في حكمه منها<sup>(١)</sup> ويظهر أيضا خطأ من يحمل هذه الأقوال السابقة على إطلاقها ، ويستعملها في غير محلها ، فيخاطب بها الناس ، فيكلفهم مالا يطيقون ، ويخاطبهم بما لا يعقلون ...

فلا بد من حمل قول من قال : إن في اختلاف الصحابة والعلماء رحمة وتوسعه - وهم أصحاب القول الاول - على أن التوسعة المرادة هنا : في أنهم اجتهدوا في الأحكام الشرعية ، فاختلَفوا فيها ، فكان اجتهداهم واختلافهم توسعة على من بعدهم من العلماء أن يعملوا عملهم ، فيجتهدوا ويختلفوا في استنباط الأحكام كما اختلف أسلافهم من صحابة رسول الله ﷺ ومن تبعهم بإحسان ...

وهذا المعنى للتوسعة لا يتعارض أبدا مع قول من قال : " أن المصيب في المسائل الخلافية واحد" إذ على العالم أن يجتهد في الأقوال

(١) الاختلافات العلمية للبيانو ني ص ٧٦ وما بعدها

المخلفة ، ويتبنى منها ما يظهر له أنه الحق والصواب ، سواء أوافق الصواب أم لا ؟<sup>(١)</sup>

### المطلب الخامس

#### في

### ترك المسائل الخلافية في مخاطبة العامة

عدم مخاطبة عامة الناس بالمسائل المختلف فيها ، لأن في ذلك تكليفهم بما لا يطيقون ومخاطبتهم بما لا يعقلون .

قال الدكتور البيانوني<sup>(٢)</sup> : ( والناظر في اختلاف العلماء هو العالم المتأهل لذلك ، لا العامي الذي لا يملك من هذا لأمر شيئا ما ... ) وقد أقر جميعهم العامة بأن يقلدوا من سألوا من أهل العلم دون تحريج لهم باختيار الحق من الأقوال .

وما أجمل قول سفيان<sup>(٣)</sup> ما اختلف فيه الفقهاء ، فلا أنهى أحدا من إخواني أن يأخذ به

(١) جامع بيان العلم وفضله ٨٢/٢

(٢) الاختلافات العلمية ص ٧٧-٧٨

(٣) الفقيه والمتفقه ٦٩/٢

## المطلب السادس

### في

### عدم التعرض لعقيدة المخالف، والالتزام بالادب الكامل والخلق الحميد

بعد استعراض كثير من المسائل الإختلافية في الأحكام الشرعية ، نستخلص أن كلا منهم أخذ بما ارتضاه ووصل إليه باجتهاده ، مع احترام بعضهم لآراء بعض ، ولم يمنعهم هذا الاحترام من مناقشة الآخرين ومناظرتهم في آرائهم ، دون التعرض لعقائدهم أو التشكيك في أخلاقهم .

ولم يخل عصر من العصور من العلماء الذين شذوا عن هذه القاعدة وضاعت نفوسهم بأراء غيرهم ، ورأوا أن ما خالفهم هو الباطل الصريح ، إلا أن مواقفهم نفسها تشهد بشذوذهم ، ولم تلق في سلف الأمة وخلفها إلا الإنكار والإعراض ، ولم يخف على أحد موقف جمهور الأمة من أسلوب ابن حزم في مهاجمته لمخالفيه من العلماء ، مع الاعتراف له بسعة علمه وكبير اطلاعه<sup>(١)</sup>

وقد سبق أن ذكرنا استتكار العلماء لمرقف ابن أبي ذئب من الإمام مالك بن أنس ، حيث خالفه في حكم ثبوت خيار المجلس وتأول حديث : ( إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا )<sup>(٢)</sup>

(١) الاختلافات العلمية للبيانوني ص ٨٩

(٢) الحديث متفق عليه

على أن التفرق المراد إنما هو بالأقوال ، فأنكر عليه ابن أبي ذئب وقال " يستتاب مالك ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه" <sup>(١)</sup> ، وتعبه الإمام أحمد بن حنبل بقوله " مالك لم يرد الحديث ، ولكن تأوله على ذلك" <sup>(٢)</sup>

### المطلب السابع

#### في

### نفى الإثم عن المجتهد في الأحكام الشرعية

نفى الإثم عن المجتهد في الأحكام الشرعية عند جمهور العلماء من المسلمين ، وثبت الأجر للمخطئ في اجتهاده ، والأجرين للمصيب ، اخذاً من عموم قوله ﷺ الذي رواه عمرو ابن العاص ﷺ " إذا أحكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر" <sup>(٣)</sup>

وفي هذا يقول الأمدى <sup>(٤)</sup> : ( اتفق أهل الحق من المسلمين على أن

الإثم محطوط عن المجتهدين في الأحكام الشرعية )

وذهب بشر المريس ، وابن عليه ، وابو بكر الأصم ، ونفاه القياس كالظاهرية والإمامية ، الى أنه مامن مسألة إلا والحق فيها متعين ، وعليه دليل قاطع ، فمن أخطأ فهو آثم غير كافر ولا فاسق وحجة أهل الحق في ذلك ، ما نقل نقلاً متواتراً لا يدخله ريبة ولا شك ، مع استمرارهم على الاختلاف الى انقراض عصرهم ولم يصدر من أحد منهم نكير ولا تأثيم لأحد ، لا على سبيل الإبهام ولا التعيين ، مع علمنا بأنه لو خالف أحد في وجوب العبادات الخمس ، وتحريم الزنا والقتل لبادروا الى تخطئته وتأثيمه ، وقد

<sup>(١)</sup> العلل للإمام أحمد ١٩٣/١

<sup>(٢)</sup> طبقات الحنابلة ٢٥١/١

<sup>(٣)</sup> رواه الشيخان وأبو داود مجمع الفوائد ٦٨٣/١

<sup>(٤)</sup> الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ٢٤٤/٤ ، والمستصفى للغزالي ٣٦١/٢

قرر مثل هذا ابن تيمية ، فقال<sup>(١)</sup> " (واتفق الصحابة في مسائل تنازعوا فيها ، على إقرار كل فريق للفريق الآخر ، على العمل باجتهادهم ، كمسائل في العبادات ، والمناكح ، والمواريث الى أن قال : وتنازعوا في مسائل علمية اعتقادية ، كسماع الميت صوت الحي ، وتعذيب الميت ببياء اهله ... الخ . هذه المسائل : منها أحد القولين خطأ قطعاً ، ومنها المصيب في نفس الأمر واحد عند جمهور أتباع السلف والآخر مؤد لما وجب عليه بحسب قوة إداركه ، وهل يقال له : مصيب أو مخطئ ؟ فيه نزاع ، ومن الناس من يجعل الجميع مصيبين ، ولا حكم في نفس الأمر ، ومذهب أهل السنة والجماعة : أنه لا إثم على من اجتهد وإن أخطأ .

### المطلب الثامن

في

### العمل بالحديث الصحيح

يقول ابن عابدين<sup>(٢)</sup> : اذا صح الحديث وكان على خلاف المذهب عمل بالحديث ويكون ذلك مذهبه ولا يخرج مقلده عن كونه حنفياً بالعمل به ، فقد صح عنه أنه قال : اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد حكى ذلك ابن عبد البر عن أبي حنيفة وغيره من الأئمة  
ثم قال : ونقله الإمام الشعراني عن الأئمة الأربعة ، ولا يخفى أن ذلك ممن كان أهلاً للنظر في النصوص ، ومعرفة محكمها من منسوخها ، فإن نظر أهل المذهب في الدليل وعملوا به

<sup>(١)</sup> فتاوى ابن تيمية ١٢٢/١٩ - ١٢٣

<sup>(٢)</sup> حاشية ابن عابدين ٦٩، ٦٣/١

صح نسبته الى المذهب ، لكونه صادرا بإذن صاحب المذهب ، إذ لا شك أنه لو علم ضعف دليله رجع عنه وأتبع الدليل الأقوى .

ونقل الدهلوى عن ابن الصلاح أنه قال : <sup>(١)</sup> ( من وجد من الشافعية حديثا يخالف مذهبه نظرا ، إن كملت له آلة الاجتهاد مطلقا أوفى ذلك الباب أو المسألة ، كان له الاستقلال بالعمل وإن لم يكمل وشق مخالفة الحديث بعد أن يبحث ، فلم يجد للمخالفة جوابا شافيا عنه ، فله العمل به إن كان عمل به إمام مستقل غير الشافعي ويكون هذا عذرا له في ترك مذهب إمامه ههنا )

ثم قال الدهلوى ( وحسنه النووي وقرره )

### المطلب التاسع في ترك الإفراط والتفريط

#### أ- ترك الإفراط

وذلك بأن يترك بعض العامة والمنتسبين الى المذاهب الفقهية التعصب لمذاهبهم ، وكأنها هي الحق وغيرها الباطل ، أو هي الصواب وغيرها الخطأ الصريح ، مما يثير النزاع والشقاق ، ويولد الأحقاد ومن العجيب أن ينساق بعض أهل العلم وراء هذا التعصب ، فيقول بعضهم : مذهبي صواب يحتمل الخطأ ، ومذهب غيري خطأ يحتمل الصواب ، ويرى بعضهم أن الواجب على المقلد أن يعتد هذا الاعتقاد وإلا لم يجز تقليده لمذهبه .

(١) الإنصاف للدهلوى ص ٦٦

ولو أنصفوا لقالوا : المذاهب كلها صواب تحتمل الخطأ ، فهي صواب من حيث نظر صاحبها إليها وتحتمل الخطأ من حيث إنها اجتهدات بشرية في فهم النصوص الشرعية وتطبيقها ، ولا عصمة لأصحابها عن الخطأ .  
أما من حيث حقيقة أمرها ، فلا يستطيع أحد أن يحكم بصواب هذا جملة ، أو خطأ هذا جملة ، فأمرها الى الله

ومن مواقف الإفراط ما سلكه بعض الناس في تفضيل مذهب على مذهب ، حتى جر بعضهم الى وضع أحاديث ترفع من شأن إمامه أو وضع طعون تنقص مذهبا غير مذهبه ، أو إماما غير إمامه .

وهذا كله يعود الى جهل عميق ، وتعصب ذميم لا يرضى عنه الله تعالى ، ولا يرضيه الأئمة أنفسهم إذ كانوا آية في الإخلاص والتواضع وحسن الخلق ، إضافة الى ما تؤدي اليه هذه المواقف من بغضاء وشحناء ، وجدل ومراء بين أتباع المذاهب المختلفة <sup>(١)</sup>

#### ب- ومن مواقف التفريط :- (٢)

ما يفعله بعض الجهلة من اعتبار الخلاف العلمى من الخلاف في الدين والتفوق الى شيع ومذاهب الذى ذمه الله ورسوله ، وتوعد عليه بالعقاب ، وقد جهلوا أن هذا من تحريف الكلم عن مواضعه وفيه طعن لسلف الأمة وخلفها من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين

<sup>(١)</sup> الاختلافات العلمية للبيانوني ص ١٠٩ ، ١١٠

<sup>(٢)</sup> المرجع السابق



وما يفعله بعضهم من تصوير المقلد لإمام من الأئمة المجتهدين تاركاً الكتاب والسنة وأخذاً بأقوال الرجال ، فيجعلونه بذلك معرضاً عن النصوص الشرعية ، ومتعبداً بأقوال الرجال ، ولو أنصفوا لجعلوه معرضاً عن فهمهم للنص الشرعي إلى فهم إمامه لهذا النص .

وما يفعله بعضهم من الطعن في المذاهب الفقهية بأساليب مختلفة :  
 منها : الطعن في بعض الأئمة المعتبرين بوجه من أوجه الطعن ، وهي غير مقبولة ، لأن من اشتهرت عدالته لا يقبل الطعن فيه بالاتفاق .  
 ومنها تجميع الزلات العلمية والأقوال الضعيفة الواردة في المذاهب المختلفة لزعة ثقة الناس بمذاهبهم ، أو يصرفهم عنها إلى رأيه وقوله .  
 ولا شك أن هذا عمل بغيض مذموم لا يقره شرع ولا عقل ، لأنه يهدف إلى هدم هذا الكيان العظيم في النفوس وزعة الثقة في الفقه والفقهاء .

### المطلب العاشر

#### في

### الإعذار للمخالف وحسن الظن به

من أدب الاختلاف في الإسلام :  
 الإعذار للمخالف ، وحسن الظن به ، ولا تلازم بين الأعذار والسكوت عن خطأ المخالف  
 فإذا صدر خلاف علمي من أهله ، وجب على المخالفين في المسألة من العلماء الآخرين إعذار ذلك المخالف ، وإحسان الظن به وعدم الحكم

عليه بالخروج أو الفسق وما الى ذلك مما اعتاد بعض المخالفين اصداره من احكام جائزة على مخالفهم .

وينبغي ألا يفهم هذا على أنه قبول بالخطأ ، او سكوت عنه وما الى ذلك ولا تلازم بين الإعذار والسكوت عن خطأ المخالف وقبول رأيه ، وإنما التلازم بين الإعذار وعدم الإنكار حصرا .

فلكم تحاور علماء الأمة قديما وحديثا في المسائل العلمية ، وتناظروا وتناقشوا في كثير منها ، فمنهم من رجع عن رأيه الى رأى غيره ، ومنهم من بقى مقتنعا بقوله على الرغم من حاجة الآخرين له ، ولم يعكر ذلك من قلوب بعضهم على بعض ، حيث قاموا جميعا بما يجب عليهم ، وتعاونوا على توضيح الحق والصواب متحابين متعاونين ، يعذر بعضهم بعضا ويحترم بعضهم رأى بعض - ألا من شذ منهم - كما تنطق بذلك سيرتهم ، ومصنفات العلماء من بعدهم<sup>(١)</sup>

### المطلب الحادي عشر

في

### التنازل عن الرأى في بعض المواطن وترك داء الإعجاب بالرأى

من أدب الخلاف العلمى في بعض المواطن المختلف فيها ، أن يتنازل صاحب الرأى في مسألة من المسائل عن رأيه ، ويأخذ برأى غيره ما دامت المسألة مسألة رأى واجتهاد ، وليست مسألة نص واتباع ، فكثير ما يدعونا الإعجاب بالرأى الى التمسك بآرائنا من حيث نشعر أو لا نشعر ، فلا نتمكن عندئذ من فهم الرأى الآخر ودليله ، وإنما يكون همنا إذا سمعنا رأيا مخالفا لرأينا ، كيف نرد عليه ونجادل صاحبه

(١) الاختلافات العلمية ص ١١٦-١١٧

ويحسن التفريق في هذا المقام بين أمور ثلاث: (١)

أولا : بين الاختلاف فس مسألة علمية نظرية ، كالحكم على شيء مجرد بأحد الأحكام من إباحة ، أو تحريم أو كراهة ، أو وجوب أو ندب ... وبين الاختلاف في مسألة عملية ، كإسقاط الحكم الشرعي على موقف معين أو شخص معين ، وما إلى ذلك .

كما يحسن التفريق ، ثانيا : بين الاختلاف في أمر عام ، أو قضية كبرى وبين الاختلاف في أمر خاص ، أو مسألة فرعية ، تخص صاحب الرأي ولا يتعدى أثر المخالفة فيها إلى غيره . كما يحسن التفريق ، ثالثا : بين الاقتناع برأى ما ، وبين الإعجاب بالرأى ، حيث تتقارب مظاهرها ، وتتداخل دوافعها عند كثير من الناس

ونؤكد على أنه يحق لكل مخالف في رأى من الآراء ، في القضايا النظرية أو الفرعية ، أو الخاصة أن يذكر رأيه ويحاور فيه ويناقش ، ويدال عليه ويفند الشبه حوله ، ويخطئ قول مخالفه دون إنكار عليه ويحسن به : أن يتنازل عن رأيه لرأى الأكثرية ، إذا لم يستطع إقناعهم برأيه ، فيتم رأيه لرأيهم .

كما يجب عليه أن يقبل تحكيم أهل الاختصاص - إن لم يكن منهم -

إذا دعى لذلك ، وينزل في النتيجة على حكمهم .

(١) الاختلافات العلمية للبيانوني ص ١١٩ وما بعدها

فاذا تحققت في المخالف هذه الصفات ، لا يعد معجبا برأيه ، ولا يدخل في عداد المذمومين ، ويكون لسان حاله يقول : رأيي صواب ولا يحتمل الخطأ ، ورأى غيري خطأ ، ويحتمل الصواب .

أما اذا لم يستطع التنازل فيه عن رايه لرأى الأكثرية عند الحاجة ، أو صدر عنه إنكار على مخالفه بوجه من أوجه الإنكار ، أو رفض الرجوع في خلافه الى تحكيم أهل الاختصاص أو رفض نتيجة التحكيم ... فيعد من المعجبين برأيهم ، ويدخل في عداد المذمومين ، ويكون لسان حاله يقول : رأيي صواب ولا يحتمل الخطأ ، ورأى غيري خطأ ولا يحتمل الصواب ...

هذا في المسائل النظرية ، أو الفرعية ، أو الخاصة ، أما الخاصة ، اما في المسائل العملية ، والقضايا الكبرى والأمور العامة ، فلا بد أن يتنازل فيها المخالف بعد الحوار والمناقشة ، عن رأيه لرأى المخالفين له ، اذا كانوا أكثرية من أهل الاختصاص ، ولا يصح له أن يتمسك بقناعته كحاله في المسائل السابقة ، ولا ضمير أن تبقى قناعته الشخصية بينه وبين نفسه نظريا .

وأن لم يفعل ذلك ، يكون قد بلغ الإعجاب منه مبلغة ، وأصاب منه

مقتلا.

والله أعلم



| الصفحة | الفهــــــــــــــــرس                                     | م |
|--------|------------------------------------------------------------|---|
| ١٤٨٩   | مقدمة                                                      |   |
| ١٤٩٥   | المبحث الأول : فى أسباب اختلاف الفقهاء .                   |   |
| ١٤٩٦   | المطلب الاول : فيما يرجع إلى اللفظ                         |   |
| ١٥٠٦   | المطلب الثانى : ما يرجع إلى الرواية                        |   |
| ١٥١٠   | المطلب الثالث : ما يرجع إلى التعارض                        |   |
| ١٥١٤   | المطلب الرابع : ما يرجع إلى الأدلة المختلفة فيها           |   |
| ١٥١٥   | المطلب الخامس : ما يرجع إلى الأدلة المختلف فيها            |   |
| ١٥٢٢   | المبحث الثانى : فى آداب الاختلاف                           |   |
| ١٥٢٢   | المطلب الأول : فى تقبل الإختلاف                            |   |
| ١٥٢٣   | المطلب الثانى : فى تقبل رأى الآخر وعدم الإنكار على المخالف |   |
| ١٥٢٥   | المطلب الثالث : فى التمسك بمبادئ الدين والورع والتقوى      |   |
| ١٥٢٥   | المطلب الرابع : فى اختلاف الأئمة سعة ورحمه                 |   |
| ١٥٢٩   | المطلب الخامس : فى ترك المسائل الخلافية فى مخاطبه العامه   |   |

|      |                                                                                     |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| ١٥٣٠ | المطلب السادس : في عدم التعرض لعقيدة المخالف والالتزام بالأدب الكامل والخلق الجميلة |
| ١٥٣١ | المطلب السابع : في نفي الإثم عن المجتهد في الأحكام الشرعية                          |
| ١٥٣٢ | المطلب الثامن : في العمل بالحديث الصحيح                                             |
| ١٥٣٣ | المطلب التاسع : في ترك الإفراط والتفريط                                             |
| ١٥٣٥ | المطلب العاشر : في الإعداد للمخالف وحسن الظن به                                     |
| ١٥٣٦ | المطلب الحادي عشر : في التنازل عن الرأي في بعض المواطن وترك داء الإعجاب بالرأي      |